

**INSTITUT UNIVERSITAIRE EUROPEEN**  
**Département des Sciences Politiques et Sociales**

Louis Charpentier

**LES METAMORPHOSES DE L'ACTION POSITIVE:**  
**DES *HUMAN RIGHTS* AUX RESSOURCES HUMAINES**

Thèse soumise à l'approbation du jury  
en vue de l'obtention du doctorat de l'Institut Universitaire Européen

Florence, décembre 1996

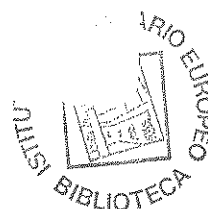
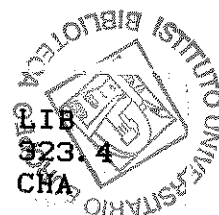
6  
P. 022 0

**INSTITUT UNIVERSITAIRE EUROPEEN**  
**Département des Sciences Politiques et Sociales**

Louis Charpentier

**LES METAMORPHOSES DE L'ACTION POSITIVE:**  
**DES *HUMAN RIGHTS* AUX RESSOURCES HUMAINES**

Thèse soumise à l'approbation du jury  
en vue de l'obtention du doctorat de l'Institut Universitaire Européen



Jury:

- Prof. *Colin Crouch* (IUE)
- Prof. *Giandomenico Majone* (Directeur de thèse)
- Prof. *Yves Mény* (Centre Robert Schuman, IUE)
- Prof. *Silvana Sciarra* (IUE)
- Prof. *Eliane Vogel-Polsky* (Université Libre de Bruxelles)

Florence, décembre 1996

*Cette première page fut la dernière écrite, c'est aussi celle qui m'a procuré le plus grand plaisir car elle me permet de remercier ceux qui m'ont aidé pour rédiger toutes les autres.*

*Je remercie en premier lieu le Professeur G. Majone qui fut mon directeur de thèse et auprès duquel j'ai toujours trouvé soutien, conseils et critiques. Je remercie également les Professeurs C. Crouch, Y. Mény, S. Sciarra et E. Vogel-Polsky pour les conversations au cours desquelles ils m'ont donné des orientations fructueuses. Je tiens à associer dans mes remerciements les Professeurs L. Gianformaggio et A. Lyon-Caen à qui certains passages de la thèse doivent beaucoup car ils m'ont généreusement fait profiter de leurs lectures attentives et de leurs commentaires.*

*Enfin, cette thèse n'aurait pu être écrite sans l'amitié (et la patience) de celles et de ceux qui ont partagé avec moi ces années de thèse: L. Cole, J. Coppel, S. Evangelisti, R. Herring, S. Jarvis, S. Laulom, A. Lixi, P. Loi, N. Planas, A. Rodriguez-Posé, B. Rodriguez-Ruiz, J. Stanton-Ife, I. van de Gejuchte, K. Wakelin.*

*Merci également à M-A Catotti, E. Breivik, E. Zaccardelli et à G. Andriani.*

*Florence, le 14 décembre 1996*

*à ma mère,  
à la mémoire de mon père*

## *Sommaire*

### **INTRODUCTION**

#### **CHAPITRE PREMIER LES DILEMMES DE L'ACTION POSITIVE**

- 1 L'introduction de l'action positive en droit communautaire: vers une théorie de la double rupture
- 2 L'arrêt *Kalanke*, expression du discours dualiste de l'égalité

#### **CHAPITRE SECOND L'AJUSTEMENT MUTUEL PAR LA GESTION DES RESSOURCES HUMAINES**

- 3 Une politique d'égalité efficace. L'efficacité, l'égalité
- 4 Echec à l'entrepreneuriat politique
- 5 Une terminaison partielle de la politique communautaire d'action positive

#### **CHAPITRE TROISIEME LA CAPTURE DE LA POLITIQUE COMMUNAUTAIRE D'ACTION POSITIVE**

- 6 L'équité et le choix
- 7 Action positive réflexive et capteur "GRH"

#### **CONCLUSION POUR UNE REACTION POSITIVE: RETOUR AUX *HUMAN RIGHTS***

### **BIBLIOGRAPHIE**

### **TABLE DES MATIERES**

## INTRODUCTION

Les métamorphoses de l'action positive retracent une transformation de la politique publique communautaire en matière d'égalité entre hommes et femmes sous l'effet du remaniement de ses composantes. La transformation évoquée par le titre montre que, derrière la pérennité de la composante humaine (*human*), la substitution du terme de droits (*rights*) par celui de ressources a pour effet de changer la signification cardinale du concept d'action positive lui-même. Le bouleversement provient de ce que l'action positive s'inscrit désormais dans un modèle de régulation sociale marqué par un pragmatisme gestionnaire dépourvu de tout référent universel. Alors que l'action positive est originellement conçue pour développer des pratiques ou modes d'emploi permettant de conférer aux femmes la plénitude de leur droit fondamental à l'égalité, la Gestion des Ressources Humaines est une stratégie destinée aux employeurs en vue d'une utilisation optimale de leur main d'oeuvre. Afin d'apprécier dans quelle mesure l'action positive se transforme et quels sont les changements politiques, économiques et sociaux qui accompagnent ses métamorphoses, il faut revenir sur la constitution même du concept. Tout d'abord, on voudrait souligner que, en l'absence d'une définition législative ou doctrinale faisant l'objet d'un certain consensus, l'action positive donne lieu à de multiples conceptions, dont la diversité et, parfois même, le caractère contradictoire, n'ont guère contribué à en éclairer la signification. Par ailleurs, l'étude de la notion d'action positive s'accompagne d'un problème lié à la réappropriation par la

Communauté européenne de l'idée originelle d'*affirmative action* qui a profondément marqué l'histoire américaine contemporaine, sa culture et ses pratiques.

En effet, c'est aux Etats Unis, il y a trente ans, que sont nées les affirmative actions avec les mouvements des *Civil rights* pour la défense et la protection de la minorité noire. A la différence des actions positives, les affirmative actions n'ont jamais été explicitement prévues par des textes législatifs (ni comme une exigence, ni comme un remède). C'est avec l'adoption d'*executive orders* par le pouvoir exécutif qu'elles connaîtront un essor remarquable<sup>1</sup> ponctué par d'importantes décisions judiciaires venant marquer, tour à tour, leur succès ou leur disgrâce. C'est en 1978 avec la célèbre affaire Bakke<sup>2</sup>, que la Cour Suprême fût, pour la première fois, amenée à se prononcer sur la constitutionnalité d'un programme d'*affirmative actions*, révélant, à cette occasion, sa difficulté à concilier l'objectif consistant à lever les obstacles à l'égalité (par la prise en compte de la race ou du sexe) avec le principe de traitement des individus sur la base de leur mérite et non de leur appartenance à un groupe particulier. Allan Bakke, étudiant de race blanche, s'était vu refuser l'admission à la *Davis Medical School* (Université de Californie) alors que certains étudiants noirs, dont les qualifications étaient inférieures aux siennes, furent admis au titre d'un programme d'*affirmative actions*

---

<sup>1</sup> L'expression "*Affirmative action*" fût utilisée pour la première fois en 1963, dans un décret du Président Kennedy qui requérait de certaines entreprises sous contrat avec l'Etat Fédéral qu'elles mettent en oeuvre des *affirmative actions* ("*to make affirmative action*") en vue d'éviter toute discrimination raciale dans le domaine de l'emploi. Elles seront véritablement lancées sous la présidence démocrate Johnson, avec le "*Philadelphia Plan*" dont l'objet était de mettre fin aux évidentes discriminations raciales dans l'industrie de la construction. Le plan, qui sera adopté en 1967, faisait de la composition de la force de travail un des critères pour l'octroi de contrats fédéraux. Mais c'est surtout le président Nixon qui donnera aux *affirmative actions* leur élan. Nixon voyait là un moyen, en scindant l'alliance entre les syndicats et le mouvement pour les *civil rights*, de s'attaquer au coeur même du parti démocrate. En effet, à la différence de la situation européenne, les *affirmative actions* ont toujours été, aux Etats-Unis, au centre de virulentes controverses politiques. Elles constituent à la fois un enjeu et un outil politique dont les partis démocrates et républicains ont souvent joué à des fins électorales.

<sup>2</sup> *Regents of the university of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978).

réservant un certain nombre de places aux minorités raciales. La Cour Suprême conclut qu'un tel programme, en établissant des classifications sur la base de la race, violait le principe de protection égale des droits (*Equal Protection Clause*) prévu par le XIVème Amendement de la Constitution fédérale et allait à l'encontre du principe de non-discrimination affirmé par le Titre VI du *Civil Rights Act* de 1964. Mais elle reconnaissait aussi la possibilité pour une université de retenir la race comme un facteur légitime de sélection dès lors qu'il s'agit de (i) remédier aux conséquences actuelles de discriminations passées, dans le but de (ii) favoriser la diversité au sein du corps étudiant. On le voit, le dilemme auquel renvoient *affirmative action* et action positive est celui de l'usage de classifications opérées parmi les individus: faut-il les banir au nom du formalisme juridique<sup>3</sup> ou les accepter par souci de réalisme<sup>4</sup>? Peuvent-elles être considérées comme autant de classifications légitimes, instruments bienveillants de lutte contre les discriminations? Presque vingt ans plus tard, force est de constater que la Cour Suprême des Etats-Unis n'est jamais parvenue à conférer aux *affirmative actions* un fondement juridique stable, ni à les mettre à l'abri des controverses politiques<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> L'un des plus célèbres exemples d'interprétation formaliste de l'*Equal protection clause* nous est donné par l'arrêt *Plessy v. Ferguson* qui conduisit à la doctrine de l'égalité dans la différence ("*separate but equal*") et sa fonction légitimatrice de la ségrégation. "*Our Constitution is colorblind. The law regards man as man and takes no account for his surrounding or his colour*" (Juge J.M. Harlan). *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

<sup>4</sup> Dans l'affaire *Bakke*, le Juge H. Blackmun proposait que de "*color-blind*", la Constitution devienne "*color-conscious*" quant il soulignait que "*to get beyond racism, we must first take account of race*", "*in order to treat persons equally, we must treat them differently*".

<sup>5</sup> La récente affaire *Adarand Constructors* (*Adarand Constructors, Inc v. Peña*, 115 S.Ct 2097 1995) marque un tournant jurisprudentiel dans le contrôle de constitutionnalité opéré par La Cour Suprême. Dans cette affaire relative à l'équilibre racial dans le secteur des marchés publics, la Cour abandonne la distinction qu'elle effectuait jusqu'alors selon que le plan d'*affirmative actions* en cause était promu par une entité locale ou fédérée (contrôle strict), ou que l'on était en présence d'un programme d'*affirmative actions* promu par l'administration fédérale sous contrôle du Congrès (contrôle bienveillant), et de conclure qu'aucune classification sur la base de la race, quelque soit l'autorité publique qui en est à l'origine, ne saurait être "bégnine". Elle impose aux Etats, autorités locales ainsi qu'à l'administration fédérale, les mêmes contraintes en vertu du droit *individuel* des personnes à une protection égale. Cette



L'émergence des actions positives dans le droit et les politiques sociales communautaires apparaît donc comme le fruit d'un échange d'idées auxquelles la culture européenne ne pouvait rester réfractaire, dès lors que, de ce côté-ci de l'Atlantique, les sociétés se trouvaient, elles aussi, confrontées au problème de l'égalité de leurs membres et devaient faire face à des tensions ou aspirations comparables. On peut donc sans doute parler de la relation "*affirmative action* - action positive" comme d'un "*mimétisme*" si l'on récuse tout déterminisme et si l'on accepte que tout transfert s'accompagne de transformations et d'ajustements<sup>6</sup>. En effet, l'action positive telle que conceptualisée dans la Communauté européenne ne constitue pas une "greffe", mais la transformation d'un modèle caricaturé et mythifié à la fois. Ainsi, même dans les pays européens de langue anglaise, on a préféré à l'expression "*affirmative action*", le terme de "*positive action*" afin de distinguer les mesures en cause du caractère profondément controversé de l'expérience américaine résultant de l'assimilation (erronée car quasi-systématique) des *affirmative actions* à des quotas<sup>7</sup>. En raison des différences irréductibles entre les systèmes politiques et institutionnels, les spécificités culturelles et le style des politiques dans deux ensembles aussi différents que les Etats Unis d'Amérique et la Communauté européenne, c'est le droit international qui sera le vecteur d'interaction entre l'*affirmative action* et la Communauté européenne. Il s'agit, en particulier, de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée en 1979 et entrée en vigueur en 1981<sup>8</sup>.

---

décision de la Cour Suprême marque donc un sérieux coup de frein aux initiatives fédérales en matière d'*affirmative actions* et participe d'un courant politique qui leur est de plus en plus hostile.

<sup>6</sup> Y. Mény "La greffe et le rejet. Les politiques du mimétisme institutionnel", in Y. Mény (sous la dir.), *Les politiques du mimétisme institutionnel*, Paris, L'Harmattan, 1993, pp.7-36.

<sup>7</sup> C. McCrudden, "Rethinking positive action", *The Industrial Law Journal*, Vol.15, N°4, December 1986, p.221. L'auteur souligne que, en 1974, le terme "*affirmative action*" avait été repris en Irlande du nord. L'expression fût abandonnée dès 1976 au profit de celle de "*positive action*".

<sup>8</sup> Ce texte s'inspire directement de la Convention internationale de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965 (entrée en vigueur le 4 janvier 1969).

Cette Convention dispose dans son article 4(1) que: "*L'adoption par les Etats parties de mesures temporaires spéciales visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes n'est pas considérée comme un acte de discrimination tel qu'il est défini dans la présente convention, mais ne doit en aucune façon avoir pour conséquence le maintien de normes illégales ou distinctes; ces mesures doivent être abrogées dès que les objectifs en matière d'égalité des chances et de traitement ont été atteints*". Cet instrument juridique international à vocation universelle (tous les domaines - politique, civil, social, économique et culturel - sont visés) est de toute première importance puisqu'il affirme clairement que des actions positives (définies comme des mesures temporaires visant une égalité de fait) ne sauraient être considérées comme des discriminations dérogeant au principe de l'égalité entre hommes et femmes. Par ailleurs, son article 2 créé à l'égard des Etats parties une obligation de poursuivre par tous les moyens appropriés - et "sans retard" - une politique tendant à éliminer les discriminations à l'égard des femmes. On voudrait souligner que tant aux Etats-Unis, où la Cour Suprême opère son contrôle constitutionnel sur la base du *Civil Rights Act* de 1964 et l'*Equal Protection Clause*, qu'avec la Convention des Nations Unies, les actions positives s'inscrivent résolument comme un instrument au service de la protection et la promotion des droits fondamentaux des femmes et des hommes (*Human rights*), notamment dans leur dimension économique et sociale.

En l'absence d'un catalogue de droits fondamentaux qui serait expressément prévu par les traités constitutifs de la Communauté et de l'Union européennes, la Cour de Justice de Luxembourg se réfère, quant à elle, à des "*principes généraux du droit communautaire*" dont elle a affirmé que le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante<sup>9</sup>. En effet, ces principes généraux puisent leur substance dans les instruments internationaux de protection des droits de l'Homme auxquels les Etats membres

<sup>9</sup> CJCE 12 novembre 1969, aff. 26/69 Stauder, Rec.419.

ont adhéré, et s'inspirent également des traditions constitutionnelles qui leur sont communes. Par ailleurs, les traités communautaires et le droit dérivé imposent aux Etats membres le respect de certains principes de bases inhérents à toute organisation internationale de libre-échange et qui renvoient à certains "droits fondamentaux". Parmi eux: l'obligation d'assurer l'égalité de rémunération entre travailleurs masculin et féminin prévue à l'article 119 du Traité CEE<sup>10</sup>, dont l'effet direct<sup>11</sup> a pour effet de l'étendre aux rapports privés entre particuliers. En 1975, une première directive venait expliciter et clarifier le principe d'égalité contenu à l'article 119<sup>12</sup>. D'autres ont suivi qui, progressivement, ont ouvert le champ social de l'égalité à la lutte contre les discriminations dans l'emploi, la profession et la protection sociale. En 1976, la directive 76/207/CEE relative à l'égalité de traitement en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et aux conditions de travail, prévoit la possibilité de recours à des "mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes" (Art 2.4)<sup>13</sup>. L'expression "action positive" n'entre dans le vocabulaire officiel de la Communauté qu'à partir de 1981, lorsque la Commission invite les Etats-membres à adopter des "programmes d'action positive en vue de neutraliser ou de surmonter les obstacles autres que légaux à l'égalité des chances"<sup>14</sup>. En 1984, le Conseil adopte une recommandation relative à la promotion des actions positives en faveur des femmes<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> Parmi les autres principes prévus par le traité qui entrent dans la catégorie des Droits de l'Homme: l'interdiction de discriminer en raison de la nationalité (art.7), la protection de la propriété industrielle et commerciale (art.36), la libre circulation des travailleurs (art.48), la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans un autre Etat membre (art.52), la protection de la santé et sécurité des travailleurs (art.118A).

<sup>11</sup> CJCE 8 avril 1976, aff. 43/75 Defrenne II, Rec.482.

<sup>12</sup> Directive du Conseil du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins. J.O.C.E N° L 45/19 du 19.2.75.

<sup>13</sup> J.O.C.E N° L 39/40 du 14.2.76.

<sup>14</sup> *Nouveau programme d'action de la Communauté sur la promotion de l'égalité des chances pour les femmes 1982-1985*, Communication de la Commission, COM (81), 758 final, 9 décembre 1981, p.8.

<sup>15</sup> J.O.C.E N° L 331/43 du 19.12.84.

proposant une taxinomie de mesures à caractère indicatif en vue d'*encourager la participation des femmes aux différentes activités dans les secteurs de la vie professionnelle où elles sont actuellement sous-représentées*" (art.1.b). Enfin, l'Accord à Onze sur la politique sociale annexé au Traité de Maastricht prévoit que l'article 119 du Traité *"ne fait pas obstacle au maintien ni à l'adoption par chaque Etat membre de mesures prévoyant des avantages spécifiques destinées à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle ou à prévenir ou compenser des désavantages dans leurs carrières professionnelles"* (art.6). Il résulte de cet ensemble normatif que l'action positive peut être définie comme une mesure préférentielle (conférant un avantage spécifique aux femmes en matière de sélection, d'embauche, de promotion...) ou un programme destiné à l'ensemble des travailleurs s'attachant à des problèmes structurels qui, en pratique, désavantagent les femmes en matière d'emploi et de travail. Au sein de la politique publique communautaire d'égalité, l'action positive apparaît donc comme une procédure que l'on choisit dans le but de compenser ou combattre l'impact négatif de certains comportements, pratiques ou structures sociales sur l'emploi et le travail des femmes; elle prend fin lorsque que l'on parvient à une représentation équitable des femmes dans les secteurs, professions ou aux niveaux de responsabilité considérés.

Ainsi, la politique communautaire d'égalité se présente-t-elle sous la forme d'un programme d'action (*policy*): elle égrène un certain nombre de décisions plus ou moins prescriptives ou incitatives, vise un public particulier (les "travailleurs féminin"), est fondée sur des orientations explicites ou implicites, manifestes ou latentes, en vue d'atteindre des objectifs, de satisfaire des intérêts et de mettre en oeuvre des valeurs. Or, le précepte de Dye selon lequel une politique publique est composée de "tout ce que l'autorité publique décide de faire ou de ne pas faire"<sup>16</sup> n'est jamais aussi vrai que lorsqu'il s'agit d'égalité. En effet, parce qu'elle est indéterminée

<sup>16</sup> T.R Dye, *Understanding public policy*, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1975, p.1.

- ou symbolique - l'"égalité" peut inspirer les politiques les plus diverses et les plus contradictoires. Elle peut susciter l'action dans un sens et son contraire, ou encore justifier l'absence d'action. Dans ces conditions, une politique publique ne saurait être le fruit de la seule expression d'intérêts, de la mobilisation d'acteurs et d'institutions, mais se présente aussi comme une construction intellectuelle. En effet, alors que l'étude des politiques publiques a souvent eu tendance à privilégier l'observation empirique au détriment d'un véritable projet théorique, nous voudrions souligner ici l'importance de la production d'idées nouvelles dans la transformation de la politique communautaire d'égalité. Il ne s'agit pas de poser les idées et les intérêts comme les versants opposés d'une même politique, mais, suivant Weber, d'analyser comment l'émergence de nouvelles idées permet de créer une autre "vision du monde" et de reformuler les termes anciens de la lutte entre des intérêts contradictoires<sup>17</sup>. Notre analyse des métamorphoses du concept d'action positive vise donc à donner au débat intellectuel sur l'égalité entre hommes et femmes sa juste place dans l'évolution de la politique communautaire. En fait, il n'est pas surprenant que les idées revêtent une importance toute particulière dans une politique publique relative à l'égalité puisque, on l'a souligné, l'objectif d'égalité entre homme et femme est, en lui-même, une maxime vide de substance. Dès lors, le débat relatif à une politique publique en la matière n'oppose pas ceux qui sont pour à ceux qui sont contre; *tous* aspirent à l'égalité. Mais chacun lui donne un contenu différent se référant à divers types de répartition qui, bien que se réclamant chaque fois de l'égalité, diffèrent notablement les uns des autres. De la même manière, la ligne de partage entre laudateurs et détracteurs de l'action positive n'est pas celle qui

---

<sup>17</sup> Pour Weber les "idées" constituent des "forces historiques efficaces". En effet, il souligne que: "Not ideas, but material and ideal interests, directly govern men's conduct. Yet very frequently the 'world images' that have been created by 'ideas' have, like switchmen, determined the tracks along which actions has been pushed by the dynamic of interest". M. Weber, *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, tr. fr., Paris, Plon, 1990, p.102; M. Weber, "Social psychology of the world's religions", in H.H. Gerth, C. Wright Mills (Eds.), *From Max Weber: Essays in sociology*, London, Routledge, 1970, p.280.

opposerait les défenseurs d'intérêts égalitaires à d'autres inégalitaires; elle dépend de l'idée que les uns et les autres se font de l'égalité entre hommes et femmes. La définition du concept d'action positive délimite donc une scène de conflits sur laquelle un ensemble d'acteurs et d'institutions sont en concurrence car celui qui donnera son *sens* à l'action positive indiquera, en même temps, la *direction* de la politique communautaire elle-même.

Le glissement de référentiel des actions positives des *Human rights* aux ressources humaines reflète une évolution plus générale des préoccupations en matière de redistribution entre groupes vers des enjeux concernant l'efficacité. Il s'agit là, par ailleurs, d'une caractéristique particulièrement prégnante au niveau des politiques publiques européennes<sup>18</sup>. En effet, au niveau communautaire, les politiques réglementaires visant à accroître l'efficacité dominent fortement l'espace social, tandis que les politiques sociales redistributives traditionnelles continuent de relever largement de la responsabilité des Etats membres. Institution "non-majoritaire" et donc privée d'une véritable légitimité politique, la Commission ne peut imposer aux Etats membres une obligation de redistribution des places dans le système productif entre les hommes et les femmes qui soit conforme au principe général d'égalité affirmé par le droit communautaire; elle doit montrer qu'une politique en la matière permettrait de réaliser des gains d'efficacité collective pour l'ensemble des entreprises dans l'Union européenne. Or, c'est précisément lorsqu'une politique publique met l'accent sur des questions d'efficacité, plutôt que sur la redistribution de ressources d'un groupe à l'autre, que les idées politiques revêtent une importance toute particulière<sup>19</sup>. On peut alors analyser le passage de l'action positive d'un instrument au service des *Human rights* à un outil de gestion des ressources humaines comme résultant de la

<sup>18</sup> G. Majone, "Market integration and regulation: Europe after 1992", *Metroeconomica*, Vol.43, N°1-2, 1992, pp.131-156; G.Majone, "Regulatory federalism in the European Community", *Government and policy*, Vol.10, 1992, pp.299-316.

<sup>19</sup> G. Majone, *When does policy deliberation matter?*, Florence, EUI Working-Paper SPS, N°93/12, 1993.

conjonction de deux courants théoriques qui culminent dans la seconde moitié des années 1980: la déréglementation ou, en d'autres termes, l'individualisation grandissante des relations de travail, et la floraison d'une littérature sur le management participatif elle-même liée à un discours apologétique sur l'entreprise. Il s'agit là de nouvelles idées très influentes en matière de régulation des rapports de travail qui permettront de conférer une base théorique à la nouvelle orientation de la politique communautaire en matière d'action positive. En effet, l'impact de ces idées sur l'orientation de la politique communautaire n'est pas à rechercher dans leurs propriétés théoriques (leur conception des rapports de travail ou du changement social) mais en ce que dans un espace social où l'action de la Commission dépend avant tout de sa capacité de persuasion, elles orientent la politique publique européenne dans le sens d'un ajustement avec les intérêts puissants et organisés des employeurs européens.

Dans un contexte de déréglementation et de flexibilisation de la main d'oeuvre où l'on ne peut obtenir la conformité, ou même la convergence, des relations de travail par l'adoption de nouvelles règles, présenter l'action positive comme un outil au service de la Gestion des Ressources Humaines, apparaîtrait alors comme un moyen pour la Commission de poursuivre la régulation de l'égalité en la déplaçant à des niveaux inférieurs: l'entreprise ou l'établissement. Or, le redéploiement de la politique communautaire pour accompagner ce processus d'individualisation des rapports de travail, en opérant un glissement remarquable de référentiel des *Human rights* aux ressources humaines, a pour effet de provoquer une véritable métamorphose du concept d'action positive: de ses prémisses, de ses objectifs, de ses résultats. Aujourd'hui, les actions positives promues par la Commission européenne visent moins la concrétisation du droit fondamental à l'égalité que l'institution des femmes en tant que ressource humaine essentielle de l'entreprise. Or, présenter une politique d'égalité entre hommes et femmes (dont les effets distributifs ou redistributifs sont implicites) comme une politique de l'efficacité fait courir le risque qu'une politique

publique d'égalité ne réalise pas ses objectifs assignés, mais conduisent à des résultats à bien des égards opposés.

Afin de comprendre cette évolution, nous procéderons par étapes. Pour mesurer dans quelle mesure l'action positive change, et quels sont les changements de valeur qui accompagnent ce mouvement, il faut d'abord revenir sur les conflits auxquels donne lieu la définition du concept lui-même en droit communautaire. Dans un *premier chapitre* nous nous attacherons donc à mettre à jour le caractère vague, mal défini et, à bien des égards, non-défini des différentes composantes de la notion d'égalité (égalité des droits, de traitement, des chances, de résultats), de la manière dont elle s'articulent entre-elles et, par conséquent, le statut pour le moins incertain du concept d'action positive en droit communautaire. L'analyse d'un récent arrêt de la Cour de justice en matière d'action positive permettra de mesurer à quel point l'enjeu de la politique publique européenne d'égalité entre hommes et femmes est celui des idées: quelle idée se fait-on de l'égalité, à partir de là quel sens attribuer à l'action positive, et quelle direction pour la politique publique communautaire? Si l'action positive a changé c'est que, à partir des années 1980, la déréglementation dans le domaine du travail et des relations professionnelles s'accompagne d'une remise en cause générale du principe fondamental d'égalité entre travailleurs masculin et féminin. Au-delà de la persistance des inégalités de salaires et de la ségrégation professionnelle, les femmes sont - quelle que soit leur catégorie socio-professionnelle d'appartenance - plus menacées que les hommes par la remise en cause du contrat de travail classique au profit de diverses formes d'emploi précaires dont la "flexibilité" tient surtout au fait qu'elles n'offrent ni les mêmes droits, ni la même couverture sociale. Ainsi la précarisation grandissante du travail ouvre-t-elle une casuistique restrictive de l'application du droit de l'égalité entre travailleurs masculin et féminin en raison de l'incapacité de la Communauté européenne à concevoir l'existence *sui generis* d'une politique sociale en matière de relations de travail. Cette situation, que l'on analysera dans un *second chapitre*, conduira à un ajustement mutuel



entre l'objectif social poursuivi par les actions positives et les intérêts économiques des entreprises. En effet, en raison de l'inaccessibilité croissante de la réalité sociale des relations professionnelles à une intervention régulatrice directe, il s'agit avec l'action positive comme nouvel instrument de gestion des ressources humaines de faire en sorte que les entreprises internalisent dans leurs structure et culture organisationnelles, l'égalité comme un principe auto-régulateur. On voit bien l'incertitude et le risque inhérents au transfert d'une notion, originellement ancrée dans la sphère juridique des droits fondamentaux, à un autre champ d'une nature profondément différente, celui de l'entreprise qui exprime une logique de marché. Notre *troisième chapitre* sera donc consacré à l'analyse de ce nouveau paradigme de l'action positive que l'on qualifiera de "réflexif" et qui consiste à abandonner aux entreprises la résolution des inégalités qui découlent de leur propre fonctionnement. Nous montrerons que, loin d'orienter la régulation des relations de travail dans le sens de l'égalité des chances, l'action positive réflexive née de la connexion durable des discours de l'égalité et du management (sur la base de leur volonté commune d'accroître la mobilisation et l'implication des femmes dans l'organisation) aboutit à la capture par les entreprises de la politique publique d'égalité au service d'objectifs strictement économiques.

## CHAPITRE PREMIER

### LES DILEMMES DE L'ACTION POSITIVE

Le droit à l'égalité de rémunérations entre travailleurs masculin et féminin fixé par l'article 119 du Traité de Rome n'a pas été, pendant presque les vingt années qui suivirent son adoption, à l'origine d'une régulation sociale. En d'autres termes, jusqu'au milieu des années 1970, l'objectif fixé par l'article 119 n'a pas enclenché de phénomènes d'interaction entre système social, institutions et acteurs qui permettent la production et la gestion de nouvelles normes en matière d'égalité. En fait, c'est à la faveur des turbulences sociales de la fin des années 1960 que la problématique de l'égalité trouve son premier accomplissement avec l'adoption, en 1974, du premier programme d'action sociale de la Communauté. La croissance permettant de donner plus aux uns sans rien retirer aux autres, il s'agissait donc d'en répartir les fruits et de faire en sorte que le développement économique intègre le progrès social. Ainsi, le programme de 1974 proposait que, à l'avenir, les objectifs économiques du "Marché commun" aillent de pair avec des objectifs sociaux de réduction des inégalités entre catégories sociales. Il s'agissait là d'un élan politique que devait vite venir briser la crise économique en suscitant des tensions entre efficacité économique et justice sociale qui iront en s'accroissant et entraîneront une redéfinition du problème social de l'égalité. On verra alors s'élargir progressivement le cercle des inégalités qui, du point de vue des principes dominants dans la sphère économique,

seront considérées à la fois comme justes et efficaces. Il n'en reste pas moins que, dans le même temps, la progression du chômage et la précarisation des relations de travail provoquent une diffusion des inégalités telle que l'égalité des droits, strictement formelle, montre ses limites et appelle le passage à une égalité de conditions ou "égalité des chances" assortie du concept d'"action positive" comme mécanisme accélérateur pour la réalisation d'une égalité concrète.

En droit communautaire, les actions positives trouvent alors leur fondement juridique à l'article 2(4) de la directive 76/207/CEE dont l'appellation: *égalité de traitement en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et aux conditions de travail*<sup>1</sup>, montre bien qu'il s'agit d'une notion locale et restreinte concernant un sous-ensemble du domaine plus général de l'égalité entre hommes et femmes. Le lien entre le principe général (ou formel) d'égalité entre hommes et femmes reconnu par les systèmes juridiques de tous les Etats membres et la notion communautaire d'égalité de traitement est donc celui d'une relation d'application où la seconde constitue la spécification cohérente de la première en direction d'un groupe précis (les travailleurs féminins) pris dans une situation donnée (les rapports de production). Or, dans la directive communautaire, les actions positives n'apparaissent qu'à la manière d'une dérogation au principe de l'égalité de traitement qui "*ne fait pas obstacle aux mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes*". Il s'agit là du premier dilemme de l'action positive. En effet, cet aspect dérogatoire est perturbateur de la signification même de l'égalité puisque, en légitimant l'opposition entre égalité formelle et égalité concrète, il prend à contresens l'objectif social poursuivi, à savoir la concrétisation de l'égalité des droits. En effet, cette dérogation entraîne des possibilités de décalage dans la mesure où des actions positives prises pour la mise en oeuvre de l'égalité spécifique peuvent, dans les Etats membres, être jugées

---

<sup>1</sup> J.O.C.E N° L 39/40 du 14.2.76.

incohérentes ou même contradictoires par rapport au principe général d'égalité entre hommes et femmes, et sont donc toujours susceptibles d'être déclarées incompatibles avec le principe (vague et abstrait) d'égalité des droits.

Au début des années 1980, la relance de la politique communautaire d'action positive s'inscrit dans un contexte fortement dominé par l'enclenchement du processus de déréglementation économique et sociale qui ne permet pas de conférer aux actions positives une assise juridique ferme et stable. En effet, l'impossibilité croissante de la Communauté à imposer des normes prescriptives en matière de rapports de travail et de relations professionnelles (particulièrement remarquable à un moment où la production juridique communautaire s'apprête à connaître un coup d'accélérateur au nom de la mise en oeuvre du grand marché unique d'inspiration libérale), cette impossibilité donc, n'autorisait pas l'adoption d'un instrument contraignant en matière d'égalité entre travailleurs masculin et féminin. En 1984, la recommandation relative à la promotion des actions positives en faveur des femmes<sup>2</sup>, permet néanmoins d'insuffler un esprit égalitaire, de décrire la situation à atteindre, mais renonce à définir le concept même d'action positive. En lieu et place, elle propose une taxinomie de mesures identifiables sur la base de l'objectif que les actions positives se proposent d'atteindre sans, pour autant, que l'on puisse y déceler un sens bien précis. C'est le deuxième dilemme de l'action positive. Si a priori l'énumération de bonnes pratiques par la recommandation présente l'avantage, par rapport à l'article 2(4) de la directive 76/207/CEE, d'élargir et de diversifier le champ des actions positives, elle n'en n'est pas moins synchrétique. En fait, norme non-prescriptive, la recommandation relative aux actions positives est moins l'instrument de la mise en oeuvre de la politique communautaire qu'elle n'en est un des lieux de sa formulation. Or, avec l'ambition de tout embrasser et en combinant un vaste ensemble de pratiques possibles, la recommandation combine deux

---

<sup>2</sup> J.O.C.E. N° C. 315 du 26.11.84, p.34.

paradigmes de l'action positive dont on verra que les objectifs respectifs sont, en fait, difficilement conciliables.

