

## La constitution économique de l'Europe

# Rétrospective et perspective

*Le blocage actuel des institutions européennes, incapables de produire le début d'une stratégie crédible face aux problèmes du moment, place les héritiers de la social-démocratie au pied du mur. Les rapports inédits qui se sont noués entre droit, économie et politique dans la construction européenne ont profondément modifié la signification de la démocratie. Le projet européen ne semble plus guère avoir de prise sur le réel qu'au prix d'un raidissement idéologique. Celui-ci menace d'emporter tant l'État social que l'idéal d'unification politique du continent. Une autre route est possible pour autant que ces héritiers prennent au sérieux l'idée que l'exigence démocratique appliquée à l'économie ne concerne pas uniquement le partage des richesses ou la réparation des dégâts de la croissance, mais également la manière dont se décide ce qui se produit et à quelles fins.*

**BERNARD SWARTENBROEKX**

« L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble: elle se fera par des réalisations concrètes, créant d'abord une solidarité de fait. [...] Par la mise en commun de productions de base et l'institution d'une Haute Autorité nouvelle, dont les décisions lieront la France, l'Allemagne et les pays qui y adhéreront, cette proposition réalisera les premières assises concrètes d'une Fédération européenne indispensable à la préservation de la paix. »

Robert Schuman, *Déclaration du 9 mai 1950*.

« The most compelling reasons for extending the union to the economic sphere are provided by the necessity to preserve the internal coherence of the Union. The existence of any measure of economic seclusion or isolation on the part of an individual state produces a solidarity of interests among all its inhabitants and conflicts between their interests and those of the inhabitants of other states which — although we have become so accustomed to such conflicts — is by no means a natural or inevitable thing. »

F. A. Hayek, *The Economic Condition of Interstate Federalism*, 1939.

La construction européenne, pourtant largement le fait des élites issues de la social-démocratie et de la démocratie chrétienne, s'oppose de plus en plus frontalement à la visée consistant à soumettre l'organisation de l'économie à l'exigence démocratique. Il suffit de lire les dernières recommandations de la Commission européenne en matière de gouvernance du marché unique pour s'en persuader. À l'en croire, en dehors de la libéralisation des services et de la mise au pas du pouvoir réglementaire des États, point de salut !

## L'ESSOUFFLEMENT DU PROJET EUROPÉEN

Dans tous les domaines, le mot d'ordre serait désormais d'anticiper les pressions des marchés pour mieux y conformer comportements et aspirations. Il n'y aurait plus lieu de discuter d'Europe, pas davantage que de solidarité, du bienfondé de la croissance ou de ses modalités. Seule importerait la faculté d'adaptation permettant de tirer son épingle du jeu concurrentiel. Sommes-nous ainsi condamnés à un rétrécissement généralisé des possibles? Et l'Europe peut-elle s'en accommoder? Il est permis d'en douter. Le verbiage des services de la Commission européenne mis à part, les conflits d'intérêts et les différends idéologiques, notamment autour des questions environnementales, ne sont pas prêts de disparaître. Au contraire, ils deviennent d'autant plus âpres et dangereux qu'aucun compromis ne se dégage sur un cadre institutionnel au sein duquel les dénouer.

L'approfondissement de la crise économique et politique que traverse l'Europe conduit à s'interroger sur la manière dont il est aujourd'hui possible de concilier un engagement européen sincère avec une résistance efficace à la colonisation par le marché des moindres recoins de la vie et de l'esprit. À cette fin, un retour sur les relations particulières que l'Europe a établies entre le marché et la démocratie peut servir de préalable utile à la réflexion. L'essoufflement du projet européen ne tient en effet pas uniquement à la transformation en profondeur du contexte socioéconomique depuis le milieu des années septante. Il trouve également une part de sa raison d'être dans les rapports qui se sont forgés au cours de son histoire entre droit, économie et politique. Ceux-ci se sont cristallisés autour de la notion de concurrence. À bien des égards étonnant, le succès du processus d'intégration européenne a transformé de l'intérieur les termes de la question sociale et le contenu de la citoyenneté. Il a brouillé dans le même temps la signification de la démocratie.

## RETOURNEMENT DE CONJONCTURE

La construction européenne fait partie de l'héritage légué au continent par les élites issues de la social-démocratie et de la démocratie chrétienne. Le renforcement de l'État social au niveau national et l'approfondissement de l'intégration européenne par la mise en commun de pans importants de la souveraineté des États ont longtemps été perçus comme complémentaires. L'un et l'autre devaient contribuer à la prospérité du continent et à une redistribution négociée et ordonnée des richesses. Les deux stratégies sont cependant apparues de plus en plus difficilement conciliables. Comment expliquer qu'un projet d'intégration censé participer à la sécurisation des existences contribue de manière de plus en plus flagrante à produire le résultat contraire? Par quels détours une entreprise cherchant à dépasser l'intransigeance dogmatique du « laisser-faire » autant que du socialisme collectiviste peut-elle déboucher sur un choix diabolique entre l'imposition autoritaire d'un programme d'ajustement structurel, d'une part, et le retour de flamme des vieux démons nationalistes et identitaires, d'autre part?

