

## Métarégulation des relations professionnelles en Europe: mutations de pouvoirs, dynamique institutionnelle et émergence d'une concurrence entre les réglementations des Etats membres de l'UE

Theodoros PAPADOPOULOS \* et Antonios ROUMPAKIS \*\*

**Résumé.** *L'expression «métarégulation» décrit un mode de gouvernance transnationale des relations professionnelles, qui est le produit des efforts faits pour résoudre les contradictions entre les conventions collectives nationales et la liberté des Etats membres de l'UE de fournir des services et de détacher des travailleurs à l'étranger. La norme qui sous-tend cette métarégulation est la concurrence non seulement entre les travailleurs des Etats membres de l'UE, mais aussi entre les réglementations du travail de ces derniers. Après avoir défini les concepts de «pouvoir structurel» et d'«espace social», les auteurs commentent des cas empiriques illustrant la métarégulation progressive des relations professionnelles dans l'UE, et démontrent comment le rapport de forces asymétrique entre les travailleurs et le capital se creuse en faveur de ce dernier.*

Le marché commun [européen] impliquait la concurrence entre les entreprises, mais aussi la coopération entre les Etats. Cette clé de voûte de la construction européenne a disparu lorsque les Etats membres et la Commission ont entrepris de déréglementer le marché, en éliminant la plupart des restrictions à la libre circulation des capitaux et des marchandises, dans tous les pays et dans tous les secteurs. Cette approche ne peut que saper la solidarité entre les Etats membres et créer une concurrence entre les systèmes juridiques nationaux – notamment dans le domaine du droit du travail – au sein de l'UE elle-même (Supiot, 2006, p. 118).

---

\* Maître de conférences en politique sociale, Département des sciences politiques et sociales, Université de Bath, courriel: t.papadopoulos@bath.ac.uk. \*\* Maître de conférences en politique sociale comparée, Département de la politique sociale et du travail social, Université de York, courriel: antonios.roumpakis@york.ac.uk.

Les articles paraissant dans la *RIT*, de même que les désignations territoriales utilisées, n'engagent que les auteurs, et leur publication ne signifie pas que le BIT souscrit aux opinions qui y sont exprimées.

Le 21 février 2013, la Commission du marché intérieur et de la protection du consommateur du Parlement européen (IMCO) a publié un avis approuvant l'adoption d'une nouvelle directive, proposée par le Comité de l'emploi et des affaires sociales, qui traite de l'application de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services. La Confédération européenne des syndicats (CES) a vivement critiqué l'avis de l'IMCO, soutenant qu'il privilégie la libre prestation des services dans l'UE, au détriment de la protection des droits des travailleurs détachés. Veronica Nilsson, secrétaire confédérale de la CES, a déclaré que «cet avis est une énorme déception et est inacceptable», et a exhorté le Comité de l'emploi et des affaires sociales à «se distancier de cet avis et à lancer le débat sur la manière de s'attaquer à l'exploitation des travailleurs et au dumping social» (CES, 2013). Selon nous, l'avis de l'IMCO et les divergences sur la version finale de la nouvelle directive ne devraient pas être considérés isolément, mais bien comme des exemples d'une lutte de pouvoirs, engagée de longue date et toujours d'actualité, concernant l'émergence d'une «métarégulation» comme mode de gouvernance des relations professionnelles dans l'UE. De l'issue finale de cette lutte dépendront les conditions de travail et les droits sociaux de millions de travailleurs européens, et ce pour de nombreuses années.

Nous empruntons le terme «métarégulation» à Morgan (2003), qui l'a employé voici près d'une décennie pour décrire l'immixtion croissante de l'économie (l'économisation) dans les politiques de régulation de la protection sociale en Australie. Morgan définit la métarégulation comme un mode de gouvernance «qui exclut les divergences d'opinion sur les options politiques en matière de régulation, et amène les bureaucrates à requalifier certains aspects de la protection sociale [...] de défaillances ou de distorsions du marché» (*idem*, 2003, p. 489). Dans cet article, nous appliquons ce concept aux politiques de régulation des relations professionnelles européennes. Nous analysons l'émergence progressive de cette métarégulation, conçue comme une méthode d'amélioration des relations professionnelles fondée sur la loi du marché, dans les Etats membres de l'UE et entre ceux-ci, et évaluons les implications de ce concept pour les travailleurs européens.

Notre point de départ est une remarque perspicace de Supiot (2006, pp. 118-119), selon qui «[...] il existe déjà une contradiction flagrante entre les règles de l'ancien marché commun (visant l'harmonisation des législations des Etats membres, notamment dans les domaines social et environnemental) et celles qui président à ce nouveau projet de marché mondial (visant la mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux)». Nous démontrons qu'en matière de relations professionnelles cette «contradiction flagrante» s'oriente vers une issue très défavorable aux syndicats européens, et aux travailleurs européens en général. Nous montrons notamment comment une série de décisions politiques prises «d'en haut» par les instances de l'UE et d'arrêts rendus «d'en bas» par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ont graduellement provoqué «l'économisation» de la réglementation des relations professionnelles dans l'UE. Au cœur même de ce processus «d'économisation» se trouve la régulation transnationale de l'interaction entre les principes, normes et droits collectifs

adoptés par les Etats membres par le biais du droit du travail et des conventions collectives nationales, d'une part, et les principes, normes et droits relatifs à la libre circulation des services et au détachement des travailleurs dans les Etats membres de l'UE, de l'autre. Nous concluons en illustrant comment l'émergence de la métaréglulation coïncide avec – et contribue à – l'émergence d'un espace transnational d'action sociale dans les domaines liés au travail et au capital dans l'UE, où, actuellement, le pouvoir structurel potentiel des travailleurs est sérieusement restreint. En ce sens, notre travail répond aux invites de Lillie et Greer (2007), selon qui l'étude comparative des relations professionnelles doit s'attacher sérieusement aux liens entre l'action aux niveaux national et transnational (voir aussi Peck, 1996 et Langille, 1994) et la redéfinition du rapport de forces asymétrique entre les travailleurs et le capital. En outre, notre travail complète les écrits de plus en plus critiques sur: l'orientation de l'intégration européenne (Nousios, Overbeek et Tsolakis, 2012; Streeck, 2012; Supiot, 2010); le droit européen du travail (Ales et Novitz, 2010; Novitz, 2010a, 2010b et 2008); l'état du modèle social européen, avant et après la crise (Moreau, 2011; Schulz-Forberg et Stråth, 2010); la mutation néolibérale des relations professionnelles en Europe (Baccaro et Howell, 2011; Bieler, 2011); et les perspectives d'action syndicale transnationale (Meardi, 2010).

Cet article est structuré en trois parties. Dans la première, nous définissons deux concepts clés qui sous-tendent notre analyse, à savoir le «pouvoir structurel» et «l'espace social». Dans la deuxième partie, nous examinons plusieurs cas concrets qui illustrent une quasi-décennie de tentatives d'institutionnalisation progressive de la métaréglulation des relations professionnelles dans l'UE: nous analysons tout d'abord la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur comme une première tentative de métaréglulation par les hautes instances européennes; nous commentons ensuite cinq arrêts importants rendus par la CJUE, que nous analysons comme des initiatives partant «d'en bas» et entraînant une métaréglulation par le biais de la jurisprudence; enfin, nous commentons le règlement dit «Monti II», récente tentative infructueuse des instances européennes pour légitimer politiquement le résultat des arrêts de la CJUE. Dans la troisième partie, nous examinons les implications de ces jugements pour la gouvernance des relations professionnelles en Europe et, plus généralement, pour les travailleurs européens, en nous attachant particulièrement à leur impact sur la capacité de ces derniers à redéfinir le rapport structurel entre le capital et les travailleurs en Europe. Nous concluons que, intentionnellement ou non, la métaréglulation contribue à créer un «marché» des réglementations nationales en matière de relations professionnelles, où le capital exerce la «souveraineté du consommateur», au détriment des travailleurs. Ces tentatives – notamment les arrêts de la CJUE – reflètent essentiellement les tensions qui s'exercent en vue de hiérarchiser les normes et valeurs qui sous-tendent la gouvernance de l'espace des relations professionnelles transnationales qui est en cours d'élaboration dans l'UE, et ce pour les décennies à venir. Les travailleurs européens semblent jusqu'ici perdre cette lutte d'influence. Cela étant, notre article se veut non seulement une description de l'évolution à ce jour, et une

analyse de ses implications, mais tente également de tester un cadre conceptuel qui peut aider à comprendre la nature et l'ampleur des changements récents dans l'ordre institutionnel des relations professionnelles en Europe.