Vingt ans après l'adoption de la directive 76/207/CEE relative à l'égalité de traitement, la récente décision de la Cour de Justice dans l'affaire *Kalanke*<sup>3</sup> nous montre les limites ontologiques de la place réservée par le droit communautaire aux actions positives. En prenant pour point de départ un commentaire des conclusions de l'Avocat Général qui -involontairement - nous font toucher du doigt la crise d'un formalisme juridique inconscient de l'étroitesse de ses limites, on proposera les premiers termes d'une typologie de l'action positive: directe et indirecte. On désigne ainsi une double stratégie poursuivant *in fine* un seul et même but: l'avènement dans les secteurs, professions ou niveaux de responsabilités considérés, d'une égalité réelle entre hommes et femmes.

---

<sup>3</sup> CJCE 17 octobre 1995, aff. C-450/93 Kalanke, Rec.I-3051.

## 1 - L'INTRODUCTION DE L'ACTION POSITIVE EN DROIT COMMUNAUTAIRE: VERS UNE THEORIE DE LA DOUBLE RUPTURE

L'action communautaire en matière d'égalité des chances est, entre 1974 et 1984, une action au gouvernail où l'art de diriger est l'art de *se diriger* dans des conditions incertaines comportant des aléas et des bifurcations. Suivant Kingdon, les conditions nécessaires pour qu'un enjeu accède à l'agenda d'une autorité publique sont réunies lorsque convergent trois processus habituellement indépendants les uns des autres et se développant selon une dynamique et des règles qui leur sont propres: problème social, contexte politique et alternative publique<sup>1</sup>. Ainsi, l'analyse de la politique communautaire en matière d'action positive renvoie à une globalité composée de différentes séquences articulées entre-elles: l'identification de l'égalité entre travailleurs masculin et féminin comme un *problème social*, un *environnement* dans lequel les normes juridiques de l'égalité sont insuffisantes pour éliminer toutes les formes de discriminations, l'action positive comme *alternative* pour assurer l'égalité des chances dans les faits. A la manière des trois étages d'une fusée dont l'objectif serait de placer le "satellite action positive" sur orbite dans *l'espace social*

---

<sup>1</sup> J.W. Kingdon, *Agendas, alternatives and public policies*, Boston, Little Brown, 1984, pp.173-174.

européen<sup>2</sup>, il s'agit là des paliers successifs d'une structure communautaire de l'égalité dont la continuité tient à la corrélation des parties. Loin d'une évolution linéaire ou d'un développement cumulatif, il s'agit également d'un processus formé de ruptures et où l'on verra, en adoptant une démarche qui consistera à superposer les niveaux d'analyse plutôt qu'à les juxtaposer, que l'aboutissement du premier palier (le problème) constitue le fondement de l'étage suivant (l'alternative) et a pour effet d'en porter le niveau de rupture à un degré supérieur. En effet, la formulation du problème constitue un enjeu politique majeur puisque, une fois sa définition imposée, l'issue de la décision est déjà fortement structurée par la délimitation du champ des possibles<sup>3</sup>. On verra alors les fissures qui, sous l'effet de la crise économique, sont venues lézarder les contours du problème de l'égalité, se prolonger par une scission entre les promoteurs de la politique communautaire d'égalité des chances. Si les fonctionnaires de la Commission et les experts auxquels ils ont recours cherchent tous à renforcer l'efficacité de la politique communautaire, le désir (le besoin, l'utilité, l'intérêt) est ce qui pousse les individus à agir, c'est aussi ce qui les fait entrer en conflit les uns avec les autres. Ainsi, le débat sur l'adoption d'un instrument législatif verra-t-il la fragmentation de la communauté épistémologique de l'action positive. De cette double rupture, il résulte une fracture de la politique communautaire qui ne confère au concept d'action positive ni base légale ferme et stable, ni définition. Celui-ci est présenté comme une dérogation au principe général de l'égalité, et son contenu reste incertain, la recommandation de 1984 oscillant entre des orientations (réforme structurelle des organisations ou gestion des ressources humaines) qui ont pour effet de changer le sens même de l'action positive.

---

<sup>2</sup> Le concept d'"espace social européen" avait été avancé par la présidence française en octobre 1981, dans un mémorandum sur la relance européenne.

<sup>3</sup> R.W. Cobb, C.D. Elder, *Participation in American politics. The dynamic of agenda-building*, Baltimore, Johns Hopkins, 1983 (2nd ed.), p.175.

### *1.1 - Les fissures du problème de l'égalité*

Suivant Becker, la définition d'un problème social comporte deux dimensions: objective et subjective<sup>4</sup>. En effet, si la reconnaissance d'un problème découle, en premier lieu, de l'identification des carences d'une société ou des conséquences néfastes de son fonctionnement pour certains de ses membres (dimension objective), il dépend, en dernier ressort, de la décision de certains groupes (sur la base de leurs intérêts propres) de conférer au phénomène ou comportement en question le label de "problème social" (dimension subjective). L'existence d'un problème social ne dépend donc pas tant des faits que de leur interprétation et les aspects anthropologiques et psychologiques des inégalités et des conceptions de la justice ne peuvent donc être négligés. En effet, dès lors que l'intensité avec laquelle l'injustice d'une situation sociale est vécue varie selon les périodes et que les perceptions de la justice peuvent être décalées par rapport à la réalité (une situation peut s'améliorer tout en laissant de grandes frustrations, ou se dégrader sans susciter de désespoir), celle-ci ne saurait donc appeler spontanément une intervention publique<sup>5</sup>. En fait, un problème social émerge, avant tout, comme le résultat d'un processus collectif de définition prenant place à un moment précis, dans une société donnée<sup>6</sup>. Dans ces conditions, c'est le concept de *problème public* qui permet d'appréhender comment la connaissance d'une situation d'une part, et sa perception morale d'autre part, se combinent pour qu'un phénomène se transforme - ou non - en problème et accède à l'agenda des décideurs publics. "*The cognitive side consists in beliefs about the facticity of the situation*

<sup>4</sup> H.S. Becker, *Social problems: a modern approach*, New York, John Wiley and sons, 1966.

<sup>5</sup> "All situations that are experienced as painful do not become matters of public activity and targets for public action. Neither are they given the same meaning at all times and by all people. 'Objective' conditions are seldom so compelling and so clear in their form that they spontaneously generate a 'true' consciousness". J.R. Gusfield, *The culture of public problems. Driving-Drinking and the symbolic order*, Chicago, The University of Chicago Press, 1981, p.3.

<sup>6</sup> H. Blumer, "Social problems: as collective behavior", *Social Problems*, Vol.18, 1971, pp.298-306.



*and events comprising the problem (...). The moral side is that which enables the situation to be viewed as painful, ignoble, immoral. It is what makes alteration or eradication desirable or continuation valuable*<sup>7</sup>. Dans cette perspective, un problème public apparaît donc comme le résultat d'un construit social dont la définition ne saurait être fixe ou stable puisqu'elle est au centre de controverses. Le processus de définition collective des problèmes sociaux ne s'opère pas au sein d'un locus aux contours vagues (la société, l'opinion publique), mais dans des cercles restreints ou institutions particulières au sein desquels les problèmes sont discutés, sélectionnés, définis, délimités, dramatisés, "habillés" et, enfin, présentés au public<sup>8</sup>. Dans certains domaines, il arrive qu'une définition unique se détache facilement, mais il n'est pas rare que ce processus collectif donne lieu à des combats entre factions rivales proposant des interprétations différentes, et parfois même contradictoires. Ainsi, le problème de l'égalité délimite-t-il une scène de conflits entre institutions (le Conseil, la Commission, le Parlement), et en leur sein même, pour l'identification des mécanismes discriminatoires, la délimitation des contours de l'égalité et la fixation des responsabilités. Tout au long du processus d'élaboration de la politique communautaire d'égalité des chances dans les années 1970, le problème de l'égalité fera alors l'objet de luttes au cours desquelles ses structures cognitive et morale seront redéfinies.

Le 21 janvier 1974, en adoptant pour la première fois un programme d'action sociale, le Conseil entérinait une définition novatrice du problème de l'égalité allant bien au-delà du plus petit dénominateur commun et de l'approche réductrice de l'article 119 du Traité de Rome. La radicalisation des mouvements sociaux à la fin des années 1960 apparaissait, entre autre, comme le résultat de la prise de conscience par les femmes (ainsi que d'autres fractions

---

<sup>7</sup> J.R. Gusfield, *The culture of public problems. Driving-Drinking and the symbolic order*, op.cit., p.9.

<sup>8</sup> S. Hilgartner, C.L. Bosk, "The rise and fall of social problems: a public arenas model", *American Journal of Sociology*, Vol.94, N°1, July 1988, p.59.

de la population) de l'impuissance de la croissance économique à contrecarrer les inégalités persistantes dont elles sont victimes. Par ailleurs, la recherche d'une cohésion entre les aspects économiques et sociaux de l'intégration communautaire apparaît particulièrement urgente pour des milieux politiques, patronaux et syndicaux redoutant "qu'il devienne impossible de maintenir le rythme de la croissance en raison des pressions et des résistances sociales qu'elle engendre"<sup>9</sup>. En décembre 1974, le Conseil donnait donc son aval à la préparation de deux directives. Il s'agissait, on l'a déjà souligné, de clarifier et renforcer la notion de "salaire égal", puis d'étendre le champ de la lutte contre la discrimination à de nouveaux domaines. Avec l'élargissement de la Communauté, c'est l'arrivée de hauts fonctionnaires britanniques et irlandais à la DG V, en 1973, qui fournira l'occasion propice à l'élaboration du principe élargi et novateur de l'égalité contenu dans le programme d'action sociale. En effet, une organisation comme la Commission ne possède pas, *per se*, un système cohérent et consistant de valeurs, et un renouvellement, même partiel, de son personnel est susceptible d'impulser une nouvelle orientation politique. Ainsi, la première tâche que se fixera la nouvelle Direction Générale sera d'ouvrir un débat au sein de la Commission et de s'ouvrir sur des acteurs externes susceptibles d'apporter des idées pour une expansion de la politique sociale communautaire<sup>10</sup>. A priori, il peut sembler paradoxal que ce soit avec l'arrivée de fonctionnaires britanniques et irlandais que l'attention des décideurs politiques ait été attirée sur le problème particulier de l'égalité. Pourtant, les nouveaux fonctionnaires manifesteront bel et bien un étonnement réel face au

<sup>9</sup> Programme d'action sociale (présenté par la Commission au Conseil le 25 octobre 1973), in Bulletin des Communautés européennes, supplément 2/74, p.13.

<sup>10</sup> C'est Jacqueline Nonon, une fonctionnaire française en poste à la Commission depuis 1958 qui suggéra d'entreprendre une action en faveur des femmes. Les propositions de la Commission en matière d'égalité reposeront alors largement sur les travaux de la sociologue française Evelyne Sullerot, pionnière des études féministes, enseignant à Paris et Bruxelles et qui venait de publier son *Histoire et sociologie du travail féminin* (1968). Pour une analyse historique de l'adoption du programme d'action sociale de 1974 on se reportera à C. Hoskyns, *Integrating gender. Women, law and politics in the European Union*, London, New York, Verso, 1996, pp.79-83.

caractère restreint de la politique sociale communautaire<sup>11</sup>, qui contraste singulièrement avec les réticences anglaises au développement d'une politique sociale européenne, et avec l'attitude particulièrement conservatrice de l'Irlande au regard des droits des femmes<sup>12</sup>. En fait, le paradoxe n'est qu'apparent car il existe, entre les niveaux nationaux et communautaire, de fortes différences dans la capacité et la volonté des acteurs de faire prendre en compte un enjeu par l'autorité publique.

Des études empiriques ont montré l'"*entreprenariat politique*" qui caractérise les fonctionnaires de la Commission européenne. Un *entrepreneur politique* peut être décrit comme celui qui est toujours à l'affût d'une ouverture pour faire passer ses propositions. Il est capable de les formuler de manières diverses pour s'attirer les faveurs d'un contexte politique nouveau, et montre une certaine habileté à les coupler à des problèmes unanimement reconnus afin de favoriser la réceptivité, par les décideurs politiques, d'idées qui lui tiennent à coeur<sup>13</sup>. L'opiniâtreté est sa principale qualité, et à la manière d'un homme - ou d'une femme - d'affaires, il est prêt à dépenser ses ressources (temps, énergie, réputation, et parfois même argent) dans l'espoir de gains à venir<sup>14</sup>. Sorte d'"élite internationale de fonctionnaires", les administrateurs de la Commission, polyglotes, ouverts d'esprit et innovateurs démontrent une forte motivation et une aptitude à prendre des risques<sup>15</sup>. A l'inverse de leurs homologues nationaux dont les traits

---

<sup>11</sup> C. Hoskyns, "Women's equality and the European Community", *Feminist Review*, N°20, June 1985, p.82; C. Hoskyns, *Integrating gender*, *Ibid.*, p.81.

<sup>12</sup> Au début des années 1980, les membres du service de la Commission en charge de l'égalité entre hommes et femmes considéraient même que, sans la Communauté, l'Irlande n'aurait sans doute pas encore adopté de législation contre la discrimination sexuelle. Cf. H. Warner "EC social policy in practice: Community action on behalf of women and its impact in the member states", *Journal of Common Market Studies*, Vol. XXIII, N°2, December 1984, p.153.

<sup>13</sup> J.W. Kingdon, *Agendas, alternatives and public policies*, *op.cit.*; W. Riker, *The art of political manipulation*, New Haven, Yale University Press, 1986.

<sup>14</sup> J.W. Kingdon, *Ibid.*, p.188.

<sup>15</sup> V. Eichener, *Social dumping or innovative regulation? Processes and outcomes of European decision-making in the sector of health and safety at work harmonisation*, Florence, EUI Working Paper SPS, N°92/28, January 1993, pp.53-54.

bureaucratiques soulignent l'extrême prudence, la soumission à la routine, le manque d'initiative et une plus grande difficulté à échapper au poids du conservatisme, il semble que, au niveau communautaire, les fonctionnaires soient amenés à se poser constamment des questions concernant le sens de leur action et le devenir de l'Europe en construction. Derrière l'image externe de la "technocratie bruxelloise", on trouve, en réalité, un organisme pluraliste (national, linguistique, culturel) combinant certaines contraintes typiques de la bureaucratie et une attitude entrepreneuriale qui prend sa source dans une idée régulatrice exigeante suivant l'adage "on n'attend pas que l'Europe existe, on la fait chaque jour"<sup>16</sup>. A cet égard, le mode de recrutement des fonctionnaires, leur rémunération, les perspectives de carrières (sans commune mesure avec ce qu'offrent les fonctions publiques nationales) jouent un rôle moteur dans l'initiative communautaire en favorisant l'expérimentation d'idées nouvelles et en stimulant la poursuite de stratégies novatrices qui, en matière d'égalité, marquent une nette avancée par rapport à l'état des réglementations nationales du milieu des années 1970. Par ailleurs, l'adoption consécutive de la directive 75/117/CEE relative à l'égalité de rémunération, puis de la directive 76/207/CEE en matière d'égalité de traitement est directement liée au fort désir de régulation qui anime une organisation alors en gestation<sup>17</sup>. En effet, ces directives seront préparées au sein du service "Actions communautaires en matière d'emploi (jeunes, femmes) et aspects emploi des autres

<sup>16</sup> I. Bellier, "Une culture de la Commission européenne? De la rencontre des cultures et du multilinguisme des fonctionnaires", in Y. Mény, P. Muller, J-L. Quermonne (sous la dir.), *Politiques publiques en Europe*, Paris, L'Harmattan, 1995, pp.49-60.

<sup>17</sup> M.H. Bernstein, *Regulating business by independent commission*, Princeton, Princeton University Press, 1955, p.76. Bernstein a décrit l'évolution des agences de régulation américaines suivant un "cycle de vie" découpé en quatre périodes distinctes: *gestation, youth, maturity, old age*. La période de naissance passée, elles font preuve de l'enthousiasme qui sied à la jeunesse dans la recherche des solutions les plus appropriées aux problèmes de régulation dont elles ont la charge. A la fin du cycle, l'analyse de Bernstein nous montre des agences présentant les signes de la sénilité liée à leur vieil âge, et qui sont devenues au mieux les protectrices d'un certain *statu quo*, au pis, ont été capturées par les intérêts des industries qu'elles sont supposées réguler.

*politiques communautaires*" de la DG V par la fonctionnaire qui en avait eu l'idée et qui, à partir de 1977, sera également à l'origine et à la tête de la structure spécifique baptisée *Bureau pour les problèmes concernant l'emploi des femmes* et instituée au sein de la Direction "Emploi et Formation professionnelle" de la DG V. Son principal souci est alors de s'engouffrer dans la "fenêtre politique"<sup>18</sup> ouverte par le programme d'action sociale de 1974, en profitant de l'attention de l'opinion publique ainsi que du soutien des nouveaux dirigeants britanniques et irlandais<sup>19</sup>, pour poser les bases d'une réglementation qui permettrait de sortir d'une situation de discrimination soudainement perçue comme étant intolérable.

En adoptant "*une approche plus imaginative*"<sup>20</sup>, les fonctionnaires de la DG V entreprendront donc d'ouvrir le champ de l'égalité (jusqu'alors limité aux rémunérations). Il s'agissait de sortir l'égalité du lieu de travail en faisant en sorte qu'elle ne soit pas centrée sur la formation et le perfectionnement professionnels des femmes, qui ne sauraient apporter que des "*solutions partielles*"<sup>21</sup>, mais qu'elle "*(s'étende) à tous les aspects de la vie*"<sup>22</sup>. L'objectif est d'agir sur l'environnement du travail par "*la mise en oeuvre de moyens concrets permettant aux femmes de concilier leurs responsabilités familiales et leurs aspirations dans le domaine du travail*"<sup>23</sup>. La Communauté se propose d'agir à la fois

---

<sup>18</sup> Suivant Kingdon, le concept de "*policy window*" désigne la rencontre (rare et toujours fugitive) des trois processus: un problème est reconnu, une alternative publique est disponible et le contexte politique est favorable (ou, pour le moins les contraintes ne sont pas trop fortes). Leur connection constitue une opportunité pour des entrepreneurs politiques de faire accéder leurs propositions en bonne position sur l'agenda des décideurs publics. in *Agendas, alternative and public policies*, op.cit., pp.173-188.

<sup>19</sup> Depuis 1973, c'est un irlandais (Patrick Hillery) qui était commissaire en charge des affaires sociales, tandis que la direction de la DG V avait été confiée à un britannique (Michael Shanks).

<sup>20</sup> Programme d'action sociale de 1974, op.cit., p.15.

<sup>21</sup> Ibid., p.16.

<sup>22</sup> Ibid., p.17.

<sup>23</sup> Ibid., p.16. C'est moi qui souligne. Cette rédaction, qui est le fruit du travail de la fonctionnaire J. Nonon et de la sociologue E. Sullerot, marque l'entrée du concept de "conciliation" dans le vocabulaire communautaire. cf. C. Hoskyns, *Integrating Gender*, op.cit, p.100-101.

sur l'offre et la demande de travail, puisque ce ne sont pas seulement "les conditions économiques et psychologiques ainsi que l'infrastructure sociale et pédagogique"<sup>24</sup> qui sont en jeu, mais aussi la modification des "structures de l'organisation du travail, qui tendent à déshumaniser le travailleur et à créer des conditions d'environnements professionnel et de vie qui ne sont plus compatibles avec les idées de progrès social"<sup>25</sup>. Et la Commission de poursuivre en soulignant que de "nombreux travailleurs effectuent des tâches qui ne satisfont pas leurs aptitudes créatrices et intellectuelles, en raison surtout de certaines méthodes d'organisation et d'exécution du travail"<sup>26</sup>. Pour que la reconnaissance d'un problème puisse enclencher le processus d'élaboration politique, il est non seulement nécessaire que les fonctionnaires mettent en avant l'existence même du problème (dans sa double dimension: cognitive et affective), mais il est également indispensable qu'ils démontrent aux décideurs politiques la validité de leur interprétation au regard du rôle de la Commission et de ses objectifs<sup>27</sup>. C'est sans doute dans cette perspective que les propositions relatives à l'amélioration de la situation des femmes sur le marché du travail sont alors présentées par les fonctionnaires comme un moyen de conférer un "visage humain" à la Commission. En proposant d'"établir un programme d'action en faveur des travailleurs qui vise l'humanisation des conditions de vie et de travail" et dans lequel "les instruments de la politique sociale doivent donc être axés spécialement sur les aspects humains de la stratégie globale du plein emploi"<sup>28</sup>, il s'agit clairement de présenter leurs propositions comme un moyen de combattre l'image de la Commission comme organisation technocratique et lointaine dont les opinions publiques nationales risqueraient, à terme, de se détourner. Une politique en direction des femmes apparaît

<sup>24</sup> Ibid., p.23.

<sup>25</sup> Ibid., p.34.

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> G.D. Brewer, P. DeLéon, *The foundations of policy analysis*, Homewood, The Dorsey Press, 1983. En particulier le chap.2: "Problem recognition and context", pp.35-60.

<sup>28</sup> Programme d'action sociale de 1974, op. cit. p.9. C'est moi qui souligne.

également, comme une possibilité de rallier le support politique d'un groupe dont les problèmes n'ont jamais fait l'objet de réponses satisfaisantes aux niveaux nationaux.

Mais c'était sans compter l'arrivée de la crise qui vient freiner trente ans de croissance économique et sociale ininterrompue et qui révèle une situation inédite. Pour la première fois en période de forts taux de chômage, les femmes ne se retirent pas du marché du travail, mais se fixent dans le salariat. L'écart entre la modification objective du comportement d'activité des femmes qui se maintiennent et continuent à entrer massivement sur le marché du travail, et les schémas d'analyse classiques des décideurs politiques dans les Etats membres (suivant l'aphorisme connu "*crise économique, donc retour au foyer*") constitue alors une "*dissonance cognitive*" conduisant à l'occultation des informations relatives au véritable rapport des femmes à l'emploi dont la prise en compte serait susceptible de générer des tensions. En effet, en période de crise, les valeurs de l'égalité semblent soudainement contradictoires avec l'idéal de "*réalisation du plein et meilleur emploi*"<sup>29</sup> et apparaissent comme transgressant une "idéologie" bien plus tenace, celle des femmes comme "*armée de réserve industrielle*"<sup>30</sup>. En effet, le comportement des femmes sur le marché du travail est susceptible de provoquer chez les décideurs politiques des tensions telles que ceux-ci se "raccrochent" à une option leur permettant de sauvegarder, quoiqu'il en soit, leur propre vision du monde<sup>31</sup>. La figure mythique de la femme comme "*travailleuse d'appoint*" réapparaît alors de manière plus ou moins explicite dans le discours des acteurs politiques et structure leur explication des rapports sociaux de sexes. Le déclin qui s'amorce ici fait partie du cycle de vie "normal" de tous les problèmes. En effet, rares sont ceux qui

---

<sup>29</sup> Il s'agit, avec l'amélioration des conditions de vie et de travail et la participation plus grande des partenaires sociaux aux décisions économiques et sociales de la Communauté, d'un des objectifs principaux du programme d'action sociale de 1974. Ibid., p.15.

<sup>30</sup> M. Maruani, C. Nicole, "Quelques réserves sur l'armée de réserve", *Revue Française des Affaires Sociales*, N°2, 1985, p.26.

<sup>31</sup> Y. Mény, J-C. Thoenig, *Politiques publiques*, Paris, PUF, 1989, p.208.

concentrent sur eux un fort degré d'attention durant une longue période<sup>32</sup>. Ici, c'est d'abord la *structure morale* du problème de l'égalité qui est affectée de telle sorte que les discriminations dont les femmes sont victimes sur le marché du travail ne sont soudainement plus perçues avec la même intensité. Leur caractère, hier jugé insupportable, s'estompe progressivement. Avec le temps qui passe, et au gré de comparaisons avec d'autres fractions de la population, s'enclenche un processus de dédramatisation. Dès le milieu des années 1970, le marché du travail connaît, dans la plupart des pays, une mutation majeure: l'exclusion progressive des jeunes de moins de 25 ans et de leurs aînés de plus de 50 ans. La discrimination sexuelle se double donc, sous l'effet de la crise économique, d'une autre discrimination résultant de l'attitude des entreprises qui consiste à tailler dans leurs effectifs en sacrifiant les plus vieux et en cessant d'embaucher les plus jeunes, pour ne garder que la tranche d'âge censée être la plus productive<sup>33</sup>. Face à ce phénomène particulièrement préoccupant, une politique d'égalité en faveur des femmes est donc ressentie par certains comme pour le moins... déplacée. Ce sentiment ira en se renforçant tout au long de la crise économique comme le montre, quelques années plus tard, l'ire de l'ambassadeur britannique auprès des Communautés qui trouvera la proposition de directive relative aux congés parentaux et aux congés pour raisons familiales (1983) "indécente à une époque où l'on compte 13 millions de chômeurs"<sup>34</sup>. On assiste donc à un retournement "moral" qui a pour effet de faire apparaître, peu à peu, l'égalité des chances moins comme un *problème* en soi, que comme une *condition* de la prospérité économique.

<sup>32</sup> S. Hilgartner, C.L. Bosk, "The rise and fall of social problems: a public arenas model", *op.cit.*, p.57.

<sup>33</sup> Voir "*Emploi et vieillissement*", étude du Ministère du travail, Paris, 1994. On se reportera également à l'étude réalisée par la Commission européenne en 1992/1993, Eurolink Age, London, 1993.

<sup>34</sup> F. Rutherford, "The proposal for a European Directive on parental leave: some reasons why it failed", *Policy and Politics*, Vol.17, N°4, 1989, p.302. C'est moi qui souligne.



Alors que les Etats membres ne partagent plus l'éthique (explicite ou sous-jacente) sur laquelle repose les propositions de la Commission, les probabilités pour les fonctionnaires de mener leurs projets à terme sont compromises. En effet, le processus de "conditionnement" (induit par l'altération de la structure morale) a pour effet de raréfier les possibilités pour les entrepreneurs politiques d'opérer une jonction entre leurs propositions et le problème de l'égalité. Il s'agit là, en quelque sorte, d'un goulot d'étranglement où toute épreuve de force risquerait de remettre en question les dispositions sur lesquelles les fonctionnaires peuvent raisonnablement s'attendre à un accord de la part des décideurs politiques. Il apparaîtra alors plus sûr d'abandonner l'approche novatrice du programme de 1974 et de restreindre l'égalité de traitement à la sphère du travail afin d'éviter qu'une controverse ne se développe sur les compétences de la Communauté à légiférer dans le domaine social (l'article 118 du Traité de Rome a incontestablement une portée restrictive et souligne bien que la politique sociale européenne était originellement perçue comme ne relevant pas des compétences supranationales de la Communauté), ce qui aurait pour effet de retarder l'adoption d'un instrument législatif<sup>35</sup>. Dans un premier temps, les actions positives seront introduites dans la définition même du principe d'"égalité de traitement": *"For the purpose of this Directive 'equal treatment' shall mean the elimination of all discrimination based on sex or on marital status, including the adoption of appropriate measures to provide women with equal opportunity in employment, vocational training, and promotion and working conditions"*<sup>36</sup>. Mais, les deux points extrêmes marqués par la *connaissance des mécanismes discriminatoires* (clairement explicités dans le programme d'action sociale de 1974) d'une part, et le *jugement moral* porté par les

---

<sup>35</sup> La controverse sur la possibilité d'adopter un instrument législatif qui aille au-delà de l'égalité sur le "lieu de travail" *stricto sensu* fût telle que le texte proposé par J. Nonon et élaboré par E. Vogel-Polsky au sein d'un groupe *ad hoc*, fit l'objet de neuf révisions au cours de ses navettes au sein des services de la Commission. C. Hoskyns, *Integrating gender*, op.cit., p.102.

<sup>36</sup> *European Industrial Relations Review*, N°15, March 1975, p.5. C'est moi qui souligne.

décideurs politiques sur la place des femmes sur le marché du travail d'autre part, agissent comme les deux pôles opposés d'un espace dans lequel le désir de régulation l'emporte sur le souci de lui conférer des fondements factuels et théoriques solides. L'important pour les fonctionnaires de la Commission est d'agir, il sera toujours temps de fortifier tant le contenu de la régulation que ses bases institutionnelles<sup>37</sup>. Très vite, ont-ils donc pris conscience de l'importance d'éviter toute controverse sur la définition du concept d'*égalité de traitement* et la manière dont il s'articule avec la notion d'*action positive*<sup>38</sup>. Alors que la notion de "*mesures appropriées*" avait été supprimée du texte car jugée trop vague et aux conséquences (juridiques, politiques et financières) incertaines, l'action positive retrouvera *in extremis* son fondement juridique à l'article 2, paragraphe 4 de la directive 76/207/CEE en tant que *dérogation* au principe de l'égalité de traitement défini comme relatif à "*l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial*" (art.2.1), qui "ne fait pas obstacle aux mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes"<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Le Bureau pour les problèmes concernant l'emploi des femmes fait partie des services de la Direction B: Emploi et formation professionnelle de la DG V. Cette organisation présentait le risque d'une politique d'égalité morcellée et réduite à des domaines spécifiques (l'emploi, l'éducation). J. Nonon qui sera à la tête du Bureau de sa création jusqu'en 1981, n'aura alors de cesse d'en promouvoir le transfert au Secrétariat Général de la Commission (où elle avait préalablement exercé ses fonctions), c'est à dire auprès du service de coordination, en vain. Si cette éventualité apparaissait comme un moyen de renforcer la cohérence de la politique communautaire en lui assurant un caractère autonome et en lui conférant une possibilité d'agir de manière transversale, elle pouvait également, en s'écartant du domaine du social, lui faire perdre l'élément moteur essentiel vis-à-vis du Conseil des Ministres. En effet, le Conseil des ministres correspondant au domaine du Secrétariat général est celui des ministres des affaires étrangères.

<sup>38</sup> Hoskyns rapporte que, pour ce qui est des actions positives, "*the already watered down reference in the draft directive was dropped at the level of the social affairs attachés with virtually no discussion; clearly the Commission had by this stage decided that this was not an issue to fight on*", in "Women's equality and the European Community", *op.cit.*, p.81.

<sup>39</sup> C'est moi qui souligne. *Nota bene*: la directive 76/207/CEE fût adoptée sur la base de l'article 235 indiquant ainsi clairement que, au-delà de la disposition prévue par l'article 119, de nouvelles mesures étaient nécessaires pour parvenir à l'égalité entre travailleurs masculin et féminin.

(art.2.4). Il résulte que cet aspect dérogatoire ouvre, en réalité, la possibilité que des actions positives prises pour l'instauration d'une égalité de fait entre hommes et femmes, puissent être considérées comme des actes discriminatoires susceptibles d'être contestés devant les tribunaux nationaux. L'action positive a donc été introduite en droit communautaire sans qu'il ne lui soit conféré une base juridique ferme et stable, et sans que son contenu n'ait encore fait l'objet d'une définition. Ainsi la politique communautaire d'égalité a-t-elle connu, au milieu des années 1970, un essor aussi remarquable que bref. Dès l'adoption de cette seconde directive en 1976, les fissures qui viennent lézarder les contours (subjectif et cognitif) du problème de l'égalité, en modifiant sa forme entraîne une altération de son sens et ont pour effet de stopper l'élan de la politique communautaire jusqu'au début des années 1980<sup>40</sup>.

### 1.2 - La fragmentation de la communauté épistémique de l'action positive

En 1979, la première élection du Parlement Européen au suffrage universel direct vient modifier la configuration des acteurs politiques sur la scène européenne et provoque une *vague politique*<sup>41</sup> ramenant le problème social de l'égalité au premier plan.

---

<sup>40</sup> Alors que les deux premières directives furent adoptées à un moment où les décideurs politiques ne semblaient pas encore avoir pris la mesure de leurs conséquences sur le plan financier, ainsi que leur impact en terme de relations professionnelles, l'adoption de la directive en matière de sécurité sociale (dont le coût et la complexité sont, cette fois, évidents) suivra un parcours qui se révélera particulièrement long et sinueux. La sécurité sociale avait été incluse dans le champ de la directive 76/207/CEE relative à l'égalité de traitement (articles 1 et 2). Proposée en 1977, adoptée par le Conseil en 1978, elle sera assortie d'un délais de mise en oeuvre particulièrement long: six ans. C. Hoskyns, L. Luckaus, "The European Community directive on equal treatment in social security", *Policy and Politics*, Vol.17, N°4, 1989, pp.321-335.

<sup>41</sup> D. Judge, D. Earnshaw, N. Cowan utilisent la notion de "policy 'waves' in the sense of a broad movement of ideas and policy recommendations (generated by the EP) that washed against the portals of the Council and Commission and prompted them into a policy response". in "Ripples or waves: the European Parliament in the European Community process", *Journal of European Public Policy*, Vol.1, N°1, 1994, p.29.

L'engagement du nouveau parlement sur les questions regardant la situation des femmes trouve son explication dans les facteurs conjugués de l'augmentation du nombre des femmes parlementaires et de l'accession de l'une d'entre-elles à la présidence<sup>42</sup>. "Le portrait de la parlementaire européenne: c'est une femme âgée de 40 à 50 ans, mariée, mère de famille, possédant une formation universitaire, exerçant une activité politique ou professionnelle dans le secteur public ou privé, orientée plutôt à gauche, s'intéressant aux pays méditerranéens et latins, soucieuse de protéger les diverses catégories de citoyens, résolue dans la défense des droits de la femme et capable d'apprécier le pouvoir à sa juste valeur"<sup>43</sup>. A ces caractéristiques, il convient d'en ajouter une autre, et pas des moindres, bon nombre d'entre-elles se sont déjà illustrées dans la défense des droits des femmes dans leurs pays respectifs<sup>44</sup>. A cet égard, l'élection de Simone Veil à la présidence de la nouvelle Assemblée constitue un signe politique particulièrement important compte tenu de ce que, en qualité de ministre de la santé (1974-1979), elle s'était déjà distinguée par la lutte acharnée qu'elle avait menée (contre son propre camp) pour le vote de la loi dépénalisant l'avortement en France (1975)<sup>45</sup>. Trois mois à peine après son installation, le nouveau Parlement créait une commission *ad hoc* pour les droits des femmes, dont la présidence était confiée à la française Yvette Roudy (futur ministre socialiste des droits des femmes), et dont les travaux devaient déboucher sur

<sup>42</sup> Elles sont désormais 69 à siéger à Strasbourg, ce qui représente près de 17% de l'assemblée, et donne à ce nouveau Parlement une configuration bien différente au regard du précédent qui ne comptait que 11 femmes (soit 5,5% du corps parlementaire), sans parler de celui de 1972 (avant le premier élargissement) dans lequel seules 4 femmes siégeaient. Il s'agit également là d'une représentation supérieure à tous les parlements nationaux, le Danemark mis à part (23,4%). cf. "Femmes au Parlement Européen", *Femmes d'Europe*, supplément N°4, 30 avril 1980, pp.5-7.

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> E. Vallance, E. Davies, *Women of Europe: women MEPs and equality policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.

