

Extrait du Revue du Mauss permanente

<http://www.journaldumauss.net>

L'Europe gagnée par « l'économie communiste de marché »

- Gazette - Débats -

Date de mise en ligne : mercredi 30 janvier 2008

Revue du Mauss permanente

Ce texte développe un court article publié dans le journal *Le Monde* du 25 janvier 2008. Il a retenu l'attention de Clemens Porschlegel qui en a rédigé un compte-rendu à l'adresse du grand-public, paru dans le journal allemand *Süddeutsche Zeitung* du 3 avril 2008. Clemens Porschlegel souhaitait ainsi attirer l'attention sur les décisions de la Cour Européenne qu'évoque Alain Supiot ainsi que sur la destruction du politique par le Management. Nous le remercions de nous avoir autorisés à le publier. Les visiteurs plus à l'aise avec l'allemand pourront ainsi prendre connaissance plus facilement du propos d'Alain Supiot. Les autres découvriront peut-être la plume de Clemens Porschlegel.

La Cour de justice européenne détient une part essentielle du pouvoir législatif dans l'Union européenne. A l'instar des cours souveraines de l'Ancien régime ou des Hautes cours de *Common law*, elle statue pour l'avenir par disposition générale et à l'égard de tous, comme la loi elle-même. Tous ceux qui espéraient que l'Europe pourrait incarner à l'échelle mondiale un « modèle social » qui mette les libertés économiques au service des hommes, attendaient donc avec impatience les deux arrêts qu'elle vient de rendre les 11 et 18 décembre dans les affaires *Viking* et *Laval*. Ces affaires posaient en effet la question de savoir si les syndicats ont le droit d'agir contre des entreprises qui utilisent les libertés économiques garanties par le traité de Rome pour abaisser les salaires ou les conditions de travail. Dans l'affaire *Viking*, une compagnie finlandaise de transport de passagers souhaitait faire passer l'un de ses *ferrys* sous pavillon de complaisance estonien, afin de le soustraire à la convention collective finlandaise. L'affaire *Laval* concernait une société de construction lettone, qui employait en Suède des salariés lettons et refusait d'adhérer à la convention collective suédoise. Dans les deux cas, les syndicats avaient recouru avec succès à diverses formes d'actions collectives (grèves de solidarité, blocus et boycott) pour contraindre les entreprises au respect de ces conventions. La Cour européenne était interrogée sur le point de savoir si ces actions, bien que licites en droit national, n'étaient pas illégales au regard du droit communautaire, dans la mesure où elles entravaient la liberté des entreprises de se placer sous les règles sociales les moins favorables aux salariés.

Pour l'essentiel, la Cour a donné satisfaction aux entreprises [1]. Le droit de grève étant explicitement exclu du champ des compétences communautaires dans le domaine social [2], l'on pourrait tout d'abord s'étonner qu'elle ait accepté de s'immiscer dans sa réglementation. Mais il y a longtemps déjà qu'elle juge que rien en droit interne ne doit échapper à l'empire des libertés économiques garanties par le traité. Si bien qu'aucune réserve de compétence nationale n'est de nature à limiter le pouvoir qu'elle se reconnaît de dire le droit dans les pays membres [3]. Plus surprenant est le fait que la Cour, après les mésaventures du projet de directive *Bolkestein*, n'ait pas hésité à remettre de l'huile sur le feu, en interdisant aux salariés de s'opposer par la grève aux entreprises qui décident de travailler dans un Etat sans en respecter le droit social. Car c'est précisément ce qu'elle leur interdit dans l'arrêt *Laval*. Au motif que le droit communautaire impose aux entreprises qui détachent des salariés dans un autre Etat un certain nombre de règles sociales minimales, la Cour décide qu'une action collective visant à obtenir, non pas seulement le respect de ce minimum, mais l'égalité de traitement avec les travailleurs de cet Etat, constitue une entrave injustifiée à la libre prestation de services. L'arrêt *Viking* affirme de son côté que le droit de recourir à des pavillons de complaisance procède de la liberté d'établissement garantie par le droit communautaire, et que la lutte que les syndicats mènent contre ces pavillons à l'échelle internationale est donc de nature à porter atteinte à cette liberté fondamentale. La Cour reconnaît certes que le droit de grève fait « partie intégrante des principes généraux du droit communautaire ». Mais elle interdit de s'en servir pour obliger les entreprises d'un pays A qui opèrent dans un pays B à respecter l'intégralité des lois et conventions collectives de ce pays B. Sauf « raison impérieuse d'intérêt général » [4], les syndicats ne doivent rien faire qui serait « susceptible de rendre moins attrayant, voire plus difficile » le recours aux délocalisations ou aux pavillons de complaisance.