## Deux concepts clés: pouvoir structurel et espace social

Tout d'abord, lorsque nous utilisons le terme «pouvoir», nous distinguons délibérément entre deux acceptions de ce concept: relation dynamique ou ressource. Plutôt que de qualifier les acteurs sociaux de détenteurs d'un pouvoir (le sens le plus courant de ce terme), nous considérons qu'ils exercent un pouvoir en mobilisant des ressources à cette fin<sup>1</sup>. Notre analyse s'appuie sur la notion de «pouvoir structurel», par opposition au pouvoir relationnel ou discursif, afin d'analyser la capacité «institutionnelle» des acteurs sociaux en termes semblables à ceux qu'utilise Hay (2002) pour décrire «l'influence de l'action sur l'environnement social». Les acteurs sociaux peuvent maintenir ou modifier les «règles du jeu» en mobilisant des ressources de pouvoir, afin d'en influencer la répartition. Dans ce contexte, nous considérons les institutions et les modes de gouvernance, tels ceux qui régissent les relations professionnelles, comme des «structurations de pouvoirs et la résultante de différends» (Korpi, 2001), c'est-à-dire tant les résultats obtenus par l'exercice du pouvoir structurel que le cadre même dudit pouvoir. Par conséquent, nous analysons l'évolution des modes de gouvernance comme une manifestation empirique des mutations dans la dynamique de pouvoir des acteurs sociaux, à savoir l'issue provisoire des luttes concernant les modes de gouvernance et la façon dont ils sont reproduits et légitimés dans un espace social donné.

Deuxièmement, nous utilisons l'expression «espace social» pour désigner l'entité spatio-temporelle et socio-historique spécifique issue de la dynamique des rapports de pouvoirs entre les acteurs sociaux. Par exemple, la réglementation nationale des relations professionnelles s'inscrit dans le cadre de son espace social (national), défini par la relation dynamique entre les acteurs sociaux représentant les travailleurs et le capital. Empruntée à Bourdieu (1985), cette expression s'appuie également sur les écrits de Fligstein et Stone Sweet (2002), qui l'ont employée dans leurs travaux sur l'intégration européenne. Un espace social est

---

<sup>1</sup> Selon nous, l'exercice du pouvoir fait appel à la mobilisation des ressources de pouvoir dans l'une de leurs trois dimensions (structurelle, relationnelle, discursive) – voire les trois. L'exercice du pouvoir relationnel suppose qu'un ou plusieurs acteurs sociaux mobilisent des ressources matérielles dans un domaine d'action sociale, afin d'obliger les autres acteurs sociaux à adopter des comportements qu'ils seraient réticents à accepter si la répartition des ressources matérielles était différente. L'exercice du pouvoir discursif signifie qu'un ou plusieurs acteurs sociaux mobilisent des ressources conceptuelles et/ou discursives, afin de réaliser une hégémonie culturelle sur les processus sociaux signifiants dans un ou plusieurs espaces sociaux, et pour légitimer ou modifier les modes respectifs de gouvernance dans ces domaines, en contrôlant les méthodes par lesquelles les autres acteurs sociaux reconnaissent, comprennent et interprètent les catégories sociales, y compris leurs propres intérêts. Les ressources de pouvoir ont donc des propriétés relationnelles, structurelles et discursives (Papadopoulos, 2005); cette conceptualisation du pouvoir s'inspire des écrits de Lukes (1974), Hay (2002) et Bourdieu (2000).

un champ d'action sociale combinant au moins trois éléments: les acteurs sociaux et leurs ressources de pouvoir; le mode de gouvernance particulier du champ social concerné (règles et processus sous-tendant la norme réglementaire); et le contexte historique d'interaction des acteurs sociaux, en fonction du mode de gouvernance. Dans tout champ social, le mode de gouvernance dans le temps et dans l'espace ainsi que son cadre réglementaire sous-jacent (par exemple, la concurrence, la coopération, la redistribution ou la solidarité) déterminent le mode de répartition des pouvoirs des acteurs sociaux.

Parce qu'ils procèdent de niveaux réglementaires différents (par exemple, local, national ou transnational), les espaces sociaux s'inscrivent également dans un rapport hiérarchique, dont la définition participe des luttes entourant leur gouvernance. Cette dualité est particulièrement évidente dans les entités transnationales telle l'UE, où la gouvernance des politiques régissant un espace social implique non seulement de contrôler l'interaction des différentes réglementations nationales dans l'espace en question, mais aussi l'interaction entre les différents espaces sociaux au-delà des frontières nationales (par exemple, les conventions collectives nationales, d'une part; et la prestation de services et le détachement des travailleurs dans les différents pays de l'UE, de l'autre). Il s'agit là d'une démarche essentiellement politique qui, s'agissant des relations professionnelles dans l'UE, signifie aussi l'émergence d'un nouvel espace réglementaire. Un espace social transnational émerge actuellement des tentatives de conciliation des contradictions entre les conventions collectives nationales et la libre prestation des services, et le détachement des travailleurs dans les différents pays de l'UE.

Compte tenu de ce cadre conceptuel, nous utilisons le terme «métaréglulation» (Morgan, 2003) pour décrire le mode particulier de gouvernance transnationale des relations professionnelles dans l'UE. La norme qui sous-tend ce mode de gouvernance est la concurrence non seulement entre les travailleurs des Etats membres, mais aussi entre la réglementation de ces derniers. Dans la section suivante, nous analysons des exemples individuels pour démontrer comment cette logique sous-jacente de concurrence devient progressivement la norme en matière de gouvernance transnationale. Nous en examinons ensuite les implications pour les travailleurs européens, et expliquons pourquoi la métaréglulation entrave sérieusement la capacité des syndicats à agir collectivement dans cet espace social européen émergent.

## Métaréglulation du rapport capital-travail dans l'espace social européen: de l'harmonisation à la concurrence

### *Directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur*

Le premier exemple que nous examinons ici est la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, dite «directive services» ou «directive Bolkenstein», dont les origines remontent à la proposition faite en

2004<sup>2</sup> par Frits Bolkestein, alors commissaire européen au marché intérieur et aux services. Sa proposition visait à libéraliser la prestation des services au sein de l'UE, afin de créer un marché unique des services, comme prévu par l'Agenda de Lisbonne, lancé en 2000<sup>3</sup>. Le projet de directive Bolkestein aurait permis de se procurer des services dans tout pays de l'UE en payant le salaire en vigueur dans le pays d'origine du prestataire de services. L'adoption de cette directive aurait gravement compromis les négociations collectives nationales et simultanément créé un cadre réglementaire entraînant une spirale de baisse concurrentielle des salaires dans les Etats membres de l'UE.

Cette proposition a suscité de vives protestations, notamment dans les Etats membres à «économie de marché coordonnée» (voir Hall et Soskice, 2001; Menz, 2005). Malgré la controverse, Charlie McCreevy, successeur de F. Bolkestein au poste de commissaire au marché intérieur et aux services, et José Manuel Barroso, président de la Commission européenne, ont placé l'adoption de cette directive au cœur de leur programme de réforme. Cependant, la directive Bolkestein était manifestement impopulaire, surtout en France, où l'allégorie du «plombier polonais» venant en France niveler par le bas les salaires et les conditions de travail des plombiers français s'est invitée dans le débat du référendum français sur l'adoption de la Constitution européenne. De fait, le «non» français de mai 2005 a confirmé la profondeur de l'hostilité à la Constitution européenne proposée.