<sup>45</sup> Elle appartient au groupe libéral du PE. Une des douze vice-présidences a été confiée à une femme et sur 192 postes à responsabilités (bureaux du PE, des commissions et des délégations interparlementaires, questures, instances dirigeantes des groupes politiques) 33 (soit 17,2 %) sont revenues à des femmes.

l'adoption, le 11 février 1981, d'une longue résolution<sup>46</sup> se voulant un "*catalogue exhaustif*"<sup>47</sup> des problèmes concrets auxquels se heurtent les femmes. Le problème de l'égalité fait donc l'objet d'une redéfinition et voit ses contours s'élargir considérablement en retrouvant les dimensions systémique et sociétale déjà esquissées dans le programme d'action sociale de 1974 et évacuées dans la directive de 1976 relative à l'égalité de traitement. Craignant que la résolution votée par le Parlement ne restât lettre morte, 109 parlementaires, se réclamant d'une nouvelle disposition introduite dans le règlement du Parlement, demandèrent la constitution de ce qui sera la première commission d'enquête du Parlement Européen. La commission d'enquête sur la situation de la femme en Europe est constituée en juin 1981, et a pour mission de veiller à la mise en oeuvre de la résolution du Parlement par les institutions communautaires et de suivre l'évolution de la situation dans les Etats membres. On le voit, le Parlement Européen a donc agi comme le catalyseur d'une relance de la politique communautaire qui se concrétisera par l'adoption, en décembre 1981, du premier programme d'action sur la promotion de l'égalité des chances pour les femmes (1982-1985).

Ce premier programme d'action était l'occasion pour la Commission de souligner, six ans après l'adoption de la directive 76/207/CEE, le "*stade embryonnaire*"<sup>48</sup> du développement des actions positives dans les Etats-membres, et de se prononcer en faveur "*d'une nouvelle action normative*"<sup>49</sup> en vue de la "*promotion au niveau national de législations-cadre pour développer les actions positives*"<sup>50</sup>. Elle s'apprêtait donc à lancer "*une initiative*

---

<sup>46</sup> Résolution sur la situation de la Femme dans la Communauté européenne, J.O.C.E. N° C 50/35 du 9.3.1981.

<sup>47</sup> Ibid., p.50.

<sup>48</sup> *Nouveau programme de la Communauté sur la promotion de l'égalité des chances pour les femmes 1982-1985*, op.cit, Introduction, p.3. Ci-après "Premier programme d'action pour l'égalité des chances (1982-1985)".

<sup>49</sup> Ibid., p.10.

<sup>50</sup> Ibid., partie B, p.10.

en dernier ressort, libres d'adopter ou de rejeter telle ou telle idée et proposition<sup>56</sup>. Dans la perspective d'une nouvelle initiative, la Commission devait donc confier à un groupe d'experts, la charge d'analyser la situation dans certains Etats membres et pays tiers (Suède et Etats-Unis) et, sur cette base, lui avait demandé de formuler des propositions.

En effet, la situation d'*incertitude* liée aux contraintes constitutionnelles qui pèsent sur les actions positives dans les Etats membres, ainsi que la *complexité* de l'interrelation d'une norme communautaire prônant l'adoption d'un traitement préférentiel pour un groupe particulier avec des dispositions législatives nationales posant la règle générale d'égalité des droits entre hommes et femmes, rendait toute décision en matière d'action positive impossible en l'absence de plus amples connaissances empiriques et d'une base théorique plus solide. On assista alors à l'émergence d'une *communauté épistémique*<sup>57</sup> de l'action positive réunissant un petit groupe d'experts composé, d'une part, des membres du service communautaire compétent en matière d'égalité des chances, et, d'autre part, d'universitaires; chaque "sous-groupe" étant réuni autour d'une personnalité respectée dans son milieu ou sa discipline et ayant déjà prouvé ses capacités à influencer les décideurs politiques. En 1982, le service de la DG V désormais désigné comme "Bureau pour les problèmes concernant l'emploi et l'égalité des femmes" était confié à Odile Quintin et, sous son impulsion, connaîtra, suivant la terminologie de Bernstein, l'élan de la "*jeunesse*": énergie, ambition, imagination<sup>58</sup>. Quintin apparaît, en

---

<sup>56</sup> G. Majone, *La Communauté européenne: un Etat régulateur*, Paris, Ed. Montchrestien, collec. Clefs Politique, 1996, p.92. Majone ajoute que c'est cette diversité de positions, sans commune mesure avec ce que l'on trouve généralement au niveau national, qui permet aux fonctionnaires européens d'agir en qualité d'entrepreneur politique.

<sup>57</sup> Sur le concept de *communauté épistémique*, on se reportera au numéro spécial de la revue *International Organization*, Vol.1, N°1, Winter 1992, et en particulier à P.M. Haas, "Introduction: Epistemic communities and international policy coordination", pp.1-35.

<sup>58</sup> M.H. Bernstein, *Regulating business by independent commission*, op.cit., pp.79-91.

communautaire"<sup>51</sup> dans ce domaine en raison de "l'importance d'un cadre juridique pour le développement plus généralisé des actions positives"<sup>52</sup>. En effet, "l'expérience, affirmait-elle, enseigne que faute d'un cadre juridique de base du type de ceux existant aux USA pour déterminer les types d'action à mener, les moyens à mettre en oeuvre et les sanctions indispensables, ces actions ne se développent pas"<sup>53</sup>. La sécheresse du constat conjuguée à la référence américaine (où le cadre juridique émane du plus haut niveau: programmes fédéraux et jurisprudence de la Cour suprême) laissait supposer que cette nouvelle action normative pourrait prendre la forme d'une directive communautaire<sup>54</sup>. On sait que les services de la Commission ont tissé de vastes réseaux d'experts détachés par les administrations nationales, de consultants indépendants (venant également de pays tiers), d'universitaires, de représentants de l'intérêt public (environnement, défense des consommateurs), ou encore de représentants d'organisations économiques et professionnelles et d'organismes régionaux, avec lesquels elles sont en liaison permanente<sup>55</sup>. Noyau central de ce "réseau de réflexion", les fonctionnaires européens restent toujours,

<sup>51</sup> Rapport intérimaire sur la mise en oeuvre du nouveau programme d'action de la Communauté sur la promotion de l'égalité des chances pour les femmes 1982-1985, COM (83) 781 final, p.13.

<sup>52</sup> Ibidem.

<sup>53</sup> Premier programme d'action pour l'égalité des chances (1982-1985), p.10.

<sup>54</sup> Cela nous été confirmé par O. Quintin qui était alors à la tête du Bureau en charge de l'égalité (1982-1990). La conférence "Egalité pour les femmes - Bilan, problèmes, perspectives; un projet européen" qui fut organisée par la Commission en association avec l'Equal Opportunities Commission (EOC) britannique (28-30 mai 1980, Manchester) avait été l'occasion de donner une forte impulsion en faveur du développement des actions positives. *Nota bene*: Au Royaume-Uni, le Sex Discrimination Act (1975) prévoyait déjà la possibilité pour les employeurs de mettre en oeuvre des actions positive, donnait au juge la possibilité d'imposer la mise en oeuvre dans certains cas, et permettait à la EOC d'appuyer l'adoption d'actions positives. *Last but not least*, l'option "directive" était soutenue par le Commissaire britannique Ivor Richard qui, en janvier 1981, succédait à Henk Vredeling, en charge du portefeuille "Affaires sociales, emploi et éducation" pour la période 1981-1984 (voir *infra*, note 64). Entretien avec O. Quintin, Bruxelles, 6 juin 1995.

<sup>55</sup> G.B. Peters, "Bureaucratic politics and the institutions of the European Community", in A.M Sbragia (Ed.), *Europolitics: Institutions and policy-making in the "new" European Community*, Washington D.C., The Brookings Institution, 1992, pp.75-122.

effet, comme l'exemple même du réformateur ayant accès à ce que l'on peut considérer comme l'*establishment* du système. Maîtrisant la micro-politique de la DG V, ayant la confiance de la hiérarchie, son attitude pragmatique consiste à rechercher et à exploiter tous les moyens (juridiques, techniques, financiers) qui, à l'intérieur de la Commission, permettent d'élargir et d'appuyer le champ d'action du Bureau. Son objectif est de tirer partie au maximum de la base juridique forte (mais restreinte) dont le Bureau dispose (l'article 119 du Traité) et de faire fructifier l'acquis important des années 1970<sup>59</sup>. Dans cette perspective, elle récuse tout militantisme féministe, agit à la manière d'un manager dont le langage est celui du *business*<sup>60</sup> qui, dans une période troublée pour la politique sociale, est toujours prête au compromis. Son objectif est l'extension et l'intégration de la politique d'égalité dans le système de décision au sens large (ce qui permet d'utiliser le budget des autres affectations au titre d'un certain nombre d'actions en faveur des femmes) et non pas comme relevant de la spécificité d'une structure "Femmes" complètement isolée du reste de la politique communautaire<sup>61</sup>. Ne disposant pas des prérogatives formelles et des moyens matériels des services forts de la DG V, Quintin a vite compris que les possibilités d'influence, tant au sein même de la Commission que sur ses interlocuteurs externes étaient encore dépendantes de la capacité du Bureau à accroître ses connaissances et informations originales. Elle a donc bâti une structure consultative composée de réseaux d'experts en matière d'égalité des chances (au nombre de six à la fin des années 1980, dont un relatif aux actions positives) pour instaurer des relations avec/et dans les Etats membres et y analyser la situation des femmes dans divers domaines<sup>62</sup>. Ceux-ci devaient également permettre de pallier au manque de ressources du service, puisque les membres de ces réseaux seront en quelque sorte les

<sup>59</sup> Entretien avec O. Quintin, Bruxelles, 6 juin 1995.

<sup>60</sup> Voir *infra* paragraphe 5.1, note 19.

<sup>61</sup> Intervention de O. Quintin, Actes du Colloque sur *Les conditions institutionnelles d'égalité des droits entre hommes et femmes dans les pays membres de la Communauté européenne*, Hanovre, Institut Frau und Gesellschaft, 15-16 juin 1988, p.187.

<sup>62</sup> Entretien avec O. Quintin, Bruxelles, 6 juin 1995.



"part-timers de l'unité" et contribueront, en soulageant les fonctionnaires de bon nombre de leurs tâches, à libérer leurs potentialités, à favoriser leur dynamisme et à encourager leurs participation et initiatives au niveau décisionnel de la Direction même<sup>63</sup>. Il est vrai que, au début des années 1980, le Bureau est encore "porté" par le volontarisme du programme d'action sociale de 1974, encouragé par les succès réglementaires de son prédécesseur, renforcé par l'activisme de la Cour de Justice, et soutenu non seulement par le Parlement Européen mais également par le Commissaire en charge des affaires sociales, de l'emploi et de l'éducation<sup>64</sup>. Mais, cette configuration d'éléments positifs est éphémère et l'intérêt des fonctionnaires est d'agir au plus vite afin d'établir l'existence d'une compétence communautaire en matière d'action positive et pouvoir ainsi étendre leur influence avant que cette fenêtre politique ne se referme...

Dans cette perspective, les experts concluaient qu'"aucun obstacle juridique ne s'oppose à ce qu'un instrument de droit européen soit adopté dans le domaine qui nous occupe"<sup>65</sup>, et exprimaient nettement leur préférence pour une directive communautaire. Conduits par le professeur Eliane Vogel-Polsky, déjà à l'origine des célèbres cas Defrenne qui ont enclenché, à partir de 1971, la jurisprudence de la Cour de Justice en matière d'égalité

---

<sup>63</sup> Entretiens avec des anciens membres du "Bureau pour les problèmes concernant l'emploi et l'égalité des femmes". L'"équipe Quintin", comme ils la définissent eux-mêmes, était caractérisée par la mixité, l'existence de compétences techniques (juridiques surtout) dans le champ de la politique sociale et l'absence de militantisme féministe. O. Quintin prit la tête d'une structure composée de trois fonctionnaires; lorsqu'elle quittera le bureau, en 1990, ils seront au nombre de cinq, auxquels s'ajoutaient cinq agents temporaires. Bruxelles, 31 mai-7 juin 1995.

<sup>64</sup> Avant d'être nommé Commissaire, Ivor Richard fût, entre 1974 et 1979, ambassadeur du Royaume-Uni aux Nations-Unies. Il avait pu, à ce titre, suivre les développements du concept d'action positive en droit international. En effet, en 1979, Les Nations Unies adoptaient la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* dont on a vu que l'article 4 venait fonder internationalement la légitimité des actions positives dans tous les domaines.

<sup>65</sup> *Etude des programmes d'action positive en tant que stratégie destinée à intégrer les travailleurs féminins et d'autres groupes minorisés dans le marché du travail*, Recherche effectuée sous la direction de E. Vogel-Polsky, V/30/84-FR, Rapport de synthèse, document N°34, novembre 1982, p.26. Ci-après "Rapport de synthèse".

entre travailleurs masculin et féminin<sup>66</sup>, les experts identifiaient les éléments constitutifs du support légal d'une future directive dans l'article 2.4 de la directive 76/207/CEE bien entendu, mais aussi dans l'article 100 relatif au rapprochement des législations, conjugué à l'article 235 permettant l'adoption de nouveaux instruments communautaires. Enfin, ils se basaient sur l'article 5 du Traité qui, en son premier alinéa, fait obligation aux Etats membres de prendre toutes les dispositions nécessaires pour donner *effet utile* au droit communautaire<sup>67</sup>. Au nom de l'"*effet utile*" des actions positives<sup>68</sup>, c'est à dire de la concrétisation des principes d'égalité de traitement énoncé par la Directive 76/207/CEE et d'égalité des chances promu par le programme d'action de la Commission, ou, en d'autres termes, de la recherche d'une égalité de résultats, les experts suggéreront même que "*certaines dispositions du projet de directive puissent être rédigées de manière à avoir un 'effet direct'*"<sup>69</sup>. Ces derniers donnent, en effet, à l'article 5 une interprétation très large selon laquelle les Etats membres "*doivent prendre toutes les mesures appropriées, générales ou particulières pour assurer l'accomplissement des obligations découlant soit du Traité, soit d'actions de la Communauté*"<sup>70</sup>. De leur point de vue "*il s'agit là d'une obligation large qui n'est pas limitée au respect du Traité et du droit dérivé, mais qui les engage dans la mise en*

<sup>66</sup> Professeur à l'Université Libre de Bruxelles, E. Vogel-Polsky fut également entre 1973 et 1974, conseillère pour l'Europe Sociale du ministre belge de l'emploi et du travail, Ernest Glinne. Elle avait alors veillé à ce que le programme d'action sociale adopté en janvier 1974 (la Belgique présidait la Communauté) prévoit explicitement des directives en matière salariale et de traitement. En effet, l'échec du premier arrêt Defrenne du 25 mai 1971 (aff.80/70) amenait d'aucuns à conclure à la non applicabilité directe de l'article 119, ce qui conférait une certaine urgence à l'adoption d'instruments communautaires en la matière.

<sup>67</sup> La méthode de l'*effet utile* vise à la fois à éviter qu'une disposition soit privée de certains de ses effets au profit du justiciable (l'effet direct), mais surtout à fournir à la Communauté des moyens d'action appropriés à la réalisation de ses objectifs, ces derniers étant entendus extensivement par référence au contenu de l'article 3 du Traité CEE. La Cour a approuvé, dans cette perspective, un recours extensif à l'article 235 du Traité CEE de prendre les dispositions appropriées pour réaliser l'un des objets de la Communauté au cas où les pouvoirs d'action requis à cet effet n'ont pas été prévus.

<sup>68</sup> "*L'effet utile de cette autorisation de poser des actes préférentiels, c'est de porter remède à des inégalités de fait*". Rapport de synthèse, p.30

<sup>69</sup> Ibid., p.28. Sur l'"*effet direct*" voir *infra* paragraphe 4.2, note 21.

<sup>70</sup> Ibid., p.25. Souligné par l'auteur.

oeuvre de l'ordre juridique communautaire et des programmes d'action"<sup>71</sup>. De l'analyse juridique des experts<sup>72</sup>, il ressort l'idée selon laquelle: la légitimité de mesures spéciales étant reconnue par la directive 76/207/CEE dans son article 2(4), et les Etats membres s'étant engagés non seulement à éliminer ou à corriger des discriminations existantes ou potentielles, mais encore à obtenir dans les faits un rééquilibrage de la situation des hommes et des femmes (c'est à dire la recherche d'une égalité de résultats)<sup>73</sup>, alors les actions positives constitueront, le plus souvent, la technique la plus appropriée. Elles devront, par conséquent, être prises par les Etats membres dans leurs rapports avec les citoyens, groupes ou institutions toutes les fois où elles apparaissent comme un moyen particulièrement adéquat pour la réalisation d'un des droits garantis par les directives communautaires que ceux-ci auront préalablement transposées dans leurs propres systèmes juridiques. Il convient de replacer cette proposition dans le contexte de l'époque qui voyait la doctrine de l'*effet utile* de l'article 189 propagée par la Cour de Justice qui trouvait là un moyen de consolider l'effectivité du droit communautaire en forçant l'inertie étatique<sup>74</sup>. En 1978, dans son arrêt *Simmenthal II*, elle définissait l'applicabilité directe comme une garantie de ce que les règles du droit communautaire doivent "*déployer la plénitude de leurs effets, d'une manière uniforme dans tous les Etats membres, à partir de leur entrée en vigueur et pendant toute la durée de leur validité. Les dispositions directement applicables sont une source immédiate de droits et d'obligations pour tous ceux qu'elles concernent, qu'il s'agisse des Etats*

---

<sup>71</sup> Ibid., p.26. C'est moi qui souligne.

<sup>72</sup> Le point de vue exprimé par les experts apparaît avec plus de clarté lorsque l'on se réfère également à: E. Vogel-Polsky, "Les programmes d'action positive en faveur des femmes. 1. Analyse théorique. 2. La pratique", *Revue internationale du Travail*, Vol.124, N°3, mai-juin 1985, pp.267-279 et N°4, juillet-août 1985, pp.413-429; E. Vogel-Polsky, *Les actions positives et les contraintes constitutionnelles et législatives qui pèsent sur leur mise en oeuvre dans les Etats membres du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, 1989.

<sup>73</sup> L'action 12 du programme prévoit la "*promotion de la mixité dans l'emploi dans tous les secteurs et professions et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle*". Premier programme d'action pour l'égalité des chances (1982-1985), Partie B, p.13.

<sup>74</sup> Dans son arrêt *Defrenne II*, la Cour concluait à l'applicabilité directe de l'article 119 du Traité. *CJCE* 8 avril 1976, aff.43/75 *Defrenne II*, Rec.482.

membres ou des particuliers qui sont parties à des rapports juridiques relevant du droit communautaire"<sup>75</sup>. La Cour affirmait ainsi sa vision propre de l'intégration communautaire, dans laquelle le droit communautaire constitue un nouvel ordre juridique de droit international dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants, et qui engendre donc des droits individuels devant être sauvegardés. Un an à peine avant que les experts ne remettent leur rapport, le Juge Pescatore écrivait que "l'applicabilité directe des normes communautaires est désormais considérée comme étant l'état de choses normal, alors que la non-applicabilité directe apparaît comme l'exception. En d'autres termes, la Cour paraît portée à considérer que toute règle de droit, quelque soit sa forme et sa source, a été constituée pour être pratiquement opérante et qu'il faut donc a priori admettre tout justiciable à invoquer en justice toute disposition qu'il estime pertinente"<sup>76</sup>.

On voit bien comment, en s'inspirant de la théorie de l'effet utile développée par le droit international, l'interprétation par les experts de la relation entre le droit communautaire de l'égalité (dans ses différents aspects: rémunération, accès à l'emploi, à la formation et promotion professionnelles, conditions de travail, sécurité sociale, etc.), ainsi que sur l'opportunité d'une directive qui consacrerait la légitimité des actions positives, est en totale contradiction avec une approche de l'action positive comme dérogoire au principe général d'égalité entre hommes et femmes. En effet, pour les experts, les actions positives (dès lors qu'elles sont transitoires et seront abrogées quand les objectifs d'égalité des chances et de traitement seront atteints) ne constituent *jamais* un acte de discrimination dérogeant au principe général d'égalité<sup>77</sup>. Le fondement juridique des actions positives en droit communautaire

<sup>75</sup> CJCE 9 mars 1978, aff.106/77 Simmenthal II, Rec.629.

<sup>76</sup> P. Pescatore, "Aspects judiciaires de l'acquis communautaire", *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol.17., 1981, p.637. Souligné par l'auteur.

<sup>77</sup> E. Vogel-Polsky, *Les actions positives et les contraintes constitutionnelles et législatives qui pèsent sur leur mise en oeuvre dans les Etats membres du Conseil de l'Europe*, op.cit., p.78.

est donc de première importance car, selon que l'on s'en tiendra à l'art.2(4) de la directive 76/207/CEE, ou que l'on adoptera une nouvelle directive, un traitement préférentiel accordé à une personne ou un groupe de personnes discriminées, apparaîtra soit comme une *dérogation* au principe général d'égalité des sexes toujours susceptibles d'être jugée illégale, soit comme la "*garantie fondamentale*"<sup>78</sup> que des mesures devront être prises et poursuivies aussi longtemps que les objectifs d'égalité des chances et de traitement ne seront pas atteints. Dans cette perspective, une directive permettrait de "*générer une série de mécanismes institutionnels et organisationnels propres à créer les incitants à l'adoption de programmes d'action positive et les moyens de leur réalisation*"<sup>79</sup>. De l'avis des experts, il pourrait s'agir d'une obligation pour les Etats membres (conformément au principe de l'effet direct) d'adopter des programmes d'actions positives dans le secteur public<sup>80</sup>, ce qui serait susceptible de jouer à la fois comme un catalyseur et un modèle pour leur extension vers le secteur privé où la mise en oeuvre d'actions positives resterait volontaire<sup>81</sup>. Ils ajoutent la possibilité d'un "*système mixte*" qui verrait les Etats agir en qualité de co-contractant privé avec des entreprises auxquelles ils pourraient imposer (comme condition à l'obtention d'un contrat de marchés publics) la mise en oeuvre de programmes d'actions

---

<sup>78</sup> Rapport de synthèse, p.28.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

<sup>80</sup> Tout au cours des années 1980, la jurisprudence de la Cour est marquée par une certaine constance dans son interprétation large de l'Etat comme englobant ses activités en qualité d'autorité publique (c'est à dire tous les organes de l'administration y compris ceux décentralisés), à travers l'activité des entreprises publiques, ainsi que celle des organismes privés effectuant une mission de service publique et qui sont majoritairement financés sur des fonds publics. Voir en particulier les arrêts *Becker* (aff.221/88), *Costanzo* (aff.103/88), *Johnston* (aff.224/84), *Marshall* (aff.152/84) et *Foster* (aff.188/89). Sur la notion d'*applicabilité directe* voir: D. Curtin, "The province of government: delimiting the direct effect of directives in the Common Law context", *European Law Review*, Vol.15, April 1991, pp.195-223; N. Grief, "Direct effect of directives and organs of the State", *European Law Review*, Vol.16, April 1991, pp.136-143.

<sup>81</sup> E. Vogel-Polsky, "Les programmes d'action positive en faveur des femmes. 1. Analyse théorique", *op.cit.*, p.275. Dans son Premier programme d'action pour l'égalité des chances (1982-1985), la Commission soulignait également que "*les Etats membres devraient donner l'exemple en prenant des mesures pour réaliser l'égalité des chances dans les administrations nationales*". Partie B, p.14.

positives<sup>82</sup>. Enfin, une directive en matière d'actions positives permettrait de prévoir des mesures de contrôle et d'exécution se situant au niveau des plaintes. Il s'agirait d'ouvrir la possibilité d'introduire une action en justice soit au nom d'un groupe de personnes qui aurait subi un préjudice identique (*class action*), soit pour des situations individuelles qui devraient néanmoins être traitées comme les indices de pratiques d'emploi discriminatoires<sup>83</sup>. En effet, seule une investigation permettant d'identifier les mécanismes et procédures informels de systèmes d'emploi ayant un effet pervers sur des groupes de travailleurs en raison de leur sexe, permettra d'enclencher une réorganisation radicale des relations professionnelles qui bénéficierait à des groupes de travailleurs et pas seulement à des individus ("*dimension systémique, donc collective*" des actions positives)<sup>84</sup>. Enfin, l'analyse des experts réintroduit la "*dimension sociétale*"<sup>85</sup> du problème de l'égalité développée dans le programme d'action sociale de 1974 et éjectée de la directive 76/207/CEE, de sorte que les actions positives localisées sur le lieu de travail permettent d'enclencher une réforme des structures organisationnelles en intégrant les besoins et intérêts particuliers des femmes liés à leur rôle dans la sphère privée<sup>86</sup>.

Kuhn a souligné l'importance pour l'unité d'une communauté scientifique et la cumulativité du savoir, de la cohésion des problématiques et du vocabulaire<sup>87</sup>. Si les fonctionnaires et les experts membres de la communauté épistémique de l'action positive appartiennent, en raison de leurs fonctions mêmes, à différentes écoles de pensée, sont porteurs de valeurs propres, tous ont en

<sup>82</sup> *Ibid.*, p.276.

<sup>83</sup> "La jurisprudence de la Cour permet, d'ores et déjà, de reconnaître à une disposition d'une directive, prise isolément d'avoir un effet direct; donc de permettre à un particulier de l'invoquer à son profit devant le juge national", in Rapport de synthèse, p.28.

<sup>84</sup> Rapport de synthèse, p.31

<sup>85</sup> *Ibidem.*

<sup>86</sup> *Ibid.* pp.31-32.

<sup>87</sup> T.S. Kuhn, *La structure des révolutions scientifiques*, tr. fr., Paris, Flammarion, 1983. Bien que la théorie de Kuhn ait généré de vives controverses, l'utilisation de certains de ses aspects peut se révéler heuristiquement féconde pour notre analyse.

commun la même *structure conceptuelle* (le contexte économique et social marqué par la multiplication des formes de travail atypiques marque *les limites d'une égalité des droits strictement formelle*) ainsi que le même *projet politique* (l'élimination des discriminations implique donc que, parallèlement, *des mesures spécifiques* soient prises en vue de contrecarrer l'incidence de la précarisation des rapports de travail sur l'égalité entre travailleurs masculin et féminin). Or, si le groupe d'experts et les fonctionnaires de la Commission utilisent une terminologie qui leur est "*commune*" à double titre: ils empruntent les *mêmes* concepts qui, par ailleurs, leur sont *familiers*, ils n'en font pas, loin s'en faut, le même usage. En fait, par rapport aux fonctionnaires, le point de vue des experts sur des instruments et des problèmes habituels s'est déplacé, ils semblent désormais les considérer "*d'un autre oeil*"<sup>88</sup>. La controverse qui opposera donc les membres de la communauté épistémique sur l'état du cadre juridique des différents Etats membres et sur son aptitude, à recevoir - ou non - un instrument communautaire contraignant, apparaît, en réalité, comme un registre sémantique où l'on cherche une métaphore aux "*mythes qui pèsent encore sur les actions positives*"<sup>89</sup>.

En focalisant le débat sur "*le cadre juridique encore trop flou*"<sup>90</sup> des actions positives dans les Etats membres, les membres du Bureau évacuent leurs désaccords - importants et insoupçonnés jusque-là - avec les experts. Ce n'est pas tant d'obstacles juridiques qu'il s'agit, mais plutôt d'un hiatus profond dans la relation entre les

---

<sup>88</sup> *Ibid.* En particulier le chap.IX: "Les révolutions comme transformations de la vision du monde" pp.157-188, ainsi que la Postface aux pp.269-277.

<sup>89</sup> O. Quintin, "Dix ans de politique communautaire en matière d'égalité", *Europe Sociale*, supplément 2/86, p.15.

<sup>90</sup> M-J. Raetsen, "Actions positives", *Europe Sociale*, supplément 2/86, p.74. Marie-José Raetsen était alors membre du Bureau pour les problèmes concernant l'emploi et l'égalité des femmes. Du côté des experts membres du réseau juridique du Bureau, on tend à considérer que: "*there have been judicial decisions or academic commentaries implying that positive action measures might be illegal, but there are also judicial decisions which could indicate the opposite (...) Also there are far fewer impediments to positive action under constitutional or basic law than is sometimes supposed*". F. von Prondzynski, "The implementation of equality directives", *First consolidated report*, 1987, pp.29 et 31.

moyens et les fins. En fait, en se livrant à une interprétation téléologique de l'art.2.4 de la directive 76/207/CEE<sup>91</sup>, les experts agencent des concepts anciens (égalité de traitement, des chances, de résultats) dans un rapport nouveau et sortent d'une pensée dualiste de l'égalité (formelle/concrète) dans laquelle le maintien des actions positives comme mesure dérogatoire au principe général de l'égalité revient à opposer moyens et résultats. De leur point de vue, cette opposition est plus frappante (notamment à travers le concept de "discrimination à rebours" défini par eux comme une "aberration juridique"<sup>92</sup>) qu'opérationnelle et, en réalité, le "résultat" effectivement recherché relève du domaine de ce qui est "méta-juridique" ou, en d'autres termes, politique<sup>93</sup>. En effet, la réflexion et l'analyse des experts qui ne portent plus sur la reconnaissance d'un droit à l'égalité de traitement mais sur les moyens de changer les règles du jeu sur le marché du travail, traduit une évolution fondamentale où ce n'est plus d'obstacle juridique qu'il s'agit, mais d'une volonté politique d'adopter concrètement les moyens de réalisation adéquats<sup>94</sup>. "C'est par l'affirmation de sa volonté d'instaurer le droit fondamental de l'égalité entre les sexes et d'entrer dans la voie des actions positives qu'un gouvernement crée la base politique indispensable" à la poursuite d'une égalité de résultats<sup>95</sup>. Le fait que l'ensemble des membres de la communauté

<sup>91</sup> Rapport de synthèse, p.31

<sup>92</sup> E. Vogel-Polsky, "Les programmes d'action positive en faveur des femmes. 1. Analyse théorique", *op.cit.*, p.278.

<sup>93</sup> "Il faut reconnaître que, tout spécialement pour les directives fondées sur l'article 100 (rapprochement des législations ayant une incidence directe sur le fonctionnement du marché commun), l'opposition entre résultats et moyens est plus frappante qu'opérationnelle, plus inspirée d'une philosophie médiévale ou d'une théologie désuète (la fin justifie les moyens) que d'une maîtrise réelle de la science et du droit. La "forme" et les "moyens" constituent tout le droit; la "fin", le "résultat" (lesquels ne sont, du reste, pas synonymes), sont du domaine de ce qui est "méta-juridique" ou tout simplement sont d'ordre politique". G. Lyon-Caen, "Le Royaume-Uni, mauvais élève ou rebelle indomptable?", *Droit social*, N°11, Novembre 1994, p.923.

<sup>94</sup> E. Vogel-Polsky, *Les actions positives et les contraintes constitutionnelles et législatives qui pèsent sur leur mise en oeuvre dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe*, *op.cit.*, p.80.

<sup>95</sup> E. Vogel-Polsky, "Les programmes d'action positive en faveur des femmes. 1. Analyse théorique", *op.cit.*, p.273.



épistémique de l'action positive partagent les mêmes critères épistémiques (relation de causes à effets, principes normatifs et objectif politique), ne saurait être la garantie d'une solidarité indéfectible. En effet, le choix final en matière d'actions positives, en raison de leur caractère controversé sur le plan constitutionnel, et des arbitrages redistributifs qu'elles impliquent, est éminemment politique, et devait conduire à une scission entre des experts (dont l'approche est fondamentalement technique et intellectuelle) et des fonctionnaires qui, eux, ne sont jamais à l'abri des pressions exercées par les décideurs politiques. S'ils partagent tous un souci commun d'expansion de la politique communautaire d'égalité, les experts soulignaient quant à eux leur volonté de suivre "*une démarche stricte et rigoureuse qui ne (les) engage pas dans un débat socio-économique, culturel et politique de nature générale*"<sup>96</sup>. Leur travail portait sur la formulation d'une alternative et leur objectif - sur le long terme - est de rallier, par un travail de persuasion, l'ensemble des membres de la communauté épistémique à leur choix. Or, si la régulation requiert l'expertise, le choix de l'instrument est loin d'être un exercice purement technique qui pourrait être aisément délégué aux experts. En fait, il reflète les dimensions à la fois politique, morale et culturel du *policy-making*<sup>97</sup>.

Ainsi, dans cette dialectique entre la fin et les moyens, les fonctionnaires doivent prendre en compte des considérations complexes (et peu techniques) et opérer des calculs politiques qui provoquent autant de malentendus avec les experts. Soudainement ils ne parlent plus le même langage, ne partagent plus une syntaxe commune de l'égalité, provoquant ainsi une seconde rupture dans le développement de la politique communautaire d'action positive qui

---

<sup>96</sup> Rapport de synthèse, p.1.

<sup>97</sup> G. Majone, *Evidence, argument and persuasion in the policy process*, New Haven CT, Yale University Press, 1989, p.120. En fait, Bernstein a souligné que plus l'envergure d'un problème est grande et plus les implications de la politique au regard des finances publiques sont nombreuses, moins l'impact des experts sur les décisions publiques est susceptible d'être significatif, in *Regulating business by independent commission*, op.cit., p.115.

débouche sur l'adoption d'un instrument non-contraignant dans lequel le sens de l'action positive n'est jamais défini mais oscille entre deux objectifs: réforme structurelle des organisations et gestion des ressources humaines qui sont difficilement conciliables.

### 1.3 - Oscillographie d'une recommandation

En 1984, le Parlement invitait la Commission à "élaborer une directive visant à multiplier dans tous les Etats membres les expériences en matière d'action positive"<sup>98</sup>, mais, déjà, il semble que la vague politique qu'il avait impulsée se soit retirée. Le choix final de l'instrument de droit communautaire en matière d'action positive ne saurait, non plus, découler directement du souci d'innovation animant le groupe d'experts. En effet, si dans l'action publique, les valeurs, les idéologies jouent un grand rôle, la faisabilité et l'esprit de réalisme comptent également pour beaucoup dans la sélection des outils que les décideurs adoptent<sup>99</sup>. Si les experts jouent un rôle essentiel au niveau de la formulation du concept d'action positive, ils sont progressivement "éclipsés" au moment de l'élaboration de l'agenda du Conseil au profit des fonctionnaires de la Commission, plus "visibles" dans l'arène politique. En effet, le choix final de l'instrument ne dépend pas du caractère plus ou moins convaincant du montage juridique opéré par les experts, mais des fonctionnaires dont la position de courtiers au sein des institutions communautaires leur permet de faire prévaloir leur propre choix sur celui des experts et de l'adapter à ce qui est faisable du point de vue des décideurs politiques. La stratégie adoptée par les fonctionnaires apparaît alors comme la volonté d'établir clairement une compétence communautaire en

---

<sup>98</sup> Dans sa résolution du 17 janvier 1984 sur la situation de la Femme en Europe, J.O.C.E., N° C 46 du 20.2.1984, p.46. *Nota bene*: En juillet 1984, le PE créait une Commission permanente pour les Droits de la Femme; elle était chargée de surveiller la réalisation de cette résolution ainsi que de celle en date du 11 février 1981, des directives communautaires et de l'analyse de la politique de l'emploi de la Communauté.

