

Viking-Laval-Rüffert: entre libertés économiques et droits sociaux fondamentaux où se trouve l'équilibre ?

débat organisé par *Notre Europe et l'Institut Syndical européen*

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

ALAIN SUPIOT

Alain SUPIOT, Directeur, Institut d'Etudes avancées de Nantes.

Cet article a été publié à la «Revue Permanente du Mauss», www.journal-dumauss.net/spip.php?article283.

L'Europe gagnée par « l'économie communiste de marché »¹

Entre décembre 2007 et avril 2008, la Cour Européenne de Justice (CEJ) a rendu plusieurs arrêts importants relatifs aux relations entre le marché intérieur (liberté de fournir des services et liberté d'établissement) et les droits syndicaux fondamentaux (action collective et accords collectifs). Ces arrêts ont été l'objet de débats intenses dans plusieurs pays. Il nous semble essentiel d'éclairer le débat quant à leurs possibles conséquences. Quel doit être l'équilibre entre libertés économiques et droit sociaux fondamentaux? quel est le rôle respectif du pouvoir judiciaire et du pouvoir politique dans l'arbitrage entre ces objectifs? Notre Europe et l'Institut Syndical Européen ont donc choisi d'organiser un débat en ligne avec une série d'experts d'horizons divers.

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 lettonne, qui

¹ Ce texte développe un court article publié dans le journal Le Monde du 25 janvier 2008.

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 entreprises². Le droit de grève étant explicitement exclu du champ des compétences communautaires dans le domaine social³, 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 membres⁴. 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 col-

2 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).

3 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.*

4 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 Etats 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 Etats 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. »

lective 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 »⁵, 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

5 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.

s'ils répondent aux vœux des dirigeants qui l'organisent⁶. 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. A cette fin les règles du commerce sont déclarées applicables aux syndicats⁷, 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 col-

lectives⁸, 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 Anderson⁹, 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* »¹⁰. Selon Hayek, le danger n'est pas la rapacité des individus, mais

6 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.

7 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)* »

8 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)* .

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

10 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.

celle des groupes¹¹. 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 marché¹². 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* »¹³. 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 méconnaissent l'évolution — décisivement importante — par sélection des règles et pratiques* »¹⁴. 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.

11 « 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.

12 « 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.

13 F.A. Hayek, *op. cit.*, p. 181 et passim ch. 18 : « Le pouvoir contenu et la politique détrônée » p. 153 s
14 F.A. Hayek, *op. cit.* p. 184.

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 Europe¹⁵. Toutefois, le succès actuel des idées de « démocratie limitée » et de « marché des produits législatifs »¹⁶ 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 »¹⁷. 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

15 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 ».

16 Notion mise en œuvre 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.

17 L'expression exacte (qui figure à l'article 15 de la Constitution de la République populaire de Chine) est 社会主义市场经济 (*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.

défunt *Gosplan*¹⁸ : 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 économie¹⁹. La notion d'économie communiste de marché peut aider à comprendre ces évolutions, dès lors qu'on n'essaie pas de la rabattre soit le 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 Lasch²⁰), est conduite par un nouveau type de dirigeants (hauts fonc-

18 Le Gosplan (Comité d'État à la planification), et toute la machinerie institutionnelle qui dépendait de lui, fixait aux agents économiques de l'URSS leurs objectifs de production. L'activité de tous les agents économiques était évaluée à l'aune de normes quantitatives, indépendamment de la satisfaction des besoins réels de la population et de la qualité des produits (v. A. Gourevitch, *Économie soviétique. Autopsie d'un système*, Paris, Hatier, 1992).

19 « 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.

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

tionnaires 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'est comme à 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 »²¹. 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 référerait pour fonder le droit des travailleurs à une rémunération décente²². 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 humain²³. Il a accédé à la vie juridique dans deux grandes déclarations internationa-

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

22 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 ». 23 cf. M. Fabre-Magnan, « La dignité humaine : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/58, pp.1-30.

les 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 cœur²⁴. La dignité ne désigne pas un droit parmi d'autres, mais un principe métajuridique. 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

24 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).

antérieurs²⁵, 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 »²⁶), 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 Lumières²⁷. 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* »²⁸. L'idée d'une valeur qui échapperait à la quantification et transcenderait l'évalua

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

26 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, 1^{ère} éd. 1964.

27 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).

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

tion 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.



juillet 2008