Certes, le retour en force d'une intelligentsia se réclamant du libéralisme, la faiblesse chronique des finances publiques ou le raccourcissement et la volatilité des cycles électoraux ont certainement contribué à la perte d'influence — selon les uns — ou à la perte d'efficacité — selon les autres — du mix antérieur de politiques économiques. Quarante ans après le premier choc pétrolier, il n'est cependant plus guère pertinent d'invoquer un simple phénomène de réajustement, prévisible retour de balancier après des années fastes. Ce serait faire trop d'honneur au monétarisme. La crise est depuis longtemps entrée en régime de croisière. Elle est notre passé et notre horizon.

Les solutions expérimentées, tant au niveau national qu'eupéen, en réaction aux changements de l'environnement économique ont ainsi à leur tour fait la preuve de leurs limites. Les difficultés macroéconomiques que traverse actuellement l'Europe sont, dans une large mesure, la conséquence de la politique de désinflation compétitive poursuivie à des degrés divers, mais avec une étonnante constance, depuis les années 1980. Les guerres commerciales d'antan, menées à coup de tarifs douaniers ou de subsides à l'exportation, ont cédé le pas à la traque des handicaps à la compétitivité des entreprises établies sur le sol national, régional, ou même communal. D'abord entamée dans chaque État, cette recherche effrénée de la compétitivité à tous les étages de la société a progressivement été constitutionnalisée au niveau européen au fil des crises financières et monétaires traversées par l'Union. La médiation de la politique économique par le droit et par l'Europe — les deux aspects allant de pair — a reflété et a été à son tour l'instrument d'une transformation du rôle alloué aux marchés dans la société.

### ÉTAT SOCIAL ET INTÉGRATION EUROPÉENNE : L'IMPOSSIBLE COHABITATION

Le passage à l'échelle européenne devait renforcer la discipline budgétaire et salariale que les gouvernements souhaitaient imposer à leurs populations. Il fallait corner le jeu politique national de telle sorte à rendre les écarts à l'orthodoxie économique du moment à la fois plus difficiles et plus coûteux. Que l'on songe, par exemple, à l'usage rhétorique intensif qui fut fait du respect des critères de convergence en vue de l'Union économique et monétaire (UEM) afin de faciliter la politique d'austérité budgétaire et salariale menée en Belgique durant plusieurs législatures d'affilée. Le passage à l'échelle européenne devait dans le même temps offrir une perspective. L'amélioration de la position concurrentielle de l'Europe et la résorption espérée des déséquilibres macroéconomiques devaient relancer la croissance et permettre, à terme, de desserrer l'étau pesant sur les modèles sociaux. Ceux-ci pourraient survivre et se moderniser soit en permettant aux États de retrouver quelque marge d'action, soit en favorisant des réponses concertées aux problèmes communs.

C'est ce qu'exprimait, à sa manière technocratique inimitable, la stratégie de Lisbonne adoptée en 2000. Elle faisait du renforcement de la compétitivité à la fois un horizon explicite de l'action publique et un instrument de progrès

social. Cette orientation visait à transformer les difficultés de l'État nation à la suite du ralentissement de la croissance en une opportunité d'approfondissement du projet européen. Le cours des événements s'est cependant joué du cadre institutionnel mis en place. La tentative de supprimer l'action discrétionnaire des États en créant un ensemble de règles contraignantes aussi intangibles que possible n'est pas parvenue à engendrer les mécanismes autocorrecteurs escomptés. À bien des égards, la discipline a produit davantage de chaos qu'elle n'a généré convergence et stabilité. La mobilité accrue des facteurs, encouragée par le marché commun, n'a pas supprimé les écarts importants de compétitivité entre le nord, le sud et l'est de l'Union. Les déficits des comptes extérieurs au sein de l'Union ont dans une large mesure été financés par la croissance sans précédent des marchés financiers plutôt que par l'ajustement des salaires et de la productivité. L'austérité budgétaire, menée à des degrés divers, mais simultanément et partout à la fois, a fini par fragiliser tant les finances publiques que la profitabilité des entreprises. L'adoption de mesures procycliques a ressuscité le spectre de récessions longues et répétées. La stabilité monétaire, tant valorisée dans l'architecture des institutions européennes, est elle-même menacée par des perspectives qui n'excluent plus ni la possibilité de la déflation, ni le retour de l'inflation, ni le risque d'éclatement politique.

