

Introduction

par ALAIN SUPIOT

Issue du droit romain, la notion de solidarité a d'abord désigné une technique du droit de la responsabilité, destinée à régler les hypothèses de pluralité de créanciers (solidarité active) ou de débiteurs (solidarité passive) d'une même obligation¹. Le mot lui-même émerge dans le vocabulaire juridique au XVIII^e siècle, comme un synonyme de *solidité*, terme employé encore par Pothier². C'est sous ce sens que la solidarité figure dans le Code civil depuis 1804 (art. 1197 et suivants). Alors que le droit civil ne reconnaît en principe d'obligations qu'entre individus, la solidarité permet de les penser sur un plan collectif (collectivité de créanciers et de débiteurs), en l'absence de tout lien communautaire et de tout consentement individuel (ce qui permettra à la solidarité sociale de s'émanciper du contrat d'assurance). La solidarité se présente donc alors comme une pure technique purgée de toute référence dogmatique. Elle procède des faits (l'indivisibilité de l'objet d'une obligation ou la coresponsabilité des auteurs d'un dommage) ou de la volonté humaine (un engagement contracté à plusieurs) et n'impose pas de postuler une ascendance commune aux personnes qu'elle lie.

Cette objectivité apparente du concept a été renforcée par son emploi dans le vocabulaire de la biologie³ et des sciences sociales

1. Cf. le chapitre d'Alain Wijffels, « Des droits savants au droit public de l'Europe : modèles juridiques de solidarité », *infra*, p. 47-68.

2. R.-J. Pothier, *Traité des obligations* [1761], préface de J.-L. Halpérin, Paris, Dalloz/Sirey, 2011.

3. Cf. le chapitre d'André Pichot, « Biologie et solidarité », *infra*, p. 69-91.

naissantes⁴, où il a servi à nommer l'interdépendance des parties à l'égard du Tout, dans l'organisme vivant ou dans le corps social. La recherche en sociologie⁵, et même en économie⁶, continue de recourir à ce concept, dont on sait la place centrale qu'il occupe dans l'œuvre de Durkheim. Cette œuvre a vite exercé une forte influence sur les premiers théoriciens de l'État social, notamment sur Léon Duguit, qui voyait dans la solidarité sociale une norme objective, s'imposant aux gouvernants, et dont l'État n'était qu'un mode de réalisation⁷. La solidarité a ainsi acquis la capacité sulfureuse de désigner aussi bien une norme découverte par la science qu'un principe de justice sociale. Confondant les deux figures – scientifique et juridique – de la normativité, elle répondait aux idéaux de la pensée positiviste, qui voyait dans la science la source ultime de la vérité légale jadis occupée par la religion, et qui tendait à effacer tout écart entre l'être et le *devoir être*. D'où la place centrale que la solidarité a occupée dans le vocabulaire politique des réformateurs républicains, depuis l'ouvrage séminal que lui a consacré Léon Bourgeois en 1896⁸.

La solidarité a connu depuis deux siècles une grande fortune dans le vocabulaire politique et sociologique, mais c'est depuis peu qu'elle a été consacrée comme principe général du droit, d'abord au plan national, puis au plan européen par la Cour de justice, et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il ne s'agissait

4. Cf. le chapitre de Pierre Musso, « La solidarité : généalogie d'un concept sociologique », *infra*, p. 93-107.

5. Pour un état des lieux récent, cf. S. Paugam, *Repenser la solidarité. L'apport des sciences sociales*, Paris, PUF, 2007.

6. Cf. André Masson, *Des liens et des transferts entre générations*, Paris, EHESS, 2009. Cf. déjà Charles Gide, *La Solidarité. Cours au Collège de France 1927-1928*, PUF, 1932. ; rééd. in *Œuvres de Charles Gide*, vol. XI : *Solidarité*, Paris, L'Harmattan, 2010, texte présenté et annoté par P. Devillers, p. 153-265.

7. Cf. Léon Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, Fontemoing, 1901 ; réimp. (avec préf. de F. Moderne), Paris, Dalloz, 2003.

8. L. Bourgeois, *Solidarité* [1896], Villeneuve-d'Ascq, Septentrion, 1998. Pour une vue d'ensemble de l'histoire juridique et politique de la solidarité, cf. l'ouvrage de référence de Michel Borgetto, *La Notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, Paris, LGDJ, 1993 ; également J. Chevallier *et al.*, *La Solidarité : un sentiment républicain*, Paris, PUF, 1992. ; S. Stjernø (dir.), *Solidarity in Europe. The History of an Idea*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004 ; M.-C. Blais, *La Solidarité. Histoire d'une idée*, Paris, Gallimard, 2007.

pas toutefois d'une première puisque – le fait mérite d'être souligné – c'est la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981) qui fut la première à proclamer ce principe⁹. Selon le témoignage autorisé de Guy Braibant, membre éminent de la convention chargée de rédiger la Charte européenne, le délégué britannique fit valoir que la notion de solidarité au sens continental était inconnue dans son pays, et que le mot anglais *solidarity* n'avait pas du tout le même sens que les mots continentaux *solidarité*, *Solidarität*, *solidaridad*, *solidaritet*, *solidarieta*, *solidariteit* ou *solidariedade*¹⁰. L'objection n'était sans doute pas dépourvue de fondement, et l'on sait combien de mots européens peuvent recouvrir des sens différents sous une morphologie semblable. Admettre une telle objection conduirait toutefois à renoncer à penser la mondialisation. Soit qu'on y voie une « globalisation », c'est-à-dire une extension à l'échelle du globe des catégories de pensée de la *common law*. Soit au contraire que l'on considère les civilisations et les langues qui les portent comme des caissons étanches, persistant indéfiniment dans leur être et non susceptibles de s'influencer mutuellement.

Raisonné en termes de mondialisation suppose au contraire de reconnaître qu'aujourd'hui comme hier il y a bien plusieurs façons d'humaniser la planète, mais qu'aujourd'hui plus encore qu'hier, les unes et les autres s'influencent mutuellement. C'est dans cette perspective qu'a été menée la présente enquête sur le sens et l'avenir du principe juridique de solidarité. Issu d'un séminaire organisé au Collège de France les 5 et 6 juin 2013, ce livre n'aborde pas la solidarité comme une réponse, mais plutôt comme une question, ou précisément une série de questions : dans quel contexte et à quelles fins cette notion est-elle apparue et a-t-elle été employée dans différents champs du savoir ? Quels échos peut-elle avoir dans des cultures et des sociétés très éloignées de son lieu de naissance ? Quelles sont ses manifestations juridiques dans le monde contemporain ? – avec, en filigrane, une préoccupation commune à tous les auteurs de ce livre : celle de

9. Cf. le chapitre de Mohamed Mahmoud Mohamed Salah, « La solidarité dans le monde africain (aspects juridiques) », *infra*, p. 281-310.

10. Cf. *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Témoignage et commentaires de Guy Braibant*, Paris, Seuil, 2001, p. 40.

savoir si le principe de solidarité pourrait être reconnu au-delà de la culture juridique qui l'a vu naître. Pour aborder cette question, il faut commencer par prendre la mesure de la polysémie de la notion avant d'examiner le sens et la portée du principe de solidarité, d'abord au plan national, puis au plan européen, et enfin d'analyser son érosion en droit positif et ses perspectives d'avenir.

Les sens de la solidarité

La solidarité recouvre dans son usage courant cinq sens différents, qui ont été merveilleusement balisés par Charles Malamoud, en quête de ses équivalents dans l'Inde ancienne¹¹ :

- le sens affectif de la compassion ;
- le sens sacrificiel de l'abnégation ;
- le sens synallagmatique de la mutualité ;
- le sens coopératif de l'action collective ;
- le sens objectif de l'interdépendance.