<sup>99</sup> Y. Mény, J-C. Thoenig, *Politiques publiques*, op.cit., p.201.

matière d'action positive avant qu'il ne soit trop tard; tout en tirant les leçons d'expériences passées, et en particulier de la difficile adoption par le Conseil d'une résolution sur le premier programme d'action pour l'égalité des chances (1982-1985)<sup>100</sup>. Il y a alors deux ans à peine, celle-ci avait été pour eux l'occasion de prendre conscience du poids de leurs armes face aux exigences du Conseil et aux revendications du Parlement.

La double nécessité d'obtenir du Conseil, d'une part, qu'il avalise le Programme d'action, et du Parlement, d'autre part, qu'il produise un avis, signifiait pour la Commission qu'elle devrait manoeuvrer dans un environnement politique pluriel où les intérêts en présence sont divers et peuvent même se révéler contradictoires. Ainsi, il est apparu que le texte soumis au comité des représentants permanents (COREPER) fût sensiblement modifié par rapport au projet de résolution dont avait préalablement été saisi le Conseil<sup>101</sup> et sur lequel la Commission d'enquête du Parlement était, au même moment, invitée à se prononcer. Des négociations entre la Commission et les représentants des Etats membres, il devait résulter que le Conseil serait invité à statuer sur la base d'une version "allégée" du projet originel dans laquelle il ne lui serait plus demandé qu'il "*s'engage à apporter son soutien à la mise en oeuvre*"<sup>102</sup> du programme, mais, uniquement, d'en "*prendre acte*"<sup>103</sup>. A cet égard, la disparition du terme "programme" dans l'intitulé final de la résolution du Conseil est particulièrement significative<sup>104</sup>. De cette rédaction atténuée, il ressortira surtout, comme devait le souligner le Parlement, que le Conseil ne s'engageait à aucun moment à ce que "*les moyens budgétaires*

---

<sup>100</sup> Résolution du Conseil du 12 juillet 1982 concernant la promotion de l'égalité des chances pour les femmes, J.O.C.E. N° C 186 du 27.7.1982, p.3. A la différence d'une directive, la résolution ne confère au programme d'action aucun caractère contraignant vis-à-vis des Etats membres.

<sup>101</sup> Projet de résolution du Conseil concernant un nouveau programme d'action communautaire sur la promotion de l'égalité des chances pour les femmes, J.O.C.E. N° C 22 du 29.1.1982, p.7.

<sup>102</sup> Ibidem.

<sup>103</sup> Résolution du Conseil, loc.cit., p.3.

<sup>104</sup> Voir *supra* note 100.

*nécessaires pour sa mise en oeuvre soient effectivement mis à disposition*<sup>105</sup> quand bien même la Commission avait, dans son projet de résolution, clairement invité les Etats-membres à *"assort(ir) (les programmes ou politiques) de moyens nécessaires pour les mener à bonne fin"*<sup>106</sup>. Bien que la faiblesse de ses ressources financières constitue un handicap quant aux possibilités de la Commission de recourir à des politiques à caractère redistributif (sauf pour la politique agricole) ou macroéconomique, celles-ci restent cependant largement suffisantes pour lui permettre d'élaborer d'ambitieux programmes d'action et de tenter, ainsi, d'étendre son influence<sup>107</sup>. En effet, les coûts économiques, politiques et administratifs de mise en oeuvre des politiques régulatrices dans le champ économique ou social incombent aux Etats membres<sup>108</sup>; et pour ce qui est de la régulation en matière d'égalité des chances entre travailleurs féminin et masculin, ils sont surtout supportés par les entreprises. Afin d'amortir l'évacuation de toute considération d'ordre budgétaire, la formulation issue des travaux du COREPER soulignait à plusieurs reprises que *le contexte économique et social, en dépit de son caractère "préoccupant", ne saurait, pour autant, affecter le développement de la politique communautaire d'égalité des chances. Alors que le projet soumis par la Commission soulignait que "des inégalités de fait persistent au niveau de l'emploi et risquent de s'aggraver dans les conditions de crise actuelle"*<sup>109</sup>, on retrouve, en revanche, trois citations dans la résolution finale. Après avoir repris en substance la formule de la Commission, le Conseil ajoutait *"que, en période de*

<sup>105</sup> Texte modifié par le Parlement Européen, J.O.C.E. N° C 149 du 14.6.1982, p.55.

<sup>106</sup> Projet de résolution du Conseil, loc.cit., p.7.

<sup>107</sup> Dans l'Union à 12, le budget communautaire représente environ 1,2 % du PIB des Etats membres et moins de 4% des dépenses des gouvernements centraux des 12 (la moyenne des dépenses des gouvernements dans les pays membres de l'OCDE est de 40%). La politique Agricole Commune absorbe à elle seule près de 70% du budget communautaire. G. Majone, "The European Community between social policy and social regulation", *Journal of Common Market Studies*, Vol.XXXI, N°2, 1993, pp.160-161.

<sup>108</sup> G. Majone, "Regulating Europe: problems and prospects", *op.cit.*, p.166.

<sup>109</sup> Projet de résolution du Conseil, loc.cit., p.7.

crise économique, il convient non seulement de poursuivre mais d'intensifier l'action entreprise aux niveaux communautaire et national"<sup>110</sup>, et proposait donc de "réaliser dans les faits le principe de l'égalité des chances, sans discrimination à l'égard des femmes, quelle que soit la situation économique"<sup>111</sup>. En réalité, le mieux est l'ennemi du bien et cet excès de précautions avait pour véritable objet de s'assurer que l'adhésion aux principes et aux objectifs généraux du programme n'occulterait pas la situation économique difficile et donc que les incidences financières de certains projets sur les budgets nationaux seraient, dès le départ, prises en compte; ce qui eût pour effet de lever tout obstacle politique au sein du Conseil<sup>112</sup>. En effet, il faut comprendre l'utilisation récurrente par les Etats membres d'une rhétorique de crise au moment de l'adoption du premier programme d'action pour l'égalité des chances (1982-1985), comme un avertissement de ce que la marge de manoeuvre des fonctionnaires pour faire accéder leurs propositions en matière de régulation sociale à l'*agenda décisionnel*<sup>113</sup> du Conseil est en train de se rétrécir.

Jusqu'alors le champ de l'égalité avait constitué un territoire peu exploré dans lequel la Commission était entrée aisément et auquel elle avait pu étendre sans trop de difficultés sa juridiction. Selon Streek, il faut en chercher l'explication dans le fait que *"sexual non-discrimination fits a liberal agenda also and may in fact be more market-making than market-correcting. In any case, its political support extended well into the professional middle classes; national governments therefore were not eager to be*

---

<sup>110</sup> Résolution du Conseil, loc.cit., p.3

<sup>111</sup> Ibidem.

<sup>112</sup> *Femmes d'Europe*, N°26, mai/juin/juillet 1982, pp.21-24.

<sup>113</sup> Nous reprenons ici la distinction opérée par Kingdon selon laquelle *"governmental agendas include subjects to which people in and around government are paying serious attention. Decision agendas include only those subjects that are moving into position for some sort of authoritative decision"*. in *Agendas, alternatives and public policies*, op.cit., p.149. Nous parlerons respectivement d'"agenda communautaire" et d'"agenda décisionnel".

*perceived as opposing Community initiatives*"<sup>114</sup>. En effet, la demande d'action publique en matière d'égalité (en raison de son caractère diffus) rend impossible tout refus frontal (y compris de la part des conservateurs) de prendre en compte un problème qui fait désormais partie de l'*agenda systémique*<sup>115</sup> de tous les Etats membres. En revanche, l'analyse de Streek ne rend pas compte de l'interaction entre les Etats et la Communauté que l'on pourrait utilement décrire comme un jeu politique à deux niveaux. Au niveau national, l'attitude des gouvernements consiste à lier *politiquement* les demandes d'égalité à la Communauté européenne comme autorité publique chargée de dispenser une solution<sup>116</sup>, par contre, au niveau communautaire, leurs décisions en matière de régulation sociale des rapports de production sont largement guidées par la question préalable de savoir là où réside leur avantage compétitif et sont donc soumises au critère de marché. Si au cours des années 1970, les Etats membres n'avaient manifesté aucune velléité à l'encontre du développement d'un droit supranational de l'égalité, c'est parce que celui-ci venait surtout conférer aux femmes une égalité formelle avec les hommes dont, en outre, ils n'avaient pas mesuré les possibles implications économiques et financières. Mais, au tournant des années 1980, la nouvelle orthodoxie libérale et son cortège de coupes dans les

114 W. Streek, "From market-making to State building? Reflections on the political economy of European social policy", in S. Liebfried, P. Pierson (Eds), *European social policy: Between fragmentation and integration*, Washington D.C., The Brookings Institution, p.400.

115 Suivant Cobb et Elder "*the systemic agenda consists of all issues that are commonly perceived by members of the political community as meriting public attention and as involving matters within the legitimate jurisdiction of existing governmental authority*", in *Participation in American politics. The dynamics of agenda-building*, op. cit., p.85.

116 En conclusion au rapport sur la mise en oeuvre de son premier programme d'action, la Commission "(prenait) conscience du fait que les associations et les organisations féminines des Etats membres tendent de plus en plus à demander que les initiatives des actions soient prises au niveau communautaire plutôt que par les gouvernements nationaux". COM(85) 641 final, p.85. En effet, les procédures communautaires de décision sont, semble-t-il plus "ouvertes", plus faciles d'accès que celles des Etats membres, et son appareil bureaucratique plus favorable au développement d'une politique d'égalité entre hommes et femmes que ne le sont les décideurs nationaux. Sur ce point, E. Meehan, *Women's rights at work: campaigns and policy in Britain and the United States*, London, MacMillan, 1985, p.170.

dépenses publiques et de déréglementation économique et sociale compromet l'adoption de nouveaux instruments communautaires impliquant des engagements financiers et/ou apparaissant comme un frein à la flexibilité du marché du travail. Ainsi, en 1985, alors qu'il adoptait une résolution sur l'égalité des chances dans l'éducation, le Conseil conditionnait sa mise en oeuvre aux "*possibilités constitutionnelles et compte tenu du contexte économique, social et culturel de chaque Etat membre, des disponibilités budgétaires et des systèmes éducatifs respectifs*"<sup>117</sup>; une quadruple limite (juridique, économique, financière et culturelle) qui ressemble à s'y méprendre à la quadrature du cercle. Dans ces conditions, le recours par les fonctionnaires à un instrument de "*soft law*" qui permette de fixer des "*rules of conduct which, in principle, have no legally binding force but which nevertheless may have practical effects*"<sup>118</sup>, répond donc au souci de prendre en compte un jeu politique qui se joue à deux niveaux, et s'inscrit dans une mouvance se dirigeant irrésistiblement vers une instrumentalisation toujours plus grande du principe de subsidiarité<sup>119</sup>.

Bien sûr, lors de l'examen de la recommandation sur la promotion des actions positives, certains Etats membres (Irlande, Italie et Pays-Bas) insisteront pour que le texte prenne une forme plus contraignante qu'une simple recommandation<sup>120</sup>. Si le soutien par l'Irlande d'une directive communautaire semble, en apparence, être compatible avec la persistance d'un certain idéalisme irlandais

---

<sup>117</sup> Résolution du Conseil des ministres de l'éducation comportant un programme d'action sur l'égalité des chances des jeunes filles et des garçons en matière d'éducation, J.O.C.E. N° C 166 du 5.7.1985, p.2.

<sup>118</sup> F. Snyder, "The effectiveness of European Community law: institutions, processes, tools and techniques", *The Modern Law Review*, Vol.56, January 1993, p.32.

<sup>119</sup> A cet égard, la stratégie de la Commission apparaîtra plus clairement lorsque, quelques années plus tard, elle soulignera que "*the main choice where subsidiarity is concerned is between binding and non-binding measures*" et d'ajouter que "*if action is needed to achieve the objectives of the Treaty, it must not be disproportionate; this implies that recourse to the most binding instrument should be used as a last resort*", cité in F. Snyder, *Soft Law in institutional practice in the European Community*, Florence, EUJ Working Paper Law, N°93/5, June 1993, p.6.

<sup>120</sup> *Femmes d'Europe*, N°38, 15 novembre 1984 - 15 janvier 1985, pp.6-7.

vis-à-vis de la Communauté européenne<sup>121</sup>, il n'en reste pas moins qu'une directive en matière d'actions positives, en réhaussant le coût de la main d'oeuvre féminine, aurait pour effet d'éliminer un avantage comparatif majeur pour son économie. Déjà, dès 1976, l'Irlande avait demandé d'être, pour un temps, dispensée partiellement des obligations de la directive relative à l'égalité des rémunérations. Avec l'arrivée de la crise, certaines industries firent pression sur le gouvernement en mettant en avant le fait que la mise en oeuvre de la directive 75/117/CEE pour le 1er janvier 1976 provoquerait des licenciements collectifs et des dépôts de bilan<sup>122</sup>. En fait, le support de certains pays en faveur d'une directive pour la promotion des actions positives apparaît, au mieux, comme un signe de bonne volonté destiné prioritairement à une audience nationale<sup>123</sup>, ou relève, au pis, de la langue de bois et d'un "soutien de façade". En effet, on a souvent vu certains gouvernements clamer leur attachement à un espace social européen tout en espérant que les tentatives de la Commission en ce sens se heurterait au veto britannique<sup>124</sup>. A cet égard, il n'est pas indifférent que le Conseil appelé à statuer sur les questions relatives à l'égalité entre travailleurs féminin et masculin réunisse, non pas des ministres chargés des droits des femmes, mais des ministres du travail déterminés à organiser la lutte contre ce qui, à leur yeux,

<sup>121</sup> O'Cinnéide souligne en effet que *"the lead given by the EC in relation to men/women equality (...) has probably led to some expectations of transnational initiatives to complete the (Irish) welfare state agenda"*. in *"Ireland and the European Welfare State"*, *Policy and Politics*, Vol.21, N°2, 1993, pp.97-108.

<sup>122</sup> Un rapport de la *Labour Court* saisie par le ministre irlandais du travail indiquait que 500 à 700 emplois de l'industrie étaient menacés. La Commission refusa la demande de dérogation du gouvernement irlandais, considérant qu'il serait injuste de pénaliser les irlandaises pour les difficultés économiques que connaissait leur pays. *European Industrial Relations Review*, N°26, February 1976, p.2 et N°27, March 1976, p.18.

<sup>123</sup> En Italie la loi adoptée en 1977 (Legge n.903/1977 del 9 dicembre 1977) transposant en droit interne la directive 76/207/CEE faisait l'objet de critiques de plus en plus vigoureuses en raison de ses hésitations conceptuelles (notamment sur la distinction entre discrimination directe/indirecte) ainsi que de l'inefficacité de sa mise en oeuvre. En décembre 1983, le ministre du travail avait décidé (par décret) d'instituer le *Comitato Nazionale per la Parità*.

<sup>124</sup> P. Lange *"The politics of social dimension"*, in A.M. Sbragia (Ed.), *Euro-politics: institutions and policy-making in the 'new' European Community*, op.cit., pp.225-256.



constitue l'inégalité cardinale: le chômage, et qui veillent jalousement sur ce qui est devenu un nouveau dogme: la flexibilité, au détriment d'une politique concertée pour l'égalité jugée dispendieuse. Suivant les différentes périodes de la crise économique et l'évolution de la courbe du chômage, la figure mythique de la femme comme "travailleuse d'appoint" agit alors comme un prisme à travers lequel se dessinent des perceptions changeantes du rapport des femmes à l'emploi. A l'image (contrariée) *du* retrait des femmes du marché du travail qui avait marqué le début de la crise, se substitue désormais une vision des femmes *en* retrait sur le marché du travail car "naturellement" plus enclines à investir dans la sphère familiale. Avec l'aggravation continue de la situation de l'emploi durant la première moitié des années 1980, c'est la flexibilité (temps-partiel, travail temporaire, *job-sharing*, travail à domicile, *school-time working*, horaires flexibles) qui est présentée comme susceptible de favoriser une meilleure conciliation des vies professionnelle et familiale des femmes, mais dont il n'échappe à aucun observateur qu'elle constitue surtout une "*gestion sexuée de la pénurie d'emploi*"<sup>125</sup> quand toutes les politiques nationales pour endiguer, et à plus forte raison pour faire reculer le chômage ont, jusqu'alors, largement échoué.

L'embellie que connaît le libéralisme depuis le début des années 1980 conduisait, en effet, à identifier la superposition de normes législatives et réglementaires, nationales et communautaires, comme un facteur de dysfonctionnements dans une compétition économique et commerciale mondiale exacerbée. Autant de rigidités qui agiraient, entre autres, au niveau de la politique sociale où la réglementation à partir d'une norme centrale (nationale ou supranationale) des emplois et conditions de travail entrainerait un coût grévant le développement de l'innovation, la croissance de la productivité ainsi que la diminution des taux de chômage. Le débat sur le "trop plein de normes" se traduit déjà par

---

<sup>125</sup> M. Maruani, "Temps, emploi, revenus: ancien clivage, nouveaux partages", *Colloque Famille et recherches*, Paris, IDEF, 1994, p.7.

une tendance diffuse - mais générale - à la déréglementation économique et sociale dans tous les Etats membres, et a pour conséquence d'affecter la production de normes communautaires en matière de régulation des relations de travail d'un véritable stigma (quand, par ailleurs, les politiques réglementaires européennes visant à accroître l'efficacité des allocations s'apprêtent connaître un essor remarquable avec l'adoption du Livre Blanc sur le Marché intérieur et l'Acte Unique). En fait, le débat sur l'"inflation juridique" n'est pas d'ordre *quantitatif* comme le montrent les interventions des Etats membres dans le domaine de l'emploi qui n'ont jamais été aussi nombreuses, variées et insistantes afin de couvrir un ensemble de situations de travail de plus en plus hétérogènes. Il est d'ordre *qualitatif* et reflète un jugement sur le rôle de la norme et son adéquation avec l'environnement économique et social qui se traduit par la recherche d'une "flexibilité juridique" croissante à partir d'une norme de moins en moins prescriptive, plus procédurale, moins substantielle et correspondant plus à des principes de gestion modelés par des acteurs en fonction de leurs besoins<sup>126</sup>. On le voit, l'appréciation du phénomène juridique dépend donc d'un choix de caractère politique dont l'analyse des experts ne prenait pas la véritable mesure<sup>127</sup> et que seuls les fonctionnaires de la Commission pouvaient opérer. En effet, les fissures du problème social de l'égalité au gré de ses définitions et redéfinitions et la fragmentation de la communauté épistémique de l'action positive ne pouvaient permettre cette osmose entre un problème et une alternative indispensable pour que l'apparition sur l'agenda décisionnel d'un instrument législatif contraignant ne soit trop fugace. D'autant que, dans un contexte

<sup>126</sup> J. Comaille, "Normes juridiques et régulation sociale; retour à la sociologie générale", in F. Chazel, J. Comaille (sous la dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, 1991, p.16.

<sup>127</sup> Ceux-ci soulignaient que "*parmi tous les instruments du droit communautaire, la Directive est particulièrement adaptée aux problèmes que posent les programmes d'action positive dans des systèmes nationaux de relations professionnelles assez différenciés. La Directive, en effet, laisse aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens, elle lie les Etats Membres uniquement quant au résultat à atteindre (...) La diversité des systèmes des relations professionnelles des Etats membres sera donc assurée et garantie*". Rapport de synthèse, pp.27-28.

encore marqué par un certain "europessimisme", on assiste déjà à l'engorgement du système de décision en raison de la stagnation sur l'agenda décisionnel du Conseil des questions relatives aux contributions des Etats membres au budget communautaire et à la réforme de la politique agricole commune. Enfin, l'ouverture du débat sur les effets pervers de la régulation vient réduire encore un peu plus l'espace disponible sur l'agenda décisionnel du Conseil et à donc pour effet d'accroître la compétition entre des propositions législatives intéressant le travail des femmes. Alors que le premier programme d'action pour l'égalité des chances (1982-1985) se proposait d'élargir le cadre juridique de l'égalité de traitement aux régimes professionnels de sécurité sociale, aux indépendantes et agricultrices, à la protection de la grossesse et de la maternité et même aux systèmes d'imposition et de revenu, seules, deux propositions de directives parviendront à s'insinuer sur l'agenda décisionnel. En janvier 1982, puis en janvier 1983, celui-ci était amené à se prononcer sur une proposition de directive relative au travail volontaire à temps partiel dont on sait qu'il touche très majoritairement les femmes<sup>128</sup>. Enfin, en novembre 1983, puis en novembre 1984, il était saisi d'une directive relative aux congés parentaux<sup>129</sup> et aux congés pour raisons familiales<sup>130</sup>.

Peters souligne l'importance de distinguer *"the placing of an issue on an agenda and its placement on that agenda in a particular form. Thus in the political struggle for policy, having a favourite agenda item placed on the agenda, but in a form that is not acceptable, must be counted as a defeat for a policy entrepreneur. Indeed, in many instances a policy entrepreneur would probably prefer to have the issue not considered at all than*

---

<sup>128</sup> J.O.C.E. N° C 62/7 du 12.3.82; J.O.C.E. N° 18/5 du 22.1.83. En 1989, le pourcentage de femmes travaillant à temps partiel dans la Communauté s'élevait à 28%, contre 4% à peine pour les hommes.

<sup>129</sup> J.O.C.E. N° C 333/6 du 9.12.83. Ce projet ne se concrétisera que bien plus tard comme le premier fruit du dialogue social prévu par l'accord sur la politique social annexé au Traité de Maastricht. Directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, J.O.C.E. N° L 145/4 du 19.6.96.

<sup>130</sup> J.O.C.E. N° C 316/7 du 27.11.84.

to have it considered in an undesirable format"<sup>131</sup>. A contrario, il est des circonstances dans lesquelles des considérations de long terme font passer au second plan la forme d'accès à l'agenda. Par expérience, les administrateurs savent que si l'enjeu "action positive" ne parvenait pas à émerger de l'agenda communautaire pour se placer sur l'agenda décisionnel du Conseil, c'est l'intérêt même des décideurs politiques pour les actions positives qui risquerait de retomber, et leur attention de se tourner vers d'autres propositions sociales concurrentes. En effet, certains auteurs ont mis en évidence le caractère extrêmement compétitif du processus d'inscription des problèmes à l'agenda communautaire en raison de la multiplicité des intervenants et du flou des mécanismes de négociation même si, juridiquement, c'est à la Commission que revient l'initiative de la formulation des politiques qu'elle propose au Conseil. Le paradoxe de l'accès des problèmes à l'agenda du Conseil est d'être à la fois opaque et ouvert et, par conséquent, beaucoup plus aléatoire et incertain qu'au niveau national: on ne sait jamais quel problème va surgir, porté par qui, et comment<sup>132</sup>. Si jusqu'alors le Commissaire Richard avait apporté son soutien à l'idée d'une directive communautaire, en juin 1983, l'échec de la proposition de directive Vredeling sur l'information et la consultation des travailleurs et, surtout, l'offensive des représentants des employeurs à laquelle elle a donné lieu produisit un véritable électrochoc au sein de la DG V, et devait agir comme un signal contre toute tentation pour la Commission d'élargir le champ de ses prérogatives. Un an plus tard, le sommet de Fontainebleau (juin 1984), laissait entrevoir les signes avant-coureurs d'un changement. Une solution aux problèmes budgétaires a enfin été trouvée et les chefs d'Etat confirment une volonté de relance de la construction européenne déjà exprimée lors du Sommet de Bruxelles (des 19 et 20 mars 1984). Mais dans cette volonté - encore fragile - de

<sup>131</sup> G.B. Peters, "Agenda-setting in the European community", *Journal of European Public Policy*, Vol.1, N°1, 1995, p.13.

<sup>132</sup> S. Mazey, J.J. Richardson, "Transference of power, decision rules and rules of the game", in S. Mazey, J.J. Richardson (Eds.), *Lobbying in the European Community*, Oxford, Oxford University Press, 1993, p.19.

relance, on ne saurait encore distinguer la place qu'elle fera (ou même *si* elle fera une place) à la politique sociale européenne<sup>133</sup>. A tout moment les fonctionnaires doivent donc choisir entre leur désir de voir leur proposition accéder à l'agenda décisionnel, ou la volonté de leur conférer une force plus ou moins contraignante. Cela revient, pour eux, à prendre le risque d'un jeu ouvert ou fermé, de privilégier l'attaque à la défense, en fonction du degré d'incertitudes qu'ils croient pouvoir maîtriser face aux priorités du Conseil.

Par ailleurs, le recours à un instrument contraignant ne va pas sans poser la question de son *effectivité* ou, autrement dit, de son impact dans le champ politique, économique et social, ainsi que de sa capacité à orienter le comportement des Etats, individus, entreprises ou autres organisations dans le sens de l'instauration d'une égalité concrète - ou de résultats - entre hommes et femmes. L'effectivité du droit communautaire en la matière renvoie à l'*incorporation* dans les systèmes nationaux des directives relatives à l'égalité des rémunération et de traitement (y compris en matière de sécurité sociale), à la *conformité* de ces derniers par rapport au droit communautaire, et, enfin à leur *mise en oeuvre*. Or, au milieu des années 1980, l'intensité croissante du problème posé par l'absence - ou la mauvaise transposition - des directives européennes par les Etats membres "*represents not only a drain on the Commission's limited enforcement capacities, but also an obstacle to the credibility of EEC law as a whole*"<sup>134</sup>. Dans le domaine qui nous occupe, il ressort que l'absence, dans bon nombre d'Etats membres, de dispositions relatives à la notion de "discrimination indirecte" ou l'incapacité à lui conférer une

---

<sup>133</sup> Les projets prioritaires qui ont été retenus dans les conclusions du Sommet de Fontainebleau étaient: la convergence des politiques économiques, le développement du potentiel scientifique, l'affermissement du marché intérieur et la promotion de l'emploi. J. De Ruyt, *L'Acte Unique Européen: commentaires*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1987, pp.49-51.

<sup>134</sup> D. Anderson, "Inadequate implementation of the EEC Directives: A roadblock on the way to 1992?", *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol.XI, N°1, Winter 1988, p.96.

définition satisfaisante, pose un problème majeur puisque ce sont *elles* qui sont visées par les actions positives. Or, les Cours de justice et autres organismes chargés de l'exécution de la directive 76/207/CEE ne sont pas toujours en mesure d'identifier leur présence. D'autre part, les discriminations indirectes ne sont pas encore interdites de façon suffisamment précise dans certains Etats membres, notamment en ce qui concerne l'égalité salariale. En effet, l'égalité des rémunérations implique le choix d'une base de comparaison de la valeur respective d'activités professionnelles diverses, dont les évaluations ont montré que, trop souvent, elle incorpore des préjugés sexistes venant renforcer le caractère discriminatoire des systèmes de classification<sup>135</sup>. Dans ces conditions, opter pour une recommandation afin de s'assurer de l'unanimité du Conseil, au détriment d'une norme contraignante (comme implicitement prévue dans le premier programme d'action et en dépit du soutien du Parlement européen<sup>136</sup>), c'est l'occasion pour les fonctionnaires de faire consacrer solennellement le nouveau cours de la politique communautaire (le passage de l'égalité des droits formelle à l'égalité des chances). Le pédagogique l'emporte alors sur le normatif, et la recommandation représente pour la Commission un moyen de créer un précédent permettant d'établir clairement l'existence d'une compétence communautaire en matière d'action positive, de se doter d'un instrument venant élargir considérablement l'interprétation de l'article 2(4) de la directive 76/207/CEE<sup>137</sup>, de poser ainsi les fondements (même "soft") de

<sup>135</sup> F. von Prondzynski, *Rapport sur l'application des directives relatives à l'égalité*, op.cit.

<sup>136</sup> Après avoir fait campagne pour une directive, le Parlement Européen devait finalement se ranger au choix de la Commission. Il veut y voir "la première étape sur la voie d'une directive, mais constate qu'il est indispensable de contrôler les progrès réalisés, particulièrement dans le cadre d'un instrument aussi flexible qu'une recommandation". Résolution clôturant la procédure de consultation du Parlement Européen sur le projet de recommandation du Conseil relative à la promotion des actions positives en faveur des femmes. J.O.C.E. N° C 315/83, point 5.

<sup>137</sup> K.C. Wellens, G.M. Borchadt, "Soft law in European Community Law", *European Law Review*, Vol.14, October 1989, en particulier aux pp.308-321.

développements normatifs à venir et de stimuler l'action d'autres institutions nationales<sup>138</sup>.

Le choix final de la Commission pour une recommandation est également l'occasion d'un ajustement des objectifs poursuivis dans le cadre de la politique communautaire d'action positive. D'un côté, le Parlement Européen avait souligné la nécessité de veiller à ce que *"l'évolution du travail ne soit pas bloquée par une conception rigide et dogmatique de (son) image traditionnelle"*<sup>139</sup>, et demandait donc que soient *"encourag(ées) les modifications de l'organisation de la production"*<sup>140</sup> *"historiquement fixée par les modèles masculins"*<sup>141</sup>. En soulignant que les actions positives doivent être considérées *"comme un moyen de modifier structurellement à longue échéance la vie sociale"*<sup>142</sup>, le Parlement mettait l'accent sur des actions positives *"qui, à partir du lieu de travail, visent à remonter jusqu'aux racines des mécanismes générateurs d'inégalité et de discrimination"*<sup>143</sup>. Au même moment, dans sa résolution relative aux actions visant à combattre le chômage des femmes, le Conseil opérait une alliance entre la théorie du capital humain, l'utilitarisme économique et les actions positives, en présentant ces dernières comme le troisième principe d'un triptyque composé (i) du *"droit égal des femmes et des*

---

<sup>138</sup> Quelques années plus tard, la Cour de Justice affirmera que des instruments non contraignants - comme la recommandation - doivent être pris en compte par les Cours de justice nationales quand ceux-ci peuvent être interprétés en parallèle avec d'autres sources contraignantes. *CJCE* 13 décembre 1989, aff. C-322/88 Grimaldi c. Fonds des maladies professionnelles, Rec.I-4407. Pour une analyse des instruments de "soft law", cf. S. Sciarra, "Social values and the multiple sources of European social law", *European Law Journal*, Vol.1, N°1, March 1995, pp.76-79.

<sup>139</sup> Rapport du Parlement Européen sur la situation de la femme en Europe, PE, mai 1984, p.45.

<sup>140</sup> *Ibid.*, p.43.

<sup>141</sup> Résolution du Parlement Européen sur le projet de recommandation du Conseil relative à la promotion des actions positives en faveur des femmes, J.O.C.E. N° C 315 du 26.11.84, loc.cit., point A, p.82.

<sup>142</sup> *Ibidem*, point D. Il ajoutait *"que négliger toute politique d'émancipation orientée principalement sur des mutations structurelles se solderait en outre par des coûts importants par suite d'un recours croissant à des prestations sociales"*, point F.

<sup>143</sup> Rapport du Parlement Européen sur la situation de la femme en Europe, op.cit., p.9.

hommes au travail" résultant de "l'acquisition de ressources personnelles", afin d'assurer (ii) une "ouverture à des chances égales" s'inscrivant "dans le cadre de mesures visant à stimuler la reprise économique et la promotion de l'emploi"<sup>144</sup>. Pourtant, dans le projet de résolution qu'elle lui avait soumis, la Commission ne faisait, à aucun moment, allusion à la dotation des femmes en capital humain<sup>145</sup>, pas plus, d'ailleurs, que l'objectif d'une "meilleure gestion des ressources humaines" finalement retenu par la recommandation sur les actions positives adoptée par le Conseil, n'était contenue dans le projet que lui avait préalablement soumis la Commission.

De ces deux conceptions, il devait résulter que la recommandation finalement adoptée le 13 décembre 1984 sera caractérisée par une forte amplitude entre deux extrêmes oscillatoires. En proposant une taxinomie des actions positives qui ne font pas l'objet d'une définition mais plutôt d'une identification sur la base de l'objectif qu'elles se proposent d'atteindre, la recommandation opère un va-et-vient permanent entre deux paradigmes de l'action positive. Suivant une analogie scientifique, un nouveau candidat paradigme doit remplir deux conditions primordiales. Tout d'abord, il doit (i) "sembler résoudre un problème primordial, reconnu comme tel, et qu'on n'a pu aborder d'aucune autre manière" (les contradictions entre la régulation de l'égalité d'une part, et le mouvement de flexibilité et de déréglementation sociale d'autre part), et doit, en second lieu, (ii) "promettre de préserver une part relativement large des possibilités concrètes de résolutions des problèmes que la science avait conquises grâce aux paradigmes antérieurs"<sup>146</sup> (les mécanismes discriminatoires identifiés dans le programme d'action sociale de 1974). De la même manière, la recommandation alterne entre les

<sup>144</sup> Résolution du Conseil du 7 juin 1984 relative aux actions visant à combattre le chômage des femmes, J.O.C.E N° C 161 du 21.6.1984, p.4.

<sup>145</sup> Projet de résolution relative aux actions visant à combattre le chômage des femmes. J.O.C.E., N° C 65 du 6.2.1984, p.8.

<sup>146</sup> T.S. Kuhn, *La structure des révolutions scientifiques*, op.cit., p.231.



tendances cherchant à "obtenir une meilleure utilisation de toutes les ressources humaines" et celles visant des "structures fondées sur l'idée d'une répartition traditionnelle des rôles"<sup>147</sup> se traduisant par la promotion désordonnée d'une action positive à caractère multi-dimensionnel qui trouve son illustration dans la forme retenue par la recommandation: une série d'actions à caractère indicatif. Si d'un tel syncrétisme il résulte que l'action positive se dérobe toujours à un cadrage conceptuel précis, son intention politique est évidente. La faiblesse de l'instrument autorisant la force des préceptes, la recommandation, et c'est là son apport majeur, permet, en effet, d'élargir et de diversifier le champ des actions positives par rapport à la directive 76/207/CEE en établissant une liste de mesures dont, par ailleurs, rien ne laisse supposer qu'elle soit exhaustive. Il reste que la recommandation sur la promotion des actions positives en faveur des femmes, en renonçant à définir l'action positive est, par conséquent, bien incapable d'explicitement le principe de justice poursuivi, et laisse les Etats libres de définir si l'égalité doit être poursuivie par le biais de réformes structurelles ou par la gestion des ressources humaines. Or, on verra que suivant que les actions positives prendront une direction ou l'autre, c'est la matrice même de l'égalité qui s'en trouve bouleversée. Dans le premier cas, en s'attaquant aux structures organisationnelles, les actions positives prennent en compte, et visent à modifier la *situation* dans laquelle les femmes - en tant que sujets sociaux - travaillent. Dans l'autre, elles reposent sur le *comportement individuel* ou, en d'autres termes, se réfèrent au degré d'investissement en capital humain dont il résulte qu'une femme sera - ou non - considérée comme une "ressource" pour l'entreprise et sera donc susceptible, à ce titre, d'être traitée également ou, plus exactement, de manière similaire avec les travailleurs protégés de l'organisation.