En février 2006, après une longue période de mobilisation et de pressions en vue d'une refonte de la proposition, où la CES a joué un rôle primordial, le Parlement européen a adopté la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, avec d'importants amendements visant à limiter l'impact du processus «d'harmonisation» (Dølvik et Ødergård, 2009). Les partis social-démocrate et démocrate-chrétien ont voté en faveur de la proposition amendée. En revanche, les partis libéraux se sont dits préoccupés du fait que la proposition ne répondait pas aux exigences d'un marché du travail «harmonisé», et les députés conservateurs de plusieurs pays (Espagne, Hongrie, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni et République tchèque) ont rejeté la proposition amendée. Les partis de gauche et communiste ont également voté contre la proposition. Le scrutin reflétait pour l'essentiel une fracture gauche-droite et un «affrontement des divers courants capitalistes» (Höpner et Schäfer, 2007). La Commission a finalement présenté une directive intégrant les amendements votés par les députés, que le Conseil européen a acceptée à l'unanimité en décembre 2006. Satisfaite de la suppression de la clause sur le «pays d'origine», la CES a considéré le résultat comme positif, mais s'est montrée plus réservée sur l'adoption par le Conseil d'un «langage quelque peu ambigu concernant

---

<sup>2</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur (COM (2004) 2 final), disponible à l'adresse <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0002:FIN:FR:PDF>> [consulté le 28 mai 2013].

<sup>3</sup> Conclusions de la présidence, Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000, disponible à l'adresse <[http://consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/fr/ec/00100-r1.f0.htm](http://consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/00100-r1.f0.htm)> [consulté le 28 mai 2013].

[...] l'exclusion du droit du travail et le respect des droits fondamentaux» (CES, 2006a). Son scepticisme n'était pas sans fondement. La directive 2006/123/CE, telle qu'approuvée par le Parlement européen, donnait compétence à la CJUE pour trancher, selon les cas d'espèce, les conflits entre la législation du travail des Etats membres, notamment quant au droit «à l'action collective [...] en rapport avec le droit communautaire» (Union européenne, 2006). Alors que le droit à l'action collective n'était pas directement menacé par la directive 2006/123/CE, il s'est trouvé graduellement délimité par la jurisprudence de la CJUE concernant la proportionnalité des restrictions à la libre prestation des services (Novitz, 2008). Une analyse attentive de cette évolution jurisprudentielle démontre que la Cour a rendu une série d'arrêts favorables aux employeurs et au principe de libre concurrence, qui remettent en question sa compétence pour statuer sur les cas ayant de profondes implications politiques pour la relation capital/travail dans l'UE (voir Höpner et Schäfer, 2010). Par ailleurs, si l'on accepte l'argument selon lequel le droit communautaire lui-même ne protège pas les droits des travailleurs (Davies, 1997), force est alors de conclure que la directive modifiée relative aux services dans le marché intérieur a constitué une victoire à la Pyrrhus pour le mouvement syndical européen. La norme réglementaire sous-jacente – la concurrence – a été acceptée, alors que le mécanisme de règlement des différends donnait compétence à une institution judiciaire pour rendre des arrêts qui constituaient en fait des décisions politiques cruciales, essentiellement fondées sur une logique de marché.

D'autres tentatives ont été faites pour introduire ce même présupposé normatif dans la réglementation. Dans sa communication intitulée «Améliorer la réglementation en matière de croissance et d'emploi dans l'Union européenne» (COM (2005) 97 final)<sup>4</sup>, la Commission européenne a déclaré qu'une «meilleure réglementation est cruciale pour promouvoir la compétitivité au niveau de l'UE et des Etats membres». Elle a donc proposé à cette fin qu'il conviendrait de mieux évaluer l'impact économique des nouvelles lois en y incluant le facteur concurrence, et d'actualiser, en conséquence, les lignes directrices sur le sujet, un groupe d'experts de haut niveau devant être constitué pour faciliter l'élaboration de meilleures mesures de régulation, au niveau tant national qu'européen. Les critères d'évaluation d'impact accordaient la priorité à la concurrence, et ont eu pour effet de bloquer toute tentative sérieuse de remettre en cause cette logique dominante. D'autres tentatives de régulation ont été réduites à la portion congrue et reformulées dans une logique de marché. Ainsi, comme Supiot le concluait alors à juste titre, la logique de marché «ne se limite plus à la sphère économique; elle est maintenant devenue le principe directeur de la sphère juridique» (2006, p. 116). La concurrence devient ainsi le fondement principal de l'élaboration des politiques, permettant la mise en œuvre d'un mécanisme réglementaire qui bloque toute proposition de politique perçue comme entravant la concurrence, et qui autorise uniquement celles qui sont conformes à une logique de marché. Cette métaréglulation

<sup>4</sup> Voir aussi COM (2005) 462 final.

(Supiot, 2006) est, au niveau européen, le pendant de la réalité décrite par Morgan dans les mêmes termes (2003), à savoir la justification des politiques réglementaires de protection sociale en Australie:

La métaréglulation tend à exclure ou à préempter les approches alternatives en matière de politiques réglementaires. Elle institutionnalise une présomption en faveur de la gouvernance de marché, ce qui amène les bureaucrates à reformuler ou à requalifier en défaillances ou distorsions du marché certains aspects de la protection sociale qui, auparavant, étaient exprimés en termes de besoins, de vulnérabilité ou de précarité. Non seulement cette interprétation tend à museler certaines revendications de justice sociale, notamment celles qui s'appuient sur des valeurs morales ou redistributives, mais, en outre, les solutions *institutionnelles* préconisées par les bureaucrates pour garantir les valeurs sociales ainsi requalifiées rendent ces dernières politiquement vulnérables (Morgan, 2003, p. 490).

En confiant le mécanisme de règlement des différends à la CJUE, la directive 2006/123/CE a avalisé la jurisprudence comme instrument de régulation des conflits entre les systèmes nationaux de relations professionnelles et le droit de fournir des services et de détacher des travailleurs dans toute l'Europe. Un nouvel espace social transnational a ainsi vu le jour, et ce n'était plus qu'une question de temps avant que les acteurs concernés ne commencent à s'affronter sur les questions de gouvernance à cet égard. Dans la section qui suit, nous examinons la plus importante des tentatives faites par les instances de l'UE pour renforcer «l'économisation» de ce nouvel espace social.

### *Action collective et liberté de prestation des services: l'affaire Laval (CJUE, C-341/05)*

En 2004, après un processus d'appel d'offres pour la rénovation d'une école locale, le Conseil municipal de la ville de Vaxholm en Suède a décidé de confier l'exécution des travaux à Laval un Partneri Ltd., société basée en Lettonie. L'accord stipulait que, pour que la convention collective entre l'entreprise et ses employés s'applique en Suède, la négociation collective devait être conforme à la législation du travail suédoise et menée par des syndicats suédois.

La société Laval a engagé des négociations avec le syndicat suédois du bâtiment (Byggnads), mais n'a pas accepté les conditions de travail et les taux de salaire prévus par les conventions collectives suédoises. Elle a plutôt décidé de détacher des travailleurs lettons en Suède, arguant qu'elle avait le droit de négocier les salaires sur la base des conventions collectives lettones. Au nom des travailleurs, Byggnads a exercé son droit à l'action collective conformément au droit du travail suédois et a fait grève, bloquant les chantiers de Laval.

Cette année-là, Laval avait signé avec le syndicat letton du bâtiment une première convention collective couvrant uniquement les travailleurs syndiqués, mais, les travailleurs de Laval n'étant pas syndiqués, l'entreprise ne pouvait arguer qu'elle appliquait la convention. Elle a donc signé une deuxième convention collective en Lettonie, qui couvrait l'ensemble des salariés, mais disposait que les travailleurs des entreprises lettones ne pouvaient être légalement représentés que par des syndicats lettons, et que la convention devait

être conforme à la législation lettone (Byggnads, 2005). La décision stratégique du gouvernement letton d'étendre le champ d'application de la convention collective démontre le rôle important de l'Etat dans la poursuite de son avantage concurrentiel et de ses intérêts financiers.