Hormis peut-être le cas de la solidarité conjugale, la notion juridique de solidarité réunit rarement toutes ces dimensions, mais elle combine toujours au moins quelques-unes d'entre elles, prenant à chaque fois un visage différent.

À l'orée de l'âge industriel, elle est d'abord apparue comme une *solidarité d'action*, d'actions collectives qui coalisaient des groupes sociaux mus par un même sentiment d'injustice. Si l'on s'en tient au Code civil, il n'y a rien entre l'État et l'individu, et la société civile est un ensemble homogène de particules contractantes, identiques et indépendantes les unes des autres, un univers d'atomes sans aucune molécule. Cet individualisme est conforme à l'inspiration révolutionnaire qui avait conduit dès 1791 à l'anéantissement des corporations par la loi Le Chapelier¹². Dans cet univers juridique, se regrouper en

11. Cf. le chapitre de Charles Malamoud, « En quête de l'idée de solidarité dans l'Inde ancienne », *infra*, p. 127-137.

12. Décrets d'Allarde et loi Le Chapelier. Ces textes fameux ont été réédités avec un commentaire de F. Soubiran-Paillet, in J.-P. Le Crom (dir.), *Deux siècles de droit*

vue de défendre ses intérêts communs constituait un délit, le « délit de coalition », défini par les articles 414 et 415 du Code pénal. Ces « coalitions », que la loi réprimait, n'unissaient pas des salariés (catégorie encore inconnue : les canuts de Lyon étaient de petits employeurs) et ne prenaient pas seulement la forme d'arrêts de travail, mais aussi celles de boycotts, de mises à l'index ou de labellisations, toutes formes d'actions qui retrouvent une grande actualité dans le contexte actuel. Le fait collectif n'était donc pas ignoré, il était interdit. En abrogeant en 1884 la loi Le Chapelier, la loi Waldeck-Rousseau n'a pas seulement ajouté la liberté syndicale à la liste des libertés reconnues par la République. Elle a donné le jour à une scène juridique nouvelle sur laquelle un certain nombre d'« acteurs » viennent représenter les employeurs et les salariés. Ce retour à la vie juridique du fait collectif ne s'est pas opéré sous la forme de « communautés professionnelles » fondant un lien d'appartenance qui s'impose à leurs membres, mais sous la forme de ce que le Code du travail a pendant longtemps appelé des « groupements professionnels », fondés sur une solidarité librement affirmée. Le modèle de relations collectives françaises a ainsi englobé, et non écarté, les valeurs d'égalité et de liberté individuelle du Code civil. Cela s'exprime dans la notion typiquement française de « droit ou liberté individuelle s'exerçant collectivement », qui permet de qualifier aussi bien la liberté syndicale que le droit de grève ou le droit à la négociation collective¹³. Car ces droits et libertés sont au service d'une même ambition : rétablir au plan collectif l'égalité entre employeurs et salariés qui fait défaut au plan individuel. Il fallait donc au droit social un concept qui lui permette de reprendre à son compte des valeurs communautaires héritées du droit de la famille, tout en s'ancrant solidement dans le droit des obligations. Et c'était tout l'intérêt du concept de solidarité que de permettre une telle synthèse.

La solidarité s'est ensuite historiquement affirmée comme un *principe d'organisation*. C'est sous le choc de la révolution industrielle

du travail, Paris, Éditions de l'Atelier, 1998, p. 17 sq. Sur ce tournant historique, voir S. L. Kaplan, *La Fin des corporations*, Paris, Fayard, 2001.

13. Sur cette notion, voir *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, 1994, « Quadrige », 2002, nouvelle éd., p. 146 sq.

qu'elle a acquis ce nouveau sens juridique. Face aux dégâts humains du machinisme industriel, les lois sur les accidents du travail ont mis en œuvre une invention juridique révolutionnaire : celle d'une responsabilité objective, fondée sur le risque que l'on fait courir à autrui indépendamment de toute faute. Techniquement, cette organisation consiste à instituer des régimes de solidarité, que Jean-Jacques Dupeyrou a caractérisés comme étant des « pots communs » destinés à faire face à des risques déterminés, où l'on cotise selon ses ressources et où l'on puise selon ses besoins¹⁴. Cette organisation de la solidarité a fait réapparaître, entre groupes sociaux et entre générations, des formes de dons et de contre-dons qui avaient été refoulées par l'individualisme juridique. Le cas des institutions de retraite par répartition est particulièrement révélateur de ce retour d'un refoulé anthropologique, celui de la dette de vie, qui lie les générations les unes aux autres. La Sécurité sociale a fait ressurgir en droit des obligations la profondeur de la chaîne générationnelle qui, à la différence de l'échange contractuel, introduit des intervalles, à la fois dans le temps et dans la nature des biens échangés¹⁵.

Ainsi définie, la solidarité se distingue aussi bien de l'assurance que de la charité. À la différence de l'assurance privée, qui repose tout entière sur un calcul actuariel des risques, un régime de solidarité repose toujours sur l'appartenance à une communauté, qu'elle soit nationale, professionnelle ou familiale. Les membres de cette communauté qui sont à un moment donné les plus fortunés, ou les moins exposés au risque, contribuent davantage que les moins fortunés ou les plus exposés, pour avoir les mêmes droits. À la différence de la charité (ou de son avatar contemporain : le *care*), la solidarité ne divise pas le monde entre ceux qui donnent sans recevoir et ceux qui reçoivent sans rien donner : tous doivent contribuer au régime selon leurs capacités et tous ont vocation à en bénéficier selon leurs besoins. L'organisation de la solidarité est ainsi un frein à l'extension de la logique marchande à toutes les activités humaines.

14. J.-J. Dupeyrou, « Les exigences de la solidarité », *Droit social*, 1990, p. 741.

15. Cf. le chapitre de Danouta Liberski-Bagnoud, « Les formes africaines de la solidarité », *infra*, p. 167-181.

La solidarité a été en troisième lieu un moyen d'*égalisation des conditions*. Fondée sur la réciprocité, elle s'est définie par opposition avec la charité, compassion sans réciprocité, qui pousse à donner sans rien attendre en retour. Reconnaisant à tous les hommes une égale vocation à donner et à recevoir, elle a été conçue comme une expression de la dignité humaine. Ce lien est explicite dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ses articles 22 et 23, qui proclament les droits à la sécurité sociale et à un travail équitablement rémunéré, sont les seuls à se référer explicitement au principe de dignité. Ce trait mérite d'être souligné dans un contexte de mise sous condition de ressources d'un nombre grandissant de prestations, c'est-à-dire de conversion à bas bruit du système de sécurité sociale en un système d'assistance à ceux qui ne parviennent pas à s'affirmer en maîtres dans la compétition économique généralisée. Ces enjeux avaient été clairement perçus par Michel Foucault, l'un des rares philosophes de sa génération à avoir pris la mesure de l'importance de la sécurité sociale dans la société de l'après-guerre¹⁶.

Cette égalisation a toutefois été conçue en des termes purement économiques et monétaires, et n'a pas concerné les inégalités de fait entre hommes et femmes, autochtones et allogènes, Blancs et Noirs. Ou, plus exactement, les institutions de la solidarité n'ont pas visé à supprimer ces inégalités de fait, mais seulement à compenser certaines d'entre elles par des mécanismes comme les pensions de réversion ou des bonifications de retraite. C'est l'un des griefs qui leur a été adressé, en sorte que la remise en cause des dispositifs d'égalisation des revenus est allée de pair avec une revendication croissante de « reconnaissance », mobilisant des communautés unies par une identité de sexe, de couleur de peau, d'origine, de religion ou d'orientation sexuelle¹⁷.

16. Cf. M. Foucault, *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France. 1978-1979*, Paris, EHESS/Seuil/Gallimard, 2004, p. 203-213 ; voir également son entretien avec Robert Bono, dans *Sécurité sociale : l'enjeu*, Paris, Syros, 1983, p. 39-63.