Cette jurisprudence jette une lumière crue sur le cours pris par le droit communautaire. On savait déjà que l'évolution de ce droit échappait à peu près complètement aux citoyens, tant en raison de l'absence de véritable scrutin à l'échelle européenne que de la capacité des Etats à écraser les résistances électorales lorsqu'elles s'expriment dans des référendums nationaux. Avec un savoir-faire qu'on n'aurait sans doute pas pardonné à M. Hugo Chavez s'il

avait prétendu faire adopter par le parlement la réforme constitutionnelle qui vient de lui être refusée par référendum, les dirigeants des pays de l'Union européenne sont parvenus à contourner successivement le rejet du traité de Maastricht par les électeurs danois, du traité de Nice par les irlandais et plus récemment du traité constitutionnel par les électeurs français et hollandais. L'habitude se prend de considérer qu'en matière européenne les résultats d'un scrutin ne s'imposent que s'ils répondent aux vœux des dirigeants qui l'organisent [5]. L'apport des arrêts *Laval* et *Viking* est de mettre aussi le droit communautaire à l'abri des grèves et autres formes d'action syndicale susceptibles d'entraver sa mise en œuvre. À cette fin les règles du commerce sont déclarées applicables aux syndicats [6], au mépris du principe de « libre exercice du droit syndical », tel que garanti par la convention 87 de l'OIT. Le respect de cette liberté est pourtant une dimension essentielle de la démocratie. Dans le passé, les politiques sociales des régimes corporatistes ou communistes ont pu être plus généreuses ou ambitieuses que celles des démocraties occidentales. Mais la marque de ces régimes despotiques a été d'imposer d'en haut une vision du bien commun qui ne souffre aucune contestation et d'assujettir les syndicats au respect d'une dogmatique économique qui postule la justice de l'ordre établi. Le propre des démocraties a été au contraire d'admettre que la justice sociale ne pouvait pas seulement être imposée d'en haut, mais procédait aussi d'en bas, de la confrontation des intérêts des employeurs et des salariés. D'où la reconnaissance et la protection, non pas seulement formelles, mais réelles, de la liberté syndicale et du droit de grève, qui permettent aux faibles d'objecter aux forts leur propre représentation de la justice. Cette consécration juridique du droit de grève dans les démocraties occidentales n'a toutefois été acquise qu'au lendemain de la seconde guerre mondiale. C'est dire qu'elle demeure fragile en Europe de l'ouest et n'a aucune racine à l'est. Dans le contexte de l'Europe élargie, il n'est donc pas très étonnant que le juge communautaire, contrairement à ce qu'il avait décidé il y a quelques années en matière de conventions collectives [7], ait décidé de subordonner les libertés collectives des salariés aux libertés économiques des entreprises.

On peut craindre cependant que ces arrêts ne contribuent à pousser un peu plus l'Europe sur une pente dangereuse. Les mécanismes juridiques propres à la démocratie, qu'il s'agisse de liberté électorale ou de liberté syndicale, permettent de métaboliser les ressources de la violence politique ou sociale et de convertir les rapports de force en rapports de droit. Le blocage progressif de tous ces mécanismes à l'échelle européenne ne pourra engendrer à terme que des repliements identitaires ou corporatistes et de la violence.