En dépit de l'amoncèlement des difficultés, l'horizon conceptuel de l'action publique demeure pourtant bloqué dans la même direction. Ceux qui président aujourd'hui à la destinée du continent sont ainsi sur le point de liquider, au nom même de la construction européenne, de larges pans des services publics, de la protection sociale, du droit du travail et des mécanismes de redistribution fiscale. Il reste la contrainte, toujours plus dure, sans plus guère de perspective d'amélioration durable. Les responsables politiques qui mettent en œuvre cette stratégie janséniste concourent pourtant rarement aux élections sur une plateforme néolibérale. Ils sont bien souvent formellement les héritiers de la démocratie chrétienne ou de la social-démocratie qui ont mis en place les dispositifs de l'État social. Les discours et attitudes des élites nationales traduisent un conflit persistant d'allégeances entre des registres contradictoires de légitimité. Il leur faut bien des contorsions rhétoriques pour assumer cette double part, européenne et nationale, de l'héritage de leurs aînés, du moins quand ils en prennent encore la peine.

La crise a sans doute quelque peu affaibli la foi dans le caractère autorégulateur du marché. Mais elle n'a pas, jusqu'à présent, renouvelé la palette d'outils de l'intervention publique dans l'économie. Le retour en vogue des recettes keynésiennes, depuis la relance budgétaire et monétaire en cas de risque sérieux de déflation jusqu'à la prévention des déficits extérieurs, a fait long feu. La dilapidation de l'épargne par les banques et autres nouveaux acteurs financiers n'a pas donné lieu à un retour en grâce de mécanismes de planification démocratique des investissements. Les problèmes des finances publiques ne semblent pas inciter les États européens à élargir l'assiette de la fiscalité. Et la prise au sérieux de la question écologique, malgré la menace de plus en plus inquiétante qu'elle fait peser sur notre civilisation, est une nouvelle fois remise à plus tard. Pourtant défendables intellectuellement, bien des options

de réorientation drastique des politiques économiques semblent à ce point sortir du cadre qu'elles discréditent ceux qui se risquent à les énoncer. Elles sont particulièrement inaudibles au niveau européen où certaines d'entre elles pourraient pourtant être plus aisément mises en place. Comment se fait-il que la dynamique de l'intégration européenne en soit venue à scléroser à ce point l'imagination collective ?

### **L'ÉCONOMIE COMME DOMAINE ET COMME JUSTIFICATION DE L'ACTION PUBLIQUE**

Une partie de la réponse tient dans le type de gouvernement de l'économie que les élites ont promu et mis en œuvre tout au long de l'histoire de la construction européenne. L'histoire socioéconomique de l'Europe d'après-guerre ne s'explique pas uniquement par un déplacement des limites entre les domaines respectifs de l'intervention publique et du marché sur un axe État-marché linéaire et bien défini. Elle comprend également une transformation du cadre dans lequel l'action publique se conçoit, se met en œuvre et se justifie. La construction européenne a opéré avec un étonnant succès un découplage de l'économie et de la politique selon les lignes traditionnelles de l'opposition État-marché. Il s'agissait d'encadrer l'action discrétionnaire des États en matière de politique économique bien avant le regain d'audience des thèses monétaristes. Dans le même temps, la construction européenne a opéré un recouplage de la politique et de l'économie selon des lignes nouvelles. Celles-ci se dessinent en particulier dans le droit européen et son appréhension de la concurrence au sein d'une structure fédérale. Il s'agit d'assurer une cohérence interne au domaine communautaire de l'action publique tout en la différenciant du domaine de l'action étatique. Le rapport de l'Europe au marché n'est pas une simple reprise du « laisser-faire ».

La méfiance que cet environnement conceptuel et institutionnel génère vis-à-vis de l'action des États ne cadre guère avec les catégories classiques que partagent les doctrines républicaines et libérales traditionnelles. Le marché y est de moins en moins conçu comme l'« autre » de la politique. Il ne s'agit pas de soumettre les forces du marché à la volonté des gouvernants, ni de s'abstenir de toute interférence dans le cours des transactions économiques, mais d'opérer, dans des formes qui se veulent les moins polémiques possibles, une balance générale des intérêts en présence. Il n'est dès lors guère étonnant que les institutions européennes échouent systématiquement lorsqu'on leur applique les tests de légitimité qui se sont développés dans le contexte de la formation des États modernes. Le projet européen visait précisément à échapper à l'opposition entre souveraineté populaire et droits fondamentaux.