17. Cf. le chapitre de Michael J. Piore, « Évolutions récentes de la solidarité aux États-Unis », *infra*, p. 201-211 ; voir, du même auteur, *Beyond Individualism*, Harvard, Harvard University Press, 1995 ; également : A. Supiot, « L'idée de justice sociale », in L. Burgogue-Larsen (dir.), *La Justice sociale saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, coll. « Cahiers européens », 2013, n° 4, p. 5-30.

L'un des problèmes actuels serait donc de penser des formes de solidarité qui satisfassent cette demande d'égalité de reconnaissance. Mais le risque alors, du point de vue juridique, est soit de renouer avec des assignations identitaires, en conférant des droits particuliers attachés à l'origine, la religion ou la couleur de la peau ; soit de confondre égalité et indifférenciation, et, sous couvert d'égalité, de laisser jouer à plein les inégalités dont souffrent effectivement certaines de ces catégories. On pourrait en donner pour exemple l'interdiction du travail de nuit des femmes, qui a été jugée discriminatoire et prohibée en conséquence par le droit européen¹⁸. Cette « égalisation » a pour résultat une augmentation générale de la proportion de salariés devant travailler de nuit, qui a crû depuis vingt ans de 100 % pour les femmes et de 25 % pour les hommes¹⁹.

En quatrième et dernier lieu, la solidarité définit toujours un *périmètre d'entraide*, qui inclut ceux qu'elle unit, mais qui exclut ou combat les autres. C'est sous cette forme d'un avantage compétitif dont se dote un groupe dans sa compétition avec les autres qu'elle a été reçue en biologie²⁰. Selon cette thèse, avancée d'abord par Alfred Wallace en 1864, puis reprise par Darwin lui-même, l'entraide entre les membres d'un groupe – ce qu'on a appelé l'« altruisme biologique » – constitue un avantage dans la concurrence avec les autres groupes. Wallace et Darwin espéraient réconcilier ainsi la biologie, le droit et la morale. Mais en déplaçant la sélection de l'individu vers le groupe, le biosociologisme conduit à faire de la guerre le moment décisif de la sélection des groupes les plus aptes. Les théories de Carl Schmitt ne sont au fond qu'une transposition de ces thèses au domaine juridique.

Ce n'est évidemment pas ainsi que la solidarité a été mise en œuvre dans les démocraties occidentales. Ces dernières ont canalisé l'expression des solidarités collectives pour en faire le moteur d'une définition évolutive de la justice sociale. Pour reprendre le vocabulaire du XIX^e siècle, elles ont admis que la solidarité puisse « coaliser » des

18. Cour de justice des communautés européennes (CJCE), 25 juillet 1991, aff. C-345/89, Stoeckel ; voir A. Supiot, « Principe d'égalité et limites du droit du travail (en marge de l'arrêt Stoeckel) », *Droit social*, 1992, n° 4, p. 382-385.

19. Ministère du Travail, *Le Travail de nuit en 2012*, Dares Analyses, août 2014, n° 62.

20. Voir le chapitre d'André Pichot, *infra*, p. 69-91.

groupes, les coaguler et faire par là même obstacle à la libre concurrence. Et elles l'ont fait selon des procédures qui assujettissent les solidarités locales à la solidarité nationale. D'où la constante hostilité que cette dernière suscite chez ceux qui pensent avoir trouvé dans le Marché la pierre philosophale permettant de régir toutes les affaires humaines, et pas seulement l'échange de produits et de services. La puissance de leur critique de la solidarité – qui se situe dans le fil de la philosophie utilitariste d'où est sortie l'idéologie économique²¹ – vient de ce que le Marché est la seule institution à exclure toute discrimination hormis celle de l'argent. C'est la seule qui mette en œuvre l'idée d'égalité formelle universelle. Toutes les institutions qui reposent sur le principe de solidarité font au contraire prévaloir l'intérêt collectif sur l'intérêt individuel, et l'intérêt des membres du groupe sur celui des étrangers au groupe. Le principe de la solidarité nationale a justement eu pour objet d'éviter la prolifération de ces égoïsmes catégoriels. Les englobant tous, il justifie transferts et péréquations entre différents groupes sociaux.

Le principe de la solidarité nationale

Ce que le premier article du Code de la sécurité sociale nomme le « principe de la solidarité nationale » a une signification qui excède le domaine de ce code. Ce principe fonde une citoyenneté sociale, distincte de la citoyenneté politique. La citoyenneté sociale ne procède pas d'un droit du sang ou du sol. Elle unit tous ceux qui contribuent à la solidarité nationale par leurs impôts et cotisations et en bénéficient en tant qu'assurés sociaux et usagers des services publics. La solidarité a ainsi changé de sens en passant du droit civil au droit social. Au lieu de désigner un lien de droit unissant directement créanciers et débiteurs, elle a fait réapparaître la figure du Tiers, qui caractérisait la fraternité. Ce Tiers, toutefois, n'a plus le visage du Père, de

21. Sur cette idéologie économique, voir l'ouvrage classique de Louis Dumont : *Homo aequalis*, t. I. : *Genèse et épanouissement de l'idéologie économique*, Paris, Gallimard, 1985, 2^e éd.

l'ancêtre commun, mais celui d'une institution créée par la loi ou le contrat, qui incarne la solidarité en même temps qu'elle l'administre. Le point commun de ces institutions en charge de la solidarité est qu'elles sont titulaires d'une créance de cotisations (dont le montant peut varier selon les ressources de leurs membres) et d'une dette de prestations (dont le montant en revanche ne dépend pas de leurs ressources physiques et financières au moment de leur affiliation). La solidarité nationale se distingue aussi des mécanismes de redistribution antérieurs, comme les sociétés de secours mutuel²² ou la tontine africaine²³, car elle est purgée de toute espèce de lien personnel entre créanciers et débiteurs. C'est pourquoi elle peut s'étendre à un pays tout entier, comme les régimes nationaux de sécurité sociale ou les services publics.

La solidarité nationale est anonyme et financière, ce qui fait sa force, mais aussi sa faiblesse. Sa force, parce qu'elle libère les individus de leurs liens d'allégeance personnelle et qu'elle autorise la mobilisation de ressources considérables ainsi qu'une très grande mutualisation des risques. Sa faiblesse, parce que cet anonymat attise l'individualisme en faisant disparaître tout lien direct entre les personnes solidaires. Devenu débiteur universel, l'État social engendre un peuple de créanciers qui ne se reconnaissent plus mutuellement solidaires et attendent de lui le remède à tous leurs maux. C'est pourquoi cette solidarité nationale ne doit pas être exclusive. Elle admet en son sein l'expression de solidarités plus étroites, qu'en termes généraux on peut qualifier de *solidarités civiles*, c'est-à-dire des solidarités qui reposent sur une base volontaire et ne relèvent donc ni de l'État ni du marché. Outre le droit de la famille, ce domaine recouvre principalement le droit du travail (liberté syndicale et droit de grève) et le domaine de la protection sociale complémentaire (mutuelles et institutions paritaires à but non lucratif). Ces solidarités civiles s'exercent sous l'égide de la solidarité nationale, qui les coordonne et que tout à la fois elles prolongent et soutiennent. Les

22. Cf. le chapitre de Jean-Pierre Laborde, « La solidarité, entre adhésion et affiliation », *infra*, p. 109-123.

23. Sur ce point, cf. D. Liberski-Bagnoud, *infra*, p. 173 et M. M. Mohamed Salah, *infra*, p. 301-303.

liens entre ces différents cercles de solidarité sont multiples et on ne peut donc en modifier un sans affecter tous les autres. Aucun système de sécurité sociale ne résisterait longtemps, par exemple, à une disparition totale des solidarités familiales. Il suffit pour le comprendre de convertir en heures de salaire le travail invisible que représentent les soins prodigués dans ce cadre familial aux personnes malades ou âgées, ou aux enfants.