Ainsi que l'a observé récemment Perry Anderson [8], l'Europe est ainsi en passe de réaliser les projets constitutionnels de l'un des pères du fondamentalisme économique contemporain : Friedrich Hayek. Hayek a longuement développé dans son œuvre le projet d'une « démocratie limitée », dans laquelle la répartition du travail et des richesses, de même que la monnaie, seraient entièrement soustraits à la sphère politique et aux aléas électoraux : *« La racine du mal est que dans une démocratie illimitée les détenteurs de pouvoirs discrétionnaires sont obligés de les employer bon gré mal gré pour favoriser les groupes particuliers dont le vote d'appoint leur est indispensable (&). Une fois que nous donnons licence aux politiciens d'intervenir dans l'ordre spontané du marché, ils (&) amorcent le processus cumulatif dont la logique intrinsèque aboutit forcément à une domination sans cesse élargie de la politique sur l'économie »* [9]. Selon Hayek, le danger n'est pas la rapacité des individus, mais celle des groupes [10]. Favorable à l'instauration d'un revenu minimum de survie, il vouait une véritable haine au syndicalisme et plus généralement à toutes les institutions fondées sur la solidarité, car il y voyait la résurgence de « l'idée atavique de justice distributive », qui ne peut conduire qu'à la ruine de « l'ordre spontané du marché » fondé sur la vérité des prix et la recherche du gain individuel. Selon lui le peuple, dans les sociétés occidentales, est devenu inapte à comprendre les lois du marché [11]. Il préconisait donc de « détrôner la politique » au moyen de dispositions constitutionnelles qui « interdisent à quiconque de fixer l'échelle de bien-être dans les divers groupes et entre les individus » [12]. Ne croyant pas à « l'acteur rationnel » en économie, il se fiait à la sélection naturelle des règles et pratiques, par la mise en concurrence des droits et des cultures à l'échelle internationale. Selon lui, les adeptes du darwinisme social ont eu le tort de se focaliser sur la sélection des individus congénitalement les plus aptes, processus trop lent pour pouvoir être pris en compte, « alors qu'ils méconnaissaient l'évolution décisivement importante par sélection des règles et pratiques » [13]. Cette faveur pour le darwinisme normatif et cette défiance pour les solidarités syndicales se retrouvent à l'évidence dans les arrêts *Laval* et *Viking* qui jettent les bases d'une mise en concurrence des droits sociaux des pays membres, sous la seule réserve du respect des dispositions minimales de la directive de 1996.

L'influence politique de la pensée de Hayek a été et demeure considérable. Elle a fourni les bases dogmatiques de la révolution néo-conservatrice dont le Royaume-Uni a été et demeure le fer de lance en Europe [14]. Toutefois, le succès actuel des idées de « démocratie limitée » et de « marché des produits législatifs » [15] procède avant tout de la conversion de l'Europe de l'Est et de la Chine à l'économie de marché. Avec leur arrogance habituelle, les Occidentaux ont vu dans ces événements, et dans l'élargissement de la Communauté européenne qui en a résulté, la victoire finale de leur modèle de société, alors qu'ils ont donné le jour à ce que les dirigeants chinois appellent aujourd'hui « l'économie communiste de marché » [16]. On aurait tort de ne pas prendre au sérieux cette notion d'allure baroque, car elle éclaire le cours pris par la globalisation. Nos notions de communisme, d'économie de marché ou de démocratie ne nous permettent en effet ni de comprendre la singularité des voies empruntées aujourd'hui par la Russie ou la Chine, ni de voir en quoi ces pays sont à l'avant-garde de tendances plus générales du nouveau capitalisme mondial. Elles ne sont pas davantage en mesure d'éclairer le « déficit démocratique » de l'Europe, ni l'effacement dans les pays occidentaux du politique au profit de la « gouvernance » à base d'indicateurs chiffrés et autres techniques de « *benchmarking* ». Ces techniques se prêtent en revanche à des rapprochements suggestifs avec les instruments de la planification dont usait le défunt *Gosplan* : bien qu'ils se déploient dans un contexte entièrement différent, ils sont gros des mêmes risques de déconnection des réalités, car ils procèdent de la même illusion normalisatrice, du même déni de l'écart nécessaire entre être et devoir-être. Hayek en tout cas doit être mis ici hors de cause, car il était le premier à mettre en garde contre les abus de la quantification en économie [17]. La notion d'économie communiste de marché peut aider à comprendre ces évolutions, dès lors qu'on n'essaie pas de la rabattre soit sur le communisme, soit sur le marché. Édifié sur la base de ce que le capitalisme et le communisme avaient en commun (l'économisme et l'universalisme abstrait), ce système hybride emprunte au marché la mise en concurrence de tous contre tous, le libre échange et la maximisation des utilités individuelles, et au communisme la « démocratie limitée », l'instrumentalisation du droit, l'obsession de la quantification et la déconnection totale du sort des dirigeants et des dirigés. Il offre aux classes dirigeantes de tous les pays la possibilité de s'enrichir de façon colossale (ce que ne permettait pas le communisme) tout en se désolidarisant complètement du sort des classes moyennes et populaires (ce que ne permettait pas la démocratie politique ou sociale des Etats providence). Une nouvelle *Nomenklatura*, qui doit une bonne part de sa fortune soudaine à la privatisation des biens publics, use ainsi de la libéralisation des marchés pour s'exonérer du financement des systèmes de solidarité nationaux.