Les institutions européennes n'ont pas été dessinées afin de permettre l'expression non biaisée du bien commun et d'une volonté générale, en veillant autant que faire se peut à la préserver de la contrainte du dénuement comme du pouvoir de l'argent. Pas davantage n'ont-elles été conçues pour protéger un marché, assimilé à une société civile préexistante, mais sans

cesse menacée par le pouvoir en place. Il était bien trop clair dans l'esprit des artisans de la construction européenne que pas plus l'idéal républicain d'autolégitimation que l'invocation d'une forme — mais laquelle? — de droit naturel ne serait en mesure de faire le poids face à la force et à la multiplicité des affiliations nationales.

D'avantage que l'invocation d'une souveraineté populaire ou d'une morale politique partagée, une économie purgée des passions politiques traditionnelles pourrait, pensaient-ils, fonder un domaine d'action publique autonome par rapport à l'action étatique. Dans l'imaginaire dont s'est nourrie depuis l'origine la construction européenne, le marché est à la fois le domaine matériel, l'instrument privilégié et l'horizon conceptuel de l'unification politique du continent. Comment expliquer autrement que la relance de l'Europe durant les années 1980 ait pris la forme d'un projet consistant à « achever le marché commun », de surcroît au moyen d'un important arsenal législatif?

### **D'UN DOMAINE MATÉRIEL...**

L'extrait de la déclaration de Robert Schuman mise en exergue de cet article illustre la dimension matérielle et instrumentale du projet d'intégration économique. La mise en commun de ressources considérées à l'époque comme stratégiques — le charbon et l'acier d'abord, les ressources agricoles par la suite — devait supprimer une des raisons d'être d'un conflit potentiel par la garantie réciproque de l'accès aux ressources vitales. Il s'agissait en quelque sorte de soigner le mal par le mal. Si la dépendance pouvait nourrir les désirs de conquête ou de revanche, la solution viendrait d'un renforcement de l'interdépendance. Toute entreprise belliqueuse serait ainsi rendue impraticable par l'entremêlement des industries nationales. Incidemment, la perspective même de l'impossibilité d'une nouvelle guerre européenne libérerait des ressources pour la reconstruction des pays sinistrés et le partage négocié de la prospérité retrouvée. Il s'agissait bien de mettre des freins à certaines interventions étatiques dans l'économie, jugées nuisibles et conflictuelles, mais pour en favoriser d'autres, davantage compatibles avec l'intérêt commun des différents États membres.

Dans le même ordre d'idée, la politique générale de la Commission européenne a souvent été rationalisée par une volonté constante de décloisonner les marchés nationaux. L'abus de position dominante, l'illégalité des ententes entre entreprises ou l'interdiction d'aides d'État sont d'autant plus vite sanctionnés que les actes incriminés conduisent à une segmentation, réelle ou potentielle, des marchés selon les frontières nationales. Le renforcement de la concurrence est censé générer une imbrication croissante des opérations matérielles de production, de commercialisation et de consommation. La multiplication des circulations transfrontalières est largement poursuivie pour elle-même. Efficacité de l'appareil productif et bien-être du consommateur viendront par surcroît.

Cette orientation générale s'est également traduite dans les différentes vagues de libéralisation ayant cherché avec plus ou moins de succès à créer des espaces transnationaux dans toute une série de secteurs stratégiques tels que

les télécommunications ou les transports. La promotion de l'interopérabilité technique des différentes infrastructures de réseaux et la normalisation des standards technologiques ou informationnels sont un grand levier d'euro-péanisation des pratiques économiques. La libéralisation, si elle était dans l'air du temps et dans l'intérêt d'une partie des acteurs des domaines concernés, a été d'autant plus facilement embrassée par les élites politiques, en dépit des résistances, qu'elle s'inscrivait aisément dans le fil de la recherche de cette « solidarité de fait » censée rapprocher les hommes tant vantée par Schuman.

### ... À UN HORIZON DE GOUVERNEMENT

Dans sa célèbre déclaration ayant donné lieu à la création de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (Ceca), la valorisation de la solidarité de fait s'accompagne, comme si cela allait de soi, de la création d'une Haute autorité, ancêtre de la Commission, pour gérer l'interdépendance ainsi créée. L'homme était français. Ni lui ni ses pairs n'étaient particulièrement portés par la foi dans la main invisible du marché. Dans leur esprit, l'économie fonctionne mieux en étant supervisée par une administration compétente et dévouée. Ce faisant, ils s'inscrivent dans une longue tradition rhétorique des courants politiques européens dits « sociaux ». Pour décrédibiliser le libéralisme individualiste « old style » et justifier les correctifs sociaux et réglementaires à apporter à l'économie de marché, il était usuel de mettre en avant la nécessité « objective » d'une solidarité institutionnelle prenant acte de l'interdépendance des sociétés modernes. En d'autres termes, l'institution a pour mission de formuler et de donner toute son effectivité à la logique immanente du secteur de la vie sociale dont elle a la charge. Dans le cas de l'expérience européenne, la justification des prérogatives des institutions nouvelles devait ainsi se faire au nom même des exigences fonctionnelles du marché commun. Les contours de son action étaient ainsi censés être moins polémiques et plus restreints. Elle ne visait pas à réguler la « société » dans son ensemble.