La société lettone a pu ainsi exploiter la contradiction entre le droit du travail suédois et la législation européenne. Selon cette dernière, et en vertu du principe de liberté d'établissement, tous les employeurs doivent payer aux travailleurs au moins le salaire minimum national. En Suède, toutefois, le système de relations professionnelles n'impose pas de salaire minimum. Les syndicats suédois tirant en partie la force de leur pouvoir de négociation dans la fixation des salaires avec les employeurs, l'existence d'un salaire minimum saperait leur pouvoir en tant qu'organisations et comme partenaires sociaux. En outre, les conventions collectives suédoises ne s'appliquent pas uniformément à tous les travailleurs et employeurs, et l'Etat ne se charge pas de leur exécution<sup>5</sup>. Néanmoins, compte tenu du haut degré d'organisation des syndicats et des employeurs, les conventions collectives suédoises bénéficient généralement d'un large champ d'application, et les questions relatives aux actions collectives sont gérées par les organisations faïtières ou sectorielles. La société Laval a déclaré qu'elle n'était pas tenue de payer le salaire convenu par les partenaires sociaux suédois, puisque la législation suédoise ne prévoit pas de salaire minimum et que les conventions collectives suédoises n'ont pas force obligatoire à l'égard de tous les travailleurs (Woolfson et Sommers, 2006). En décembre 2004, la société s'est pourvue devant le tribunal du travail suédois (Arbetsdomstolen), lui demandant de statuer que le blocus de ses chantiers était illégal et d'ordonner qu'il y soit mis fin. Les syndicats ont reçu l'appui du gouvernement suédois (de centre droit), mais la Confédération des entreprises suédoises a soutenu et financé le cas de Laval devant les tribunaux. Le tribunal du travail a renvoyé l'affaire devant la Cour européenne de justice, l'invitant à décider si le droit des syndicats suédois de mener une action collective était incompatible avec le principe de la libre prestation des services.

L'arrêt de la CJUE du 18 décembre 2007<sup>6</sup> a suscité des réactions opposées. La Confédération des entreprises suédoises s'est dite ravie, déclarant que le jugement était «[...] favorable à la libre circulation des services; [...] on ne peut plus désormais faire obstacle à la venue d'entreprises étrangères en Suède» (*Financial Times*, 2007). En revanche, la CES a exprimé sa «déception» face à l'arrêt de la CJUE, estimant qu'il remettait en cause le modèle nordique de flexicurité, qu'elle considère satisfaisant (CES, 2007a). Il ressort clairement de l'arrêt (paragr. 99) que la Cour a privilégié les principes de concurrence et de libre prestation de services par rapport au droit à l'action collective:

<sup>5</sup> C'est aussi le cas pour les conventions collectives au Danemark et en Allemagne.

<sup>6</sup> Affaire C-341/05: *Laval un Partneri Ltd. c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan et Svenska Elektrikerförbundet*, jugement disponible à l'adresse <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-341/05>> [consulté le 28 mai 2013].

[... ] force est de constater que le droit des organisations syndicales d'un Etat membre de mener des actions collectives par lesquelles les entreprises établies dans d'autres Etats membres peuvent se voir contraintes d'adhérer à la convention collective du bâtiment dont certaines clauses s'écartent des dispositions législatives en établissant des conditions de travail et d'emploi plus favorables [...] est susceptible de rendre moins attrayant, voire plus difficile, pour ces entreprises l'exécution de travaux de construction sur le territoire suédois et constitue, de ce fait, une restriction à la libre prestation des services au sens de l'article 49 CE.

### *Action collective et liberté d'établissement: l'affaire Viking (CJUE, C-438/05)*

L'affaire concernant le ferry finlandais *Rosella* et son propriétaire, la société finlandaise Viking, constitue un autre exemple illustrant comment l'UE privilégie effectivement la concurrence entre les réglementations des Etats membres de l'UE. La société Viking, qui exploitait la ligne maritime Helsinki-Tallinn, ayant réalisé qu'elle pourrait payer des salaires moins élevés à ses employés, et ainsi accroître son avantage concurrentiel sur les autres armateurs, si le navire battait pavillon estonien plutôt que finlandais, a modifié le pavillon du navire en octobre 2003 en l'immatriculant en Estonie. En novembre 2003, le Syndicat des marins finnois (FSU) a interrogé la Fédération internationale des ouvriers du transport (ITF) sur la légalité de la démarche de la société. L'ITF a informé le FSU que, conformément à la politique concernant les pavillons de complaisance, les salaires et les conditions d'emploi à bord du navire devraient être fondés sur la convention collective finlandaise, indépendamment de la nationalité (estonienne) des travailleurs, puisque le navire appartenait à une société finlandaise. Conformément à la politique de l'ITF, seul le FSU a le droit de conclure un accord avec le propriétaire. Au nom du FSU, l'ITF a envoyé une circulaire à ses syndicats affiliés, leur demandant de ne pas négocier avec la société Viking au nom du principe de solidarité entre les syndicats. Viking et le FSU ont alors entamé des négociations, Viking s'engageant à ce que le changement de pavillon n'entraîne pas le licenciement des marins finlandais. Les négociations ayant échoué, le FSU a donné un avis de grève en novembre 2003, conformément à son «droit constitutionnel à la liberté d'association, garanti par l'article 13 de la Constitution finlandaise» (ITF, 2007, p. 5). En décembre 2003, un accord est intervenu, Viking s'engageant à ne pas changer de pavillon avant 2005.

Toutefois, le 18 août 2004, Viking a interjeté appel devant le tribunal de commerce du Royaume-Uni (l'ITF ayant son siège social à Londres), lui demandant: de statuer que les mesures prises par l'ITF et le FSU contrevenaient à l'article 43 CE; d'ordonner à l'ITF de retirer sa circulaire invitant ses syndicats affiliés à ne pas négocier avec Viking; et d'enjoindre le FSU de ne pas entraver les droits de Viking en vertu de la législation communautaire. Le tribunal britannique a statué en faveur de Viking, au motif que les menaces d'action collective et l'action menée par l'ITF et le FSU constituaient des restrictions à la liberté d'établissement de la société, contrairement à l'article 43 CE. Les syndicats finlandais se sont pourvus devant la CJUE.

Dans son arrêt du 11 décembre 2007<sup>7</sup>, la CJUE a jugé qu'une entreprise privée peut invoquer son droit à la liberté d'établissement (article 43 CE) en cas de différend du travail avec un syndicat ou une association de syndicats<sup>8</sup>. Parallèlement, la Cour a reconnu le droit à l'action collective – y compris le droit de grève – comme un droit fondamental, à condition que tous les autres moyens de protestation aient été épuisés et que l'action ne nuise pas à la libre prestation de services (paragr. 44 et 45 de l'arrêt). La contradiction inhérente dans ce jugement est flagrante: comment un droit peut-il être fondamental et, en même temps, faire l'objet de restrictions, notamment lorsque les motifs de restriction ne sont pas exprimés de façon limpide?

La CES a reçu plus favorablement l'arrêt *Viking*. A notre avis toutefois, cet optimisme n'était pas fondé puisque ce jugement de la CJUE revenait à saper un pouvoir important et stratégique du mouvement syndical. En effet, l'arrêt protège théoriquement le droit des travailleurs à l'action collective mais, dans la pratique, la Cour a empêché une action collective coordonnée de syndicats nationaux dans l'espace social européen émergent, statuant qu'ils ne pouvaient pas mener des actions solidaires de blocage au niveau européen parce que cela compromettrait la liberté de circulation des personnes et la libre prestation des services (arrêt de la CJUE, paragr. 57-66; voir aussi Achtsioglou, 2010). L'arrêt *Viking* montre comment la CJUE empêche la coordination de l'action syndicale dans l'espace social européen des relations professionnelles, et privilégie les exigences de la concurrence par rapport au droit à l'action collective.

### *Affaires Dirk Rüffert (C-346/06), Commission c. Grand-Duché de Luxembourg (C-319/06) et Commission c. République fédérale d'Allemagne (C-271/08)*

Trois autres affaires intéressantes ont été portées devant la CJUE, avec des résultats très similaires. La première, l'affaire *Dirk Rüffert*, concernait le droit d'un sous-traitant polonais de fournir des services de construction en Allemagne, en payant aux travailleurs 46,5 pour cent du salaire auquel leurs homologues allemands avaient droit. Dans son arrêt du 3 avril 2008<sup>9</sup>, reprenant

<sup>7</sup> Affaire C-438/05, *International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABPOÛ Viking Line Eesti*, jugement disponible à l'adresse <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005CJ0438:FR:HTML>> [consulté le 28 mai 2013].

<sup>8</sup> Suite à cet arrêt, les entreprises peuvent désormais menacer les syndicats d'injonction et empêcher efficacement les actions collectives, notamment dans les pays dont la législation restreint le droit de grève. Un exemple intéressant concerne la société British Airways, qui a invoqué les arrêts *Viking* et *Laval* afin d'empêcher l'Association des pilotes de ligne britanniques (BALPA) d'appeler à la grève, lorsque la société a annoncé son intention de créer des filiales dans d'autres Etats de l'UE (Szyszczak, 2009). Suite à cette affaire, la Commission d'experts de l'OIT a constaté avec «**grande préoccupation** [...] les limites pratiques à l'exercice effectif du droit de grève» au Royaume-Uni (BIT, 2010, p. 212, en gras dans l'original).