Cette « sécession des élites » (selon l'heureuse expression de Christopher Lasch [18]), est conduite par un nouveau type de dirigeants (hauts fonctionnaires ou anciens responsables communistes ou militants maoïstes reconvertis dans les affaires) qui n'ont plus grand chose à voir avec l'entrepreneur capitaliste traditionnel. A l'ouest, nombre de ces dirigeants, formés à l'école du marxisme-léninisme ou du maoïsme, ont épousé avec ferveur les thèses de la déréglementation de l'économie et de la privatisation des biens publics, dont ils ont été les premiers organisateurs et bénéficiaires. En France notamment, où la figure de l'oligarque a pu prospérer à la faveur de la privatisation des entreprises publiques. Leur ligne de conduite a été exprimée il y a peu avec beaucoup de franchise et de clarté par un ancien vice-président du Medef, M. Denis Kessler : il faut « défaire méthodiquement le programme du Conseil national de la Résistance » [19]. En tête de ce programme figuraient « l'établissement de la démocratie la plus large (&) la liberté de la presse et son indépendance à l'égard des puissances d'argent (&) l'instauration d'une véritable démocratie économique et sociale, impliquant l'éviction des grandes féodalités économiques et financières de la direction de l'économie (&) la reconstitution, dans ses libertés traditionnelles, d'un syndicalisme indépendant, doté de larges pouvoirs dans l'organisation de la vie économique et sociale ».

Rien de tout cela n'est en effet compatible avec l'économie communiste de marché. Mais jusqu'où cette dernière conduit-elle à « défaire » les droits et principes énumérés par le programme du CNR ? La question se pose avec une particulière acuité s'agissant de la dignité humaine, à laquelle ce programme se référait pour fonder le droit des travailleurs à une rémunération décente [20]. Le principe de dignité en effet n'est pas un droit fondamental parmi d'autres, mais le principe fondateur d'un ordre juridique civilisé, et de lui découlent autant de devoirs que de droits pour tout être humain [21]. Il a accédé à la vie juridique dans deux grandes déclarations internationales contemporaines du programme du CNR : la Déclaration de Philadelphie en 1944 (annexée à la constitution de l'OIT) et la Déclaration universelle des droits de l'Homme en 1948. C'est à la même époque (1949) que pour des raisons

évidentes, la nouvelle République Fédérale d'Allemagne lui a consacré l'article 1er de sa constitution en 1949, que tout jeune juriste allemand connaît aujourd'hui par cœur [22]. La dignité ne désigne pas un droit parmi d'autres, mais un principe métajuridique qui est à la base de tout ordre civilisé. Malgré sa longue histoire juridique et philosophique et en dépit des controverses auxquelles il donne lieu aujourd'hui, ce principe signifie quelque chose de très simple, que tout le monde peut comprendre : les êtres humains ne se sont pas des animaux comme les autres et ne doivent donc jamais être traités comme des bêtes. Si la dignité est ainsi convoquée au sortir de la « guerre de trente ans » qui avait déchiré l'Europe et le monde de 1914 à 1945, c'est parce que les horreurs de cette guerre avaient montré où conduisait le fait de ravalier l'homme à l'état de « matériel humain ». Alors que « l'Homme » des déclarations des droits héritées des Lumières était un pur esprit, la notion de dignité lui a donné aussi un corps. C'est pourquoi elle a d'abord servi à fonder les droits économiques et sociaux (droit du travail, droit de la sécurité sociale) qui visent à assurer à tous des conditions de vie décente : à ceux qui vivent de leur travail, mais aussi aux malades, aux infirmes, aux vieillards ou aux chômeurs.