---

<sup>147</sup> Recommandation relative à la promotion des actions positives en faveur des femmes, loc.cit., p.34.

## 2 - L'ARRET *KALANKE*, EXPRESSION DU DISCOURS DUALISTE DE L'EGALITE

Les dilemmes de l'action positive sont apparus clairement avec le récent arrêt de la Cour de Justice relatif à l'affaire *Kalanke*, lequel a pour effet de réserver au concept d'action positive une voie fort étroite dans le droit social communautaire. En effet, en posant les actions positives comme une *dérogation* au principe de l'égalité de traitement, conformément à l'art.2(4) de la directive 76/207/CEE, l'avocat général s'est employé à circonscrire leur champ d'intervention aux seules fins d'égaliser les points de départ (égalité des chances) et à exclure qu'elles puissent avoir pour objet l'égalité des résultats. Alors que, on l'a vu, la recommandation de 1984 décrit une situation à atteindre et prescrit des pratiques, sans pour autant que l'on puisse y déceler une définition bien précise du concept d'action positive, l'assimilation de la mesure en cause dans l'affaire *Kalanke* à un *quota*, sujet dont on sait qu'il est particulièrement sensible sur le plan constitutionnel, a pour effet de restreindre considérablement les conditions de validité des action positive. Enfin, la restriction des initiatives en matière d'actions positives s'opère au moyen de l'*externalisation* du problème social de l'égalité dont les causes profondes se trouveraient en dehors de l'organisation. Par conséquent, l'organisation de travail n'est jamais interrogée, ni même présentée en tant qu'institution génératrice de mécanismes excluants et discriminants pour les femmes. En fait, la décision de la Cour de Justice est caractéristique d'une pensée

dualiste de l'égalité qui se décline en une série de couples de concepts antagonistes: formel/concret, départ/arrivée, absolu/flexible, conditionnel/inconditionnel, interne/externe. Or, il s'agit là d'une voie sans issue dans la tentative de conceptualisation de l'action positive. Nous proposons donc de dépasser ces oppositions pour retrouver la cohérence et la logique du concept d'action positive au coeur d'un droit de l'égalité fondé sur la réalité sociale et non pas sur une seule norme universelle. Si la Cour de Justice vient, avec l'arrêt *Kalanke*, donner un sérieux coup de frein aux initiatives en matière d'action positive, le principe demeure, et il est remarquable que, à ce jour, il n'ait encore jamais fait l'objet d'une véritable définition. A la différence des oppositions que nous aurons examinées précédemment, la distinction entre *action positive directe et indirecte* que nous introduirons ici, loin de dénoncer la faiblesse du concept, en constitue la structure dialectique permettant de régénérer des possibilités que la pensée juridique a, jusqu'à ce jour, négligées.

Avant de se livrer à une analyse de la problématique de l'égalité et des actions positives telle qu'elle ressort de la décision de la Cour de Justice dans l'affaire *Kalanke*, il convient d'exposer brièvement les faits. Le litige renvoie à la question de la compatibilité entre l'article 2(4) de la directive 76/207/CEE qui prévoit la possibilité du recours à des actions positives, et l'article 4 de la loi du Land de Brême du 20 novembre 1990, relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les services publics (*Ladesgleichstellungsgesetz*, ci-après: "LGG"). Ce dernier prévoit que, en cas d'affectation à un grade plus élevé, les femmes dont la qualification est égale à celle de leurs concurrents masculins doivent être prises en considération en priorité si elles sont sous-représentées. On entend par sous-représentation, le fait que les femmes ne constituent pas au moins la moitié des effectifs aux différents grades de la catégorie de personnel concernée, ainsi qu'aux différents niveaux prévus par l'organigramme. En l'espèce, les deux candidats, M. Kalanke et Mme Glissman, étaient en compétition pour un poste de chef de département au sein du

service des espaces verts de la ville de Brême, grade auquel les femmes sont nettement sous-représentées. Après que le comité du personnel ait refusé de donner son accord à la promotion du candidat masculin (proposée par la direction du service) et tandis que l'arbitrage sollicité aboutissait, de son côté, à une recommandation en sa faveur, une commission de conciliation fut invitée à se prononcer. Celle-ci, considérant que les deux candidats possédaient une qualification égale, recommanda alors que la préférence soit donnée à la candidate de sexe féminin conformément à la loi du Land sur l'égalité. M. Kalanke a alors saisi l'*Arbeitsgericht* (tribunal du travail) et demandé d'être nommé au poste vacant, au motif que l'article 4 de la LGG en instaurant un système de quotas serait contraire aux dispositions du droit national allemand. Mais son recours fut rejeté en première instance ainsi qu'en appel. Cependant, le *Bundesarbeitsgericht*, instance d'appel, devait conclure que le droit national ne permet pas de trancher définitivement le litige dont la résolution dépend de l'applicabilité de l'article 4 de la LGG, et que la solution à cette question renvoie, quant à elle, à l'interprétation de la directive 76/207/CEE. Il a donc saisi la Cour de Justice des Communautés Européennes de deux questions préjudicielles sur la compatibilité de la mesure prévue par la LGG avec l'article 2(4) de la directive européenne.

### **2.1 - Formel ou concret:**

#### ***L'action positive comme dérogation à l'égalité de traitement***

Poser l'instrument Action Positive comme dérogatoire à l'égalité de traitement c'est renvoyer à l'éternelle opposition entre égalité formelle et égalité substantielle. On a déjà souligné que si elle n'est préalablement précisée, l'égalité est, en soi, un concept vide de substance<sup>1</sup> auquel on peut par conséquent donner les contenus les plus divers. Il n'est donc pas surprenant que l'égalité soit invoquée tant par les partisans des actions positives que par

<sup>1</sup> P. Westen, "The empty idea of equality", *Harvard Law Review*, Vol.95, N°3, January 1982, pp.537-596.

leurs opposants. Puisque les mots nous trahissent en faisant eux-mêmes problème, il convient donc d'en partir et d'essayer de définir ce que l'on entend par égalité formelle et égalité concrète. L'égalité formelle est celle qui dérive de la norme fixe et universelle. En dépit de son caractère "universel", cette définition est minimale (égalité devant la loi) et implique, suivant le principe aristotélien, que "l'on traite les égaux de façon égale et les inégaux de façon inégale". Il s'agit, en quelque sorte, du principe d'égalité tel qu'il est défini derrière "le voile d'ignorance"<sup>2</sup>, cette position originelle où les individus apparaissent comme des personnes rationnelles en position d'égalité et soucieuses de promouvoir leurs intérêts en toute ignorance des avantages ou désavantages dûs à des contingences naturelles et sociales. Sur la base de principes de justice ainsi définis, l'égalité concrète désigne, quant à elle, une forme d'égalité particulièrement souple et adaptée à la diversité des problèmes et des situations individuelles. La problématique se déplace. Elle n'est plus centrée sur la dimension procédurale de l'égalité, mais sur l'articulation entre les normes et la réalité sociale et privilégie le résultat. La condition implicite de son fonctionnement est, cette fois, non plus l'ignorance mais la connaissance et l'intégration des différences entre individus et entre groupes. Ces considérations préliminaires sont indispensables car si la distinction formel/concret est utile en ce qu'elle permet de prendre la mesure des ambiguïtés et des paradoxes que recèle la notion même d'égalité, leur *opposition* - comme si elles désignaient deux objectifs différents et incompatibles - nous semble, en revanche, pour le moins spéieuse. En réalité, cette distinction reflète moins l'existence d'une dichotomie entre deux "types" (formel ou concret) d'égalité que l'on pourrait séparer aisément, qu'elle ne représente une manifestation

---

<sup>2</sup> Concept proposé par Rawls qui désigne la situation hypothétique originelle dans laquelle les individus décident des règles à adopter pour vivre en société avant de savoir qui ils sont. Ceci garantit que personne n'est avantagé ou désavantagé dans le choix des principes, par le hasard naturel ou les circonstances sociales. J. Rawls, *Théorie de la Justice*, tr. fr., Paris, Seuil, 1987.

de la pensée dualiste à travers laquelle les juges se font, suivant Bourdieu, "les gardiens d'une hypocrisie collective"<sup>3</sup>.

Nous proposons de dépasser cette opposition, ainsi que toutes celles qu'elle permet de justifier, et de rompre avec la représentation "naïve" sur laquelle elle se fonde. En effet, de notre point de vue, l'égalité de fait ne se laisse pas séparer de l'égalité de droit. Cette idée avait été remarquablement plaidée par le représentant Harmand lors des débats relatifs à l'adoption de la Constitution française de 1793: "les hommes qui voudront être vrais avoueront avec moi qu'après avoir obtenu l'égalité politique de droit, le désir le plus naturel et le plus actif, c'est celui de l'égalité de fait. Je dis plus, je dis que sans le désir ou l'espoir de cette égalité de fait, l'égalité de droit ne serait qu'une illusion cruelle qui, au lieu des jouissances qu'elle a promises, ne ferait éprouver que le supplice de Tantale à la portion la plus nombreuse et la plus utile des citoyens"<sup>4</sup>. De la même manière, le mode de raisonnement qui chercherait à fonder la jurisprudence de la Cour sur la seule intention des rédacteurs de l'article 119 du Traité de Rome<sup>5</sup> aurait pour effet de restreindre le rôle du juge à une simple référence qui en altère la créativité. A l'encontre d'une telle perspective, on ne saurait prendre le droit fondamental contenu dans cet article au sérieux qu'en accordant au juge un rôle d'interprète, cherchant à déceler dans les règles énoncées par le droit communautaire, un principe de portée générale qu'il faut ensuite appliquer à des situations concrètes. En ce sens, on peut difficilement soutenir que l'objectif poursuivi par l'égalité des droits, l'égalité devant la loi ou, pour employer la terminologie d'usage, l'égalité *formelle*, n'est autre que celui d'assurer une égalité *réelle* entre ses destinataires. Ainsi, lorsque

<sup>3</sup> P. Bourdieu, "Les Juristes, gardiens de l'hypocrisie collective", in F. Chazel, J. Comaille (sous la dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, op.cit., pp. 95-99.

<sup>4</sup> Discours du 15 avril 1793, Archives parlementaires, t.LXII, p.271, cité in M. Gauchet, *La révolution des droits de l'homme*, Paris, Ed. Gallimard, 1989, pp.213-214.

<sup>5</sup> La volonté politique de réaliser l'égalité de rémunération correspondait alors à des considérations de stricte compétition économique. Il s'agissait de garantir l'égalité... des conditions de concurrence des industries des différents États membres. Voir *infra*, paragraphe 6.1.

l'article 119 du Traité de Rome fut adopté, l'objectif était bien, quelles qu'en soient les véritables motivations (et on sait qu'elles n'étaient pas sociales et encore moins féministes), d'assurer dans les faits une égalité de rémunération entre travailleurs masculin et féminin pour un même travail (puis pour un travail de valeur égale). En fait, l'énoncé même d'un principe d'égalité et son inscription dans un texte de loi constitue, en soi, la première étape dans une périodisation qui voit l'effectivité et l'efficacité de l'égalité se développer et se renforcer en séquences successives. A cet égard, le principe d'égalité inscrit à l'article 3 de la Constitution italienne prévoyant que "*tous les citoyens bénéficient de la parité sociale et sont égaux devant la loi, sans distinction de sexe, de race, de langue, de religion, d'opinions publiques, de condition personnelle et sociale*", est exemplaire. En effet, il est le résultat de luttes séculaires qui, progressivement, ont permis d'établir la liste des critères de distinction entre individus jugés irrecevables et, à cet égard, illustre bien les étapes que l'histoire humaine a parcouru dans le processus d'égalisation de manière à le rendre toujours plus opératoire<sup>6</sup>. On peut donc penser que le principe d'égalité qui voyait des catégories, autrefois jugées pertinentes, devenir discriminatoires - et donc illégales - n'est pas fini. Au contraire, on peut imaginer qu'il ira en se précisant dans une progression allant du plus formel au moins formel suivant un ordre non arbitraire intégrant les variations des situations individuelles découlant, par exemple, de la multiplication des formes "atypiques" d'emploi recouvrant des situations fort hétérogènes ayant pour effet d'exclure un nombre croissant de travailleurs de droits et de protections<sup>7</sup>. En d'autres termes, *la substantialité* ne saurait être un *état* permettant d'*opposer* les mesures proclamant l'égalité formelle à celles qui en assurent la concrétisation. En se livrant à cet exercice, l'Avocat Général Tesauro lui-même semble éprouver quelques difficultés. En effet, après nous avoir dit que "*la réglementation nationale litigieuse tend*

---

<sup>6</sup> N. Bobbio, "Egalité et inégalité, le clivage décisif", *Esprit*, avril 1996, pp.19-32.

<sup>7</sup> S. Sciarra, "Diritti sociali fondamentali", in A. Baylos Grau, B. Caruso, M. d'Antona, S. Sciarra (a cura di), *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bologna, Monduzzi, 1996, p.82.

*donc à atteindre une égalité de résultats ou mieux une répartition égale des postes de travail, du seul point de vue numérique, entre hommes et femmes*"<sup>8</sup>, il affirme que l'égalité numérique ne saurait être qu'une égalité purement formelle ce dont, selon lui, les femmes ne sauraient se satisfaire: "*La femme ne mérite pas d'atteindre une simple égalité numérique, égalité qui n'est donc que formelle*"<sup>9</sup>.

Si l'on admet donc ce qui nous semble être une évidence: la substantialité n'est pas un état mais un *processus* et que, par conséquent on ne saurait jouer l'égalité formelle contre l'égalité concrète, la controverse se déplace vers la question de savoir comment garantir cette égalité substantielle. En d'autres termes, nous voilà confrontés à une nouvelle manifestation de la pensée dualiste où, cette fois, l'égalité des chances renverrait à l'opposition points de départ/points d'arrivée. Ainsi, la Cour a-t-elle jugé que la mesure prévue par la loi du Land de Brême est incompatible avec la directive 76/207/CEE parce qu'elle "*substitue à la promotion de l'égalité des chances, envisagée à l'article 2, paragraphe 4, le résultat auquel seule la mise en oeuvre d'une telle égalité des chances pourrait aboutir*"<sup>10</sup>. On le voit, le dualisme réside ici dans l'opposition entre égalité des chances (c'est à dire l'égalité des points de départ dans l'accession à une fonction d'autorité ou d'influence) et égalité des résultats (l'attribution de cette fonction). Encore une fois, il faut, nous semble-t-il, réfuter cette présentation du droit de l'égalité comme autant de couples de concepts antagonistes "formel/concret", "départ/arrivée". En effet, séparer l'égalité formelle de l'égalité concrète ou opposer l'égalité des chances à l'égalité des résultats, c'est vider l'égalité de sa substance même. En fait, tout au long du processus de "substantialisation" du principe d'égalité, si l'égalité des résultats marque un degré d'intensité supplémentaire par rapport à l'égalité des chances, elles tendent, toutes deux, vers le même objectif: l'égalité concrète. Et si, progressivement, on s'éloigne du "formalisme" juridique ce n'est

<sup>8</sup> Point 13 des conclusions.

<sup>9</sup> Point 28 des conclusions.

<sup>10</sup> Attendu 23.



que pour mieux se rapprocher de la finalité effective contenue, dès l'origine, dans la loi même. En effet, avec son inscription dans la loi, l'égalité reçoit un *sens* c'est à dire non seulement une *signification*, mais aussi une *direction*, ce que le mot français "sens" suggère<sup>11</sup>. Afin de donner son "sens" à l'égalité (*sa signification*), on sait que le principe de non-discrimination énonce quelles sont parmi les distinctions, exclusions et préférences qu'un employeur peut légitimement opérer au sein de son personnel, celles qui sont illicites puisque susceptibles de provoquer (directement ou indirectement) des discriminations. Ainsi, dans l'affaire *Kalanke*, la mise en oeuvre du principe d'égalité de traitement a, en écartant tout critère qui aurait pu discriminer directement (le sexe) ou indirectement (l'ancienneté<sup>12</sup>) Mme Glissman, permis de garantir l'égalité des points de départ qui se traduit ici par la reconnaissance d'une qualification équivalente. Il reste que l'employeur se trouve désormais confronté à la nécessité de recourir à un critère forcément subjectif afin d'attribuer la promotion à laquelle tant M. Kalanke que Mme Glissman peuvent également aspirer. Les critères de distribution à sa disposition sont nombreux: besoin, mérite, capacité, effort, rang... Dans la société familiale, le critère prédominant pour la distribution des ressources est celui du besoin, et M. Kalanke avait plaidé en ce sens arguant du fait qu'il était marié, que sa femme était sans profession et qu'il avait deux enfants à charge. Ce critère devait être rejeté par les tribunaux allemands

---

<sup>11</sup> P. Ricoeur, "Le juste entre le légal et le bon", *Esprit*, Septembre 1991, p.7.

<sup>12</sup> En raison de l'entrée plus tardive des femmes sur le marché du travail et des interruptions plus fréquentes pour elles que pour les hommes, car liées non seulement à la maternité, mais également à l'inégale répartition des tâches de soins et d'éducation, l'utilisation du critère d'ancienneté pour l'attribution d'une promotion peut se révéler indirectement discriminatoire. Malgré tout, la Cour a affirmé dans son arrêt *Danfoss* que l'usage du critère d'ancienneté n'avait pas à être spécialement justifié par l'employeur (att.25). Dans l'arrêt *Nimz*, elle vient nuancer cette position en affirmant qu'une différence dans la prise en compte de l'ancienneté entre travailleurs à temps partiel et à temps plein en vue de la promotion à un grade supérieur ne saurait être justifiée que dans la mesure où l'employeur est capable d'établir l'existence d'une relation "entre la nature de la fonction exercée et l'expérience que l'exercice de cette fonction apporte après un certain nombre d'heures de travail effectuées". *CJCE* 17 octobre 1989, aff. 109/88 *Danfoss*, Rec.3199; *CJCE* 7 février 1991, aff. 184/89 *Nimz*, Rec.I-297.

qui reconnaissent ainsi implicitement la place du travail dans le processus de socialisation et de constitution des identités ainsi que dans les modes de répartition du pouvoir et des statuts sociaux. Enfin, le rang (ou l'ancienneté) ayant été repoussé car indirectement discriminatoire, le mérite et la capacité (ou la qualification) ayant été reconnus équivalents, reste le critère d'effort ou de flexibilité. Or, la Cour de justice des Communautés a déjà accepté comme une évidence que retenir le critère de flexibilité (entendue comme l'adaptabilité de l'employé(e) à des horaires et lieux de travail variables) pouvait être indirectement discriminatoire en raison des responsabilités familiales traditionnellement plus lourdes pour les femmes<sup>13</sup>. Afin de déterminer comment allouer un bien rare (ici une promotion), il est par ailleurs nécessaire d'exclure les critères de répartition qui reviendraient à n'accorder aux membres d'un des deux groupes en présence qu'une "simple possibilité" qui rendrait illusoire l'accès au bien pour lesquels ils sont supposés avoir une "chance égale". Suivant Westen, une chance ("*opportunity*") est plus qu'une simple possibilité ("*mere possibility*") et moins qu'une garantie ("*guarantee*")<sup>14</sup>. Alors, pour qu'il ne reste pas à l'état de vœu ou d'exigence non satisfaite, le "sens" de l'égalité (*sa direction*) implique, cette fois, que l'on retienne le sexe en qualité de critère licite permettant d'opérer une distinction entre les deux candidats de telle sorte que l'attribution de la promotion soit conforme au principe d'égalité, tant d'un point de vue déontologique (l'égalité devant la loi) que téléologique (l'égalité des résultats).

Il reste que, en opposant l'égalité concrète à l'égalité formelle, l'Avocat Général Tesaro parvient à "*mettre l'universel de son côté*", ce qui a pour effet de doter ses arguments (au moins en

---

<sup>13</sup> CJCE 17 octobre 1989 Danfoss préc.

<sup>14</sup> P. Westen, "The concept of equal opportunity", *Ethics*, Vol.95, July 1985, pp.839-840. En revanche, du point de vue de l'Avocat Général, une "chance" n'est qu'une "simple possibilité", puisqu'il retient que la reconnaissance "*des qualifications équivalentes implique en effet, et par définition, que tous possèdent, et possédaient, des chances égales*". Point 13 des conclusions.

apparence) d'une force extraordinaire<sup>15</sup>. En effet, en se référant à l'égalité comme principe supérieur, neutre et universel, il peut affirmer que *"la vérité est que toute action spécifique en faveur d'une catégorie minoritaire, ou, en tout cas, vulnérable, s'oppose au principe de l'égalité au sens formel"*<sup>16</sup>. En réalité, le discours consistant à opposer l'action positive au principe de l'égalité formelle (ou à la présenter comme une dérogation à l'égalité de traitement) ne tire son universalité que du caractère irréel d'une situation dans laquelle la reconnaissance de l'égalité entre les hommes et les femmes serait fondée sur la méconnaissance de leurs particularités, de leurs intérêts, de leur valeurs propres. L'universalisation ne se fait plus ici par le haut, suivant un progrès ascendant, mais par le bas, au moyen d'une neutralisation des singularités ou des différences que l'universel récuse selon la loi, comme autant d'exceptions ou d'anomalies. Or, le principe de différence est un élément essentiel dont l'égalité ne signifie pas la négation, mais l'élimination des conséquences défavorables et, à ce titre, appelle l'adoption d'actions positives. En effet, ouvrir la voie aux actions positives, c'est refuser l'absolutisme de l'égalité par la fusion, par l'effacement de toute différence et de toute spécificité, et accepter que le droit des hommes et des femmes à l'égalité ne peut être fondé que sur une réalité historique et sociale sans que, pour autant, ses prétentions à l'universalité ne s'en trouvent anéanties.

---

<sup>15</sup> *"Les juristes sont les gardiens hypocrites de l'hypocrisie collective, c'est-à-dire du respect de l'universel. Le respect verbal qui est universellement accordé à l'universel est une force sociale extraordinaire et, comme chacun le sait, ceux qui arrivent à mettre l'universel de leur côté se dotent d'une force sociale non négligeable. Les juristes, en tant que gardiens "hypocrites" de la croyance dans l'universel, détiennent une force sociale extrêmement grande. Mais ils sont pris à leur propre jeu et ils construisent, avec l'ambition de l'universalité, un espace des possibles, donc des impossibles, qui s'imposent à eux qu'ils le veuillent ou non, pour autant qu'ils entendent rester au sein du champ juridique". P. Bourdieu, "Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective", op.cit., p.99.*

<sup>16</sup> Point 11 des conclusions. C'est moi qui souligne.

**2.2 - Absolu ou conditionnel:  
l'action positive comme quota**

L'assimilation de l'action positive prévue par la loi du Land de Brême à un régime de quotas constitue une nouvelle variation sur le même thème dualiste de la pensée juridique. Cette fois, on est confronté à l'antagonisme entre égalité formelle présentée comme égalité de traitement entre *individus appartenant à des groupes différents*, et égalité substantielle entendue comme égalité *entre les groupes eux-mêmes*. En d'autres termes, le dualisme formel/concret se décline ici en un nouveau couple de concepts antagonistes "absolu/conditionnel" permettant d'examiner la légalité d'un traitement préférentiel visant l'égalité de fait entre les groupes eu égard au droit des individus à l'égalité de traitement et à l'égalité des chances. Or, ce qui est remarquable ici, c'est que l'assimilation par la Cour de la mesure litigieuse à un quota (une mesure absolue et inconditionnelle), sans que celle-ci n'expose de manière satisfaisante les motivations de sa décision, a pour effet d'éluider complètement la question de la proportionnalité de l'instrument action positive (son caractère flexible et conditionnel) par rapport à l'égalité formelle entre individus.

En intervenant sur les conditions de la compétition de manière à les rendre équitables, l'égalité des chances débouche forcément, du point de vue des individus, sur des résultats inégaux. Ainsi, dans l'affaire *Kalanke* qui met en présence deux individus dont la qualification a été reconnue de valeur égale et qui peuvent donc à ce titre prétendre également à une promotion, comment s'assurer de ce qu'un traitement préférentiel en faveur des femmes (justifié par leur sous-représentation au niveau de responsabilité considéré) ne soit pas créateur d'une inégalité de traitement entre les deux individus? En fait, on serait manifestement en présence d'un traitement inégal si la mesure adoptée afin d'assurer l'égalité concrète entre *les groupes* se révélait être disproportionnée eu égard au principe d'égalité formelle entre *individus* indépendamment du groupe auquel ils appartiennent. Si l'on se réfère à la décision de la

Cour de Justice ce serait bien le cas ici, ce qui à amené les juges à invalider la disposition de la loi du Land de Brême au motif qu'elle constituerait une *"réglementation nationale qui garantit la priorité absolue et inconditionnelle aux femmes lors d'une nomination ou promotion"* et qui par conséquent *"va au-delà d'une promotion de l'égalité des chances et dépasse les limites de l'exception prévue à l'article 2, paragraphe 4, de la directive"*<sup>17</sup> Cette décision est conforme aux conclusions de l'Avocat Général Tesauro qui dénonçait *"l'élément d'arbitraire inhérent à tout traitement préférentiel réservé, de manière mécanique, au groupe sous-représenté et uniquement fondé sur ce motif"*<sup>18</sup>. Or, la mesure prévue par la loi du Land de Brême n'est ni absolue, ni inconditionnelle et, à y regarder de plus près, il semblerait que, en fait d'arbitraire, on assiste à une volonté quelque peu forcée de faire entrer la mesure litigieuse dans le carcan extrêmement controversé du simple quota<sup>19</sup>. Or, ceci est particulièrement important, car de l'invalidité de la mesure liée à son caractère absolu et inconditionnel, on peut déduire que des actions positives consistant en un traitement préférentiel flexible et conditionnel seraient donc compatibles avec les "exceptions" à l'égalité de traitement prévues à l'article 2(4) de la Directive 76/207/CEE.

Or, le traitement préférentiel en cause ne saurait être *absolu* dès lors qu'il est lié à la démonstration préalable d'une sous-représentation des femmes dans un secteur ou à un niveau de fonction donné. Et ce constat ne constitue pas, non plus, l'unique motif du traitement préférentiel puisqu'une femme ne peut s'en prévaloir qu'à la *condition* expresse que sa qualification ait été reconnue équivalente à celle de son concurrent masculin. Il semble

---

<sup>17</sup> Attendu 22. C'est moi qui souligne.

<sup>18</sup> Point 24 des conclusions. C'est moi qui souligne.

<sup>19</sup> Sur les controverses liées à la constitutionnalité des quotas: L. Gianformaggio, "Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco (a proposito della sentenza n.422/1995 della Corte Costituzionale)", *Il Foro Italiano*, N°6, Giugno 1996, pp.1961-1976; D. Loschak, "Les hommes politiques, les 'sages' (?)... et les femmes (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 18 novembre 1982)", *Droit social*, février 1983, pp.131-137.

que, à un certain moment, l'Avocat Général Tesauro lui-même ait admis le caractère flexible et conditionnel de l'action positive prévue par la loi du Land de Brême. Reprenant une typologie bien connue, il distinguait, en effet, la mesure litigieuse d'un "*quota rigide*"<sup>20</sup>, c'est à dire absolu (un certain pourcentage de postes, fonctions etc. réservé aux femmes) et inconditionnel (indépendant du mérite des personnes concernées par ces mesures). Au contraire, en assimilant le traitement préférentiel en question à un "*quota dit 'dépendant de l'aptitude'*", il en soulignait bien le caractère secondaire par rapport un autre critère (ici la qualification), ce qui, nous semble-t-il contredit le caractère "*mécanique*" qu'il lui attribue par ailleurs<sup>21</sup>. Le glissement qui s'opère donc ici et qui consiste à parler de quota soumis à deux conditions précises: sous-représentation et qualification égale, pour, finalement, ne retenir que l'idée d'un quota simple ou pur, montre bien que, en réalité, ce qui est en jeu ce n'est pas tant la mesure en cause que "toute action spécifique en faveur d'une catégorie minoritaire, ou, en tout cas, vulnérable"<sup>22</sup>. Dès lors, désigner une action positive par le terme de "quota" n'a, au fond, aucune importance, si ce n'est sur le plan rhétorique car on sait combien ce terme est lourd de signification. En effet, le quota fait penser que toute mesure en faveur du groupe femmes est forcément prise au détriment de "victimes innocentes" d'un système juridique qui privilégierait certaines personnes à leur détriment alors qu'ils ne se sont jamais rendus coupables d'actes discriminatoires. Cette thèse de la "victimisation" constitue une des images parmi les plus prégnantes qui sont attachées à l'action

<sup>20</sup> Point 10 des conclusions.

<sup>21</sup> On retrouve, par conséquent, cette contradiction dans la décision de la Cour lorsqu'elle affirme que la directive 76/207/CEE "s'oppose à une réglementation nationale qui, comme en l'espèce, accorde automatiquement, à qualifications égales entre candidats de sexe différent retenus en vue d'une promotion, une priorité aux candidats féminins dans les secteurs dans lesquels les femmes sont sous-représentées". Or, si ce qui est "automatique" est ce "qui, une fois mis en mouvement, fonctionne de lui-même" (Petit Robert), c'est loin d'être le cas ici puisque le système d'action positive ne peut être déclenché que (i) lorsqu'on a préalablement vérifié que le groupe de travailleurs féminin est sous-représenté dans le secteur ou au grade considéré, et (ii) que, à chaque fois, on aura fait la preuve de ce que la candidate dispose d'une qualification égale à celle de son compétiteur masculin.

<sup>22</sup> Point 11 des conclusions. C'est moi qui souligne.

positive. Elle constitue aussi une des oppositions les plus difficiles à franchir lorsqu'il s'agit d'appréhender les relations sociales qui s'engagent véritablement au sein même des dispositifs d'action positive.

L'idée d'une "discrimination à rebours" attachée au régime de quota est liée aux controverses que ceux-ci suscitent inmanquablement dès lors qu'il s'agit d'assurer la protection d'un individu (appartenant à une minorité ou à un groupe minorisé) en s'assurant que, pour autant, un autre individu (appartenant à la majorité) ne soit pas discriminé sur la base de son sexe ou de sa race. Si le concept de quota induit donc l'idée de l'exclusion de certains individus issus du groupe dominant, on peut regretter que la Cour de Justice ne se soit pas livrée à une analyse détaillée de la mesure en cause au moyen du test de *proportionalité* (comme elle l'a souvent fait dans les affaires regardant les cas de discriminations indirectes) de manière à juger de sa validité eu égard au droit fondamental des individus à l'égalité de traitement et à l'égalité des chances. Au lieu de cela, elle a suivi l'Avocat Général Tesauro qui affirme que la mesure litigieuse est "*assurément disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi, ou, en tout cas, susceptible d'être poursuivie sur la base de l'article 2, paragraphe 4, de la directive, (...) en ce que, loin de favoriser une égalité effective de chances pour les femmes, elle tend à leur accorder directement des résultats*"<sup>23</sup>. Or, qu'est ce donc que l'égalité des chances *effective*, sinon une égalité des chances se traduisant par un effet réel, tangible, concret, bref une une égalité de fait ou, en d'autres termes, une égalité des résultats? Quoi qu'il en soit, un examen attentif aurait sans doute permis à la Cour de constater que le sexe (ou la répartition déséquilibrée des fonctions entre hommes et femmes) ne constitue pas le seul facteur justifiant la décision de promotion. En effet, dès lors qu'elle requiert que Mme Glissman se soit vu reconnaître une qualification égale à celle de son compétiteur, l'action positive ici en cause ne constitue pas un obstacle rigide et

---

<sup>23</sup> Point 25 des conclusions. C'est moi qui souligne.

absolu à l'exercice par les hommes de leur droit à postuler une promotion et ne saurait donc être disproportionnée par rapport à leurs droits à l'égalité de traitement et à l'égalité des chances. En effet, la décision de la Commission d'arbitrage de préférer Mme Glissman à M. Kalanke ne remet en cause, à aucun moment, les attentes légitimes et fondées de ce dernier, pas plus qu'elle n'affecte ses droits à postuler, dans l'avenir, pour une autre promotion puisque l'action positive ne délimite pas (à la différence des quotas) les fonctions (leur nature et leur proportion) pour lesquelles seules des femmes pourraient se porter candidates. L'hypothèse de l'action positive productrice de "victimes" (victimes, en l'occurrence, de leur appartenance au sexe masculin) apparaît donc comme une appréciation plus sentimentale que scientifique largement influencée par le "quota", catégorie commode qui permet de cristalliser les actions positives dans une logique d'exclusion sociale alors que, à l'inverse, elles s'inscrivent dans une logique d'inclusion.