L'Union européenne est probablement un exemple unique dans l'histoire d'une institution politique qui ait tenté d'assurer sa légitimité au moyen d'une conception purement fonctionnaliste et pragmatique du rapport de la politique à son objet. Une culture partagée de gouvernement devait découler spontanément de l'imbrication de plus en plus étroite des économies nationales. Le besoin objectif de régulation appelle dans cette conception le développement graduel des organes les mieux à même d'apporter des solutions aux problèmes rencontrés. Ce faisant, le marché passe incidemment d'un champ matériel d'activités, propice au renforcement de l'interdépendance, mais relativement neutre quant au type de régulations dont il fait l'objet, à un concept abstrait capable de fonder une logique de gouvernement. La conduite des institutions européennes trouverait une cohérence tendancielle en faisant siennes les exigences fonctionnelles du marché commun. Ces exigences permettraient de délimiter le domaine propre et les modalités spécifiques de l'action des institutions européennes par différenciation d'avec l'action des gouvernements nationaux. La référence au marché, au départ née d'un souci pragmatique,

presque terre à terre, a acquis, notamment à la suite du travail de la Cour de justice des Communautés européennes, le statut d'une référence constitutionnelle permettant de répartir les pouvoirs et de juger de la manière dont ils sont exercés. Ce processus s'est révélé en mesure d'enclencher une réorganisation en profondeur des pratiques économiques, mais également du débat politique, tant au niveau européen qu'au plan national.

### **LA CONSTITUTION DE L'EUROPE : L'UTILISATION JURIDIQUE D'UN CONCEPT ÉCONOMIQUE**

Pour assurer son efficacité et sa légitimité, la construction européenne s'est largement appuyée sur sa capacité à produire un droit autonome et à trouver des alliés pour le faire appliquer. Il s'agissait, d'une part, de fonder un domaine propre d'action pour les institutions européennes sans attaquer frontalement l'ordre constitutionnel des États. Il s'agissait, d'autre part, de trouver le moyen pour le régulateur européen d'être en prise aussi directe que possible avec l'objet placé sous sa supervision en dépit de la faiblesse de la bureaucratie communautaire et de son fameux déficit démocratique. Il a souvent été noté combien les vagues de libéralisation et de privatisation ont requis des entreprises minutieuses de re-régulation de secteurs entiers de l'économie avec force création de règles, statuts et agences indépendantes. Il est tout aussi significatif que la jurisprudence de la Cour de justice ait été en mesure d'infléchir par capillarité des pans entiers des droits nationaux et, par ce biais, de larges champs des pratiques économiques et sociales.

Le droit européen ne se substitue pas à l'ordre juridique des États, mais le transforme de l'intérieur, d'abord à la marge, puis de plus en plus en profondeur. L'Europe ne se fait pas contre la règle de droit et sa faculté à contraindre le jeu spontané de l'économie. L'Europe se fait au contraire largement au moyen d'un droit établi au nom même de la concurrence. La concurrence est conçue à la fois comme un idéal prescriptif, en ligne avec l'esprit des traités et le projet politique d'ensemble de l'intégration européenne, et comme une description du fonctionnement normal de l'économie.

Chargés de l'interprétation des dispositions du traité instituant le marché commun, les magistrats européens se sont érigés en promoteurs de l'accès équitable de tout opérateur économique aux marchés des autres États membres. Ce faisant, ils sont dans une large mesure devenus les arbitres en dernier ressort des conditions de fonctionnement des marchés. Bien peu parmi eux sont probablement au fait des dernières théories économiques à la mode. Mais la référence au marché, non sans jouer sur la polysémie du terme, a permis d'asseoir la légitimité de la règle communautaire et de guider le processus de son application. C'est précisément parce que l'Union européenne n'a jamais été uniquement une zone de libre-échange, mais bien une entreprise originale de création de normes, qu'elle s'est révélée si perméable aux idées néolibérales. Celles-ci ont pu s'appuyer sur une structure institutionnelle qui avait en vue la (ré)organisation des marchés et se méfiait, non sans raison, des États. Ces



derniers ne sont en effet pas toujours zélés pour ouvrir leurs territoires respectifs aux opérateurs économiques étrangers ou pour mettre en œuvre les textes législatifs qu'ils ont adoptés au niveau européen.