Le mieux qui puisse arriver dans l'ordre juridique au principe de dignité, c'est de demeurer caché par une architecture de droits et de devoirs dont il est le socle et qui déploie ses effets juridiques positifs. Si le droit social fixe par exemple un salaire minimum d'un niveau décent, il n'est plus besoin de parler de dignité en ce domaine. On en parle beaucoup aujourd'hui, et à tout propos, ce qui n'est pas bon signe. Et de surcroît, on en parle fort mal, comme d'un droit parmi d'autres, qu'il faudrait concilier avec tous les autres. Résumant en des termes nouveaux un de ses arrêts antérieurs [23], la Cour de Justice européenne affirme ainsi dans les arrêts *Viking* (§ 46) et *Laval* (§ 94) que « l'exercice des droits fondamentaux en cause, à savoir respectivement les libertés d'expression et de réunion ainsi que le respect de la dignité humaine, n'échappe pas au champ d'application des dispositions du traité. Cet exercice doit être concilié avec les exigences relatives aux droits protégés par ledit traité et être conforme au principe de proportionnalité ». Dire qu'il faut « concilier » la dignité de l'homme avec les libertés économiques des entreprises (ou avec le droit de grève ou avec n'importe quel autre droit individuel ou collectif) c'est dire qu'on peut y porter atteinte si le jeu en vaut la chandelle. Les libertés économiques garanties par le Traité peuvent-elles justifier en certaines occasions de traiter les hommes comme des chiens, de recourir à la torture ou à des traitements dégradants ? C'est sans doute conforme à la doctrine *Law and Economics* (qui, à la mode marxiste, fait du calcul d'utilité économique le fondement du droit, et accorde une place de choix à l'idée de « capital humain » [24]), mais c'est certainement contraire au sens profond du principe de dignité, qui fonde un ordre de valeurs irréductible à la valeur monétaire. Et qu'on ne nous dise pas que la dignité ainsi entendue nous ramène à une « bigoterie » contraire aux Lumières [25]. C'est le père des Lumières, le grand Kant lui-même, qui en a donné la définition la plus célèbre : « Dans le règne des fins tout a un PRIX ou une DIGNITÉ. Ce qui a un prix peut tout aussi bien être remplacé par quelque chose d'autre à titre d'équivalent. Au contraire, ce qui est supérieur à tout prix, ce qui par suite n'admet pas d'équivalent, c'est ce qui a une dignité » [26]. L'idée d'une valeur qui échapperait à la quantification et transcenderait l'évaluation monétaire, est tout bonnement irrecevable dans un système d'économie communiste de marché. Un tel système repose sur le calcul d'utilité et l'équivalence générale des hommes et des choses. Le principe de dignité ainsi que les droits fondamentaux de la personne y sont certes proclamés à grand fracas, mais mis sur le même plan que les droits et libertés économiques et monétaires. Postuler cette équivalence est inévitable dans un ordre dogmatique qui traite les hommes comme du « capital humain » et les droits nationaux comme des produits en concurrence sur le marché européen des normes.

Alain Supiot, 30 janvier 2008

Alain Supiot est notamment l'auteur de [Homo juridicus. Essai sur la fondation anthropologique du droit](#), Seuil, 2005, dont Fabien Robertson a rédigé une note de lecture publiée dans *La Revue du MAUSS permanente* en février 2007, il y a presque 1 an déjà...

Adieu 1789 !

Wie Europa Staat und Recht an den Wettbewerb verkauft.

Der französische Jurist und Rechtstheoretiker Alain Supiot hat kürzlich in der sozialwissenschaftlichen Zeitschrift *La Revue du M.A.U.S.S.* zwei Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zum Streikrecht kritisch kommentiert. Wie immer wenn es um trockene Juristenkost geht, sind sie in den Medien eher beiläufig zur Kenntnis genommen worden. Zu Unrecht. Supiot sah in den Entscheidungen in Sachen *Viking Line* und *Laval*, die das nationale Streikrecht fortan gegen unternehmerische Grundrechte abzuwägen zwingen, ein Indiz für die schleichende Unterordnung der nationalen Rechtsordnungen unter den EuGH beziehungsweise unter Regelungen, die primär wirtschaftlichen Zielen dienen. Politisch legitimes nationales Arbeitsrecht, so Supiot, werde stillschweigend kassiert und auf Kosten der Arbeitnehmer nach unten nivelliert. In der Tat unterwirft der EuGH kollektive Massnahmen einer im Rahmen der europäischen Jurisprudenz, das heißt in letzter Instanz wieder vom EuGH festzustellenden - Verhältnismäßigkeitskontrolle und mischt sich damit in Bereiche ein, für die er politisch keinerlei Zuständigkeit besitzt. Das Streikrecht ist explizit aus dem Kompetenzbereich der Gemeinschaft ausgenommen. Supiot merkt süffisant dazu an : Der EuGH ist schon lange der Auffassung, dass keine nationale Rechtsprechung dem Imperium der wirtschaftlichen Freiheiten, die der EU-Vertrag garantiert, entkommen darf. Keinerlei nationale Kompetenz soll seine Macht in den Mitgliedsstaaten einschränken." Die Jurisdiktion des EuGH erinnere auf fatale Weise an die souveränen Gerichtshöfe des Ancien Régime. Wie seine feudalen Ahnen treffe er gesetzesähnliche Entscheidungen mittels allgemein gehaltener Rahmenvorgaben, die von demokratischen Gesetzgebungsprozessen weitgehend abgekoppelt sind.