Le succès historique du « principe de solidarité nationale » n'est plus à démontrer : il a permis d'arracher la plus grande partie de la population à l'insécurité économique résultant des principaux risques de la vie. Mais ce succès paraît de plus en plus... historique. D'un côté, la dépense sociale a atteint des niveaux qui ne semblent plus guère pouvoir être dépassés, tandis que de l'autre réapparaissent la pauvreté, la misère et plus généralement ce que Robert Castel a justement appelé la « désaffiliation » des plus faibles²⁴. Pour toutes ces raisons, les systèmes de solidarité développés dans le cadre de l'État providence traversent aujourd'hui une crise profonde. Leur exportation a été un échec dans les nombreux pays du Sud où les liens de solidarité personnels demeurent les seuls sur lesquels on puisse compter. Et dans les pays du Nord, ils sont soumis aux critiques des fondamentalistes du marché et à des difficultés financières croissantes, aggravées notamment par l'ouverture des frontières, qui permet aux capitaux et aux entreprises de fuir impôts et cotisations. Le droit européen est le meilleur observatoire de cette déstabilisation des solidarités nationales par l'ouverture des frontières du commerce.

Le principe de solidarité en droit de l'Union européenne

L'irruption de la solidarité en droit européen est un phénomène récent. Qu'il s'agisse de libre concurrence, de libre circulation des

24. R. Castel, *Les Métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1995.

capitaux, des marchandises et des travailleurs, ou de non-discrimination à raison de la nationalité ou du sexe, le Marché commun (devenu Marché unique) saisit les êtres humains comme de simples particules contractantes, dont il suffirait de garantir l'égalité et la liberté individuelle pour faire surgir spontanément un ordre juste. Le traité de Rome n'évoquait donc la solidarité qu'entre les États membres²⁵. Dans son système cognitif, comme dans celui du droit civil, il n'existe rien entre la puissance publique et l'individu. Aucune place donc pour un droit social qui ne se confondrait ni avec le droit public ni avec le droit privé. La différence est que le Code civil renvoyait cette dimension sociale au néant (la loi Le Chapelier fulminait explicitement l'*anéantissement* des corporations), tandis que le traité de Rome la renvoyait à la compétence exclusive des États membres. Les pères fondateurs et après eux les institutions de l'Union européenne ont ainsi conféré une force normative à la séparation de l'*économique* (objet exclusif du droit communautaire) et du *social* (compétence réservée des États). La Cour de justice des communautés européennes (aujourd'hui Cour de justice de l'Union européenne) a fait de la notion d'activité économique une catégorie dogmatique, désignant toute activité qui peut être assurée par une entité privée, qu'elle s'exerce dans le secteur privé ou dans le secteur public d'un État membre²⁶. Cela lui permet d'étendre sans autres limites que celles qu'elle se fixe à elle-même l'empire de la libre concurrence. Sur cette pente glissante, cette dernière ne pouvait qu'entrer en conflit avec le droit social. Ce conflit est intervenu lorsque la libre concurrence a été invoquée par des assurés pour échapper à la solidarité établie par des régimes de protection sociale obligatoire, ou par des employeurs pour échapper à la force normative des conventions collectives, ou encore pour contester le monopole des services publics sur la fourniture de certains biens ou services. L'argument consistait à dire qu'il y avait là autant d'infractions aux libertés économiques régissant

25. Cf. C. Boutayeb (dir.), *La Solidarité dans l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2011.

26. CJCE, 23 avril 1991, *Höfner et Elser*, C-41/90, *Rec.* p. I-1979, point 21 ; 16 nov. 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance e.a.*, C-244/94, *Rec.* p. I-4013, point 14 ; 21 septembre 1999, *Albany*, aff. C-67/96, point 77. Voir S. Hennion-Moreau, « La notion d'entreprise en droit social communautaire », *Droit social*, 2001, p. 957.

le Marché unique. Pour y répondre, la Cour de justice a jugé que la solidarité à l'œuvre dans les organismes de sécurité sociale constituait une exception licite, mais d'interprétation restrictive, aux principes de libre concurrence²⁷. De même a-t-elle analysé les conventions collectives comme une restriction de la concurrence entre les entreprises signataires, et ne les fait échapper à l'interdiction des ententes économiques que dans la mesure où elles poursuivent un objectif de politique sociale²⁸. Le même raisonnement a été mis en œuvre à propos des monopoles des entreprises de service public. Ce monopole est toléré dans la mesure où il est nécessaire à « une compensation entre les secteurs d'activités rentables et les secteurs moins rentables [ce qui] justifie, dès lors, une limitation de la concurrence, de la part d'entrepreneurs particuliers, au niveau des secteurs économiquement rentables²⁹ ».

Mais cette consécration juridique de la solidarité comme un « principe général du droit de l'Union » est intervenue pour *défendre* certains acquis de l'État social, et non pas pour en *étendre* les effets au plan international. Il en va de même de la Charte européenne des droits fondamentaux, qui certes consacre avec éclat le principe de solidarité, mais ne crée aucune tâche nouvelle pour l'Union et ne s'impose aux États que dans la mesure où ils mettent en œuvre le droit de l'Union³⁰.

La déconstruction des solidarités

Comme elles sont un obstacle à l'extension de la logique marchande à toutes les activités humaines, les institutions fondées sur le principe de solidarité ont été la cible privilégiée des réformes conduites

27. CJCE, 17 fév. 1993, aff. C-159 et 160/91 (*Poucet et Pistre*) ; CJCE, 16 nov. 1995 aff. C-244/94 (*Coreva*) ; CJCE, 26 mars 1996, aff. C-238/94 (*Garcia*). Voir J.-J. Dupeyroux : « Les exigences de la solidarité », art. cit., p. 741 ; P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2014, p. 394 *sq.*

28. CJCE, 21 déc. 1999 (*Albany*) (voir ci-dessus), points 60 et suivants.

29. CJCE, 19 mai 1993 (*Corbeau*), *A.J.D.A.* 1993, 865, note F. Hamon, cité § 17.

30. Cf. le chapitre de Pierre Rodière, « Actualité des solidarités sociales en droit européen », *infra*, p. 311-345.

depuis une bonne trentaine d'années sous l'égide de la libéralisation des échanges à l'échelle internationale. Comme elles sont un obstacle à l'extension de la logique marchande à toutes les activités humaines, les institutions fondées sur le principe de solidarité ont été la cible privilégiée des réformes conduites depuis une bonne trentaine d'années sous l'égide de la libéralisation des échanges à l'échelle internationale. Dénonçant le « mirage de la justice sociale », Friedrich Hayek voit ainsi dans la solidarité un obstacle à l'avènement de « l'ordre engendré par l'ajustement mutuel de nombreuses économies individuelles sur un marché³¹ ». Selon lui, « une Grande Société n'a que faire de la "solidarité" au sens propre du mot, c'est-à-dire de l'union de tous sur des buts connus. Elles sont même incompatibles³² ». Cette remise en cause a concerné au premier chef les solidarités nationales, mais elle a aussi récemment visé les solidarités civiles. Cette remise en cause a concerné au premier chef les solidarités nationales, mais elle a aussi récemment visé les solidarités civiles.