La référence au marché commun ne concernait au départ que les barrières douanières et tarifaires au commerce transfrontalier et l'interprétation du droit produit par les instances communautaires dans les domaines qui leur étaient délégués. Elle n'empiétait donc que marginalement sur la cohérence interne et la légitimité des ordres constitutionnels nationaux. Mais le rattachement au marché commun s'est révélé un critère très élastique. Bien des litiges peuvent être formulés de telle sorte à impliquer d'une manière ou d'une autre une question, réelle ou potentielle, d'accès au marché d'un autre État membre.

Pour assurer la cohérence formelle de l'ordre juridique européen et son efficacité juridictionnelle, la Cour s'est en particulier adjugé le pouvoir de distinguer ce qui relève du marché et doit être soumis à son contrôle d'avec ce qui n'en relève pas. Elle l'a fait en définissant petit à petit les contours de libertés de circulation pour les marchandises, services et facteurs de production, en ce compris le travail et les capitaux. Cela l'a amenée à juger de la compatibilité d'un large éventail de mesures législatives et réglementaires, directes ou déléguées à des instances de droit privé, avec la promotion d'un accès équitable au marché. Elle a dans le même temps constitué un cadre de référence à partir duquel un comportement anticoncurrentiel peut être établi dans le chef des acteurs privés. Elle définit en négatif en quoi consiste le fonctionnement supposé normal d'un marché concurrentiel. Du fait de l'architecture des traités et de la mission que s'est assignée la Cour de justice, la concurrence acquiert une importance considérable dans le processus de formation et d'évaluation des normes des autorités publiques.

La concurrence devient un objectif autonome de l'action publique, doté de surcroît d'un statut privilégié d'un point de vue procédural du fait de la primauté revendiquée du droit européen sur le droit national. De plus, son champ d'application et sa signification s'établissent à partir de l'évaluation par la Cour du cadre normatif des transactions économiques à l'occasion de litiges concrets entre opérateurs. Le droit européen a ainsi constitué de manière essentiellement prétorienne une forme d'ordre public communautaire auquel est amené à se conformer l'exercice de l'autonomie, tant législative que contractuelle, dont disposent les ordres juridiques nationaux. La régulation publique de l'économie est sortie de ce processus profondément transformée, quant au fond, mais également quant à la manière de l'envisager.

La Cour n'exclut jamais l'intervention publique, étatique ou communautaire, et fait à l'occasion mention tant de l'autonomie des États que de la diversité des objectifs de l'Union. Elle recourt à une large gamme de tests de proportionnalité mettant en balance prérogatives nationales et compétences communautaires, ainsi que les objectifs multiples que les politiques publiques sont susceptibles de poursuivre. Néanmoins, elle s'est instituée comme recours potentiel pour quiconque voit dans une mesure publique, ou dans une décision privée susceptible d'être assimilée à une mesure publique, une atteinte à

l'intégrité du marché commun. Cette remise en cause concerne en puissance la plupart des domaines d'intervention de l'État social. Les mécanismes sur lesquels il repose peuvent aisément être conceptualisés comme des accords anticoncurrentiels, comme des sources de profit potentielles en cas de privatisation ou d'extension des critères d'admission à la subsidiation publique, ou encore comme des sources de discrimination problématiques entre travailleurs. Tout dépend de la manière dont on définit la situation de référence par rapport à laquelle il convient de juger du caractère admissible ou non d'un écart à la norme concurrentielle.

Il en résulte plusieurs effets de déstabilisation du droit national et plus largement du rapport de la politique à l'économie. Premièrement, l'existence même de voies de recours dans chaque ordre interne, basées sur l'invocation du droit communautaire, fragilise la position des États tant par rapport à leurs propres juges que vis-à-vis des plaideurs les mieux organisés. Plus aucun État ne peut se prétendre maître de son droit et en mesure d'en changer unilatéralement la forme et le contenu. C'est là une caractéristique des structures fédérales. Les modalités de la contestation du cadre qui gouverne des transactions économiques en sont considérablement élargies. À côté de l'émigration ou de l'expression au sein du système politique, il est possible d'obliger un juge à trancher entre des conceptions alternatives du fonctionnement équitable de l'économie. L'appareil judiciaire devient ainsi, pour qui sait s'en servir, un instrument de contestation de l'ordre établi autant que de maintien de cet ordre.

Deuxièmement, la jurisprudence a largement cadré cette contestation de l'activité économique. En raison même de la division institutionnelle du travail, elle doit se faire au nom même de l'intégrité du processus concurrentiel. Celle-ci s'entend en un double sens : l'exigence de neutralité des États vis-à-vis de tous les opérateurs économiques, en ce compris les travailleurs citoyens des autres États membres, et la neutralité revendiquée pour lui-même de l'ordre communautaire vis-à-vis des États et des différents intérêts en présence. Dans un tel schéma, toute entreprise visant à orienter explicitement le partage des richesses ou l'usage des ressources est suspecte de favoritisme et de repli sur soi. À l'inverse, la Cour doit veiller à éviter de tomber elle-même sous la critique de partialité dans l'arbitrage systématique entre normes concurrentes.