Adieu 1789 ! Recht und Gesetz kommen neuerdings wieder von weit oben und sind mangels europäischer, politischer Öffentlichkeit der Debatte entzogen. An der schwachen politischen Legitimation der europäischen Instanzen ändern auch die Sonntagsreden glühender Europafreunde nichts. Und vor allem ändern daran auch jene inter-gouvernementalen Praktiken nichts, die bislang noch jeden schief gegangenen Volksentscheid in bürokratischen Parallelaktionen ausgesessen haben. Dann wird die Prozedur so lange wiederholt, geknetet und gewendet, bis das Resultat stimmt.

Supiots polemische Analyse lässt sich nicht einfach mit dem Hinweis auf tief sitzende französische Europa-Phobien abtun. Sie verweist vielmehr auf deren rationalen, sozialpolitischen Kern und macht auf jenen Prozess aufmerksam, der sich seit Jahren unter unseren Augen vollzieht : nämlich auf den Prozess eines ebenso lautlosen wie massiven Systemwandels, dem die bislang noch nationalstaatlich konstituierten Demokratien, ihre Institutionen und legitimatorischen Prozeduren ausgesetzt sind. Deren politische Substanz namens "Staat" schwindet zusehends unter dem Druck eines global agierenden Ökonomismus und der entsprechenden Managementdoktrinen, die nicht zuletzt über supranationale Verordnungen oder "Richtlinien" in die Nationalstaaten und deren Rechtssysteme eingeschleust werden. Mit der Gewalt von Dampfwalzen bemächtigen sie sich sämtlicher öffentlicher Räume und drängen auf deren nachhaltige "Privatisierung" beziehungsweise "Liberalisierung". Bildung, Medien, Energie, Gesundheit : Was vor drei Jahrzehnten noch Sache der staatlichen Gemeinwesen, ist mittlerweile zur Domäne so genannter privater Anbieter" geworden.

Die Rechtfertigung, die der umfassend betriebenen Privatisierung und der entsprechenden EU-Gesetze zugrunde liegt, ist die, dass wirtschaftliche Liberalisierung zu Effizienzsteigerung und Effizienzsteigerung zur Verbesserung der Dienstleistungen führe. Diese Rechnung geht aber nicht auf. Effizienzsteigerung heißt privatwirtschaftlich nämlich zuallererst Kosteneinsparung. Nur sparen Unternehmen ihre Kosten weder im Dienst der Belegschaften noch der Kunden ein, sondern sie haben ihre Gewinnstruktur beziehungsweise die Kapitalanleger im Blick. Entsprechend bringt auch die Privatisierung der öffentlichen Dienste nicht von selbst deren Verbesserung im Sinn eines umfassend garantierten Angebotes - sie bringt eine Umstrukturierung der Dienste nach exklusiv ökonomischen Gesichtspunkten. Was damit ausfällt, und zwar per definitionem, ist die Idee distributiver Gerechtigkeit, die sowohl den historisch hart erkämpften Arbeitsrechtsregelungen als auch der Idee des öffentlichen Dienstes zugrunde liegt. Beide gelten neuerdings als "unrentabel". Ihr Gewinn findet sich in der Tat nicht auf einer privaten, ökonomischen Ebene, er liegt vielmehr in der sozialen Kohäsion, die durch die entsprechenden Solidarleistungen hergestellt wird. Wer glaubt, auf

sie verzichten zu können, sollte sich über die Ausbildung von Parallelgesellschaften, sozialen Randzonen und Prekariaten nicht wundern. Oder über den neuen Autoritarismus, der mit der durchgreifenden Ökonomisierung einhergeht. Im Oikos" oder im Privathaushalt herrschen nämlich Hannah Arendt hat eindringlich darauf hingewiesen keine politischen Gleichheits- und Freiheitsgrundsätze, sondern dort sind die ungeschriebenen Prozeduren des Hausrechts, des sozialen Konformismus und der ungleichen Verträge am Werk. Anders gesagt, je privater die ehemals öffentlichen Räume werden, desto unfreier und ungleicher werden sie auch. Mit Liberalismus" im politischen Sinn, das heißt mit der Garantie der größtmöglichen Freiheit für Individuen hat das nichts mehr zu tun. Im Gegenteil. Es bedeutet deren Preisgabe zugunsten unternehmerischer Interessen. Und demnächst werden wir uns im Namen dieser Interessen womöglich auch keine Menschenwürde mehr leisten können. Im Art. 46 der von Supiot kritisierten Entscheidung des EuGH heißt es : Allerdings hat der Gerichtshof [&] entschieden, dass die Ausübung der [&] Grundrechte, nämlich der Meinungs- und Versammlungsfreiheit sowie der Menschenwürde, nicht außerhalb des Anwendungsbereichs der Bestimmungen des [EU-]Vertrags liegt und dass sie mit den Erfordernissen hinsichtlich der durch den Vertrag geschützten Rechte [insbesondere der Niederlassungsfreiheit von Unternehmen] in Einklang gebracht werden und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen muss." Der Satz ist denkwürdig. Er lässt immerhin offen, bis wohin genau sich die Menschenwürde in Einklang" mit den unternehmerischen Rechten relativieren lassen wird.