A cet égard, on voudrait souligner que, si l'appellation "action positive" semble s'être désormais imposée dans le vocabulaire communautaire, certains décalages sémantiques comme les variations sur la notion de "*mesure spéciale*" ou "*spécifique*" sont révélatrices d'incertitudes plus fondamentales. Non seulement elles ne parviennent pas à restituer exactement et clairement la signification de l'action positive comme une notion *inclusive*, mais elles conduisent à un appauvrissement, voire à une altération sensible du sens initial. Ainsi, la notion de "*mesure prévoyant des avantages spécifiques*" retenue dans la nouvelle version de l'article 119 telle que prévue par l'article 6 de l'accord à Onze sur la politique sociale annexé au Traité de Maastricht est-elle particulièrement ambiguë au regard des réformes auxquelles elle invite les Etats membres. En effet, elle ne permet pas de distinguer nettement si l'on fait référence ici à des actions positives ou à des législations protectrices. Or, le problème de la frontière entre actions positives et législations protectrices est d'importance et cet article, qui autorise un traitement spécial positif, peut, symétriquement, entraîner un traitement spécial dont l'impact serait



néгатif. En effet, les deux types de mesures reconnaissent les femmes comme des travailleuses porteuses d'une certaine spécificité. Mais, seules les actions positives visent à *inclure* cette "différence", non pas des femmes, mais des situations qui leur sont réservées dans les structures et cultures organisationnelles, de manière à les réformer en vue d'assurer une égale participation des femmes et des hommes dans la sphère professionnelle<sup>24</sup>. Les législations protectrices, au contraire, marquent un inversement de la dynamique en créant des droits spécifiques aux femmes leur permettant de faire face à leurs responsabilités dans la sphère familiale, et dont l'effet potentiel est donc de renforcer la prégnance des modèles traditionnels. Enfin, des expressions telles que "*discriminations positives*" ou "*discriminations à rebours*" constituent, elles aussi, des traductions maladroités car elles font penser à l'action positive comme un jeu à somme nulle dans lequel l'*inclusion des femmes* dans un secteur ou à un niveau de responsabilité donnés se ferait forcément au prix de l'*exclusion des hommes*. Ainsi, la discrimination à rebours perçue comme une différence de traitement qui inverse le modèle préalable de discrimination, revient à dire que les actions positives sont autant de mesures qui tendraient vers une égalité réelle en faisant porter la discrimination sur le groupe avantagé<sup>25</sup>. Si c'était le cas, on pourrait donc assimiler l'action positive à une discrimination directe contre

---

<sup>24</sup> On emploie les termes de "spécificité" et de "différence" par référence au "*dilemme culturel des femmes*" expression par laquelle Georg Simmel a montré comment les femmes vivent dans un univers culturel clairement et majoritairement masculin. Il s'agit là d'une culture "objective" qui identifie l'humain au masculin et qui désigne, selon lui, toutes les formes externes (par opposition à la culture subjective qui se développe selon la logique de l'épanouissement individuel), y compris les créations de l'esprit comme l'art, les coutumes et les religions, ou encore, le droit. L'idée d'une spécificité féminine plus tournée vers la sphère domestique apparaît donc comme l'une de ces (innombrables) représentations et constructions idéologiques découlant du rapport inégalitaire initial entre hommes et femmes. "Leur" différence subjectivement perçue par la société sert de fondement à la construction d'une altérité socialement imposée et infériorisante qui légitime, maintient et perpétue l'inégalité entre hommes et femmes. cf. K.H. Wolff (Ed.), *The sociology of Georg Simmel*, New York, Free Press, 1964; S. Vromen, "Georg Simmel et le dilemme culturel des femmes", in "*Georg Simmel*", *Les cahiers du GRIF*, N°40, 1989, pp.7-25.

<sup>25</sup> cf. M. Rosenfeld, *Affirmative action and justice. A philosophical and constitutional inquiry*, New Haven and London, Yale University Press, 1991, pp.42-43.

les hommes, ce qui en ferait une mesure tout aussi méprisable que les discriminations auxquelles elle vise à mettre un terme. Or, à la différence de ce que laissent penser les expressions de "discrimination à rebours" ou "positive", l'impact négatif pour les hommes qui résulterait de la mise en oeuvre d'actions positives en faveur des femmes, ne saurait être qualifié de "discriminatoire". En effet, la différence de traitement qui résulte des actions positives n'est ni le symptôme, ni l'effet d'un stigma social. Il n'est pas, non plus, l'expression d'un pouvoir sexué, mais est le résultat (éventuel ou, dans certains cas, inévitable) d'une politique de redistribution des possibilités professionnelles (avec le pouvoir et le statut social qui y sont attachés) entre les deux sexes<sup>26</sup>.

L'image de l'action positive comme génératrice d'exclusion est encore renforcée par le fait que le quota (qui constitue la représentation imagée du concept d'action positive la plus courante) ne se présente pas comme une mesure provisoire, condition essentielle à la validité des actions positives (sans quoi le traitement préférentiel se changerait en privilège), mais comme un contingentement durable. C'est cette représentation qui, une fois encore, fournit la trame des énoncés discursifs de l'Avocat Général Tesauo dont on voudrait souligner ici la conception pour le moins tautologique du "temps". Selon lui, *"on ne voit pas clairement si (la mesure en cause) sera abrogée le jour où le pourcentage fatidique sera atteint ou si son mécanisme continuera à se déclencher chaque fois que le nombre de femmes sera inférieur à celui prescrit: en tout cas, il est permis de supposer que cela prendra longtemps"*<sup>27</sup>. Qu'il existe un hiatus entre le temps réel nécessaire pour achever une égalité de fait, et le temps tel qu'il est pris en compte par le concept de "mesure temporaire", personne, nous-semble-t-il, ne le nierait. Mais il importe de savoir si cette inadéquation revient à faire des actions positives des mesures illégales, ou si elle est imputable à l'état des choses actuellement en vigueur. En effet, on ne peut

<sup>26</sup> M. Rosenfeld, *Ibid.*, pp.201-202; M. Barbera, "La nozione di discriminazione", *Nuovi leggi civili commentate*, Vol.17, N°1, Gennaio-Febraio 1994, pp.46-73.

<sup>27</sup> Point 24 des conclusions.

esquisser le futur sans partir du présent puisque l'avenir n'est rien d'autre que les anticipations portées par lui. Dès lors, répondre à la question "combien de temps?" par "longtemps" revient à reconnaître le caractère profondément inégalitaire de la situation actuelle. Par métonymie, le mot temps désigne moins le temps lui-même que sa forme, et nous nous attacherons donc à le déployer suivant deux axes: un premier axe contenant la suite des *instants* écoulés entre deux actions positives indirectes, et un autre correspondant à la *durée* nécessaire à la réalisation d'un programme d'actions positives directes (*infra* paragraphe 2.4).

### ***2.3 - Interne ou externe: le problème social de l'égalité***

Les conclusions de l'Avocat Général Tesaro constituent une opération remarquable d'externalisation du problème de l'égalité. Or, ce vers quoi tend le droit communautaire c'est, au contraire, l'internalisation par les entreprises du principe d'égalité entre travailleurs masculin et féminin dans leur activité d'auto-régulation d'un marché du travail spécifique dont les règles concernent: les conditions d'accès à l'emploi, les rémunérations, la définition des qualifications, les conditions de travail, le déroulement des carrières, la promotion, la sécurité de l'emploi... Tout au long de son exposé, l'Avocat Général parle pourtant de la situation des femmes dans les organisations, comme résultant de: "*désavantages*" et de "*déséquilibres*" qui ne seraient pas produits par les entreprises mais qui trouveraient leurs causes profondes dans la société globale, et plus particulièrement dans son système éducatif marqué par l'inadaptation de l'éducation et l'insuffisance de la formation des femmes, ainsi que dans la sphère privée et la prégnance du partage inégal des tâches et responsabilités domestiques. Il ne s'agit pas ici de sous-estimer l'importance de ces facteurs qui, en amont, influent négativement sur la position des femmes sur le marché du travail. Il s'agit de souligner le danger qu'il y aurait à laisser croire que l'organisation est un lieu où les rapports de pouvoir seraient absents

du système d'attribution des places dans le système productif, c'est à dire des positions auxquelles sont associées une utilité sociale et une reconnaissance publique.

Or, lorsque l'Avocat Général Tesauro nous dit que: *"la sous-représentation des femmes dans un segment du travail, même si elle constitue l'indice d'une disparité, n'est pas nécessairement imputable à une volonté consommée de marginalisation au détriment des femmes"*<sup>28</sup>, il se livre à un tour de passe-passe au moyen duquel il renverse les termes réels de l'équation. En réalité, la sous-représentation est une *disparité* qui, elle, est l'*indice d'une discrimination*. En effet, il ressort de la jurisprudence constante de la Cour de Justice que l'on est en présence d'une discrimination indirecte *"lorsqu'une mesure frappe un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes, à moins que l'entreprise n'établisse que la dite mesure s'explique par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe"*<sup>29</sup>. On le voit, la volonté - ou non - de discriminer importe peu, ce qui compte c'est l'impact disproportionné de la décision ou de la politique en cause sur la situation des femmes à un certain niveau ou dans un secteur donné de l'organisation considérée. Poursuivant son raisonnement, l'Avocat Général Tesauro conclut que *"ce qui est nécessaire en définitive, c'est toute une mutation de fond du modèle économique, social et culturel qui est à l'origine de la disparité"*<sup>30</sup>. C'est la *"structure sociale qui pénalise la femme, en particulier à cause de son double rôle"*<sup>31</sup> qui est donc en cause, et l'Avocat Général d'en déduire que les mesures d'action positive devraient se concentrer sur le versant de l'offre de travail. Or, prises isolément ou de manière exclusive, les actions sur les responsabilités familiales ou la formation des femmes sont porteuses d'une profonde ambiguïté. En effet, la "conciliation" peut se révéler un puissant moyen de découragement ou de pénalisation de l'activité

<sup>28</sup> Point 24 des conclusions. C'est moi qui souligne.

<sup>29</sup> CJCE 13 mai 1986, aff. 170/84 Bilka, Rec.1620, att.31.

<sup>30</sup> Point 28 des conclusions.

<sup>31</sup> Point 14 des conclusions.

des femmes. Quant à la formation, elle fait penser que l'organisation de la production répond à une rationalité unique et optimale ne devant rien aux rapports sociaux de sexe. Autrement dit, on serait seulement en présence de la réflexion à l'intérieur des organisations, de discriminations ayant cours à l'extérieur de la sphère de production, dans leur environnement et plus particulièrement dans la sphère privée et le système éducatif.

Il est vrai que le principe d'égalité entre hommes et femmes pose, en des termes nouveaux, la question de l'organisation du temps de travail, et l'Avocat Général situe justement son raisonnement à l'articulation du principe d'égalité et de la situation concrète des salariées dans la sphère privée. Mais, il le situe surtout dans la ligne de l'arrêt *Stoeckel* par lequel la Cour avait rejeté l'idée selon laquelle la recherche de l'égalité concrète consisterait à traiter en droit de manière différentes les situations différentes des hommes et des femmes (en raison de la répartition inégale des responsabilités familiales) au motif qu'il s'agit là de "*préoccupations étrangères à l'objet de la directive (76/207/CEE)*" et, en l'occurrence, de l'idée de protection de la femme au sens de l'article 2(3)<sup>32</sup>. L'Avocat Général se réfère également à l'arrêt *Commission c. France* par lequel la Cour avait condamné la généralité de la loi française de 1983 relative à l'égalité professionnelle parce qu'elle ne limitait pas le maintien des mesures particulières pour les travailleurs féminins aux seuls droits liés à la condition biologique de la femme: la grossesse et la maternité<sup>33</sup>. Il s'agit d'une constante dans la jurisprudence de la Cour de Justice qui, déjà avait affirmé que le champ d'application de la directive 76/207/CEE n'avait pas "*pour objet de régler des questions relatives à l'organisation de la famille ou de modifier la répartition des responsabilités au sein du couple*"<sup>34</sup>. En fait, ce à quoi l'on assiste ici, n'est rien d'autre qu'une généralisation de cette manière de raisonner à tout ce qui touche l'organisation et l'aménagement du

---

<sup>32</sup> CJCE 25 juillet 1991, aff. 345/89 *Stoeckel*, Rec.I-4047.

<sup>33</sup> CJCE 25 octobre 1988, aff. 312/86 *Commission c. France*, Rec.6315.

<sup>34</sup> CJCE 12 juillet 1984, aff. 184/83 *Hoffmann*, Rec.3047, att. 24.

temps de travail. Puisque la vie privée est réputée "*préoccupation étrangère*" à la directive 76/207/CEE, tout traitement préférentiel en faveur des femmes prioritairement chargées des tâches de soins et d'éducation dans la sphère privée, est donc jugé contraire au principe d'égalité formelle entre les salariés. En appelant à "*des mesures relatives à l'organisation de travail et, en particulier, à l'horaire de travail, ainsi que des structures destinées à l'enfance et autres mesures permettant de concilier les obligations familiales et professionnelles*", mais en refusant qu'elles relèvent de l'article 2(4) de la directive<sup>35</sup>, le discours dualiste de l'Avocat Général Tesauro oppose une nouvelle fois l'égalité concrète à l'égalité formelle, au risque de faire "*céder les rapports de droit devant les rapports de force*"<sup>36</sup>.

En raison de l'entrée massive des femmes dans la vie active, le *temps* constitue désormais la composante essentielle d'un coût indirect résultant de la nécessité pour les familles d'arbitrer entre le coût des soins et de garde des membres dépendants et la renonciation à un second salaire. La "conciliation" entre vies professionnelle et familiale se fonde, en effet, sur une présomption d'activité des deux parents, et se déploie principalement sur deux fronts: l'indemnisation et la protection sociale de périodes de congé pour certaines éventualités (maternité, éducation)<sup>37</sup> et l'aménagement du temps de travail avec, en particulier, l'insistance sur le développement quantitatif et qualitatif (le "temps choisi") du travail à temps partiel. Or, on verra que l'égalité n'est pas un droit unilatéral (entre femmes et hommes) mais est un droit entrelacé avec les droits des travailleurs précaires. Dans ces conditions, comment peut-on espérer renforcer l'égalité par le temps partiel alors que la concordance des temps privé et professionnel est

<sup>35</sup> Point 18 des conclusions.

<sup>36</sup> A. Supiot, "Principe d'égalité et limites du droit du travail (en marge de l'arrêt Stoeckel)", *Droit social*, avril 1992, pp.385.

<sup>37</sup> Sur ce point: J. Fagnani, "L'allocation parentale d'éducation: effets pervers et ambiguïtés d'une prestation", *Droit social*, mars 1995, pp.287-295; P. Vielle, "Politiques familiales et lutte contre la pauvreté, tendances récentes en Europe", *Revue belge de sécurité sociale*, N°3, 1994, pp.1031-1088.

maintenue en dehors du droit de l'égalité et que, au même moment, on dérègle les formes de travail dites "flexibles"?

En effet, la multiplication des formes d'emplois précaires se traduit par la dispersion et l'accumulation des inégalités sexuelles et temporelles qui se superposent et se renforcent mutuellement. Plus nombreuses à travailler à temps partiel, les femmes sont affectées de manière disproportionnée par les inégalités attachées à ce type de contrat de travail: accès à des postes déqualifiés, faibles responsabilités, absence de perspectives de promotion, et, dans bon nombre de pays, exclusion du bénéfice de prestations versées au titre de régimes légaux ou professionnels de sécurité sociale (assurance santé, pension de retraite, indemnités de chômage), ainsi que des avantages en espèce ou en nature conférés aux travailleurs par le biais de conventions collectives (indemnités d'ancienneté et de licenciement, droit au congé annuel, au congé parental, programmes de formation, services sociaux mis à la disposition des salariés par l'entreprise...). Naturellement, il existe entre les Etats membres de l'Union des différences en matière de régulation du marché du travail telles que le "temps partiel" s'est développé comme une forme intégrée ou, au contraire, marginalisée par rapport à la structure d'emploi<sup>38</sup>. Ainsi, par exemple, le Royaume-Uni et les Pays-Bas présentent-ils des situations fort contrastées<sup>39</sup> car le temps partiel a fait l'objet, dans chacun de ces pays, d'une politique fort différente. Tandis qu'au Royaume-Uni, le temps partiel était uniquement perçu comme un moyen d'accroître la flexibilité de la main d'oeuvre, il était, aux Pays-Bas, conçu aussi

---

<sup>38</sup> Le "modèle suédois" présente, à cet égard un exemple de politique du temps de travail combinant: la flexibilité des durées individuelles du travail au cours du cycle de vie, la compétitivité des entreprises et l'égalité entre les sexes. Le temps partiel n'est donc pas lié à l'emploi précaire, par ailleurs particulièrement faible en Suède et surtout réservé aux jeunes. Voir *infra*, paragraphe 3.2, note 40.

<sup>39</sup> C. Fagan, J. Plantenga, J. Rubery, *Does part-time work promote sex equality? A comparative analysis of the Netherlands and the UK*, Discussion Paper FS I 95-203, Berlin, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, 1995. Dans l'Europe à 12, le Royaume-Uni et les Pays-Bas sont, avec le Danemark, les Etats-membres de l'Union aux plus forts taux de travail à temps partiel avec respectivement 22,5% et 28,6% de la population active. Voir aussi *infra* paragraphe 3.2.

comme un instrument de redistribution du volume de travail et de rééquilibrage de la part du travail salarié et domestique entre hommes et femmes. Aux Pays-Bas, l'existence d'une régulation en matière de temps de travail et de salaire minimum a permis d'assurer aux travailleuses à temps partiel des conditions salariales nettement plus favorables par rapport au Royaume-Uni<sup>40</sup>, et devait également permettre d'assurer une meilleure répartition du temps partiel dans l'ensemble de la structure professionnelle (secteurs d'emplois et niveaux de responsabilité), même si le temps partiel reste encore, dans les deux pays, largement concentré dans des emplois de service et de commerce, à bas niveaux de qualification et faibles niveaux de rémunération. En fait, tant que le principe d'égalité de traitement entre travailleurs précaires et protégés (ou "typiques") ne sera pas réalisé, loin d'une formule d'aménagement du temps de travail, le temps partiel restera une forme d'emploi spécifiquement "réservée" aux femmes (plus de 80% des travailleurs à temps partiel de l'union Européenne sont des femmes). En l'état actuel des choses, l'attraction qu'exercent les formes de travail à temps partiel ou réduit sur les femmes n'apparaît pas tant comme l'expression d'un véritable choix que la manifestation d'un compromis entre charges familiales et professionnelles. En d'autres termes, si choix il y a, celui-ci est directement lié à la répartition des tâches dans la famille auxquelles les femmes consacrent en moyenne deux à trois fois plus de temps que les hommes, lesquels, même lorsqu'ils bénéficient du droit de réduire leurs horaires pour s'occuper de leur enfants, ne s'en prévalent généralement pas. En fait, alors que la tendance est aujourd'hui à vouloir disposer d'une plus grande souplesse dans la gestion des temps réservés au travail, aux loisirs

<sup>40</sup> En 1988, aux Pays-Bas, la rémunération horaire moyenne des femmes travaillant à temps partiel était équivalente à celle des femmes employées à temps plein, et, de manière globale, les travailleurs féminin gagnaient 73% du salaire horaire des travailleurs masculin. Au Royaume-Uni ces chiffres étaient, en 1992, respectivement de: 75% et de 58%. Ibid., p.20. Or, les "part-timers" sont, au Royaume-Uni, plus nombreux et travaillent sur de plus courtes périodes qu'en Allemagne où ceux-ci représentent 14,8% de la population active et travaillent en moyenne 1,9 heures de plus que leur homologues britanniques, en France (14,4% / + 4,2 h.), ou en core en Italie (11,5% / + 7,4 h.), cf. Eurostat, *A Social portrait of Europe*, Luxembourg, Statistical Office of the European Communities, 1991.



et à la famille, ce sont les femmes qui sont chargées de fournir cette souplesse<sup>41</sup>. A cette fin, elles puisent dans l'arsenal des mesures légales, réglementaires ou conventionnelles disponibles, les moyens de coordonner leur temps et celui de leurs dépendants<sup>42</sup>. Dans ces conditions, si le temps partiel dans la sphère de production permet de répondre au coût indirect du temps consacré aux tâches de soin et d'attention, ce n'est donc qu'en renforçant encore un peu plus la répartition traditionnelle des rôles entre hommes et femmes dans la sphère privée.

L'avocat Général Tesauro présente enfin l'action sur l'éducation des femmes comme le moyen de corriger des déséquilibres ou disparités qui ne seraient pas produits par les entreprises, mais qui résulteraient d'une distorsion originelle: la formation inadaptée ou insuffisante des femmes. Parce que l'on a constaté une coïncidence entre le bas niveau de qualification des femmes et leur maintien dans le chômage ou leur relégation dans le marché secondaire de l'emploi, on a alors pensé qu'en remédiant à la cause supposée - la formation - on arriverait à l'effet voulu: l'égalité. On est ici en présence d'une confusion évidente entre corrélation et cause qui traduit une vision mécaniste et linéaire de l'éducation et de la formation professionnelle apparaissant, par ailleurs, totalement démesurée tant on lui fixe des objectifs illimités. Elle devrait conférer la maîtrise des changements technologiques, sociaux, culturels, permettrait de développer des personnalités autonomes et créatrices, encouragerait chacun à

---

<sup>41</sup> cf. *Les femmes et le changement structurel. Nouvelles perspectives*, OCDE, Paris, 1994, pp.84-111. Ainsi Gregory présente-t'il le temps partiel en Grande-Bretagne comme "un temps choisi par toutes (...) dans un contexte de quasi-absence des services municipaux de garde d'enfants auquel s'ajoute une norme de la société britannique qui veut que l'enfant doit être élevé par la mère", in "Le travail à temps partiel en France et en Grande-Bretagne: temps imposé ou temps choisi?", *Revue française des affaires sociales*, N°3, 1987, p.55. Pour une analyse détaillée du concept de "choix" on se reportera à la section 6 *infra*.

<sup>42</sup> L'absentéisme étant la forme la plus achevée de ce processus en l'absence d'opportunités offertes par le droit du travail. A. Junter-Loiseau, "Innovations ou inégalités temporelles? Des textes aux allures équivoques", Contribution à la conférence sur *La réglementation du temps de travail dans l'Union Européenne*, IUE, Florence, 27-29 avril 1995, p.11.

développer et à réaliser ses potentialités tout au long de sa vie d'adulte et, par conséquent, favoriserait l'égalité des chances... Vision fantasmatique qui fait de la formation le vecteur idéal vers plus de progrès, plus de bonheur et plus d'égalité. Cette confusion reflète également une absence de prise de conscience de la nature discriminatoire de processus qui, dans l'entreprise, organisent l'accès des femmes à des emplois déqualifiés et à des statuts inférieurs à ceux des hommes. L'externalisation du problème social de l'égalité véhicule toujours cette vision de l'ordre social où les règles traditionnelles d'affectation, d'évaluation et de promotion des femmes et des hommes seraient régies par les mêmes critères neutres. Or, ces critères recouvrent, en réalité, la nature discriminatoire d'un processus qui voit le sexe déterminer l'emploi auquel on peut avoir accès et l'emploi fixer le statut du travailleur (sa qualification, son salaire, sa trajectoire professionnelle...). En effet, cette approche ne tient pas compte des théories de l'organisation qui ont montré que l'entreprise peut être le lieu d'apparition d'un système social quasi-autonome, et non pas la simple traduction locale de rapports de forces extérieurs et de pouvoirs sociétaux<sup>43</sup>. A cet égard, l'importance prise, ces dernières années, par la Gestion des Ressources Humaines est venue mettre en évidence l'existence, dans les régulations de travail, d'un système social relativement intégré et autonome par lequel l'entreprise élabore sa propre loi qu'elle impose aux individus qui la composent. Participant d'un mouvement de décentralisation des rapports de travail encouragé par la dérèglementation, la "GRH" repose sur des présupposés qui sont ceux-là même de la flexibilité, à savoir: la capacité des entreprises à s'adapter à un environnement où la compétition est de plus en plus vive et l'innovation technologique toujours plus intense, comme condition *sine qua non* de leur survie. Elle vise l'augmentation de la productivité au moyen d'un plus grand investissement (ou flexibilité fonctionnelle) de la part du personnel qui tend à être défavorable aux femmes en raison des charges et responsabilités qui leur sont traditionnellement dévolues

<sup>43</sup> M. Crozier, E. Friedberg, *L'acteur et le système*, Paris, Le Seuil, 1977; M. Crozier, *On ne change pas la société par décret*, Paris, Grasset, 1979.

dans la sphère familiale. Avec la "GRH" ce qui est à l'oeuvre c'est la recherche d'un nouvel état de régulation des rapports sociaux où le principe de justice s'incarne principalement dans la sécurité de l'emploi réservée à un groupe relativement restreint de travailleurs afin d'encourager leur adaptabilité et fidélité à l'égard de l'entreprise.

#### **2.4 - Pour une typologie de l'action positive: directe et indirecte**

Le passage d'un principe formel ou abstrait à la mise en oeuvre de mesures concrètes pour l'abolition, ou la réduction des discriminations vient révéler le caractère problématique de la logique de traitement égal. L'introduction d'actions positives dans un droit social communautaire unidimensionnel dessine les contours d'un "*droit inégal*"<sup>44</sup> dont la partialité - qui n'est qu'*apparente* - est instrumentale. Elle constitue le moyen pour que l'objectif poursuivi par l'égalité des droits: l'égalité réelle, soit atteint. Or, vingt ans après l'adoption de la directive 76/207/CEE qui l'introduisit en droit communautaire, le concept d'action positive est toujours loin d'être clair et limpide, mais bien au contraire, reste vague, incertain, mal défini, voire même non défini. Nous proposons ici une définition générale de l'action positive dont la structure duale n'est pas conflictuelle mais circulaire. Chaque *direction* -directe et indirecte - ramène au *sens* originel de l'action positive et a pour objet d'en faire une notion qui soit, non seulement juridiquement opératoire, mais également susceptible de rendre

---

<sup>44</sup> J'emprunte l'expression, en la détournant, à L. Gaeta, L. Zoppoli (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle Azioni Positive*, Torino, G. Giappichelli Ed., 1992. En effet, suivant Gianformaggio, le "*droit inégal*" ne saurait être, comme l'ont défini ses promoteurs, le traitement différent de situations différentes, puisque ceci n'est que l'expression du principe même d'égalité de traitement. Par conséquent, un "*droit inégal*" serait celui qui traiterait différemment des situations égales, et, naturellement, ce n'est pas ce que l'on recherche. cf. L. Gianformaggio, "Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco (a proposito della sentenza n°422/1995 della Corte Costituzionale)", *op.cit.*, p.1967.

effective une égalité aujourd'hui vidée de sa substance par le cercle vicieux de la pensée dualiste.

L'objectif des actions positives est l'instauration d'une égalité de fait entre un groupe dominant et un groupe discriminé. Elles ne regardent donc pas, ou en tous les cas pas directement, l'égalité entre des individus. Naturellement, lorsqu'un groupe est discriminé, les discriminations sont subies individuellement; de même, l'amélioration de la position du groupe se traduit par l'amélioration des situations individuelles<sup>45</sup>. Cependant, la question que posent les actions positives est celle des systèmes sociaux et des structures organisationnelles qui régulent, dans le cas qui nous occupent, les relations entre les femmes et les hommes tant *de l'extérieur* qu'à *l'intérieur* des organisations. En effet, de notre point de vue, les actions positives s'inscrivent résolument dans le cadre conceptuel d'une égalité à la fois *concrète* et *complexe*. Dans la théorie des *sphères de justice* de Walzer<sup>46</sup>, la famille et l'entreprise sont autant d'institutions, ou de sphères, orientées vers la distribution de biens sociaux marchands et non-marchands (rôles, tâches, charges) particuliers, et fonctionnant selon des logiques internes qui leur sont propres. Dans cette perspective, la notion d'"égalité complexe" s'oppose à celle de domination, c'est à dire à l'empiètement d'une sphère sur une autre (ou toutes les autres) par un processus de colonisation qui serait à la fois symbolique et matériel et qui se traduirait par un effet cumulatif d'inégalités d'une sphère à l'autre. Or, les discriminations dont les femmes sont victimes dans la sphère professionnelle sont largement le fruit d'une *contamination* de l'injustice de leur situation dans la sphère privée (l'inégale répartition des travaux domestiques entre conjoints) par le biais

<sup>45</sup> *Nota bene*: les femmes, pas plus que les hommes, ne constituant un "groupe" (les unes et les autres sont présents dans tous les groupes), nous nous référons ici aux groupes de travailleurs/euses dans un secteur, une entreprise ou à un niveau de responsabilité donné.

<sup>46</sup> M. Walzer, *Spheres of justice. A defence of pluralism and equality*, Oxford, Basil Blackwell, 1983; M. Walzer, "Exclusion, injustice et Etat démocratique", in J. Affichard, J-B de Foucauld (sous la dir.), *Pluralisme et équité. La justice sociale dans les démocraties*, Paris, Ed. Esprit, 1995, pp.29-50.

d'une interprétation psychologisante pour le moins schématique en terme de rôles familiaux ou d'intérêts professionnels (retrait vs. investissement). Ainsi les femmes sont-elles majoritairement traitées dans la sphère de production comme des travailleuses sans projet ou sans attente puisque déjà investies dans la sphère privée d'un rôle social fondamental, celui de mère et de gardienne du foyer<sup>47</sup>. Donc, l'objectif poursuivi par les actions positives est non seulement de *rétablir* la frontière entre sphère privée et sphère professionnelle, mais également de la *redessiner*. En effet, s'il s'agit tout d'abord de contenir chaque sphère dans ses propres limites afin d'éviter des débordements qui seraient source d'injustice, il n'en reste pas moins qu'une distribution égalitaire des biens sociaux entre hommes et femmes doit tenir compte de toutes les sphères auxquelles les uns et les autres participent et parvenir à un équilibre entre celles-ci. Ceci suppose le passage d'une égalité procédurale à visée universelle incapable de prendre en compte la complexité réelle du rapport des femmes au travail (leurs intérêts, compétences, besoins qui sont non seulement divers mais peuvent aussi être contradictoires), à une égalité de résultats qui est propice à la coordination entre sphères (et non à la domination de l'une sur l'autre) puisqu'elle intègre les disparités des situations respectives des hommes et des femmes dans les sphères familiale et professionnelle. Les actions positives ont donc pour objet la réforme des organisations de travail caractérisées par un déséquilibre manifeste entre les groupes de travailleurs masculin et féminin dans le *sens* d'une intégration de la "différence", c'est à dire de tous ces besoins, aspirations et intérêts qui ne sont pas pris en

---

<sup>47</sup> En matière de protection sociale, on retrouve cette conception traditionnelle de la famille (mariage stable et unité familiale dans laquelle le mari procure les ressources et la femme n'a pas d'activité rémunérée) qui se traduit encore, dans la plupart des Etats membres, par l'absence d'une individualisation des droits et des contributions. En effet, alors qu'elles ont une activité salariée et, à ce titre, paient des cotisations professionnelles, les femmes n'ont toujours guère plus d'avantages que lorsqu'elles bénéficient de la protection sociale au titre d'ayant droit de leur conjoint. Par ailleurs, la fréquence des divorces multiplie le nombre de femmes qui ne perçoivent, au moment de leur retraite, que de très faibles pensions (d'autant plus que leurs salaires restent, en moyenne, de 30% inférieur à celui de leurs homologues masculins) et les rend donc plus vulnérables au risque de pauvreté et d'exclusion.

compte par la "culture objective" de l'organisation (*signification*), afin d'ouvrir aux femmes, à égalité avec les hommes, tous les secteurs professionnels, métiers ou niveaux de responsabilité dans la sphère productive (*direction*). A partir de cette définition générale, nous proposons de distinguer selon que les actions positives visent *directement* ou *indirectement* les structures et cultures des organisations, et esquisserons un schéma des phénomènes temporels qui leur sont attachés, sachant que la légitimité des actions positives est inséparable de leur caractère temporaire.

Dans un concept dont on a souligné qu'il est tourné vers les groupes, l'*action positive indirecte* représente le pôle de l'individualité puisque celle-ci est destinée à des femmes indépendamment - mais en qualité de membre - d'un groupe discriminé. Il s'agit, comme dans l'affaire *Kalanke*, d'un traitement préférentiel consistant à faire accéder des femmes à des fonctions données dès lors qu'elles possèdent le niveau de qualification requis, et que leur groupe d'appartenance est sous-représenté dans le secteur ou au niveau hiérarchique considéré. On est bien en présence d'une action positive qui vise les structures (et donc les systèmes sociaux et les cultures qui contribuent à les réguler) et, plus particulièrement, les jeux de pouvoir et les mécanismes inégalitaires qui "bloquent" les femmes à un niveau de carrière inférieur à celui des hommes (le fameux "*plafond de verre*"), mais *de manière indirecte*<sup>48</sup>. En effet, c'est par le biais de l'accroissement du nombre de femmes dans des emplois, des responsabilités ou fonctions d'autorité et d'influence traditionnellement "réservés" aux

<sup>48</sup> Notre approche se distingue de la typologie élaborée par Borgogelli selon laquelle ces actions positives (qu'elle qualifie de "*compensatrices*") n'auraient pas pour objet d'"éliminer les obstacles qui empêchent les femmes de poursuivre dans des conditions égales, certains résultats, mais visent à leur attribuer directement ces résultats: les obstacles ne sont pas éliminés, mais constituent la raison légitimant le traitement normatif différent sur la base du sexe". F. Borgogelli, "La tipologia delle Azioni Positive", in L. Gaeta, L. Zoppoli (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle Azioni Positive*, op.cit., p.83.

hommes, que l'action positive indirecte est susceptible d'enclencher une réforme de la fonction identitaire de l'entreprise.

La fonction identitaire de l'entreprise peut être comprise comme le travail permanent de création et de reconnaissance de la valeur historique et culturelle de ses acteurs. Elle pose donc à l'entreprise la question de l'impact de ses propres structures sur les modèles de relations au travail, c'est à dire sur les façons dont les individus ont de se situer dans l'organisation et d'y intervenir en tant qu'acteur collectif<sup>49</sup>. Or, cette fonction se traduit traditionnellement par l'attribution aux femmes d'une identité collective de *retrait* désignant un engagement réduit dans les rapports de travail et une volonté de lier leur sort le moins possible à l'organisation dont elles font partie, la sphère privée leur offrant d'autres occasions de s'impliquer socialement. L'attribution par les entreprises d'une telle identité au groupe des travailleurs féminins - et non le jugement d'appartenance par les femmes elles-mêmes à une catégorie de travailleurs "en retrait" - conduit à l'utilisation par les entreprises de leur "différence" à travers la construction sociale du travail féminin comme non-qualifié, incompetent techniquement, routinier, instable, dépourvu de perspective d'évolution ou de responsabilités. En effet, les entreprises ont traditionnellement eu intérêt à utiliser la "différence" des femmes dans des emplois moins qualifiés parce que *la qualification des travailleurs et des travailleuses* renvoie à l'acquis issu de la formation et de l'expérience qu'ils mettent en oeuvre pour effectuer leur travail. Or, parce qu'elle est réputée ne pas être acquise par des canaux institutionnels, la qualification des femmes est souvent présentée comme autant de "qualités": minutie, précision, soin, dextérité, goût du travail bien fait, rapidité, patience, résistance à la monotonie... qui résideraient en fait dans la "nature féminine". Dès lors, elle peut aisément être banalisée et niée par les employeurs. On le voit, valoriser la "différence" peut donc

---

<sup>49</sup> R. Sainsaulieu, *L'identité au travail*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1988 (1ère ed.1977), pp.344-343. L'auteur distingue quatre modèles généraux de relations interpersonnelles: la fusion, le retrait, la négociation et l'exclusion.

être porteur d'ambiguïté. On pense à ce que Françoise Héritier appelle "*la valence différentielle des sexes*", artefact - et non fait de nature - qui exprime un rapport conceptuel orienté (sinon toujours hiérarchique) entre le masculin et le féminin dans la répartition des tâches et des rôles<sup>50</sup>. Lorsque l'on dit qu'il s'agit, avec les actions positives, d'*intégrer* les différences dans les structures organisationnelles, on ne se réfère pas à la différence des sexes ("*butoir ultime de la pensée*"<sup>51</sup>). Il s'agit, au contraire de faire sauter cette association par laquelle les catégories binaires (féminin/masculin; identique/différent, inférieur/supérieur...) fonctionnent négativement pour les femmes en les instaurant en groupe social *différent* et donc distinct qui les exclut, ou les autorise à ne s'intégrer que partiellement dans la sphère professionnelle.