<sup>9</sup> Affaire C-346/06, *Dirk Rüffert ... c. Land Niedersachsen*, jugement disponible à l'adresse <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006CJ0346:FR:HTML>> [consulté le 28 mai 2013].

son raisonnement de l'affaire *Laval*, la CJUE a statué que, puisqu'il n'existait pas de salaire minimum en Basse-Saxe, ni de convention collective universellement applicable au niveau national, la législation obligeant les employeurs à garantir un niveau minimum de salaires et de conditions de travail était invalide et constituait une restriction à la liberté fondamentale de prestation des services (Schlachter et Fischinger, 2009).

Dans l'affaire *Commission c. Grand-Duché de Luxembourg*, la Commission a fait valoir qu'en appliquant la directive 96/71/CE relative au détachement des travailleurs le Luxembourg avait imposé des obligations allant au-delà des prescriptions de ce texte. Le gouvernement avait adopté des dispositions obligatoires régissant l'emploi des travailleurs détachés, considérant qu'elles étaient d'ordre public. Ces dispositions obligatoires concernaient: l'exigence d'un contrat de travail ou d'un document écrits conformes à la directive 91/533/CE; l'indexation automatique des salaires sur l'indice du coût de la vie; la réglementation du travail à temps partiel et des contrats de travail à durée déterminée; et le respect des conventions collectives.

La CJUE a estimé que les dispositions obligatoires concernant le salaire et les conditions de travail des travailleurs détachés dans le pays de destination contrevenaient à l'article 49 CE et restreignaient la liberté de prestation des services. Dans son arrêt du 19 juin 2008<sup>10</sup>, la Cour a déclaré que des dispositions obligatoires de cet ordre ne sont valides que si elles respectent la liberté de prestation des services. Cet arrêt a des répercussions directes sur la compétence des Etats membres d'adopter des dispositions d'ordre public, puisque l'interprétation de la directive concernant le détachement des travailleurs donnée par la Cour restreint les droits de ces derniers, et autorise les prestataires de services étrangers à contourner les conventions collectives négociées dans le cadre des institutions du travail du pays d'accueil (Cremers, 2008). En résumé, bien que la CJUE reconnaisse tant les droits sociaux que le libre marché comme des éléments fondamentaux de la régulation de l'espace social européen, lorsque ces deux principes s'affrontent, comme c'était le cas dans cette affaire, elle donne préséance aux libertés du marché (Achtsioglou, 2010).

Enfin, dans l'affaire *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, la CJUE «a condamné l'Allemagne pour la pratique à laquelle ont recours les pouvoirs locaux, et qui consiste à attribuer des contrats d'assurance vieillesse d'entreprises sur la base d'une sélection fixée dans les conventions collectives [...], la Cour a statué que, bien que le droit à la négociation collective soit un droit fondamental, les règles européennes d'achat public devaient prévaloir» (CES, 2010). Au paragraphe 43 de son arrêt du 15 juillet 2010<sup>11</sup>, la Cour

---

<sup>10</sup> Affaire C-319/06, *Commission des Communautés européennes c. Grand-Duché de Luxembourg*, jugement disponible à l'adresse <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006CJ0319:FR:HTML>> [consulté le 28 mai 2013].

<sup>11</sup> Affaire C-271/08, *Commission européenne c. République fédérale d'Allemagne*, jugement disponible à l'adresse <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0271:FR:HTML>> [consulté le 28 mai 2013].

s'est référée à la jurisprudence établie dans les affaires *Laval* et *Viking* pour affirmer que «le droit de négociation collective peut être soumis à certaines restrictions», afin de garantir la liberté de fournir des services et la liberté d'établissement au sein de l'espace économique européen intégré. Dans ce cas, toutefois, la Cour a fait un pas supplémentaire, remettant en question le pouvoir des Etats membres d'établir les règles de droit régissant les marchés publics:

[...] si, certes, il est vrai que le droit de négociation collective jouit en Allemagne de la protection constitutionnelle conférée, d'une manière générale, par l'article 9, paragraphe 3 de la loi fondamentale allemande sur le droit de fonder des associations pour la sauvegarde et l'amélioration des conditions de travail et des conditions économiques, il n'en demeure pas moins que ce droit doit être exercé conformément au droit de l'Union, aux termes de l'article 28 de la Charte.

Comme le démontrent ces cinq exemples, dans l'exercice de sa compétence, la CJUE a: donné priorité à la libre prestation des services sur le droit des syndicats de mener des actions collectives, en ce qui concerne les entreprises tant privées que publiques (affaires *Laval* et *Dirk Rüffert*); entravé la capacité des syndicats de mener des actions de solidarité au sein de l'espace social européen (affaire *Viking*); et remis en cause le droit des Etats membres d'adopter des politiques d'ordre public (affaire *Commission européenne c. Grand-Duché de Luxembourg*) et les règles juridiques régissant les marchés publics (*Commission européenne c. République fédérale d'Allemagne*) sur leur territoire national.

Les réponses politiques à ces arrêts de la CJUE peuvent être qualifiées, en substance, de «purement réactives». Le raisonnement qui sous-tend les jugements – la primauté du principe de concurrence – et le rôle politique de la CJUE n'ont jamais véritablement été remis en question. Dans l'affaire concernant l'Allemagne, le gouvernement s'est borné à supprimer l'obligation faite aux soumissionnaires de s'engager à payer les salaires prévus par les conventions collectives locales non universellement applicables. Quant au Luxembourg, les entreprises étrangères ont été exemptées d'un certain nombre d'exigences ne pouvant se justifier sur la base des dispositions d'ordre public, et les gouvernements des Etats membres dont la législation ne prévoyait pas de salaire minimum, tels la Suède et le Danemark, ont modifié leur droit du travail en conséquence (Silva, 2010).

En conclusion, ces jugements ont établi une hiérarchie des normes – où la concurrence figure au premier rang – régissant les relations professionnelles dans l'espace social transnational européen émergent. Dans la section qui suit, nous commentons la réaction de la CES, qui représente la grande majorité des syndicats dans les Etats membres de l'UE, à ces arrêts de la CJUE.

### Réactions de la Confédération européenne des syndicats

La CES a salué l'arrêt *Viking* (CES, 2007b), estimant qu'il reconnaissait le droit fondamental à l'action collective, mais a exprimé sa «déception» face à l'arrêt *Laval* (*idem*, 2007a). Environ deux mois après ces jugements, elle a publié un

communiqué de presse appelant l'Europe à «réparer les dégâts» causés par ces deux arrêts (*idem*, 2008a). Dans ce communiqué, la CES a pour la première fois reconnu publiquement que le droit de grève avait été préempté par les règles européennes sur la liberté de circulation, contrairement à la demande qu'elle avait faite à José Manuel Barroso, afin que la Commission adopte une «approche soigneusement équilibrée» lorsqu'elle présenterait son mémoire à la CJUE dans l'affaire *Viking*, tenant compte du traitement équitable des travailleurs et de la nécessité d'harmoniser vers le haut leurs droits et conditions de travail (*idem*, 2006b). Cela n'aurait pas dû surprendre la CES, compte tenu de sa capacité limitée à exercer un réel pouvoir structurel dans le cadre du processus décisionnel européen.

Cependant, c'est seulement après que fut connu l'impact cumulatif des arrêts *Laval*, *Viking*, *Dirk Rüffert* et *Commission c. Luxembourg* que la CES a clairement modifié sa position (2008b), son secrétaire général, John Monks, admettant: «actuellement, le score est le suivant, CJUE: 4, syndicats européens: 0; et le moins que l'on puisse dire est que nous sommes durement touchés par le score». La CES a dû reconnaître que, dans ces affaires concernant la question fondamentale de la capacité des syndicats à défendre les normes du travail (salaires et conditions de travail), les arrêts de la CJUE ont privilégié la liberté d'établissement des entreprises et la libre prestation des services, au détriment de la négociation collective et des législations nationales du travail. Elle a exprimé ainsi sa position officielle:

La CJUE semble confirmer une **hiérarchie des normes** (dans les affaires *Viking* et *Laval*), dans laquelle les libertés du marché occupent la première place de la hiérarchie, et les négociations et l'action collective la deuxième. Cela signifie que la réponse de la main-d'œuvre organisée est limitée face à l'exercice illimité des dispositions sur la libre circulation par les entreprises, qui n'ont, apparemment, pas à se justifier. Toute entreprise impliquée dans un litige transnational aura la possibilité d'utiliser ce jugement contre les actions syndicales, en alléguant que les actions ne sont pas justifiées et sont «disproportionnées» (CES, 2008b, en gras dans l'original).