L'érosion des solidarités nationales est la face la mieux connue de cette remise en cause. L'attaque a été frontale s'agissant des services publics, dont les pans les plus rentables ont été privatisés ou soumis à la concurrence, métamorphosant – à Paris comme à Moscou – une partie de la haute fonction publique en oligarchie financière. Elle a été moins brutale dans le cas de la sécurité sociale, même si dès 1994, la Banque mondiale avait clairement tracé la route à suivre en matière de pensions de retraite : transformer les cotisations à des régimes de solidarité en valeurs mobilières abondant les marchés financiers³³. En Europe, où l'attachement des populations à la sécurité sociale est fort, la réalisation de ce programme a pris une voie indirecte. Plutôt que de s'attaquer frontalement aux régimes de solidarité, on a sapé les bases financières sur lesquelles ils reposent.

La solidarité fait en effet reposer le droit de recevoir sur un devoir : le devoir de payer ses impôts et ses cotisations sociales. Un

31. F. A. Hayek, *Droit, législation et liberté. Une nouvelle formulation des principes de justice et d'économie politique*, vol. 2 : *Le Mirage de la justice sociale* [1976], trad. de R. Audouin, Paris, PUF, 1981, p. 131.

32. *Ibid.*, p. 133-134.

33. World Bank, *Averting the Old Ages Crisis. Policies to Protect Old and Promote Growth*, Oxford, Oxford University Press, 1994.

tel devoir se trouvait déjà dans la Déclaration de 1789, selon laquelle « pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés » (art. 13). Le lien entre ce *devoir de solidarité* et les droits sociaux est manifeste dans la Déclaration universelle de 1948, qui d'un côté affirme que « l'individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seul le libre et plein développement de sa personnalité est possible » (art. 29) et de l'autre lui reconnaît « en tant que membre de la société, [le] droit à la sécurité sociale » ainsi que « des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité » (art. 22).

Le devoir de solidarité est la face cachée des Droits de l'homme dits « de seconde génération » (*i.e.* les droits économiques et sociaux), et il suffit de permettre à certains de s'y soustraire pour miner l'organisation de la solidarité, qu'elle soit locale ou nationale. Les libertés économiques consacrées à l'échelle internationale (libre concurrence, libre circulation et liberté d'établissement) ont été utilisées comme autant d'outils disponibles pour ce travail de sape. Plutôt que de s'attaquer frontalement aux régimes de solidarité, on a sapé leurs bases financières, en rompant le lien entre le devoir d'y contribuer et le droit d'en bénéficier.

Ainsi que le montre la contribution de Pierre Rodière, le droit européen constitue l'un des moteurs de ce travail de sape³⁴. La Cour de justice invoque la liberté d'établissement pour permettre la fuite des contributeurs. Envisageant les législations sociales et fiscales des États membres comme des produits en concurrence sur un marché européen des normes, elle autorise les grandes entreprises à choisir le « produit » législatif le plus économique et à se soustraire aux devoirs inhérents au principe de solidarité nationale. En facilitant ainsi le *law shopping* social et fiscal, la Cour incite à la violation des « devoirs envers la communauté » consacrés par la Déclaration universelle des droits de l'homme. Dans le même temps, la Cour invoque la libre circulation pour étendre le cercle des bénéficiaires de la solidarité nationale à des personnes qui ne participent pas à son financement. Selon elle en effet, la citoyenneté européenne impose une « certaine solidarité

34. Cf. P. Rodière, *infra*, p. 333-345.

financière » des ressortissants de l'État d'accueil avec ceux des autres États membres³⁵. On applaudirait volontiers si la citoyenneté européenne était une véritable citoyenneté sociale, autrement dit si au lieu de se livrer à une concurrence fiscale, les États membres édifiaient ensemble de véritables régimes de solidarité à l'échelle européenne. Mais en encourageant la fuite des cotisants et en imposant la prise en charge de non-cotisants, le droit européen brise le lien entre droits et devoirs de solidarité et prépare un monde où ne subsisteront plus que l'assurance et l'assistance, autrement dit le marché et la charité.

La Cour de Luxembourg n'est bien sûr pas seule responsable de cette déconstruction méthodique des solidarités nationales. Dès lors que l'ouverture des frontières ne s'accompagne pas d'une harmonisation des charges fiscales et sociales, ce sont toutes les institutions qui, en Europe, sont engagées dans ce que Fritz Scharpf a justement nommé un processus d'*intégration négative*, qui démantèle les solidarités nationales sans parvenir à édifier des solidarités européennes³⁶. Cette déconstruction est aussi à l'œuvre au plan national, comme le montre par exemple l'évolution en France des prestations familiales. Avec le succès démographique que l'on sait, le choix avait été fait après guerre de faire jouer la solidarité nationale au profit de tous les ménages chargés d'enfants, quel que soit leur niveau de revenus. En rognant ou en supprimant ces avantages pour les classes moyennes, les réformes récentes nous ramènent à un système d'assistance aux pauvres. Quelle que soit la façon dont on les présente, ces réformes

35. CJCE, 20 sept. 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99. Sur cette jurisprudence, voir S. Barbou des Places, « Solidarité et mobilité des personnes en droit de l'Union européenne : des affinités sélectives ? », in C. Boutayeb, *La Solidarité dans l'Union européenne*, op. cit., p. 218-244. Conformément aux dispositions de la directive 2004/38 du 29 avril 2004, la Cour reconnaît toutefois à un État membre la possibilité de refuser l'octroi de prestations sociales à des citoyens de l'Union économiquement inactifs qui exercent leur liberté de circulation dans le seul but d'obtenir le bénéfice de l'aide sociale d'un autre État membre alors même qu'ils ne disposent pas de ressources suffisantes pour prétendre au bénéfice d'un droit de séjour (CJCE 11 nov. 2014, *Dano*, aff. C-333/13).

36. F. Scharpf, *Balancing Positive and Negative Integration : The Regulatory Options for Europe*, MPIfG Working Paper 97/8, novembre 1997 ; et, du même auteur, *The Asymmetry of European Integration or Why the EU Cannot Be a « Social Market Economy »*, KFG Working Paper n° 6, Freie Universität Berlin, septembre 2009.

consistent en effet, à revenu égal, à frapper sélectivement les ménages ayant des enfants à charge et à épargner les autres. Pour faire l'économie d'une réforme fiscale, on sape ainsi progressivement les bases de la branche « famille » de la Sécurité sociale.

La déconstruction du principe de solidarité est aussi à l'œuvre s'agissant des solidarités civiles. La Cour de justice de l'Union européenne reconnaît certes une valeur juridique aux solidarités professionnelles, mais inférieure à celle des libertés économiques des entreprises. En sorte par exemple que les organisations syndicales ne doivent selon elle en principe rien faire qui serait « susceptible de rendre moins attrayant, voire plus difficile » le recours à des délocalisations ou à une prestation internationale de main-d'œuvre permettant d'échapper aux charges sociales du pays d'accueil³⁷. Mettant en cause l'usage du droit de grève, cette jurisprudence a suscité de nombreuses critiques, dont celles du comité d'experts de l'Organisation internationale du travail (OIT). Critiques qui ont à leur tour plongé le système de supervision des normes de l'OIT dans une crise sans précédent, les représentants des employeurs s'opposant à toute forme de reconnaissance internationale du droit de grève. Plus généralement, le droit européen peine à reconnaître qu'il puisse y avoir entre l'État et le marché un tiers secteur, celui de l'économie sociale et solidaire. Malgré quelques avancées en ce sens, comme le règlement sur la coopérative européenne ou les projets de statut de mutuelle européenne ou de fondation européenne³⁸, la tendance lourde consiste à ranger les institutions de la solidarité civile, soit du côté de l'action publique, soit du côté du droit commercial. L'attraction de ce dernier est considérable en France, où un vaste mouvement de concentration des mutuelles conforte ceux de leurs dirigeants qui se laissent aspirer par une pure logique de marché.