*L'action positive indirecte est l'instrument de changements au sein d'une structure donnée* dans laquelle elle vient délimiter une nouvelle frontière de l'égalité. La présence de femmes à un certain niveau de responsabilité ou dans des fonctions encore largement perçues comme "masculines" permet, en effet, de repousser les limites de ce qui est socialement possible pour les femmes, de ce qui est culturellement acceptable. Ainsi l'action positive indirecte peut-elle enclencher une diversification des choix professionnels des femmes en les encourageant à s'insérer dans des milieux où elles sont largement sous-représentées. Au-delà de l'effet incitateur de mesures ponctuelles, la nomination de femmes à un certain niveau de hiérarchie a également pour effet d'élargir d'autant le vivier des nominations à l'échelon supérieur. On peut imaginer que la promotion de certaines femmes, au moyen d'actions positives indirectes, ait pour effet de conférer à l'ensemble du groupe une nouvelle visibilité professionnelle, et que les femmes jusqu'alors "oubliées" dans des postes subordonnés puissent voir leur avancement ainsi favorisé. L'action positive indirecte a donc un effet cumulatif positif en permettant l'entrée des femmes dans un

<sup>50</sup> F. Héritier, *Masculin/Féminin. La pensée de la différence*, Paris, Ed. Odile Jacob, 1996, pp.24-27.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p.19, et voir *supra* note 24.



secteur ou à un niveau hiérarchique réel et potentiel. Son impact reste cependant étroitement lié à la question de la *qualification* de ses bénéficiaires et pose le problème de leur *nombre*.

L'action positive indirecte permet le détachement du groupe des dépendants et l'incorporation dans le groupe des détenteurs du pouvoir, et rivaux potentiels puisque, à terme, les femmes doivent pouvoir prétendre occuper des postes égaux à ceux des hommes en terme d'expertise technique, de responsabilité ou d'autorité. Or, parce que l'action positive indirecte ne remet pas, comme son nom l'indique, *directement* en cause les mécanismes qui empêchent les femmes d'accéder, au même titre que les hommes, à des emplois qualifiés ou à des postes de responsabilité, ces derniers occupent une position de résistance potentielle particulièrement forte. Majoritaires dans l'encadrement, ils ont le pouvoir de bloquer la progression de femmes qui seraient stigmatisées comme autant de "créatures" de l'action positive. Ce n'est pas ici le lieu d'une exploration approfondie des techniques de contrôle que peut utiliser le groupe des travailleurs masculin pour maintenir sa propre conception des rapports sociaux de sexe, et donc son pouvoir et sa domination. On rappellera cependant que Crozier et Friedberg ont distingué quatre sources principales de pouvoir: l'utilisation des règles organisationnelles générales, les relations entre l'organisation et son environnement, la communication et l'information et, enfin, la maîtrise d'une compétence particulière<sup>52</sup>. Ainsi, détenteurs des postes qualifiés, ils peuvent les exclure de fait, en refusant de leur communiquer des informations ou autres "trucs de métier". La reconnaissance d'une compétence sanctionnée par une *qualification égale* à celle de leurs concurrents masculins *eu égard à la fonction considérée* est donc un préalable nécessaire à (mais non une garantie de) l'intégration des femmes à un niveau hiérarchique ou dans un milieu de travail majoritairement masculin. On voudrait souligner ici que la notion de "qualification égale" étant une notion juridique indéterminée, il importe qu'elle soit évaluée

---

<sup>52</sup> M. Crozier, E. Friedberg, *L'acteur et le système*, op. cit., pp. 82-90 (coll. Point politique, 1992).

exclusivement au regard des exigences du poste considéré. Dans cette perspective il importe donc peu que la qualification de la candidate féminine soit inférieure (ou supérieure) à celle de son compétiteur masculin. Mais il faut que, comme ce dernier, elle possède *la qualification requise* par le poste<sup>53</sup>. En effet, être reconnu par sa qualification au sein du système de production est un élément identitaire majeur et est susceptible d'influer favorablement les comportements individuels et collectifs des hommes à l'égard des femmes bénéficiaires des actions positives indirectes<sup>54</sup>. En revanche, l'hostilité, la marginalisation, voire l'exclusion des bénéficiaires d'un traitement préférentiel aurait un

<sup>53</sup> C'est la conclusion à laquelle était arrivée le *Bundesarbeitsgericht* (instance d'appel) alors que M. Kalanke, dans la demande dont il avait saisi en première instance l'*Arbeitsgericht*, contestait la décision de la commission de conciliation qui n'aurait pas pris en considération le fait qu'il possédait une qualification supérieure à celle de Mme Glissman. Il arguait de sa plus grande expérience, de ses capacités à diriger et de sa flexibilité. A cet égard, on a déjà souligné que la Cour avait déjà accepté dans son arrêt Danfoss que retenir le critère de flexibilité (entendue comme l'adaptabilité de l'employé(e) à des horaires et lieux de travail variables) pouvait être indirectement discriminatoire en raison des responsabilités familiales traditionnellement plus lourdes pour les femmes. CJCE 17 octobre 1989 préc. L'importance du critère de qualification égale peut être utilement illustrée par la demande dont fut saisie la Cour de Justice en 1987, demande formée par Mme Delauche qui tendait à obtenir l'annulation d'une décision par laquelle son employeur, la Commission, avait rejeté sa candidature et avait nommé un autre candidat, masculin, à cet emploi. En rejetant cette demande la Cour évitait ainsi de répondre directement à l'argument avancé par la demanderesse selon lequel: *"lorsque plusieurs candidats sont reconnus également aptes à occuper un emploi et qu'il existe pour les emplois en cause une forte sous-représentation de l'un des deux sexes, la préférence doit être donnée au candidat sous-représenté"*. En effet, en l'espèce, la Cour constata que Mme Delauche n'était pas aussi qualifiée que le candidat masculin à occuper l'emploi litigieux, et en conclu que le moyen devait être rejeté *"sans qu'il soit nécessaire d'examiner si, lorsque les conditions énoncées (par la demanderesse) sont réunies, le candidat appartenant au sexe sous-représenté bénéficie effectivement d'un droit de préférence"*... CJCE 16 décembre 1987, aff. 11/86 E. Delauche c. Commission des Communautés européennes, Rec.5345.

<sup>54</sup> En effet, l'intégration des femmes dans des secteurs ou à des niveaux hiérarchiques majoritairement masculins ne peut trouver sa légitimité que sur un ordre autre que naturel. En s'appuyant sur des connaissances et une qualification reconnues et validées, l'entrée des femmes dans un univers dont jusqu'alors elles étaient exclues ne se heurterait donc pas directement aux fondements masculins implicites de l'organisation. *"Que les femmes veuillent égaler les hommes dans l'ordre de la nature est perçu comme non légitime; qu'elles veuillent les égaler dans le domaine de la culture semble être plus acceptable"*. M. Ormos, "L'intégration des femmes dans les emplois traditionnellement masculins", *Revue française des affaires sociales*, juillet-septembre 1986, p.149.

impact exactement opposé à celui recherché par les actions positives indirectes puisque cela ne manquerait pas de constituer un signal négatif et dissuasif pour le groupe des travailleurs féminin dans son ensemble. Or, l'efficacité des actions positives indirectes dépend étroitement de l'"effet de seuil" à partir duquel la présence de femmes entraîne une modification des règles et normes de l'organisation. A partir de quelle proportion les femmes disposent-elles d'une marge de manoeuvre suffisante pour affirmer leur "différence" et exercer une influence sur leur environnement? En deçà de quel seuil sont-elles réduites à vivre en état de marginalité permanente ou à opter pour l'assimilation comme condition de la réussite? En fait, la notion de minorité répond à celle de domination et non pas à une simple opération arithmétique, et raisonner en terme de pourcentages rappellerait par trop la problématique des quotas. Dès lors, sachant que les femmes ne constituent pas un "groupe minoritaire", mais puisqu'il faut bien chiffrer la mixité des organisations, il est donc important que l'égalité soit paritaire de manière à agir comme une référence, un seuil minimal, et non un quota qui encadrerait ou figerait l'action en faveur des femmes dans des limites quantitatives.

*L'action positive directe est l'instrument de changements structurels.* Elle ne constitue pas une mesure individualisée destinée à remédier à des discriminations indirectes aisément identifiables, mais une procédure de changement, une stratégie de réforme des règles et pratiques de l'organisation ayant une incidence discriminatoire sur le travail et l'emploi des femmes. Cette fois, l'analyse et l'action ne portent pas sur l'attribution immédiate d'un droit afin de favoriser, indirectement, l'élimination des obstacles qui préviennent l'obtention par les femmes de résultats égaux à ceux des hommes. Il s'agit de modifier directement les règles du jeu et de repenser les structures de manière à dévoiler, derrière des principes apparemment neutres, les mécanismes excluants et discriminants pour les femmes qui sont à l'oeuvre. En remettant en question la culture organisationnelle (les intérêts qu'elle protège, ceux qu'elle ne prend pas en compte), il s'agit de créer un espace intégrateur des

différences liées au fait d'être un homme ou une femme dans l'entreprise, et non pas de les couler dans le moule unique et neutre des "ressources humaines". L'action positive directe s'inscrit dans un contexte qui a vu le recul du rôle régulateur de l'Etat, c'est à dire de sa capacité à imposer une norme centrale (dont les attributs de statut sont la vocation à la généralisation et à l'universalisation), pour laisser place à un mouvement d'individualisation du droit et des protections dont on a déjà souligné qu'une des manifestations est la multiplication des formes de travail "atypiques". Ainsi, le droit du travail se fragmente en se recontractualisant et entérine la "balkanisation" des types de rapport à l'emploi (travail à temps partiel, intérim, Contrat à durée déterminée...)<sup>55</sup>. Au sein de ce processus d'individualisation - sans doute irréversible - et dont on voit bien toute l'ambiguïté, car s'il permet de prendre mieux en compte la particularité des situations (préalable nécessaire à une égalité concrète), il a aussi un coût: la précarité, ou, en d'autres termes la multiplication des inégalités. Dans ce contexte d'individualisation grandissante, l'action positive directe apparaît donc comme un moyen de concrétiser le droit de l'égalité en le revalorisant dans sa dimension collective.

On parlera donc de "plan" ou de "programme" d'actions positives directes dont l'objet doit être, entre autres choses, la réforme des conditions de travail, et notamment de l'organisation du temps de travail dont on a souligné l'importance dans le processus de "substantialisation" du droit de l'égalité. Ainsi, à une époque où, pour faire partie des salariés protégés, il faut s'investir toujours plus dans l'entreprise, il devient urgent de repenser les temps de manière à ce que l'investissement plus important des femmes dans la sphère privée, qui constitue déjà une inégalité, ne soit pas toujours plus pénalisé dans la sphère de production. En effet, la flexibilité entendue comme la capacité d'adaptation à des horaires et des lieux de travail variables peut, en raison de la répartition inégale des

---

<sup>55</sup> R. Castel, *Les métamorphoses de la question sociale*, Paris, Fayard, 1995, p.472.

tâches familiales, jouer contre les intérêts des travailleurs féminin<sup>56</sup>. Par ailleurs, le temps pose également la question de la disponibilité, essentielle pour la participation des femmes au processus de décision: dans les activités professionnelles de représentation collective et syndicale, ainsi que dans les juridictions ou autres institutions sociales. Il pose encore la question de leurs possibilités de suivre une formation professionnelle destinée à accompagner ou préparer l'évolution de leur emploi, etc... Enfin, le temps est un élément essentiel de la définition du statut des salarié(e)s puisqu'il a des conséquences immédiates sur bon nombre de ses composantes: ancienneté, rémunération, promotion... jusqu'au licenciement et aux pensions de retraites. Il résulte que le temps soustrait au travail salarié pour être consacré à la maternité (congés de maternité) ou à des tâches éducatives (congé parental) devrait être conçu comme un moment normal de la carrière des travailleurs féminin et masculin et non pas comme une rupture dans leurs biographies professionnelles<sup>57</sup>. Les actions positives directes visent également la refonte du système de classification professionnelle de manière à s'assurer que les critères utilisés aux fins de déterminer la qualification des emplois<sup>58</sup> et les niveaux de rémunération ne soient pas basés sur des notions reflétant les "valeurs masculines" au détriment de "valeurs féminines" supposées s'exprimer prioritairement dans la sphère privée et seulement par extension dans le système de production, ce qui permet, on l'a déjà souligné, de banaliser ou nier la qualification des travailleuses.

---

<sup>56</sup> CJCE 17 octobre 1989, Danfoss préc. Cependant, la Cour considère qu'il faut distinguer le critère de flexibilité selon qu'il est utilisé pour rémunérer cette capacité d'adaptation ou qu'il est utilisé pour rémunérer la qualité du travail effectué pour l'employeur.

<sup>57</sup> A. Supiot, "Temps de travail: pour une concordance des temps", *Droit social*, décembre 1995, p. 954. A cet égard, on notera que la loi italienne n° 903/1977 prévoit que les périodes d'arrêt obligatoires du travail pour raison de maternité sont comptées comme périodes effectives de travail, et ainsi, sont privées d'effet négatif sur l'ancienneté (art.3.2)

<sup>58</sup> Il convient de distinguer la qualification des travailleurs et des travailleuses de la qualification des emplois. Cette dernière renvoie à l'ensemble complexe des compétences demandées par les employeurs à la main d'oeuvre pour occuper tel ou tel poste de travail. C'est sur elle que se fondent les grilles de classification et c'est elle qui légitime la division du travail.

On le voit, la promotion des actions positives directes repose forcément sur la persuasion et la recherche d'un consensus social par la voie de la négociation collective entre les partenaires sociaux. On peut cependant se demander si les organisations syndicales pour qui la valeur "égalité" n'a, jusqu'à ce jour, jamais été une priorité revendicative (remettre en cause les structures génératrices d'inégalités dans les entreprises, amènerait forcément à prendre en compte les questions relatives à la place des femmes dans les syndicats eux-mêmes) sont véritablement en mesure de jouer un rôle moteur en la matière. D'où l'importance de l'introduction dans les droits nationaux d'une obligation de négocier sur les questions relatives à l'égalité dans le travail, négociation à laquelle pourraient prendre part (avec avis consultatif) les institutions nationales de l'égalité (éventuellement par le biais de leurs représentations locales). L'obligation de négocier sur des questions relatives à l'égalité entre hommes et femmes sur le lieu de travail pourrait être engagée chaque année par l'employeur ou, à défaut, à la demande d'une organisation représentative du personnel. Elle devrait porter sur un certain nombre de points comme: la position respective des hommes et des femmes en matière d'embauche, de promotion et formation professionnelles, les salaires effectifs, les classifications professionnelles, l'organisation du temps de travail... Cette obligation de négocier au niveau de l'entreprise devrait être pensée en terme de complémentarité avec des négociations au niveau de la branche, le pragmatisme permettant de tracer progressivement les frontières, par définition instables, entre le négociable dans l'entreprise et le négociable à d'autres niveaux. En fait, la mise en place de programmes d'actions positives directes dépend de la capacité des entreprises à faire de l'égalité une valeur économique et sociale qui, au même titre que la santé et la sécurité des travailleurs par exemple, soit porteuse d'enjeux, mérite l'attention des acteurs, la mobilisation de leur énergie, l'attribution de moyens et de services, ainsi que la définition d'objectifs à moyen et long termes. Enfin, on soulignera également le rôle important que

pourraient jouer pour promouvoir les actions positives directes, des techniques comme celle du "*contract compliance programs*"<sup>59</sup>. Car, en effet, l'action positive directe ne saurait constituer un mode de sanction adéquat. Si le juge peut obliger les partenaires sociaux à négocier, s'il peut même les obliger à conclure un accord, il n'a, par contre, aucune prise sur le contenu d'un programme d'actions positives directes et ne peut donc s'assurer que celui-ci ne devienne pas qu'un instrument de plus au service de la gestion des ressources humaines, et soit tout à fait compatible avec l'exclusion de femmes qui se différencieraient de la rationalité énoncée du sommet en fonction de la finalité économique de l'entreprise. En revanche, l'action positive indirecte pourrait conférer une efficacité plus grande à un arsenal juridique peu effectif car reposant encore sur le modèle traditionnel du droit positif "traitement égal/violation/sanction (nullité de l'acte discriminatoire, amende ou réparation pécuniaire)"<sup>60</sup>. En effet, l'action positive indirecte permettrait à la fois de dynamiser le dispositif répressif et d'en simplifier la procédure puisqu'il n'est pas nécessaire de prouver l'existence de la volonté de discriminer, d'en identifier les coupables et les victimes (avec la difficulté d'établir la preuve d'une attitude délibérément hostile) pour déclencher la sanction. Et, surtout, elle doterait le pouvoir judiciaire de la possibilité d'enjoindre à un employeur de prendre, dans un délai déterminé, des mesures propres à assurer une meilleure représentation du groupe discriminé

---

<sup>59</sup> Cette procédure, utilisée aux Etats-Unis depuis le milieu des années 1960, garantit que toute entreprise contractante avec le gouvernement fédéral doit s'engager à la non-discrimination et à la mise en oeuvre d'actions positives afin d'assurer l'égalité de traitement en matière d'embauche (et de sa publicité), d'avancement, de rémunération, de transferts, de formation. Par ailleurs, en fonction du montant du contrat qui les lie au gouvernement fédéral, les entreprises doivent satisfaire à certains critères d'emploi de leur personnel, des programmes d'actions positives (incluant des objectifs numériques et des calendriers de réalisation) peuvent également être requis. Les entreprises qui ne respectent pas ces conditions peuvent voir leur contrat suspendu ou annulé.

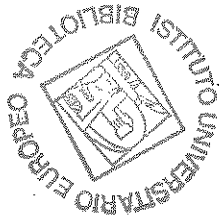
<sup>60</sup> On notera que la loi française relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes du 13 juillet 1983, ainsi que la loi italienne 10.4.1991 n.125 *sulle azioni positive per la realizzazione della parità uomo donna*, prévoient déjà que le juge puisse, dans certains cas, exiger des entreprises qu'elles adoptent des actions positives.

dans un secteur ou à un niveau de responsabilité donné. L'action positive indirecte apparaît donc *aussi* comme un nouvel outil (plus moderne, plus sophistiqué, plus efficace) dans un système juridique dont les mécanismes de sanctions traditionnels sont inopérants dans le processus de substantialisation du droit de l'égalité.

Enfin, on a déjà souligné que l'on ne saurait tirer argument du fait que le temps nécessaire à la modification des organisations dans le sens de la mixité sera long, pour remettre en cause le caractère temporaire des actions positives, et par conséquent leur légalité même. En effet, dans le cas de l'action positive indirecte illustrée par l'affaire *Kalanke*, la structure temporelle ne renvoie pas à la représentation traditionnelle que nous donnons du temps au sens usuel de la durée: son déroulement à la fois mesurable et porteur d'une évolution. Ici, le temps ne doit pas être analysé dans sa continuité, mais dans sa discontinuité. Ainsi, l'action positive indirecte est-elle temporaire au sens où le temps est perçu dans la successivité d'instant: le laps de temps qui s'écoule entre, par exemple, l'attribution d'une promotion à une femme puis à un homme. En effet, on a montré que le sexe ne devient un critère licite de différenciation dans les seuls cas où un des candidats est membre d'un groupe sous-représenté *et* qu'il dispose du niveau de qualification requis. Il résulte que, jamais, durant toute la (longue) période où les femmes restent sous-représentées dans le secteur ou au niveau hiérarchique considéré, le droit des hommes à postuler pour un emploi ou une promotion n'est suspendu ou leur est dénié: il s'exerce en alternance (lorsque leur concurrent féminin n'est pas reconnu comme suffisamment qualifié). En fait, le caractère temporaire de l'action positive indirecte tient à son intermittence et chaque instant relance la durée en inscrivant en elle le projet de l'action positive. En effet, l'action positive indirecte ne peut, on l'aura compris, se contenter de définir sa finalité dans l'instant (le temps bref), il lui faut, tout comme l'action positive directe<sup>61</sup>, la projeter dans la durée (le temps long) puisque, dans les deux cas,

<sup>61</sup> Ici, l'idée de durée est bien exprimée par l'usage des termes de "programme" (moyen terme) ou de "plan" (long terme).





l'objectif poursuivi est celui de la modification des structures organisationnelles qui régulent les rapports sociaux de sexe. L'idée exprimée par l'avocat général selon laquelle les actions positives ne sauraient donc être temporaires puisque nous ne pouvons pas en mesurer le déroulement, se transforme immédiatement en aporie. En effet, il faut bien que cesse le programme d'action positive directe ou que, après qu'une femme ait bénéficié d'une action positive indirecte, qu'un homme puisse exercer son droit à l'emploi ou à la promotion, pour que celles-ci aient un commencement et une fin, et présentent donc un intervalle mesurable. *"L'aporie du temps long ou bref est-elle résolue? Oui, si l'on admet que ce que l'on mesure, ce n'est pas les choses futures ou passées, mais leur attente ou leur souvenir"*<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> P. Ricoeur, *Temps et récit, t.I*, Paris, éditions du Seuil, 1983, p.40.

## CHAPITRE SECOND

### L'AJUSTEMENT MUTUEL PAR LA GESTION DES RESSOURCES HUMAINES

On a vu les dilemmes qui traversent le concept d'action positive. Nous voudrions maintenant montrer que le concept d'action positive se trouve, lui-même, au coeur d'un dilemme non moins fondamental, celui de la dialectique entre efficacité et égalité. En effet, les politiques sociales redistributives sont souvent présentées comme étant "coincées" entre efficacité économique et justice sociale, incapables de se rapprocher de l'une sans s'éloigner de l'autre. Chacun sait que, tant la notion d'égalité que celle d'efficacité, ne sauraient être maniées qu'avec grande précaution. En effet, elles renvoient à la fois à des perceptions économiques selon lesquelles il y aurait des inégalités efficaces, ainsi qu'à des considérations politique ou philosophique qui mettent en avant le fait que l'efficacité économique ne saurait nécessairement se nourrir d'inégalités sociales. Quels sont donc les liens entre efficacité et égalité? S'agit-il d'opposition ou de complémentarité?

Au milieu des années 1980, l'adoption du Livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur entraîne une extension des prérogatives communautaires qui s'est accompagnée, y compris au sein de l'espace social, d'une croissance remarquable de ce que l'on

a appelé les "politiques de l'efficacité"<sup>1</sup>. Dans cette perspective, c'est l'existence de déficiences du marché qui constituent autant de justifications sous-jacentes à l'intervention communautaire en matière sociale. Cette transformation majeure de l'action publique que représente l'essor des politiques de l'efficacité, qui se substituent de plus en plus aux politiques de redistribution, repose clairement sur l'idée selon laquelle la qualité de vie dépendrait désormais au moins autant de la protection de l'environnement ou du consommateur que des instruments traditionnels de la politique sociale<sup>2</sup>. Elle repose aussi implicitement sur une conception du travail comme rapport technique de production et non comme le support de la socialisation et de la constitution des identités personnelles. Ainsi, la précarisation grandissante des rapports de travail vient-elle marquer le découplage des notions d'"efficacité" et d'"égalité" ou, en d'autres termes, l'impossibilité de parler d'une "politique d'égalité efficace". En effet, la suprématie des politiques de l'efficacité amène la Communauté à se détourner de l'égalité entre hommes et femmes dans la sphère de travail, ou autrement dit de la redistribution de ressources (à travers les droits et protections attachés aux emplois) entre les groupes, pour se concentrer sur le problème social du chômage interprété, non pas comme une déficience du marché (qui appellerait, ou pour le moins justifierait, une intervention publique), mais comme le fruit - entre autres - de rigidités provoquées par l'inflation de normes réglementaires et législatives. Suivant Walzer, cette extension du principe d'efficacité (ou de marché) comme règle universelle décidant de l'affectation (ou non-affectation) et de la répartition - constitue une entorse grave au principe fondamental de différence des sphères économique et sociale et est, par conséquent, génératrice d'inégalités et d'injustices.

La confusion qui voit *un* principe (l'efficacité) prétendre s'imposer aux autres critères et organiser la distribution du travail

---

<sup>1</sup> G. Majone, "Décisions publiques et délibération", *Revue Française de Science Politique*, Vol.44, N°4, Août 1994, pp.579-598.

<sup>2</sup> G. Majone, *La Communauté européenne: un Etat régulateur*, op.cit., p.79.

(des droits et des protections qui y sont attachés) comme s'il s'agissait d'une marchandise comme une autre se traduit, en l'occurrence, par un "laissez-faire" communautaire en matière de précarisation des rapports de travail. Cette évolution pose, par conséquent, la question même de l'ancrage de la politique communautaire d'égalité entre hommes et femmes face aux politiques de déréglementation sociale et de flexibilisation de la main d'oeuvre en cours dans les Etats membres. Or, le caractère dualiste du supranationalisme communautaire en matière sociale voit, d'une part, l'égalité entre hommes et femmes élevée au rang de droit fondamental par la jurisprudence de la Cour, et, d'autre part, l'article 118 et le rôle de la Commission (largement limité à la coordination des politiques nationales) indiquer que la politique sociale *lato sensu* est placée en dehors de la compétence supranationale et relève de la responsabilité des Etats membres. Or, cette répartition des compétences n'est pas à la mesure des risques que l'accumulation des inégalités sexuelles et temporelles (découlant de l'individualisation des rapports de travail) font courir au droit à l'égalité de traitement des hommes et des femmes. Donc, aussi indispensable soit-il, l'affirmation d'un droit à l'égalité est loin d'être suffisante car elle ne saurait, en elle-même, en garantir l'accès à ses destinataires.

La sphère sociale, ou pour reprendre la sémantique communautaire, l'"espace social" devrait se définir par sa forme, sa surface, ses limites, par sa structure interne enfin. Alors que l'on a déjà noté le dualisme qui caractérise sa structure interne, on voudrait également souligner que l'espace social communautaire est, en réalité, multiforme et présente des contours si imprécis qu'il est difficile d'y distinguer un centre et une périphérie. Une plus grande précision sera obtenue si on considère l'espace social comme un "système d'aires", c'est à dire formé par l'association de plusieurs aires sociales. Deux types se distinguent. Tout d'abord, si l'on se réfère aux Traités, l'aire de la politique sociale communautaire regarde la protection des hommes et des femmes en qualité de *producteurs*, et inclut: la sécurité sociale, la distribution

interpersonnelle de revenus (pour certains groupes de travailleurs, entre régions), des éléments de politique du marché du travail (formation, mesures destinées à améliorer la mobilité du marché du travail) et de réglementation sociale (essentiellement l'égalité entre hommes et femmes et la santé et sécurité des travailleurs). Une seconde aire de politique sociale regarde les aspects de la protection des hommes et des femmes en tant qu'*espèce biologique* qui se sont développées considérablement (parfois même avant que ne soit conféré à la Communauté européenne un mandat juridique explicite) notamment dans le champ de la protection de l'environnement et des consommateurs. Au sein de ce cadre spatial, notre analyse sera "dimensionnelle" en ce qu'elle se concentre sur la régulation des conditions et des rapports de travail.

Afin de mettre fin au processus de "colonialisation" de cette dimension de la politique sociale par le marché (la domination du critère d'efficacité) qui a pour effet d'étendre la zone de précarité des relations de travail, il est donc nécessaire de rétablir un lien systémique entre droit et politique sociale. Il s'agit alors pour la Commission de trouver un moyen d'intervenir, en amont, sur le processus de régulation des relations de travail (domaine réservé des Etats membres) de manière à garantir l'effectivité de l'égalité de traitement entre hommes et femmes affirmée par le droit communautaire. A cette fin, les fonctionnaires de la Commission vont développer un *entreprenariat politique* qui consistera d'une part, à tenter d'étendre au maximum les frontières du "milieu de travail" de manière à ce que, au-delà de la santé et sécurité des travailleurs, celui-ci englobe aussi les rapports de travail. Cet *entreprenariat* consistera également à présenter une régulation communautaire des nouvelles formes particulières d'emploi comme une politique de l'efficacité eu égard aux risques de *dumping social* qui découlerait d'un différentiel trop important des coûts sociaux entre Etats membres. Las, l'*entreprenariat* de la Commission contre l'attraction gravitationnelle de la flexibilité de la main d'oeuvre qui risque d'engloutir la politique d'égalité des chances, se soldera par un échec. Dans ces conditions comment la "gouvernance" par la

Commission de la politique communautaire d'égalité pourrait-elle être assurée? On verra qu'elle s'appuiera alors sur une stratégie de décision dont l'"intelligence" est produite par l'ajustement mutuel partisan de la politique publique avec les intérêts même qu'elle vise à réguler. En effet, l'émergence d'un nouveau système productif caractérisé par une forte implication du personnel, la flexibilité de la production et la mobilité interne de la main d'oeuvre plutôt que la flexibilité externe de l'emploi, fait alors apparaître la Gestion des Ressources Humaines comme une alternative pivot sur laquelle un accord serait possible entre les objectifs sociaux poursuivis par les actions positives et les intérêts économiques des entreprises. Il s'agit là d'une rupture dans le développement de la politique communautaire ou, en d'autres termes, d'une terminaison partielle. On assiste en effet à une réorientation substantielle du concept même d'action positive. La modification survenue avec l'entrée de l'action positive dans le champ des ressources humaines ne constitue pas une différence de degré (une politique d'égalité plus efficace), mais une différence de nature de la politique elle-même. Avec la terminaison partielle de la politique d'action positive, nous ne sommes pas en présence d'une "amélioration" de la politique communautaire, mais d'un changement radical de direction. En d'autres termes, nous assistons à l'émergence d'un nouveau paradigme de l'action positive.

### 3 - UNE POLITIQUE D'EGALITE EFFICACE. L'EFFICACITE, L'EGALITE.

A partir du milieu des années 1980, la relance du processus d'intégration communautaire repose largement sur l'efficacité et la compétitivité économique comme moyens de garantir un certain nombre d'objectifs sociaux implicites. Alors que l'équation keynésienne (dans laquelle l'organisation des rapports sociaux structure *de l'intérieur* la dynamique économique<sup>1</sup>) a cessé de fonctionner, les défis d'une économie ouverte exposée à une concurrence internationale de plus en plus vive (on parlera bientôt de "mondialisation" de l'économie) débouchent sur une réponse utilitariste: la croissance économique comme vecteur d'une combinaison éthique d'augmentation du bien-être, de garantie des droits individuels et de solidarité collective. La crise structurelle de l'Etat-Providence a, en effet, dépassé un cadre strictement financier et pris une tournure idéologique qui voit l'offensive d'un courant néo-libéral<sup>2</sup> réinstaurer le marché en position de garant de

---

<sup>1</sup> On veut dire que, en application des principes keynésiens, le développement économique intégrait le progrès social comme une finalité commune aux différents groupes en concurrence. Fondés sur une correspondance globale entre objectifs de croissance économique et l'exigence d'une plus grande équité sociale, les principes keynésiens établissaient le pilotage de l'économie par l'Etat: orienter l'économie par la gestion de la demande globale (interventions sur les prix, les salaires ou les aides à certains secteurs) pour promouvoir le social et, en période de crise ou de récession, faire du social un élément essentiel de réactivation de l'économie.

<sup>2</sup> Le terme de "néo-libéralisme" recouvre un ensemble relativement hétérogène de doctrines qui trouvent leur fondement théorique chez Hayek et sa vigoureuse contestation idéologique de l'Etat dans son rôle d'Etat-providence, ainsi que dans

l'efficacité, de la liberté et de la justice<sup>3</sup>. Ainsi, la nouvelle stratégie du "grand marché unique" pose-t-elle clairement l'équation selon laquelle "plusieurs autres domaines de la politique communautaire sont en interaction avec le marché intérieur en ce sens qu'ils conditionnent son fonctionnement et bénéficieront de l'impulsion qu'apportera son achèvement", et d'ajouter que ceci est particulièrement vrai pour la politique sociale<sup>4</sup>. Avec la mise en oeuvre du grand marché unique d'inspiration néo-libéral, on va alors assister à l'essor remarquable de politiques réglementaires visant à accroître l'efficacité des allocations.

Désormais, une intervention communautaire ne saurait être légitime que dans la mesure où elle permet de restaurer l'efficacité parétienne du marché. C'est "l'économie du bien-être" (*welfare economics*) qui fournit une base théorique à cette nouvelle orientation en montrant qu'une économie de libre échange satisfait ce que l'on appelle le "critère de pareto". Il s'agit là d'un critère d'efficacité par rapport aux préférences ou utilités des individus (bases matérielles de leur bien-être). Par définition, un état de la

---

l'exercice de ses compétences et de sa souveraineté. L'Etat n'est plus reconnu dans sa fonction d'acteur social et économique dominant. Cette doctrine se traduit par une réhabilitation du marché qui ne jouerait pas seulement un rôle régulateur dans le champ économique (où il assure un ajustement permanent des intérêts), mais également en matière sociale puisqu'il permet d'assurer la mobilisation la meilleure possible des informations, connaissances et compétences nécessaires à la régulation du système social. Les mécanismes du marché étant réputés supérieurs aux interventions économiques et sociales de l'Etat, les néo-libéraux recommandent donc la restriction de celles-ci à la seule édicition de "lois générales" permettant de donner un cadre stable à "la concurrence comme processus de découverte". F.A. Hayek, *Droit, législation et liberté*, 3 vol., tr. fr., Paris, PUF, 1980.

<sup>3</sup> Si Friedman concède que le marché ne saurait être parfait, ce n'est que pour mieux souligner les imperfections des politiques gouvernementales. Pour Posner, c'est une société dont l'objectif économique serait de maximiser la richesse, et non une société cherchant à augmenter le bien-être de ses membres, qui est susceptible de produire une combinaison "éthique" de bonheur, de droits et de partage avec les catégories les moins favorisées. M. Friedman, R. Friedman, *Free to choose*, London, Secker and Warburg, 1980; R.A. Posner, *Economic analysis of the law*, Boston and Toronto, Little Brown and Company, 1986 (3rd ed.); R.A. Posner "Utilitarianism, economics, and legal theory", *Journal of Legal Studies*, Vol.8, 1979, pp.103-140.