La réaction de la CES à l'arrêt de la CJUE dans l'affaire *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, dont John Monks dit «qu'il s'agit là d'un autre jugement préjudiciable pour l'Europe sociale [... confirmant] la suprématie des libertés économiques sur les droits sociaux fondamentaux», reflète bien l'état d'esprit de l'organisation à cet égard. Il a conclu que «la série noire entamée par les affaires *Viking* et *Laval* est loin d'être terminée» (CES, 2010). Ces réactions de la CES ne laissent planer aucun doute sur le fait que l'asymétrie du rapport de forces entre les travailleurs et le capital se creuse dans l'UE, démontrant ainsi la position de faiblesse de la CES dans l'espace social transnational émergent des relations professionnelles. Mais aussi – et ce point est peut-être plus fondamental – les réactions de la CES affaiblissent son rôle de «partenaire social» dans le processus décisionnel de l'UE. Peut-on parler d'un véritable partenariat lorsque l'un des partenaires est toujours perdant?

### *L'échec du «Règlement Monti II»: un compromis en trompe-l'œil*

En septembre 2012, la CES a salué la décision de la Commission européenne de retirer son projet de règlement, dit «Monti II», dont une version antérieure avait déjà été rejetée, car elle restreignait le droit à l'action collective (CES, 2012a et 2012b). Bien que le titre complet de cette deuxième version, déposée le 21 mars 2012 par Mario Monti, soit «Proposition de règlement du Conseil relatif à l'exercice du droit de mener des actions collectives dans le contexte de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services» (COM (2012) 130 final), l'appellation familière «Monti II» qui lui a été donnée renvoie à «Monti I», le titre officiel du règlement CE n° 2679/98 du Conseil, relatif au fonctionnement du marché intérieur pour ce qui est de la libre circulation des marchandises entre les Etats membres, élaboré par le même Mario Monti en 1998. En théorie, la proposition de règlement «Monti II» visait à établir un cadre permettant de résoudre les conflits entre l'exercice des libertés économiques au sein de l'UE et l'exercice des droits sociaux fondamentaux, en recourant au principe de proportionnalité. Dans son rapport explicatif remis le 9 mai 2010 au président Barroso<sup>12</sup>, M. Monti avait proposé, pour «équilibrer» les libertés économiques et le droit de grève, des solutions qui comprenaient deux éléments: une garantie du droit de grève, sous réserve du droit de l'UE, et un mécanisme informel de règlement des différends sur l'application de la directive concernant le détachement des travailleurs. Outre la difficulté fondamentale de la non-conformité de l'application du principe de proportionnalité en droit international, et la question des limitations pratiques à l'exercice du droit de grève liées à la menace permanente d'une action en dommages-intérêts susceptible de provoquer la faillite d'un syndicat (Bruun et Bücker, 2012, p. 3), les juristes ont soulevé deux difficultés essentielles à cet égard (Novitz, 2012). Premièrement, les dispositions sur la protection des droits du travail continuaient d'assujettir le droit de grève au droit communautaire; en d'autres termes, ce libellé maintenait la hiérarchie des valeurs établie par les arrêts de la CJUE, qu'on peut difficilement considérer comme une approche «équilibrée». Deuxièmement, pour reprendre l'interrogation de Novitz: «Quel serait l'effet du “mécanisme informel de règlement des différends” sur la mise en œuvre du principe de proportionnalité, en ce qui concerne la capacité des syndicats de mener une action légitime?»; cette question implique que le caractère informel de ce mécanisme affaiblirait gravement la capacité des syndicats d'exercer effectivement leurs droits. La proposition de règlement a finalement été retirée, mettant un terme (pour un temps) à ce qui peut être qualifié de tentative des instances de l'UE pour légitimer les principaux aspects des arrêts de la CJUE. Toutefois, le retrait de la proposition n'a eu que peu d'effet sur les principes fondamentaux établis par les arrêts de la Cour. De fait, aucune

<sup>12</sup> Disponible à l'adresse <[http://ec.europa.eu/bepa/pdf/monti\\_report\\_final\\_10\\_05\\_2010\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/bepa/pdf/monti_report_final_10_05_2010_fr.pdf)> [consulté le 28 mai 2013].

solution n'était en vue lorsque le présent article a été rédigé. Pour reprendre l'expression de John Monks, le mouvement syndical européen reste «extrêmement déçu du résultat des arrêts de la CJUE».

## Implications de la métaréglulation pour la relation capital-travail dans l'UE

Deux conséquences des cas de métaréglulation exposés ci-dessus sont immédiatement perceptibles. Tout d'abord, l'asymétrie du pouvoir entre les travailleurs et le capital se creuse en faveur de ce dernier. Dans l'espace social émergent des relations professionnelles en Europe, des entreprises telles que Laval et Viking ont exploité la contradiction entre le droit communautaire et le droit national du travail, et la Confédération des entreprises suédoises a pris la décision stratégique de contester le régime institutionnel national qui était censé préserver son avantage compétitif. Le plus haut tribunal de l'UE a condamné les syndicats, parce qu'ils avaient mené une action collective dans leur espace social national. Dans l'affaire *Laval*, la CJUE a motivé son jugement par l'entrave à la concurrence et, notamment, les restrictions à la liberté de prestation des services. Dans l'affaire *Viking*, elle a estimé que la tentative des syndicats de mener une action coordonnée au-delà des frontières nationales en exerçant un blocage efficace au niveau européen violait la liberté d'établissement des entreprises. Ces arrêts ont donc sérieusement ébranlé la capacité des syndicats de protéger les salaires et les conditions de travail dans l'espace social national, notamment leur droit de recourir à leur principale arme de négociation – le droit de grève.

Deuxièmement, le mode émergent de gouvernance de l'espace social des relations professionnelles en Europe sape encore davantage la capacité – déjà limitée – du mouvement syndical d'exercer un pouvoir structurel au sein de l'UE. La CJUE a joué un rôle crucial en l'occurrence, puisque les implications politiques et stratégiques de ses jugements contribuent à renforcer le caractère obligatoire du libre marché en hissant la concurrence au rang de critère prépondérant dans la régulation des relations professionnelles européennes. Il est essentiel de souligner ici que la CJUE ne cherche pas à harmoniser les relations professionnelles dans l'espace social européen, mais plutôt qu'elle privilégie la concurrence comme principe cardinal à cet égard. Par exemple, la Cour permet aux Etats membres de fixer les salaires minima et les conditions de travail (autorisant ainsi les écarts), mais, parallèlement, décide que les travailleurs détachés ne peuvent pas bénéficier des conditions de travail plus favorables pouvant s'appliquer dans le pays d'accueil (qu'elle interprète comme indûment «extensives»). Les arrêts de la CJUE inversent donc la logique de la directive relative au détachement des travailleurs: plutôt que d'étendre aux travailleurs détachés le bénéfice des conditions de travail plus favorables, elle limite leur droit à un ensemble donné de normes sur les salaires et les conditions de travail.

Les conséquences des arrêts de la CJUE sont plus profondes. Comme le soulignent Menz (2003), ainsi que Höpner et Schäfer (2010), l'hétérogé-

néité des systèmes de production et des régimes de sécurité sociale, ainsi que le type de fédéralisme économique qui est actuellement en voie d'élaboration dans l'UE favorisent la concurrence entre des Etats membres aux niveaux de développement socio-économique inégaux. L'accroissement de la concurrence entre les réglementations des Etats membres est désormais une réalité. Les arrêts de la CJUE démontrent que, pour les travailleurs européens, le défi que pose la gouvernance de la relation capital-travail dans l'UE ne concerne pas seulement la concurrence sur les salaires. L'enjeu concerne également la façon dont la métarégulation des relations professionnelles oriente et influence les conventions collectives nationales, notamment dans les pays où il n'existe pas de salaire minimum obligatoire universel. Nous soutenons donc qu'une des conséquences des cas décrits dans cet article est l'émergence d'un processus sans précédent d'intégration européenne qui favorise la concurrence réglementaire entre les Etats membres. De fait, on assiste actuellement à l'apparition d'un marché des réglementations publiques.