Un exercice d'équilibrisme permanent s'ensuit entre la norme instituée, souvent de manière proactive, par le droit communautaire au nom d'une concurrence effective et équitable et la réalité concrète des transactions économiques, marquées par une diversité de pratiques sectorielles et géographiques. Cet équilibre est d'autant plus délicat que, en bonne partie sous sa propre impulsion, le champ du droit communautaire s'est étendu. Dans ces conditions, il est tentant de faire jouer à la concurrence le rôle d'arbitre non seulement entre les opérateurs économiques, mais également entre les normes qui régissent l'organisation de leurs transactions. Les instances européennes ne feraient alors que clarifier et sanctionner le résultat prévisible du jeu du marché, une fois levées les frontières nationales.

## L'horizon

Jorge Semprun, *Une tombe au creux des nuages. Essais sur l'Europe d'hier et d'aujourd'hui*, Flammarion, 2010.

La vie, l'action et l'œuvre de Jorge Semprun ont été portées par une interrogation sur le devenir de l'Europe, dans l'arrachement aux totalitarismes, au carrefour du Nord et du Sud. Ce recueil de conférences — dernière de ses œuvres — est un témoignage, une analyse sociohistorique en fonction du présent et dans la perspective de l'avenir.

« Dans l'immanence anti-utopique, laïque, de la pensée de gauche à reconstruire, l'idée de l'Europe communautaire peut et doit jouer un rôle prédominant.

L'idée de l'Europe, conçue comme une "figure spirituelle", pour reprendre la formule de la belle et rigoureuse conférence d'Edmund Husserl à Vienne, en mai 1935,

## ÉTAT DE DROIT VERSUS ÉTAT SOCIAL

Il est à présent possible de tirer quelques conclusions sur l'origine et l'enracinement dans les esprits de l'idée qu'un affaiblissement progressif, mais inéluctable, de l'État social accompagnera l'approfondissement du projet européen. À bien des égards, l'encadrement des politiques monétaires, budgétaires et salariales des États suit un schéma expérimenté auparavant pour la politique douanière et tarifaire. L'expérience spécifique du droit européen a servi de courroie de transmission historique et conceptuelle. Il a permis d'étendre l'exercice d'une forme limitée de citoyenneté européenne, ancrée dans une économie ouverte, à l'ensemble des politiques publiques.

Dans tous les cas, il s'agit de créer une règle d'action communautaire aussi indépendante que possible du pouvoir discrétionnaire des États membres tout en mettant les outils d'information et de contrôle social de ces derniers au service d'un projet d'interconnexion croissante des économies du continent. En veillant à cantonner le pouvoir discrétionnaire des États, le projet européen est amené à multiplier des instances nouvelles en charge des arbitrages entre normes concurrentes au niveau européen. Cela va des conditions de sécurité attachées à la commercialisation transfrontalière de marchandises diverses jusqu'à la politique d'indexation des salaires en passant par la réglementation de l'accès au crédit, pour autant qu'un impact sur le marché devenu (partiellement) européen des biens, du travail ou du capital soit crédible. Ces instances justifient leur propre pouvoir discrétionnaire par les lourdeurs du processus de décision européen et par la fiction fondatrice d'un découplage entre l'économie de marché, relevant du niveau européen, et la souveraineté nationale, soumise aux contraintes de la démocratie. Elles sont alors amenées à exercer leurs prérogatives plus ou moins ouvertement au nom même du bon fonctionnement du marché. La concurrence est ainsi à bien des égards un horizon par défaut, corolaire d'une méfiance vis-à-vis de l'État-nation, elle-même ancrée dans l'expérience traumatisante de la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle. L'organisation de l'économie au niveau communautaire est la manifestation d'un projet politique d'intégration économique au moyen de la force

de persuasion et du rappel à l'ordre permanent d'un droit spécifique. Ce dernier est d'autant plus jaloux de son autonomie et de son rang dans la hiérarchie des normes qu'il est pour ses porte-paroles attirés le principal ciment de l'Union européenne, aussi longtemps du moins que l'intégration économique n'est pas achevée et n'est pas complètement entrée dans les esprits comme un fait irrévocable.

À l'opposition traditionnelle entre le pouvoir d'achat et le pouvoir des votes, entre l'autonomie individuelle et la force de l'opinion publique, les élites européennes ont progressivement mis en route un processus inédit dans lequel la norme collective trouve sa justification et sa force dans le fonctionnement même du marché, qu'il s'agit néanmoins de faire advenir par un engagement politique sans faille. L'intégration économique serait le ciment, mais également l'horizon d'une unification politique en devenir. Le marché n'est pas considéré comme autosuffisant ou relevant d'un processus naturel. Son intégrité tendancielle, sans cesse menacée, exige au contraire un activisme politique, administratif et judiciaire de chaque instant. Au-delà de leurs différences, les directions générales Concurrence ou Marché intérieur, la Cour de justice de l'Union européenne ou la Banque centrale européenne fonctionnent selon des schémas proches.