Das Modell der neuen Ordnung, die mit den laufenden Liberalisierungen" des Arbeitsrechts und der öffentlichen Dienste konstruiert wird, findet sich jedenfalls weder in der amerikanischen noch in der französischen Revolution. Beide wissen nichts vom schlanken Unternehmen Staat, das Solidarleistungen und Grundrechte dem Spiel der unsichtbaren Hand" überlässt. Das Modell findet sich eher schon in der sozialistischen Marktwirtschaft" Chinas - ein Traum von Wachstum, Effizienz und relativierbarer Menschenwürde. Europa wurde einmal anders gedacht.

Clemens Porschlegel

In : *Süddeutsche Zeitung*, Donnerstag, 3. April 2008, S. 11.

[1] Un grand quotidien attentif à la vie des entreprises a rendu compte de ces arrêts sous le titre *L'Europe légitime le dumping social* (*Le Figaro* du 19 déc. 2007).

[2] Cf. les dispositions finales de l'article 136 du Traité CE, définissant les objectifs de la communauté européenne dans le domaine social : *Les dispositions du présent article ne s'appliquent ni aux rémunérations, ni au droit d'association et au droit de grève ni au droit de lock-out.*

[3] Cf. les § 40 et 41 de l'arrêt Viking : « *S'il est vrai que, dans les domaines ne relevant pas de la compétence de la Communauté, les États membres restent, en principe, libres de fixer les conditions d'existence des droits en cause et les modalités d'exercice de ces droits, il n'en demeure pas moins que, dans l'exercice de cette compétence, lesdits États sont néanmoins tenus de respecter le droit communautaire (&)* Par conséquent, la circonstance que l'article 137 CE ne s'applique ni au droit de grève ni au droit de lock-out n'est pas de nature à soustraire une action collective telle que celle en cause au principal à l'application de l'article 43 CE. »

[4] La Cour a réservé l'hypothèse d'un tel motif légitime dans l'affaire Viking et demandé au juge national d'en vérifier l'existence. Pour un commentaire approfondi de cet arrêt, v. P. Chaumette, *Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises*, *Droit Social*, février 2008.

[5] De telles pratiques ne peuvent bien sûr que conduire à discréditer les leçons de démocratie que l'Europe administre généreusement au reste du monde. Surtout si elles s'y conjuguent avec la disqualification des vainqueurs d'élections libres lorsqu'ils ne sont pas ceux que la « communauté internationale » souhaitait voir élus.

[6] Cf. sur ce point la formulation très éloquente de l'arrêt Laval (§.98) : « *L'abolition entre les États membres des obstacles à la libre prestation des services serait compromise si l'abolition des barrières d'origine étatique pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations ou des organismes ne relevant pas du droit public (i.e. des organisations syndicales)* »

[7] CJCE 21 septembre 1999, aff. C-67/96 Albany, Rec. p. I-5751, point 60 : *Il résulte d'une interprétation utile et cohérente des dispositions du*

traité (&) que des accords conclus dans le cadre de négociations collectives entre partenaires sociaux (&) doivent être considérés, en raison de leur nature et de leur objet, comme ne relevant pas de l'article 85, paragraphe 1, du traité (prohibant les ententes destinées à restreindre le jeu de la concurrence).

[8] P. Anderson, « Depicting Europe », *London Review of Books*, 20 sept. 2007.

[9] F.A. Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, vol. 3 : *Political Order of a free People*, trad. fr. *L'ordre politique d'un peuple libre*, Paris, PUF, 1983, pp. 166 et 180.

[10] « Dès que l'on tient pour légitime que le gouvernement emploie la force pour effectuer une redistribution des avantages matériels (&) il n'y a aucun frein possibles aux instincts rapaces des groupes » , F.A. Hayek, op. cit. p.179.