Dans ces conditions, l'avenir des économies politiques nationales européennes et, partant, celui de la gouvernance nationale des relations professionnelles sont directement liés à la gouvernance de l'espace social *transnational* des relations professionnelles dans l'UE. Cet espace n'est pas exogène au développement futur de l'hétérogénéité des «capitalismes sociaux» et des économies de marché dans l'UE: il participe à leur élaboration. La métarégulation de cet espace façonne les conditions de l'affrontement à venir entre les capitalismes nationaux et influe sur la répartition des pouvoirs que les acteurs sociaux peuvent mobiliser, aux niveaux national et transnational. L'enjeu est donc de savoir comment l'intégration européenne transformera le contexte institutionnel dans lequel opèrent les divers capitalismes nationaux et, ultimement, d'identifier les véritables intérêts que sert la métarégulation de la relation capital-travail dans l'UE. Nous endossons à cet égard la thèse de Lillie et Greer (2007), à savoir que l'étude comparative des relations professionnelles doit s'attacher sérieusement au lien entre l'action aux niveaux national et transnational, et que les acteurs concernés devraient mobiliser leurs ressources en prenant en compte les nouvelles règles résultant de la reconfiguration du contexte supranational et des positionnements d'intérêts. A notre avis, un changement d'orientation analytique s'impose pour bien comprendre les changements actuels. Nous concluons donc en formulant quelques propositions d'orientation pour les futures recherches.

## Conclusion: le pouvoir des travailleurs dans l'espace social émergent des relations professionnelles en Europe

Comme d'autres auteurs (Caporaso et Tarrow, 2009; Höpner et Schäfer, 2010; Lindstrom, 2010), nous avons souligné dans le présent article l'importance de la sphère juridique et, notamment, du rôle de la CJUE dans le processus

d'intégration européenne. Toutefois, les résultats de notre recherche contredisent l'affirmation de Caporaso et Tarrow, à savoir que «Polanyi [est maintenant] bruxellois» (pour paraphraser le titre de leur article), et que les arrêts de la Cour ont engagé le processus d'intégration européenne dans une nouvelle phase d'intégration sociale du marché. Nous sommes plus en phase avec l'argument de Höpner et Schäfer (2010), selon qui ces arrêts reflètent plus les thèses de Hayek qu'une vision polanyienne (transnationale) d'intégration du marché, dans le cadre du projet actuel d'intégration européenne. Notre analyse nous amène à conclure que non seulement l'asymétrie des pouvoirs entre les travailleurs et le capital se creuse en faveur de ce dernier, tant au sein des Etats membres de l'UE qu'entre eux, mais aussi que l'enracinement national de la relation capital-travail est graduellement sérieusement compromis. La métarégulation de l'espace social européen des relations professionnelles constitue un catalyseur de ce processus.

Bien que certains auteurs, comme Lindstrom, se félicitent de la «“réaction protectrice” des forces sociales qui se mobilisent aux niveaux national et européen pour maintenir et renforcer la protection des droits sociaux dans l'UE élargie» (2010, p. 1 324), il n'en demeure pas moins que, quelques années s'étant maintenant écoulées, aucune véritable stratégie de lutte contre la métarégulation n'a encore été définie. Tous les acteurs sociaux sont confrontés à de sérieux défis mais, à ce jour, les travailleurs européens semblent être les perdants dans ce processus. Par exemple, l'appel de la CES en faveur d'un «protocole de progrès social», qui permettrait de sauvegarder les droits sociaux dans un contexte de libre marché, ne trouve toujours pas d'écho (CES, 2012b). Cependant, la création d'IndustriAll, nouveau syndicat paneuropéen qui représente huit millions de travailleurs, est sans doute un pas dans la bonne direction. Nous concluons que, sauf contestation stratégique réussie, la métarégulation renforcera un «marché» européen des réglementations nationales du travail, où le capital exercera la souveraineté du consommateur au sein des juridictions nationales, qui se feront concurrence pour offrir aux entreprises le régime de relations professionnelles le plus «flexible». Si cette compétition réglementaire est renforcée institutionnellement et endossée politiquement, elle compromettra sérieusement la capacité du mouvement syndical d'exercer son pouvoir structurel dans l'espace social national et transnational, avec des conséquences désastreuses pour les salaires et les droits sociaux. Notre analyse nous conduit à penser qu'il ne sera possible d'établir une autre «hiérarchie des valeurs» en Europe que si les syndicats coordonnent leur action et leurs ressources, et nouent des alliances aux niveaux national et transnational. Leur capacité d'action, en tant qu'agents sociaux, pour orienter l'intégration européenne et défendre leurs droits acquis de haute lutte au niveau national est sérieusement menacée.

## Références

- Achtsioglou, Eftychia. 2010: *What future for trade union rights after the recent case law of the European Court of Justice?*, document présenté à la Conférence sur les relations professionnelles en Europe, Atelier 4 (Oslo).

- Ales, Edoardo; Novitz, Tonia (directeur de publication). 2010: *Collective action and fundamental freedoms in Europe: Striking the balance* (Anvers, Intersentia).
- Baccaro, Lucio; Howell, Chris. 2011: «A common neoliberal trajectory: The transformation of industrial relations in advanced capitalism», *Politics & Society*, vol. 39, n° 4, pp. 521-563.
- Bieler, Andreas. 2011: «Labour, new social movements and the resistance to neoliberal restructuring in Europe», *New Political Economy*, vol. 16, n° 2, pp. 163-183.
- BIT. 2010: *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, rapport III (partie 1A), Conférence internationale du Travail, 99<sup>e</sup> session (Genève).
- Bourdieu, Pierre. 2000: *Les structures sociales de l'économie* (Paris, Seuil).
- . 1985: «The social space and the genesis of groups», *Theory and Society*, vol. 14, n° 6, novembre, pp. 723-744.
- Bruun, Niklas; Bücker, Andreas. 2012: *Critical assessment of the proposed Monti II regulation – more courage and strength needed to remedy the social imbalances*, ETUI policy brief: European economic, employment and social policy No. 4, disponible à l'adresse <[http://www.helsinki.fi/katti/foundations/publications/Policy\\_Brief-EEESPolicy-N%2C%B04-2012-EN-5.pdf](http://www.helsinki.fi/katti/foundations/publications/Policy_Brief-EEESPolicy-N%2C%B04-2012-EN-5.pdf)> [consulté le 20 avril 2013].
- Byggnads. 2005: *Memorandum: The conflict between the Swedish Building Workers' Union as well as the Swedish Electrician's Union and Laval un Partneri Ltd, Söderf Järdsskolan, Vaxholm*, communiqué de presse, 12 mai [disponible auprès des auteurs sur demande].
- Caporaso, James A.; Tarrow, Sidney. 2009: «Polanyi in Brussels: Supranational institutions and the transnational embedding of markets», *International Organization*, vol. 63, n° 4, octobre, pp. 593-620.
- CES (Confédération européenne des syndicats). 2013: *L'avis du Parlement européen légitime le dumping social et l'exploitation des travailleurs*, communiqué de presse du 21 février 2013, disponible à l'adresse <<http://www.etuc.org/a/10875>> [consulté le 23 mai 2013].
- . 2012a: *La CES dit «non» à une réglementation qui affaiblit le droit de grève*, communiqué de presse du 21 mars, disponible à l'adresse <<http://www.etuc.org/a/9824>> [consulté le 11 avril 2013].
- . 2012b: *La CES se félicite de la décision du retrait du règlement Monti II*, communiqué de presse du 12 septembre, disponible à l'adresse <<http://www.etuc.org/a/10330>> [consulté le 11 avril 2013].
- . 2010: *Libertés économiques contre droits fondamentaux – la série noire continue*, communiqué de presse du 23 juillet, disponible à l'adresse <<http://www.etuc.org/a/7522>> [consulté le 11 avril 2013].
- . 2008a: «Cas Laval et Viking: l'Europe doit réparer les dégâts», *Newsletter de la CES*, n° 24, février, p. 4.
- . 2008b: *Droits des travailleurs et libertés économiques*, communiqué de presse du 9 octobre, disponible à l'adresse <<http://etuc.org/a/5421>> [consulté le 11 avril 2013].
- . 2007a: *Affaire Laval: déception de la CES*, communiqué de presse du 18 décembre, disponible à l'adresse <<http://www.etuc.org/a/4402>> [consulté le 11 avril 2013].
- . 2007b: Le jugement de la CJE sur le cas Viking reconnaît le droit fondamental à l'action collective comme partie intégrante du droit communautaire, communiqué de presse du 11 décembre, disponible à l'adresse <<http://www.etuc.org/a/4377>> [consulté le 11 avril 2013].
- . 2006a: La modification en profondeur de la directive sur les services est un succès mais la CES poursuivra son action afin d'améliorer certains domaines, communiqué de presse du 15 novembre, disponible à l'adresse <<http://www.etuc.org/a/3059>> [consulté le 11 avril 2013].
- . 2006b: «Cas Viking: un test crucial pour l'engagement de l'Europe en faveur des droits des travailleurs», *Newsletter de la CES*, n° 7, mai, p. 3.
- Cremers, Jan. 2008: «Conflicting interpretations of the posting workers' directive», *CLR News*, n° 3, pp. 10-16, European Institute for Construction Labour Research.
- Davies, Paul. 1997: «Posted workers: Single market or protection of national labour law systems?», *Common Market Law Review*, vol. 34, n° 3, pp. 571-602.