Le droit de l'Union n'est en effet que le laboratoire d'une remise en cause générale des solidarités civiles par une interprétation extensive des libertés économiques. La loi de sécurisation de l'emploi, qui

37. CJCE, 6 déc. 2007, aff. C-438/05, *Viking*, et CJCE 18 déc. 2007, aff. C-341-05, *Laval*.

38. Cf. D. Hiez, « L'entreprise sociale et solidaire, une source d'inspiration pour le droit de l'entreprise ? », in A. Supiot (dir.), *L'Entreprise dans un monde sans frontières*, Paris, Dalloz, 2015.

a généralisé en 2013 les complémentaires santé, entendait autoriser les partenaires sociaux à établir « un haut degré de solidarité » à l'échelle des branches professionnelles, en désignant un organisme unique pour assurer cette protection. La licéité de ces clauses de désignation avait été reconnue en 2011 par la Cour de justice de l'Union européenne, pourtant peu suspecte d'hostilité aux libertés économiques³⁹. Le Conseil constitutionnel les a tout de même déclarées contraires à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, dans une décision qui réalise le tour de force de ne piper mot de solidarité⁴⁰. Donnant satisfaction à une revendication ancienne des entreprises d'assurance, cette décision a en revanche été jugée désastreuse par les représentants des petites et moyennes entreprises, tel le représentant de l'Union professionnelle de l'artisanat, qui a souligné la situation de vulnérabilité des petites entreprises, livrées aux « démarches et pressions de toutes natures que ne manquera pas d'exercer sur elles le secteur de l'assurance⁴¹ ».

La solidarité entre globalisation et mondialisation

La solidarité est plus forte que jamais dans son sens objectif d'interdépendance. L'essor technologique et la libéralisation du commerce, par les facilités qu'ils donnent et par les risques qu'ils engendrent, lient

39. Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), 3 mars 2011, aff. C-437/09. Voir J. Barthélémy, « Clauses de désignation et de migration au regard du droit communautaire de la concurrence », *Jurisprudence sociale Lamy*, 2011, n° 296.

40. Conseil constitutionnel, décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013. Voir J.-P. Chauchard, « La prévoyance sociale complémentaire selon le Conseil constitutionnel », *RDSS*, n° 4/2014 ; J. Barthélémy, « Le concept de garantie sociale confronté à l'article L.1 du Code du travail et la décision des sages du 13 juin 2013 », *Droit social*, n° 9, 2013, p. 673-679 ; et du même auteur : « Protection sociale complémentaire. La survie des clauses de désignation », *Droit social*, n° 10, 2014.

41. Cité par S. Chabas, « Complémentaire santé : le Conseil constitutionnel rejette les "clauses de désignation" », *Batiactu*, 14 juin 2013 <http://www.batiactu.com/edito/complementaire-sante--le-conseil-constitutionnel--35457.php> (consulté le 2 août 2014).

en effet tous les pays et les rendent objectivement solidaires, en même temps qu'ils soumettent chacun d'entre eux à des tensions sociales et à des risques écologiques inédits. C'est pourquoi dans les pays dits « émergents », l'institution de mécanismes de solidarité n'est pas perçue comme un obstacle au développement, mais au contraire comme l'une de ses conditions les plus urgentes. D'où de remarquables innovations institutionnelles, comme le programme « Bourse famille » au Brésil⁴², ou le *National Rural Employment Guarantee Act* en Inde⁴³. Plus généralement, les tensions et les inégalités engendrées par la globalisation font ressurgir des solidarités dans l'action, comme on le voit dans des situations aussi différentes que les grèves en Chine⁴⁴ et les soulèvements du monde arabe, mais aussi des solidarités d'exclusion, fondées sur des réidentifications religieuses, ethniques ou tribales⁴⁵. Aux États-Unis même, patrie de l'anarchocapitalisme, mais aussi du New Deal, la question de la solidarité n'a cessé d'être posée à nouveaux frais, que ce soit sous la forme des revendications communautaristes ou plus récemment de la réponse à donner aux défaillances du système de santé⁴⁶.

Face au récit d'une « globalisation », entendue comme processus inexorable d'harmonisation par le calcul économique, nous acheminant à la « fin de l'histoire », la solidarité permet d'œuvrer ensemble à une mondialisation dont les traits sont encore largement imprévisibles. Recourir au principe de solidarité est inévitable pour faire face aux problèmes écologiques, sociaux et monétaires engendrés par la globalisation et tracer ainsi les voies d'une véritable mondialisation, c'est-à-dire d'une civilisation du processus de globalisation.

42. Cf. le chapitre de Roberto Fragale Filho, « Les nouvelles démarches de la solidarité au Brésil : le cas du programme "Bourse famille" », *infra*, p. 261-279.

43. Cf. le chapitre de Supriya Routh, « Droits sociaux et initiative privée : les figures de la solidarité en faveur de la dignité des travailleurs informels en Inde », *infra*, p. 239-259 ; et, du même auteur, *Enhancing Capabilities through Labour Law. Informal Workers in India*, New York, Routledge, 2014.

44. Cf. le chapitre de Feng Xiang, « Chine : la solidarité en chanson. Les enseignements d'une grève », *infra*, p. 221-237.

45. Cf. le chapitre de Gilbert Achcar, « Le conflit des solidarités dans le monde arabe », *infra*, p. 213-220.

46. Cf. M. J. Piore, *infra*, p. 207 sq.

À la lecture des contributions réunies dans ce livre, trois perspectives se dessinent en ce sens.

La première est la venue à la conscience politique et juridique de ce que l'on pourrait appeler la *solidarité écologique* ou, mieux, la *solidarité mésologique*, pour user du concept de « mésologie » avancé par Augustin Berque dans son dialogue avec la philosophie japonaise⁴⁷. Il faut, pour comprendre cette notion, parvenir à s'extirper de la dichotomie sujet/objet héritée du cartésianisme et, avant lui, des catégories du droit romain. Cette dichotomie conduit, soit à rabattre sans reste l'être humain sur sa seule dimension biologique (ce qu'Alain Prochiantz appelle « l'étrange fureur d'être singe⁴⁸ »), soit à en isoler complètement sa vie symbolique, comme les postmodernes ont eu tendance à le faire au nom de l'arbitraire du signe linguistique. Ce sont les deux faces d'une même médaille. Les interprétations biologisantes de la solidarité n'ayant été qu'une variante du darwinisme social ont conduit dans un passé pas si lointain à justifier la lutte des races dans les affaires humaines⁴⁹. Quant à l'oubli ou à la négation de l'ancrage biologique de notre vie symbolique, elle conduit au fantasme de la toute-puissance que l'homme serait appelé à exercer sur la nature. À rebours de cette façon de voir, il y a celle, exposée dans la contribution d'Anne Cheng sur la Chine ancienne, d'une « solidarité anthropocosmique⁵⁰ », qui ne pose pas le monde physique et social comme un objet coupé du sujet pensant, mais inscrit ce dernier dans son « milieu vital⁵¹ ». L'un des apports de Mauss – et l'un de ses points de divergence avec son oncle Durkheim – fut d'opérer une modification de perspective du même genre, en changeant de registre métaphorique. Ainsi que le note Danouta

47. Cf. A. Berque, *Poétique de la Terre. Histoire naturelle et histoire humaine, essai de mésologie*, Paris, Belin, 2014 ; W. Tetsurô, *Fûdo, ningengakuteki kôsatsu*, 1935, commentaire et traduction de A. Berque, *Fûdo, le milieu humain*, Paris, Éditions du CNRS, 2011.

48. A. Prochiantz, *Qu'est-ce que le vivant ?*, Paris, Seuil, 2012, p. 83 sq.

49. A. Pichot, *infra*, p. 76 ; également du même auteur, *Aux origines des théories raciales. De la Bible à Darwin*, Paris, Flammarion, 2008.

50. Anne Cheng, « Solidarités horizontales et verticales en Chine ancienne », *infra*, p. 139-149.

51. Sur cette notion, cf. Simone Weil, *L'Enracinement. Prélude à une déclaration des devoirs envers l'être humain* (1943), in *Œuvres*, Gallimard, coll. « Quarto », 1999, p. 1128 sq.