[11] « Une proportion grandissante de la population du monde occidental passe sa vie dans de grandes organisations, dont les membres sont étrangers à ces règles du marché qui ont rendu possible la grande société ouverte. L'économie de marché leur est en grande partie incompréhensible ; ils n'ont jamais pratiqué les règles sur lesquels elle repose, et ses résultats leur semble irrationnels et immoraux (&) En conséquence, les instincts innés longtemps submergés ont refait surface. Leur revendication d'une juste distribution pour laquelle le pouvoir organisé doit être utilisé afin d'allouer à chacun ce à quoi il a droit est ainsi un atavisme fondé sur des émotions originelles » F.A. Hayek, *L'ordre politique d'un peuple libre*, op. cit. pp. 197-198, souligné par l'auteur. L'idée que les questions communautaires dépassent l'entendement du peuple et ne doivent donc plus jamais lui être posées semble aujourd'hui partagée par la majeure partie des « élites » européennes et plus aucun gouvernement ne se risque à les soumettre à consultation électorale.

[12] F.A. Hayek, op. cit., p. 181 et passim ch. 18 : « Le pouvoir contenu et la politique détrônée » p. 153 s

[13] F.A. Hayek, op. cit. p. 184.

[14] Mme Thatcher, qui plaçait son action politique sous l'enseigne TINA (*There is no alternative*), aurait un jour brandi à la Chambre des communes *The Constitution of Liberty* de Hayek, en déclarant « ceci est ce que nous croyons » (cf. S. George, *La pensée enchaînée*, Paris, Fayard, 2007, p.30). Interrogée récemment sur son plus grand succès politique, elle aurait répondu « Tony Blair ».

[15] Notion mise en Suvre par la Banque mondiale au travers son programme Doing Business. V. H. Muir Watt *Aspects économiques du droit international privé, (Réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions)*, Académie de droit international de La Haye, Recueil des cours t. 307 (2004), Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2005, 383 pages ; G. Canivet, M.-A. Frison-Roche et M. Klein (dir.), *Mesurer l'efficacité économique du droit*, Paris, LGDJ, 2005 A. Supiot, *Le droit du travail bradé sur le marché des normes, Droit Social 2005*, pp. 1087-1096.

[16] L'expression exacte (qui figure à l'article 15 de la Constitution de la République populaire de Chine) est > ;l :īN (*shehuizhuyi shichang jingji*) dont la traduction littérale est « économie de marché socialiste ». La signification acquise du terme « socialiste » sur la scène politique française étant source de possibles confusions avec l'idée d'économie mixte (qui servit un temps de doctrine au parti socialiste), la traduction par « économie communiste de marché » m'a paru préférable.

[17] « Quant aux mensurations numériques où s'absorbent encore la majeure partie des économistes, elles peuvent être intéressantes en tant que faits historiques ; mais pour l'explication théorique de ces mosaïques qui se redessinent d'elles-mêmes, les données quantitatives ont à peu près autant de signification qu'en aurait la biologie humaine si elle se cantonnait dans l'explication des différentes dimensions et formes d'organes (&) Ces grandeurs chiffrées n'ont évidemment pas grand-chose à voir avec les fonctions du système » F.A. Hayek, op. cit., p. 190.

[18] C. Lasch, *La révolte des élites et la trahison de la démocratie*, Climats, 1996.

[19] D. Kessler « Adieu 1945, raccrochons notre pays au monde ! » *Challenges*, 4 octobre 2007.

[20] Sur le plan social, ce programme comporte « la garantie d'un niveau de salaire et de traitement qui assure à chaque travailleur et à sa famille la sécurité, la dignité et la possibilité d'une vie pleinement humaine ».

[21] Cf. M. Fabre-Magnan , « La dignité humaine : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/58, pp.1-30.

[22] Art. 1er « *Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt* ». (La dignité de l'être humain est intangible. Tous les pouvoirs publics ont l'obligation de la respecter et de la protéger).

[23] CJCE 14 octobre 2004, aff. C-36/02 : Omega c/ Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, Rec. 2004, I-9609.

[24] La notion a été popularisée par Staline pendant la guerre (cf. J.Staline *L'homme le capital le plus précieux*. [suivi de] *Pour une formation bolchévique*, Paris, Éditions sociales, 1945, 47 p.) avant d'être formalisée par le prix Nobel d'Économie Gary Becker, dans son livre *Human capital* :

A Theoretical and Empirical Analysis, With Special Reference to Education, Univ. Of Chicago Press, 1ère éd. 1964.

[25] C est en ces termes que certains juristes français s emploient à la disqualifier : « La dignité humaine relève aujourd hui de la plus dangereuse des bigoteries et de l anathème liberticide le plus efficace » (J.-P. Baud, *Le droit de vie et de mort. Archéologie de la bioéthique*, Paris, Aubier, 2001, p. 308).

[26] E. Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, trad. V. Delbos, Paris, Livre de poche, 1993, p. 113 (souligné par E.K.).