### L'OMBRE DE POLANYI

À bien des égards, les architectes de l'Union européenne ont pris Karl Polanyi au pied de la lettre pour mieux prendre ses conclusions à contrepied. Dans son analyse célèbre des origines de la descente aux enfers du continent européen durant la première moitié du siècle, il incrimine les contradictions auxquelles avait mené la prise au sérieux de la doctrine du « laisser-faire ». Il y dénonce la manière dont les formes traditionnelles de solidarité avaient dû être violemment extirpées des consciences et des sociétés pour faire de la terre, du travail et de la monnaie des marchandises soumises aux forces du marché. Il y montre aussi combien le libre marché était profondément dépendant du pouvoir d'État. Celui-ci n'avait cependant pu contenir les turbulences sociales et financières que sa propre politique avait générées. La

conçue donc comme l'unité dans la diversité, comme une supranationalité communautaire où s'affirmeraient, au lieu de se disloquer ou de s'estomper, les identités régionales ou locales, cette idée-là est le projet le plus conséquent et mobilisateur pour la gauche européenne.

Ce n'est pas un projet de rupture, de manichéisme social, puisqu'il entraîne l'adhésion de forces sociales et politiques très diverses. Ce n'est pas un projet bureaucratique, puisqu'il exige la participation des citoyens et l'extension indéfinie de la démocratisation de la vie politique. Ce n'est pas un projet de puissance étatique, puisqu'il limite la souveraineté arbitraire et souvent mutilante des États, au bénéfice d'une Communauté fondée sur les valeurs communes et des identités sociales et culturelles fortes » (p. 108-107).

Paul Gérardin

montée des nationalismes aurait ainsi été la conséquence de l'incapacité des élites de l'époque à prendre en considération les résistances du corps social à la politique invétérée de marchandisation.

Les Européens en ont retenu la nécessité de placer le cadre normatif instituant le marché hors de portée des États, puisque ces derniers n'ont pas été en mesure de le faire fonctionner. Ils ont dans le même temps tenté de renforcer les institutions spécifiquement en charge de la protection, de l'extension et de la direction de son fonctionnement. Ils ont tenté d'enclôser le marché dans la société via la mise en place d'un fédéralisme européen. La thèse que Friedrich Hayek défend dans *The Economic Condition of Interstate Federalism* est alors une des conclusions possibles de cet engrenage. Toute contestation du fonctionnement de l'économie autre que celle qui se fait au nom du marché est nécessairement l'expression d'un intérêt partiel et partial, par avance illégitime. Il s'agit de l'extirper des consciences en ne lui permettant pas même d'être conçue. La citoyenneté doit se résumer à demander agressivement l'ouverture par autrui des marchés sur lesquels il est actif tout en acceptant la discipline concurrentielle comme sanction de ses propres faiblesses compétitives. Les règles du jeu concurrentiel sont nécessairement hors de portée du pouvoir d'appréciation des citoyens ordinaires et, en conséquence, du jeu démocratique.

Une autre route est cependant possible. La construction européenne a permis d'affaiblir le mythe de la souveraineté populaire et son aspiration dangereuse à l'unité tout en créant un ordre politique, certes quelque peu byzantin, qui permet cependant la contestation organisée des règles du jeu concurrentiel à une échelle sans précédent. Les héritiers de la social-démocratie pourraient enfin être amenés à abandonner la recherche illusoire d'un équilibre stable entre efficacité économique et justice sociale, l'intersection entre ses deux sphères étant administrée par une élite intègre et bienveillante. Ils devraient au contraire prendre au sérieux l'idée que l'exigence démocratique appliquée à l'économie ne concerne pas uniquement le partage des richesses ou la réparation des dégâts de la croissance, mais également la manière dont se décide ce qui se produit et à quelles fins. Ce pouvoir de remise en cause ne s'arrête pas aux frontières des institutions actuelles établies sur un modèle particulier d'articulation de l'économie à la société. C'est à ce niveau-là aussi que doit jouer la concurrence entre les normes. La social-démocratie a remporté ses plus grandes victoires lorsqu'elle est parvenue à dénier la nécessité que les auteurs libéraux prêtaient au marché. L'ironie de l'histoire veut qu'elle ait fini, après bien des détours, par succomber à une illusion similaire. Or, l'histoire européenne tend à montrer que les peuples, eux, ne se résignent pas facilement à l'impuissance. ■