Liberski-Bagnoud, « ce n'est plus la physique des solides ou la biologie qui lui fournissent ses images, mais l'industrie humaine du tissage et de la vannerie⁵² ». Autrement dit, raisonner en termes de milieu vital, d'écosystème, conduit à ne pas séparer, comme nous avons coutume de le faire, le « social » et l'« environnemental ». C'est l'un des remarquables apports de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, quelle que soit la faiblesse de sa portée juridique, que d'avoir réuni l'un et l'autre sous l'égide du principe de solidarité. C'est par son travail que l'homme façonne son milieu, pour le meilleur et pour le pire. Il n'est donc pas surprenant que les liens étroits qui unissent ainsi solidarités sociale et écologique se révèlent lors des catastrophes naturelles, telles les inondations en Inde⁵³ ou aux États-Unis, ou encore la catastrophe de Fukushima au Japon⁵⁴. Face à la montée de risques écologiques majeurs, il ne fait pas de doute que le principe de solidarité s'étendra ainsi de plus en plus aux questions environnementales. Mais il faut compter avec la puissance quasi religieuse de l'idéologie économique. Celle-ci se représente la société comme une collection de sujets entourés d'objets, et elle fait de la propriété individuelle l'alpha et l'oméga du rapport du sujet à l'objet. Elle a donc énormément de mal à penser l'inscription des sociétés humaines dans leur milieu.

La seconde perspective est celle de l'*articulation des différents cercles de la solidarité*. Cette articulation est nécessaire pour que les solidarités locales ne dégèrent pas en autant de formes d'égoïsmes catégoriels et pour qu'à l'inverse l'État ne prétende pas dicter sa conception des solidarités civiles (par exemple des solidarités conjugales ou syndicales). Mais cette articulation est difficile à organiser sans identification d'un Tiers garant reconnu par tous⁵⁵. Bien sûr le recours au concept de « solidarité » a permis de faire l'économie de l'ancêtre ou de l'Auteur commun que postulait la fraternité. Il n'a pas permis pour autant d'éliminer la figure du Tiers garant des

52. D. Liberski-Bagnoud, *infra*, p. 174.

53. L'un des buts assignés aux travaux réalisés dans le cadre de garantie de l'emploi en Inde (NREGA : voir S. Routh, *infra*, p. 241) est de prévenir les inondations.

54. Jean-Noël Robert, « Le concept de "solidarité" et la doctrine bouddhique », *infra*, p. 151-165.

55. Sur cette figure constitutive du droit, voir A. Kojève, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Paris, Gallimard, 1981, p. 73 sq.

obligations réciproques qui sont la trame de la solidarité. Ce Tiers (avec une majuscule) a seulement pris le visage de l'État. De même que le *hau*, l'« esprit des choses », est dans la théorie du don de Mauss le garant des biens qui s'échangent, de même l'État est le garant des mécanismes de solidarité à l'œuvre dans la sécurité sociale. Il n'y a pas à vrai dire de système de solidarité qui ne se réfère à ce que la théorie du droit nomme la Référence avec un grand « R », que cette Référence soit de type juridique ou religieux. Autrement dit, l'institution de la solidarité n'est pas un simple problème de *management*, une question purement technique, elle implique aussi une foi partagée dans cette Référence. C'est à ce garant que font appel les grévistes chinois évoqués par M. Feng lorsqu'ils entonnent la *Marche des volontaires*, hymne devenu symbole de la solidarité ouvrière et des devoirs du Parti⁵⁶. Cet impératif d'un garant de la réciprocité des échanges concerne aussi la monnaie, ainsi que le montre remarquablement Alain Rauwel, qui rappelle l'analogie établie par certains médiévaux entre l'Eucharistie et la monnaie – l'hostie et le sou – qui l'une et l'autre *soudent* la communauté des saints et permettent le rachat de l'âme des pécheurs⁵⁷.

Dès lors, la figure de ce Tiers n'est pas indifférente à la capacité de lier les uns aux autres différents cercles de la solidarité. Si c'est un Dieu jaloux et exclusif, alors cette solidarité sera elle aussi exclusive. Si, au contraire, il est débonnaire et tolérant, elle s'ouvrira plus facilement à des étrangers. En terre chrétienne, la communion des saints avait pour tâche première d'intercéder en faveur des pécheurs⁵⁸. De même, la fraternité en religion qui unit les bons musulmans n'exclut pas des solidarités plus larges fondées sur l'appartenance à une même profession, voire à la même Création divine⁵⁹. On pourrait aussi citer les interprétations de la *tsedaka*, qui désigne dans le judaïsme le devoir de se montrer bienfaisant et qui est ancrée directement dans l'idée de justice

56. Cf. Feng Xiang, *infra*, p. 222 sq.

57. Cf. le chapitre d'Alain Rauwel, « La communion des saints : fondements théologiques et manifestations rituelles d'une solidarité spirituelle », *infra*, p. 35-46.

58. Cf. A. Rauwel, *infra*, p. 44 sq.

59. Cf. le chapitre de Mohammad Ali Amir-Moezzi, « Les descendants d'Adam sont les organes d'un même corps ». Remarques sur la solidarité non communautaire en islam », *infra*, p. 183-197.

(*tsèdèq* en hébreu)⁶⁰. Pour le dire autrement – dans les termes du droit contemporain –, il y a des *degrés* de solidarité, et cette gradation permet d'indexer l'étendue des droits sur l'intensité des devoirs. Ces considérations un peu abstraites pourraient avoir des applications très concrètes dans l'ordre – ou plutôt le désordre – juridique européen, auquel on ne pourra remédier sans réarticuler les solidarités locale, nationale et continentale. Faute d'une telle articulation, l'Union européenne court le risque d'un éclatement entre des solidarités plus étroitement définies, alimentant le mépris des uns⁶¹ et le ressentiment des autres⁶². L'évidente malfaçon de la monnaie européenne appellerait par exemple des dispositifs – tels que le découplage de la monnaie de compte et de la monnaie de paiement – établissant des degrés de solidarité entre les États de l'Eurozone, au lieu de poursuivre le fantasme d'une imposition de la référence économique et monétaire allemande à toute l'Europe.

Le même besoin d'articulation se fait sentir entre la solidarité nationale et les solidarités civiles, qui sont le lieu de ce que Jean-Pierre Laborde nomme justement une « liberté subsidiée⁶³ ». À vrai dire, sans ce type de solidarités, sans la prise en charge des malades ou des chômeurs par leurs familles, sans l'intervention des mutuelles ou des associations d'entraide, l'État et la Sécurité sociale seraient bien incapables de faire face aux risques sociaux. C'est la raison pour laquelle ils devraient soutenir les solidarités civiles, sans entraver pour autant la liberté sur laquelle elles sont fondées. Ce n'est guère le cas des orientations prises en France dans le domaine des politiques familiales ou de la protection sociale complémentaire, où l'idée de solidarité tend à céder à une logique d'assistance pour les premières et de marché pour la seconde. Et pourtant, les droits adossés à la solidarité sont

60. Cf. L. Baeck, *L'Essence du judaïsme* [1922], Paris, PUF, 1993, p. 269 sq.

61. Cf. la dénonciation par ses membres les plus prospères des PIGS (littéralement, « porcs » en anglais), acronyme utilisé pour désigner les pays de l'Union européenne qui s'avèrent incapables de se plier aux disciplines des marchés internationaux : Portugal, Italie, Grèce et Espagne (Spain, en anglais), dont la paupérisation ne serait qu'un juste châtiement de leur paresse.

62. Cf. la remontée de la germanophobie et du racisme qu'alimentent dans un pays comme la Grèce le démantèlement systématique de l'État social et la paupérisation de masse.