- Dølvik, Jon Erik; Ødergård, Anne Mette. 2009: The service directive strife: A turning point in EU decision-making?, FORMULA Working Paper No. 7 (Oslo, University of Oslo).
- Financial Times*. 2007: *Swedish labour model at risk after ruling*, 19 décembre.
- Fligstein, Neil; Stone Sweet, Alec. 2002: «Constructing politics and markets: An institutional account of European integration», *American Journal of Sociology*, vol. 107, n° 5, pp. 1206-1243.
- Hall, Peter; Soskice, David (directeurs de publication) 2001: *Varieties of capitalism: The institutional foundations of comparative advantage* (Oxford, Oxford University Press).
- Hay, Colin. 2002: *Political analysis: A critical introduction* (Basingstoke, Palgrave).
- Höpner, Martin; Schäfer, Armin. 2010: *Polanyi in Brussels? Embeddedness and the three dimensions of European economic integration*, MPIfG Discussion Paper 10/8 (Cologne, Max Planck Institute for the Study of Societies).
- ; —. 2007: *A New phase of European integration: Organized capitalisms in post-ricardian Europe*, MPIfG Discussion Paper 07/4 (Cologne, Max Planck Institute for the Study of Societies).
- ITF (Fédération internationale des ouvriers du transport). 2007: *Briefing on the Viking Case before the European Court of Justice: A case of fundamental constitutional, legal and social importance to the future of the European Union*, disponible à l'adresse <<http://www.itfseafarers.org/files/seealsodocs/3146/Viking%20case%20briefing.doc>> [consulté le 9 mai 2013].
- Korpi, Walter. 2001: «Contentious Institutions: An augmented rational-action analysis of the origins and path dependency of welfare State institutions in the western countries», *Rationality and Society*, vol. 13, n° 2, mai, pp. 235-283.
- Langille, Brian. 1994: «Labour standards in the globalized economy and the free trade/fair trade debate», dans l'ouvrage publié sous la direction de Werner Sengenberger et Duncan Campbell: *International labour standards and economic interdependence* (Genève, Institut international d'études sociales), pp. 329-338.
- Lillie, Nathan; Greer, Ian. 2007: «Industrial relations, migration, and neoliberal politics: The case of the European construction sector», *Politics and Society*, vol. 35, n° 4, décembre, pp. 551-581.
- Lindstrom, Nicole. 2010: «Service liberalization in the enlarged EU: A race to the bottom or the emergence of transnational political conflict?», *Journal of Common Market Studies*, vol. 48, n° 5, novembre, pp. 1307-1327.
- Lukes, Steven. 1974: *Power: A radical view* (Londres, MacMillan).
- Meardi, Guglielmo. 2010: «Lights and shadows of employee participation in the new EU Member States», dans l'ouvrage publié sous la direction de Francesco Garibaldi et Volker Telljohann: *The ambivalent character of participation: New tendencies in worker participation in Europe* (Frankfort, Peter Lang), pp. 211-221.
- Menz, Georg. 2005: *Varieties of capitalism and Europeanization: National response strategies to the single European market* (Oxford, Oxford University Press).
- . 2003: «Re-regulating the single market: national varieties of capitalism and their responses to Europeanization», *Journal of European Public Policy*, vol. 10, n° 4, pp. 532-555.
- Moreau, Marie-Ange (directrice de publication). 2011: *Before and after the economic crisis: What implications for the «European social model»?* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing Ltd).
- Morgan, Bronwen. 2003: «The Economisation of politics: Meta-regulation as a form of non-judicial legality», *Social and Legal Studies*, vol. 12, n° 4, décembre, pp. 489-523.
- Nousios, Petros; Overbeek, Henk; Tsolakis Andreas. 2012: *Globalisation and European integration: Critical approaches to regional order and international relations* (Abingdon, Routledge).
- Novitz, Tonia. 2012: *The Monti II regulation: Reversing ECJ Decisions?*, document présenté à la Conference on Developments in European Employment Law, Institute of Employment Rights, 21 mars, disponible à l'adresse <<http://www.ier.org.uk/sites/ier.org.uk/files/Tonia%20Novitz%20Monti%20II%20Regulations.ppt>> [consulté le 12 avril 2013].
- . 2010a: «The impact of Viking and Laval: Contesting the social function and legal regulation of the right to strike», dans l'ouvrage publié sous la direction d'Edoardo Ales et Tonia

- Novitz: *Collective action and fundamental freedoms in Europe: Striking the balance* (Anvers, Intersentia), pp. 251-273.
- . 2010b: «Connecting freedom of association and the right to strike: European dialogue with the ILO and its potential impact», *Canadian Labour & Employment Law Journal*, vol. 15, n° 3, pp. 465-494.
- . 2008: «A human analysis of the Viking and Laval judgements», dans l'ouvrage publié sous la direction de Catherine Barnard: *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2007-2008*, vol. 10, pp. 541-562.
- Papadopoulos, Theodoros. 2005: *The recommodification of European labour: Theoretical and empirical explorations*, European Research Institute Working Paper Series WP-05-03 (Bath, Université de Bath).
- Peck, Jamie. 1996: *Work-place: The social regulation of labor markets* (New York, Guilford).
- Schlachter, Monika; Fischinger, Phillip. 2009: *From Bolkestein to the services directive – and further*, FORMULA Working paper No. 9 (Oslo, Université d'Oslo).
- Schulz-Forberg, Hagen; Stråth, Bo. 2010: *The political history of European integration: The hypocrisy of democracy-through-market* (Abingdon, Routledge).
- Silva, Armindo. 2010: *Hearing in the European Parliament: Impact of the ECJ judgments on Viking, Laval, Rüffert and Luxembourg on collective bargaining*, Commission of the European Communities, Directorate for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, disponible à l'adresse <<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201006/20100608ATT75686/20100608ATT75686EN.pdf>> [consulté le 20 avril 2013].
- Streeck, Wolfgang. 2012: «Markets and peoples: Democratic capitalism and European integration», *New Left Review*, n° 73, janvier-février, pp. 63-71.
- Supiot, Alain. 2010: *L'esprit de Philadelphie: la justice sociale face au marché total* (Paris, Editions du Seuil).
- . 2006: «Law and labour», *New Left Review*, vol. 39, pp. 109-121.
- Szyszczyk, Erika. 2009: «United Kingdom», dans l'ouvrage publié sous la direction de Roger Blanpain et Andrzej M. Świątkowski: *The Laval and Viking cases: Freedom of services and establishment v industrial conflict in the European economic area and Russia* (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International), pp. 167-176.
- Union européenne. 2006: *Position commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur*, document 10003/06, 17 juillet.
- Woolfson, Charles; Sommers, Jeff. 2006: «Labour mobility in construction: European implications of the Laval un Partneri dispute with Swedish labour», *European Journal of Industrial Relations*, vol. 12, n° 1, pp. 49-68.