63. J.-P. Laborde, *infra*, p. 113.

plus assurés sur le long terme que ceux adossés à un dépôt en capital. Ces droits sont la forme moderne d'un type de richesse bien connu de nombreuses sociétés traditionnelles, où est considéré comme riche, non pas celui qui a amassé un tas d'or, mais celui qui a tissé suffisamment de liens avec autrui pour pouvoir compter sur leur entraide. « L'homme est plus riche par ceux qu'il a que par ce qu'il a », dit un adage bamiléké⁶⁴. Cela ne dissuade pas de l'effort de prévoyance, mais, comme le montre le cas des tontines africaines, c'est la solidarité de ceux qui sont tour à tour créanciers et débiteurs qui constitue la garantie la plus sûre de l'épargne de chacun. Vu d'Europe, un tel dispositif est une source d'inspiration pour construire du neuf, car il permet non seulement de faire face à des risques, mais aussi de soutenir des projets d'études, de travail ou d'entreprises. La question de la solidarité rejoint ici celle des libertés concrètes, des capacités d'agir et de travailler, qui ont été évincées de l'horizon de la justice sociale. Adosser ainsi la sécurité économique à des liens de solidarité entre les personnes plutôt que sur la propriété individuelle d'un capital est en revanche directement contraire à la dogmatique libérale, comme l'ont montré les dernières péripéties constitutionnelles de la complémentaire santé.

La troisième et dernière perspective est celle de la résurgence de la *responsabilité solidaire*. L'un des problèmes juridiques majeurs posés par l'organisation réticulaire des entreprises transnationales est de permettre à leurs dirigeants d'utiliser la personnalité des sociétés qu'ils contrôlent comme autant de pare-feu, les mettant à l'abri de toute mise en cause de leurs responsabilités. La responsabilité solidaire permet de percer cet écran de la personnalité morale et d'obliger ainsi ceux qui ont le pouvoir économique de répondre des conséquences sociales et environnementales de leurs décisions. C'est sous cette forme que la solidarité est en train de faire un retour en force en droit européen. Entamé avec l'instauration de la responsabilité des entreprises en matière de produits défectueux⁶⁵, ce mouvement ne cesse de s'accroître dans les domaines les plus divers : recours au

64. J. Nguebou Toukam et M. Fabre-Magnan, « La tontine : une leçon africaine de solidarité », in *Du droit du travail aux droits de l'humanité. Études offertes à Philippe-Jean Hesse*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2003, p. 299.

65. Directive européenne 85/374 du 25 juillet 1985.

travail illégal⁶⁶ ou aux travailleurs détachés⁶⁷, infraction aux règles de santé et de sécurité⁶⁸, infraction aux règles de la concurrence⁶⁹, corruption ou fraude fiscale⁷⁰, pollution marine⁷¹, remise en état écologique de sites industriels⁷². L'idée avait été avancée dès 2005, dans le projet Catala de réforme du droit des obligations, de rendre en principe responsables des dommages causés par une activité économique ceux qui la contrôlent⁷³. Enterrée par le Sénat, elle a ressurgi dans le sillage de la catastrophe du Rana Plaza. Mettant à mal le récit d'une globalisation heureuse et bénéfique aux travailleurs du Sud, cette catastrophe a mis pour un temps sur la place publique les conditions de travail inhumaines engendrées par les chaînes internationales de production⁷⁴. Et elle a fait surgir cette question : les entreprises multinationales qui profitent de ces conditions de travail n'en sont-elles pas solidairement responsables⁷⁵ ? Cette question était déjà celle que se

66. Code du travail, art. L.8222-5.

67. Directive adoptée le 16 avril 2014 par le Parlement européen, relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services. Code du travail, art. L.13453245-2 (loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale).

68. Cf. au Royaume-Uni la décision rendue en 2012 par la Court of Appeal (Civil division), *Revue critique de droit international privé*, 2013, p. 632, obs. Horatia Muir-Watt.

69. CJUE, 10 sept. 2009, aff. C-97/08P, *Akzo Nobel*.

70. Cf. aux États-Unis, le *Foreign Corrupt Practices Act* (FPCA) tel que révisé en 1998 ; et, au Royaume-Uni le *UK Bribery Act* (2010).

71. Cf. la décision rendue par la Cour de cassation dans l'affaire de l'*Erika* : Chambre criminelle, 25 septembre 2012, aff. n° 10-82938 (*Revue de droit des transports*, octobre 2012, n° 4, comm. Martin Ndendé). Cf. P. Delebecque, « L'arrêt "Erika" : un grand arrêt de droit pénal, de droit maritime ou de droit civil ? », *Recueil Dalloz*, 2012, p. 2711.

72. Code de l'environnement, art. L.512-17.

73. Cf. l'avant-projet Catala de réforme du droit des obligations, projet de nouvel article 1360 du Code civil.

74. Sur cette affaire, cf. OCDE – Point de contact national français, *Rapport sur la mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement*, 2 décembre 2013.

75. La catastrophe du Rana Plaza est à l'origine d'une proposition de loi visant à introduire un devoir de vigilance des sociétés mères et donneuses d'ordres (Assemblée nationale, *Proposition n° 1524, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordres*, 6 novembre 2013). L'idée a été vidée de sa substance par le Parlement lors de la discussion de la loi du 10 juillet 2014 visant à lutter

posaient les juristes médiévaux, lorsqu'ils s'interrogeaient sur le fondement de la responsabilité solidaire : est-ce le fait de posséder ? de participer à la décision ? ou bien d'en profiter⁷⁶ ?

Quelle que soit la réponse qu'on leur donne, une chose est sûre : aucun ordre juridique ne peut durablement s'accommoder d'un principe général d'irresponsabilité et de la liquidation de toute forme de solidarité. Cet impératif vaut *a fortiori* à l'échelle internationale. Le temps n'est plus où le monde pouvait être regardé comme un pavage d'États souverains, n'ayant entre eux d'autres liens que ceux qu'ils tissent librement. L'essor technologique, par les facilités qu'il donne (notamment de communication) et par les risques qu'il engendre, lie tous les États du monde et les rend objectivement solidaires. Aucun d'entre eux ne peut se croire à l'abri des épidémies, de la misère, des catastrophes écologiques, du fanatisme ou des déferlements de violence qui affectent les autres. Et chacun d'eux doit faire face à un délitement du lien social dont les causes sont multiples, mais qui les oblige à reconsidérer d'un même mouvement ce qui les lie aux autres et ce qui peut les souder ou au contraire les désagréger.

L'utopie d'un globe tout entier régi par le calcul économique, d'une part, et le retour de toutes les passions identitaires, d'autre part, ne sont que les deux pinces d'une même tenaille. Pour en desserrer l'étau, il faut commencer par passer nos propres catégories de pensée au crible de l'analyse historique et comparative. Ainsi se donne-t-on une chance de comprendre à la fois la spécificité et l'universalité des questions auxquelles elles visent à répondre. La solidarité n'a été qu'une manière parmi d'autres de se représenter ce qui fait tenir les hommes ensemble. Mais une fois mise en perspective comparative, elle aide à comprendre d'autres représentations possibles du lien social. Le concept moderne de « solidarité », forgé pour dresser une typologie des formes de la sociabilité, a acquis une certaine indépendance vis-à-vis de la culture juridique qui l'a vu naître. Moyennant certaines précautions d'emploi, il pourrait donc participer d'un vocabulaire commun pour penser la mondialisation.

contre la concurrence sociale déloyale, qui oblige seulement les donneurs d'ordres à faire des remontrances à leurs sous-traitants lorsque l'Inspection du travail les informe de leurs infractions : cf. Code du travail, art. L.3245-2.

76. A. Wijffels, *infra*, p. 57 *sq.*