<sup>4</sup> *L'achèvement du marché intérieur*, Livre Blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1985, point 20, p.8. C'est moi qui souligne.



société satisfait ce critère quand aucune autre allocation des ressources n'est possible sans que, au moins, une personne ne voit son niveau de bien-être réduit. Une intervention publique n'est donc justifiée que dans les cas de défaillance du marché: vaste chômage, inflation élevée, insuffisance de biens collectifs, mauvaise information, externalités négatives, etc. Sur le front social, c'est le chômage qui constitue alors le problème par excellence et, loin d'y voir une défaillance du marché, les Etats membres en identifient les causes profondes dans les rigidités provoquées par l'inflation de normes réglementaires et législatives. A l'intervention des pouvoirs publics, cette analyse oppose donc une déréglementation des systèmes nationaux de protection sociale afin de favoriser une flexibilisation permettant de canaliser les ressources humaines vers les domaines d'utilisation optimale<sup>5</sup> et de permettre ainsi un surcroît de productivité du travail. Selon le rapport Cecchini, une telle orientation devait conduire, après une perte d'emplois durant la première phase de la réalisation du marché intérieur (la fameuse courbe en "J"), à une reprise économique accompagnée d'une croissance (à moyen terme) de l'ordre de 4,5% du PIB de la Communauté, à la création de 1,8 millions d'emplois et à une réduction du taux de chômage de l'ordre de 1,5%<sup>6</sup>...

### 3.1 - Le dilemme régulateur de l'égalité

Face à l'orientation vers toujours plus de flexibilité et son corollaire, l'accélération de la déréglementation, prônées tant par les gouvernements conservateurs que par les socialistes en France (suite à l'échec de l'expérience keynesienne, 1981-83) ou en Espagne, il devenait nécessaire pour la Commission de reconsidérer sa stratégie. Pour autant, en érigeant le principe de *reconnaissance mutuelle* en véritable instrument d'intégration communautaire, elle

---

<sup>5</sup> *L'achèvement du marché intérieur*, Livre blanc de la Commission, op.cit., point 8, p.5.

<sup>6</sup> P. Cecchini, *Le coût de la non-Europe*, Luxembourg, Doc. de la Commission des C.E., 1988.

ne cède pas à la doctrine libérale à la base même du principe tel qu'énoncé par la Cour de Justice dans son fameux arrêt "Cassis de Dijon"<sup>7</sup>. En effet, une explication en termes strictement économiques reviendrait à sous-estimer le souci de pragmatisme ainsi qu'à éclipser les choix tactiques qui guident la Commission<sup>8</sup>. En postulant que les normes nationales "*reviennent souvent au même, tout en prenant des formes différentes, et devraient normalement être reconnues dans tous les Etats membres*"<sup>9</sup>, la reconnaissance mutuelle présente l'avantage de favoriser l'intégration communautaire sans recourir à l'adoption préalable, par les Etats membres, de règles communes, processus dont on sait qu'il est particulièrement lent et laborieux. En fait, quand l'harmonisation semble avoir montré ses limites, le principe de reconnaissance mutuelle émerge comme une "nouvelle" idée (bien qu'il fasse partie du droit communautaire depuis plusieurs années) en ce qu'il apparaît en phase avec le contexte historico-économique

<sup>7</sup> Dans l'arrêt "Cassis de Dijon" l'avocat général Capotorti rappelait l'orientation jurisprudentielle de la Cour selon laquelle l'identification de "*toute réglementation commerciale des Etats membres susceptible de faire obstacle directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, au commerce intracommunautaire*" est suffisante pour "*la qualifier contraire à l'article 30*" (p.668). La Cour devait alors décider qu'il n'y a aucun motif valable d'empêcher qu'un produit (il s'agissait, en l'espèce, de boissons alcoolisées), à condition qu'il soit légalement produit et commercialisé dans l'un des Etats membres, soit introduit dans tout autre Etat membre (attendu 14, p.664). *CJCE*, 20 février 1979, aff.120/78 "Cassis de Dijon", Rec.649-675. Cependant, avant de contraindre l'Allemagne à lever ses restrictions à l'importation de liqueur française, la Cour avait examiné la requête allemande selon laquelle la nécessité d'un degré supérieur d'alcool était justifié par des considérations de santé publique; ce qu'elle rejetta. En fait, à aucun moment il ne ressort de la décision de la Cour, que la "reconnaissance mutuelle" soit une *obligation inconditionnelle* pour les Etats membres. En fait, la Cour établit ici une règle selon laquelle les réglementations nationales devront être soit abolies si elles ne sont justifiées par aucun motif valable (conformément à l'article 36), soit faire l'objet d'une harmonisation au niveau européen conformément à l'article 100A, ce qui impliquerait donc que celles-ci soient maintenues jusqu'à ce qu'une législation européenne soit adoptée. cf. K.J. Alter, S. Meunier-Aitsahalia, "Judicial politics in the European Community. European integration and the pathbreaking *Cassis de Dijon* decision", *Comparative Political Studies*, Vol.26, 1994, pp.535-561.

<sup>8</sup> H. Schmitt von Sydow, "The basic strategies of the Commission's White Paper", in R. Bieber, R. Dehousse, J. Pinder, J.H.H. Weiler (Eds.), 1992: *One European market?*, Baden-Baden, Nomos, 1988, pp.96-97.

<sup>9</sup> *L'achèvement du marché intérieur*, Livre Blanc de la Commission, op.cit., point 58, p.16.

(l'"europessimisme") et l'idéologie dominante (le néo-libéralisme)<sup>10</sup>. Ce "nouveau" principe agit alors comme le révélateur d'une compatibilité retrouvée entre les intérêts multiples des Etats membres et l'orientation de leurs comportements dans un sens qui réponde aux objectifs de la Commission. Enfin, en faisant converger les attentes diverses et en coordonnant l'action des différents acteurs de la scène communautaire, la reconnaissance mutuelle fonctionne comme un mécanisme de relance du processus de coopération<sup>11</sup>. En fait, la reconnaissance mutuelle participe du mouvement général de déréglementation en ce qu'elle apparaît comme un nouveau style de régulation. Avec la déréglementation, elle partage *"l'expérience (qui) a prouvé que l'alternative reposant sur une stratégie axée totalement sur l'harmonisation entraînerait une réglementation excessive, serait trop lente et trop rigide et pourrait entraver l'innovation"*<sup>12</sup>, et conformément à l'objectif poursuivi par la déréglementation, il ne s'agit pas, avec la reconnaissance mutuelle, de cesser de réglementer, mais de réglementer autrement.

Par extension, le principe de reconnaissance mutuelle institue une concurrence entre les autorités nationales et leurs styles différents de régulation, ce qui constitue un moyen efficace d'évaluer les coûts et bénéfices de diverses méthodes régulatrices. Il reste que, en l'absence d'harmonisation, on voit mal comment le seul principe de reconnaissance mutuelle pourrait conduire à la mise en oeuvre effective de véritables politiques communautaires<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Sur les propriétés contextuelles des idées, voir M.H. Moore "What sort of ideas become public ideas?", in R.B. Reich, *The power of public ideas*, Cambridge, Massachusetts, Ballinger Publishing Company, 1988, pp.55-83.

<sup>11</sup> Sur ce point, G. Garret, B.R. Weingast "Ideas, interests, and institutions: Constructing the European community's internal market", in J. Goldstein, R.O. Keohane (Eds.), *Ideas and foreign policy. Beliefs, institutions, and political change*, Ithaca and London, Cornell University Press, 1993, pp.173-206.

<sup>12</sup> *L'achèvement du marché intérieur*, Livre Blanc de la Commission, op.cit., point 64, p.18.

<sup>13</sup> Suivant Schmitt von Sydow, *"Mutual recognition achieves (the) objective (of abolishing all barriers to the free movement of goods, persons, services and capital), but it does not satisfy all aspirations of consumers... only harmonization can implement effective Community policies, for e.g. the protection of the environment or*

L'Acte Unique européen se présente donc comme une "réforme régulatoire" présentant une combinaison<sup>14</sup> apparemment paradoxale de déréglementation (reconnaissance mutuelle) aux niveaux nationaux et de re-régulation (harmonisation) au niveau communautaire<sup>15</sup>. Ainsi, dans le champ des relations de travail la concurrence entre les différents systèmes nationaux de protection sociale (la baisse des coûts sociaux constituant un puissant facteur de concurrence) se traduit par un processus de flexibilisation/déréglementation des relations de travail qui devrait être relayé par un processus de re-régulation communautaire des formes de travail "atypiques" (au regard de leur mode d'acquisition des droits sociaux)<sup>16</sup>. En effet, la compétition entre les différentes normes nationales, en éliminant les moins efficaces d'entre elles - sans remettre en cause les niveaux de protection minima et en élargissant l'éventail des choix proposés aux consommateurs - ne saurait conduire, au mieux, qu'à une harmonisation "ex post"<sup>17</sup>, ou,

---

*can give the Community a leading role in the fields of public health, technical security and consumer protection", in "The basic strategies of the Commission's White Paper", op.cit., p.97.*

<sup>14</sup> "Ce qui est nécessaire, c'est une stratégie combinant les meilleurs aspects des deux approches mais surtout une stratégie permettant des progrès plus rapides que dans le passé", L'achèvement du marché intérieur, Livre Blanc de la Commission, op.cit., point 64. C'est moi qui souligne.

<sup>15</sup> G. Majone, "Déréglementation ou re-réglementation? La conduite des politiques publiques depuis l'Acte Unique", in B. Jobert (sous la dir.), *Le tournant néo-libéral en Europe*, Paris, L'Harmattan, 1994, pp.233-271. Nous parlerons quant à nous de (dé)réglementation en référence aux cadres nationaux et à leurs spécificités en matière de normes relatives au travail ainsi qu'aux relations professionnelles et de (re)régulation communautaire qui, quant à elle, suppose la prise en compte des particularités propres à chaque système. Voir J-C. Javillier, "Le droit du travail communautaire: un droit en construction?", in P. Couvrat (sous la dir.), *Les orientations sociales du droit contemporain*, Paris, PUF, 1992, p.225.

<sup>16</sup> On se réfère ici à la régulation telle que définie par Selznick comme le "sustained and focused control exercised by a public agency over activities that are generally regarded as desirable by society", conception américaine particulièrement influente au moment où une vague de déréglementation traverse l'Europe occidentale et que la régulation n'est, on l'a vu, envisagée que pour accroître l'efficacité économique. Ph. Selznick, "Focusing organisational research on regulation", in R.G. Noll (Ed.), *Regulatory policy and the social sciences*, Berkeley and Los Angeles, University Press Berkeley, 1985, p.364.

<sup>17</sup> Par opposition à l'harmonisation *ex ante* imposée par la décision bureaucratique. G. Majone, *Mutual Recognition in federal type systems*, Florence, EUI Working Paper SPS, N°93/1, 1993, pp.11-15.

au pis, en l'absence de nouvelles modalités de régulation, à une "intégration négative"<sup>18</sup>. Ainsi, l'éventualité d'une procédure de re-régulation au niveau communautaire semble-t-elle se heurter aux présupposés même du concept de "compétition régulatoire" (*regulatory competition*) forgé par les théories de la régulation, et dont le principe de reconnaissance mutuelle n'est autre que la transposition dans le jargon juridique communautaire<sup>19</sup>.

En effet, avec l'influence grandissante des théories de la Gestion des Ressources Humaines, le facteur humain et organisationnel est identifié comme le principal facteur de compétitivité et d'excellence économique et la "compétition régulatoire" renvoie à l'idée selon laquelle les entreprises seront les premières à prendre conscience de leur propre intérêt à harmoniser "vers le haut" les conditions de travail, salaires, niveaux de qualification... afin d'impliquer les salarié(e)s et susciter leur motivation, sans qu'il soit donc nécessaire de recourir à une harmonisation des politiques sociales au niveau communautaire dont les Etats membres redoutent les effets secondaires indésirables sur l'emploi. Le nouveau style communautaire de régulation ne renonce cependant pas entièrement à l'harmonisation des relations de travail mais la restreint à des exigences essentielles en matière de santé et sécurité des travailleurs. On est donc dans une situation où le problème - lorsqu'il consiste à gérer des externalités négatives - ne saurait se résoudre à une concurrence entre différents types de

---

<sup>18</sup> Le concept dualiste de l'intégration "négative/positive" distingue les mesures selon qu'elles visent à renforcer l'intégration économique par la suppression des pratiques nationales restrictives en matière de commerce ainsi qu'à éliminer les distorsions de concurrence, ou qu'elles ont pour objet de mettre en œuvre des politiques communes fixant les conditions dans lesquelles les mécanismes du marché peuvent opérer. E. Rehbinder, R. Stewart, *Environmental protection policy; integration through law. Europe and the American Federal experience*, Berlin, de Gruyter, 1984; F. Scharpf, "Negative and positive integration in the political economy of European Welfare States", contribution à la conférence *A new social contract?*, IUE/Centre Robert Schuman, Florence, 5-6 octobre 1995.

<sup>19</sup> C. Joerges, "Social regulation and the legal structure of the EC", in B. Stauder (sous la dir.), *La sécurité des produits de consommation. Intégration européenne et consommateur suisse*, Etudes du droit de la consommation, Vol. 1, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1991, p.42.

réglementation. Dans le même temps, la "compétition régulatoire" repose sur l'hypothèse selon laquelle les agents économiques étant les premiers concernés, ils seront également les premiers à prendre conscience de leurs intérêts et à harmoniser leurs activités de manière à internaliser les externalités en éliminant - dès que l'information sur l'externalité est disponible - la source d'inefficacité. Il résulte donc que l'apparition d'*externalités négatives*<sup>20</sup> générées par la déréglementation sociale et la flexibilisation de la main d'oeuvre ne conduisent pas forcément à une intervention publique, mais que celles-ci pourraient faire l'objet d'un accord entre les forces du marché, étant entendu que les acteurs en présence puissent assumer les coûts nécessaires afin de parvenir à un accord<sup>21</sup>. La régulation de l'égalité se retrouve donc prise dans un véritable dilemme régulatoire: le principe de reconnaissance mutuelle appelle une "re-régulation" communautaire, que les prémisses de la "compétition régulatoire" rendent impossible ou, pour le moins, indésirable. Dès lors, ni le deuxième programme d'action en matière d'égalité des chances pour la période 1986-1990<sup>22</sup>, ni le programme d'action sociale de 1989<sup>23</sup>, permettront d'amorcer un processus visant à consolider le cadre juridique communautaire de l'égalité. La Commission invitait alors le Conseil à adopter des directives spécifiques aux travailleurs

<sup>20</sup> Les effets externes ou externalités désignent tout effet indirect de l'activité d'un agent (X) sur la fonction d'utilité d'un agent (Y) et qui n'est pas pris en compte dans le calcul des décisions du premier. Elle constitue donc un coût associé à une activité qui n'est pas répercuté dans le prix de cette activité. Voir R. Coase, "The problem of social cost", *The Journal of Law and Economics*, Vol.3, 1960, pp.1-44.

<sup>21</sup> En effet, Coase a montré que ce n'est pas tant la présence d'externalités qui constitue un problème susceptible d'appeler l'intervention des pouvoirs publics, que l'existence d'une information imparfaite et l'importance des coûts de transaction. Il s'agit là des coûts occasionnés par la volonté "*to discover who it is that one wishes to deal with, to inform people that one wishes to deal and on what terms, to conduct negotiations leading up to a bargain, to draw up the contract, to undertake the inspection needed to make sure that the terms of the contract are being observed and so on*". *Ibid.*, p.15.

<sup>22</sup> Egalité des chances pour les femmes - Programme communautaire à moyen terme 1986-1990, Communication de la Commission, COM (85), 801 final, 19 décembre 1985.

<sup>23</sup> Communication de la Commission sur son programme d'action relativement à la mise en oeuvre de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, COM(89) 568 final, du 29 novembre 1989.

féminins, en matière de: congés parentaux, protection de la grossesse et de la maternité, renversement de la charge de la preuve, fiscalité, sécurité sociale, ou d'autres directives regardant le travail atypique et qui, comme le travail à temps partiel, concernent directement les femmes. En vain.

Les tentatives de la Commission de pénétrer dans le champ de la politique sociale sont d'autant plus difficiles qu'elles sont présentées comme antinomiques avec l'irréductibilité des particularismes nationaux. La diversité des modèles de relations professionnelles et des systèmes nationaux de protection sociale, l'agencement institutionnel des acteurs sociaux, ainsi que leurs rapports de force, correspondent à l'histoire sociale (la lutte historique entre employeurs et salariés pour le partage de la valeur ajoutée), à des traditions culturelles ou à la situation économique de chaque pays. Globalement, on peut distinguer les objectifs fondamentaux et les missions assignées aux politiques de protection sociale dans les différents pays de l'Union à Douze, selon qu'ils s'inscrivent dans une conception *bismarkienne* ou *beveridgienne*. Suivant la conception bismarkienne (dominante en Allemagne, Belgique, France et Luxembourg), la protection sociale est fondée sur le principe selon lequel un individu n'a d'autres droits que ceux qu'ils acquiert par son travail, et l'octroi d'une protection sociale est proportionnel à l'activité de chacun. En revanche, là où la conception beveridgienne l'a emporté (Royaume-Uni, Irlande, Danemark et, dans une certaine mesure, Pays-Bas), le but de la protection sociale - garantir les besoins irréductibles des individus - est indépendant de la situation personnelle de ceux-ci. Chacun de ces modèles engendre donc des combinaisons spécifiques de règles et d'institutions dont l'enracinement national est profond. Reste que la ligne de partage des Etats membres suivant leur modèle d'origine attendance à devenir de plus en plus floue. En effet, on enregistre, depuis vingt ans, une certaine convergence résultant du fait que, au moment où leur marge de manoeuvre tend à se retrécir avec le renforcement de l'intégration européenne, tous les Etats membres sont confrontés à des problèmes largement similaires: (i) le

vieillesse de la population, (ii) la prégnance du chômage et en particulier du chômage de longue durée, (iii) la persistance des phénomènes d'exclusion sociale et le développement des formes nouvelles de pauvreté. Cette "communauté de problèmes" est également liée à la nécessité de faire face à des bouleversements socio-culturels dont les femmes sont les actrices principales comme (iv) les transformations des structures familiales (union libre, famille monoparentale) avec la disparition du modèle traditionnel (mari chef de famille et épouse inactive) et le maintien des femmes sur le marché du travail en dépit de la croissance du chômage. Enfin (v), la mutation du marché du travail avec l'effritement du modèle d'emploi classique au profit de formes précaires dans lesquelles les femmes sont sur-représentées (surtout dans le travail à temps partiel), et qui n'offrent ni les mêmes droits, ni la même couverture sociale que le modèle du contrat stable, à durée indéterminée (*cdi*)<sup>24</sup>.

En fait, bien que les systèmes nationaux de relations industrielles et de protection sociale conservent leurs caractéristiques propres (reflétant leur évolution historique et les priorités nationales)<sup>25</sup>, les contextes socio-économiques dans lesquels ils s'inscrivent s'uniformisent de plus en plus. En d'autres termes, si on enregistre une convergence des problèmes auxquels les Etats membres sont confrontés, celle-ci n'est pas productrice d'homogénéisation puisque chaque pays y apporte encore des réponses différentes qui reflètent les spécificités de son propre

<sup>24</sup> Pour une analyse de la convergence des politiques de protection sociale, et notamment sur la réponse des systèmes de protection sociale aux formes d'emplois "atypiques", on se reportera à: Commission des CE, *La protection sociale en Europe 1993*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1994.

<sup>25</sup> "The trends towards convergence in European labour markets does not appear to have been very prevalent. Most of today's member states have thus been members of the Community for 20-30 years, sharing in many fields the same market and technological base, without producing any general homogenisation of industrial relations". J. Due, J.S. Madsen, C.S. Jensen, "The social dimension: Convergence or diversification of industrial relations in the Single European Market", *Industrial Relations Journal*, Vol.22, N°2, 1991, pp.85-103.



système<sup>26</sup>. Cependant, il n'échappera à aucun observateur attentif que la flexibilisation de la main d'oeuvre aux fins de répondre à l'impératif majeur de politique économique qu'est la compétitivité des entreprises, constitue une tendance lourde commune à chacun des Etats membres. Ce mouvement de flexibilisation partagé par l'ensemble des pays européens, participe d'une certaine internationalisation des pratiques de management qui, dans un contexte marqué par la perspective de l'union monétaire et de la pression économique qui en résulte pour les gouvernements nationaux (stabilité des prix, réduction des déficits publics, stabilité des taux de change, et rapprochement des taux d'intérêt à long terme) marque donc une certaine convergence des politiques sociales des Etats membres<sup>27</sup>. Flexibilisation et déréglementation apparaissent alors comme les deux faces d'une seule et même réponse à un défi commun: le besoin vital pour tous les pays d'améliorer la compétitivité de leurs systèmes productifs face à la concurrence des Etats Unis et des entreprises japonaises dans un contexte qui voit, par ailleurs, l'émergence de nouvelles puissances économiques (il s'agit alors des "quatre dragons" du sud-est asiatique). La tentation du modèle américain signifierait une rupture franche et massive avec les principes d'équilibres sociaux qui dominent en Europe. Cela reviendrait à démanteler les règles salariales et à abaisser de manière draconienne le niveau de protection sociale (pour diminuer le coût du travail) afin de laisser la situation se rétablir à travers la distribution des revenus primaires. Dans ce contexte, la flexibilité salariale apparaît comme un moyen de fixer les rémunérations les plus basses au niveau - faible - de productivité des exclus du marché de l'emploi. Les entreprises japonaises provoquent, de leur côté, un véritable

---

<sup>26</sup> M. Ferrera, "Le quattro Europa sociali. Tra universalismo e selettività", contribution à la conférence *A new social contract?*, IUE/Centre Robert Schuman, Florence, 5-6 octobre 1995.

<sup>27</sup> J. Goetschy, "Les relations professionnelles en Europe dans les années 1990: convergences ou diversifications accrues?", *Droit social*, N°12, décembre 1993, p.995; P. Gunnigle, C. Brewster, M. Morley, "European industrial relations. Change and continuity", in C. Brewster, A. Hegewisch, *Policy and practice in European Human Resource Management*, London and New York, The Price Waterhouse Cranfield Survey, 1994, pp.139-153.

bouleversement dans les mentalités en faisant la démonstration de ce que de nouvelles formes d'organisation du travail (de la robotisation à la culture d'entreprise, en passant par les cercles de qualité) confèrent une capacité d'adaptation permanente au changement, permettent d'accroître la qualité de la production et la satisfaction des consommateurs, tout en s'accompagnant d'une baisse sensible des coûts de production<sup>28</sup>. Prise entre les deux, l'Europe redoute d'être lachée dans la compétition mondiale en matière de nouvelles technologies et d'être handicapée par un arsenal législatif et administratif de protection de l'emploi perçu comme responsable du chômage des "travailleurs peu qualifiés" parmi lesquels, les femmes sont, on la souligné, largement classifiées. L'adjonction d'un niveau communautaire de régulation est donc perçu comme anachronique par rapport au démantèlement des cadres légaux s'opérant, au même moment, dans des Etats membres qui connaissent, depuis le début des années 1980, une mutation profonde du contexte et de la nature de leur système de relations industrielles<sup>29</sup>.

### 3.2 - Flexibilités et externalités

Le concept de flexibilité désigne une typologie recouvrant deux logiques qui s'opposent et se combinent à la fois dans la recherche des gains de productivité et des économies de coût salarial<sup>30</sup>. Dans une acception "fonctionnelle", la flexibilité renvoie à l'accroissement de la qualification, de l'autonomie et de l'initiative

<sup>28</sup> W.G. Ouchi, *Theory Z. How American business can meet the Japanese challenge*, Reading, Massachusetts, Addison-Wesley, 1981.

<sup>29</sup> G. Baglioni, "Industrial relations in Europe in the 1990s", in G. Baglioni, C. Crouch (Eds.), *European industrial relations: the challenge of flexibility*, London, Sage, 1990.

<sup>30</sup> J. Atkinson, *Flexibility, uncertainty and manpower management*, IMS report N°89, Institute of Manpower Studies, Brighton, University of Sussex, 1985. J. Atkinson, "Flexibility and fragmentation? The United Kingdom labour market in the eighties", *Labour and Society*, Vol.12, N°1, 1987; R. Boyer (Ed.), *The search for labour market flexibility. The European economies in transition*, Oxford, Clarendon Press, 1988.

des travailleurs. En d'autres termes, il s'agit de favoriser la polyvalence des individus ou des équipes afin de renforcer leur capacité d'adaptation aux fluctuations de la production et aux modifications fréquentes des techniques ou des produits pour les adapter aux évolutions de la demande. Celle-ci présuppose une stabilité de la relation d'emploi, un accès à la formation permanente, à la promotion ou encore à la participation, ainsi qu'une certaine homogénéité des conditions de travail<sup>31</sup>. Il s'agit, en quelque sorte, d'une *externalité positive* puisque l'amélioration de l'efficacité de l'organisation se traduit par un accroissement du bien-être de ses salariés. Par contre, il existe une flexibilité "quantitative" ou "externe" visant à accroître la liberté des entreprises dans l'utilisation de leur main d'oeuvre ou, en d'autres termes, à faciliter l'accès aux formes de travail flexibles: contrats de travail à temps partiel ou temporaires (contrats à durée déterminée, intérimaire, intermittent, saisonnier, sous-traitance...). Celle-ci est cohérente avec un modèle de division du travail de type taylorien incluant des tâches périphériques d'exécution et déqualifiées et dont l'objet est, avant tout, la recherche de la compression des coûts de main d'oeuvre (salaires et charges sociales) afin de permettre aux entreprises d'ajuster leur masse salariale en fonction de leur situation financière<sup>32</sup>. En effet, les charges sociales introduisent un écart entre le coût d'embauche d'un travailleur et le salaire qu'il perçoit, écart qui, selon les libéraux, est générateur de chômage lorsque les salaires ne baissent pas de manière à compenser l'alourdissement des charges. Partant de l'hypothèse que certains emplois ne sont viables qu'assortis d'une faible rémunération, un

---

<sup>31</sup> M.J. Piore, C.F. Sabel, *The second industrial divide: possibilities for prosperity*, New York, Basic Books, 1984.

<sup>32</sup> Le débat sur la flexibilité a été profondément influencé par le modèle de "l'entreprise flexible" (*the flexible firm*) développé par Atkinson et fortement critiqué par Pollert. Au centre de la controverse, la question de savoir si l'augmentation de cette flexibilité "externe" est le résultat d'une stratégie développée par les entreprises ou s'il ne s'agit que de solutions de court terme adoptées par ces dernières en réponse à des influences extérieures sur lesquelles elles n'ont pas de contrôle comme: l'augmentation du chômage, l'influence décroissante des syndicats ou les pressions exercées par la compétition internationale. A. Pollert, "The flexible firm: fixation or fact?", *Work, Employment and Society*, Vol.2, N°3, 1988, pp.281-316.

creusement de l'écart des salaires et l'élimination - ou la limitation - des mesures de protection de ces emplois est donc présentée comme génératrice d'emploi.

Pas plus que la réglementation, la déréglementation ne saurait se passer de normes puisqu'elle implique, au préalable, de réguler les différentes formes de travail flexibles pour en faciliter l'usage<sup>33</sup>. La flexibilisation de la main d'oeuvre engendre alors un nouveau type de réglementation où la remise en cause de la plupart des notions fondamentales du droit du travail (employeur, entreprise, représentation, grève, travailleur salarié...) a pour effet de précariser la situation des travailleurs<sup>34</sup>. Les emplois "atypiques" sont caractérisés par une certaine "spécialisation" en ce que chacun s'adresse à une catégorie de population relativement ciblée. Ainsi trouve-t-on un nombre croissant de femmes majoritairement représentées dans le travail à temps partiel. Celui-ci a connu un essor considérable et, s'il a pu jouer un rôle extrêmement positif pour l'intégration des femmes sur le marché du travail<sup>35</sup>, avec l'aggravation du chômage, il est surtout venu accroître leur marginalisation en renforçant le processus de déqualification, déjà largement désigné comme responsable de la ségrégation dont elles

<sup>33</sup> Ainsi, au Royaume-Uni, l'action des gouvernements conservateurs depuis 1979 a été marquée par des tendances apparemment contradictoires au regard du processus et de l'étendue de la régulation. D'une part, l'idéologie libérale s'est traduite par la réduction du pouvoir des syndicats et la restauration du marché comme régulateur des rapports de travail, d'autre part, les "années Thatcher" ont été marquées par un accroissement significatif de la législation du travail. cf. J. Clark, Lord Weddeburn, "Juridification - a universal trend? The British experience in labour law", in G. Teubner (Ed.), *Juridification of social spheres*, Berlin, de Gruyter, 1987, pp.180-187.

<sup>34</sup> U. Mückenberger, S. Deakin, "From deregulation to an European floor of rights: labour law, flexibilisation and the European Single Market", *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*, Heidelberg, Müller, juillet-septembre 1989, pp.153-256; G. Lyon-Caen, "La bataille truquée de la flexibilité", *Droit social*, N°12, 1985, p.801. J-C. Javillier, "Ordre juridique, relations professionnelles et flexibilité. Approches comparatives et internationales", *Droit social*, N°1, 1986, p.56; A. Jeammaud, "La flexibilité: le procès du droit du travail", in J. Pélissier (et alii), *Flexibilité du droit du travail: objectif ou réalité?*, op.cit., pp.23-54.

<sup>35</sup> P. Bouffartigue, F. de Coninck, J.R. Pendariès, "Le nouvel âge de l'emploi à temps partiel. Un rôle nouveau lors des débuts de vie active des femmes", *Sociologie du travail*, N°4, 1992, pp.403-428.

sont victimes face à l'emploi. En effet, si, dans son acception "quantitative", "flexibiliser" signifie déqualifier les individus ou déqualifier le travail, il est toujours plus aisé et plus avantageux de déqualifier le travail. Ainsi, le travail à temps partiel est donc devenu "une variante de la sous-qualification"<sup>36</sup> qui peut masquer le développement d'une situation de chômage déguisé réservé aux femmes: revenus moindres, choix restreint de branches d'activités et de professions, faibles chances de progresser dans une carrière. En effet, son essor considérable à partir des années 1970, apparaît largement comme une alternative au chômage, est lié à des impératifs de flexibilité et de rentabilité dans la gestion de la main d'oeuvre, et accompagne le recours croissant aux formes d'emplois précaires. Le temps partiel s'est également accompagné d'un phénomène remarquable de féminisation de la population active à un point tel que le temps partiel constituait le principal fournisseur d'emploi féminin dans certains pays<sup>37</sup>. Cette tendance est particulièrement nette en Allemagne, Belgique, France, Pays-Bas et Royaume-Uni, où le nombre de femmes employées à temps complet enregistrait, quant à lui, une baisse sensible (tout particulièrement dans les deux derniers Etats membres). Désormais, le travail à temps partiel apparaît donc comme "la figure emblématique de la division sexuelle du travail"<sup>38</sup>, qui voit les femmes représenter en moyenne plus de 80% des travailleurs à temps partiel de l'Union Européenne (18,2% pour les hommes<sup>39</sup>), même si leur proportion varie fortement d'un pays à l'autre (de 62,2% en Italie à 90,5% en Allemagne). Il convient de souligner

---

<sup>36</sup> M. Maruani, C. Nicole-Drancourt, *La flexibilité à temps partiel*, Paris, La documentation française, 1989. Cependant, on enregistre des variations selon les Etats: si, au Royaume-Uni, seulement 14% des emplois à temps partiels sont des emplois qualifiés, cette proportion est de 30% au Danemark.

<sup>37</sup> Tout au long des années 1980, l'emploi des femmes à enregistré une croissance sept fois supérieure à celle des hommes. cf. *Employment in Europe 1993*, Commission des Communautés Européennes, Brussels, 1993, p.16.

<sup>38</sup> M. Maruani, "Partage du travail, partage du chômage: le travail à temps partiel en Europe", in *Rapports sociaux de sexe, "partage du travail" et temps de travail*, Paris, Rapport du GEDISST, 1994, p.131.

<sup>39</sup> C'est aux Pays-Bas et au Danemark que l'on trouve la part la plus élevée des hommes dans le travail à temps partiel avec respectivement: 15,6% (33% pour les femmes) et 10,4% (23,3 % pour les femmes).

que l'entrée récente de la Suède dans l'Union européenne, modifie cette vue d'ensemble puisque le cas suédois montre que, lorsqu'il ne se situe pas en dehors du champ d'application de la réglementation en matière de protection de l'emploi, le travail à temps partiel loin de marginaliser les femmes sur le marché du travail peut, au contraire, renforcer leur lien avec l'emploi<sup>40</sup>.

Si on se réfère au concept d'externalité comme "*a cost associated with an activity, which is not reflected in the activity's price because transaction costs prevent those on whom the loss falls from making a contract with whomever might prevent it*"<sup>41</sup>, alors la précarisation de l'emploi constitue une *externalité négative* puisqu'elle représente le *coût social*<sup>42</sup> non voulu d'un rapport contractuel *fondamentalement et structurellement* inégalitaire. En effet, le contrat comme expression de l'autonomie des volontés des parties est, à la fois, une fiction juridique (en raison du lien de subordination qui lie le salarié à l'employeur) et un leurre

<sup>40</sup> Cela semble être confirmé par un remarquable renversement de tendance qui voit, depuis le début des années 1980, l'accroissement du travail à temps complet des femmes au détriment du temps partiel lequel, après son apogée en 1983 (47% des femmes travaillaient à temps partiel occupant ainsi plus de 90% de ce type d'emploi), est revenu à son niveau de 1970 (38%). Le travail à temps partiel apparaît donc ici comme une forme d'emploi stable dont la durée est modulable et les passages entre temps partiel et temps plein ne semblent pas poser de difficulté, notamment parce que les modes d'acquisitions des droits aux prestations sociales (pension de retraite, indemnisation du chômage, congé parental etc.) ne pénalisent pas les travailleurs à temps partiel, et parce que la Suède s'est dotée d'une importante infrastructure de garde des jeunes enfants. cf. M. Sundström, *Part-time work in Sweden: Trends and equality effects*, *Journal of Economic Issues*, Vol. XXV, N°1, March 1991, pp.167-178; M. Sundström, "The growth in full-time work among Swedish women in the 1980s", *Acta Sociologica*, Vol.36, 1993, pp.139-150.

<sup>41</sup> D. Kennedy, "Cost-benefit analysis of entitlement problems: a critique", *Stanford Law Review*, Vol.33, 1981, pp.387-445.

<sup>42</sup> Suivant la terminologie de Pigou, on peut dire que si il a externalité, alors il y a divergence entre les coûts privés et sociaux d'une activité. On entend par *coût social*: l'ensemble des coûts de revient de la production d'un bien ou d'un service. Le *coût privé* constitue la part du coût total qui incombe à l'agent en question. Ainsi, la pollution constitue un exemple bien connu d'externalité car elle représente le coût social découlant de l'activité d'une entreprise que celle-ci n'intègre pas dans ses coûts de production. Or, le critère d'efficacité requiert que l'ensemble des coûts sociaux soient internalisés par l'agent qui les génère. cf. A.C Pigou, *The economics of Welfare*, New York, AMS Press, 1978 (1ère ed. 1932); R. Bowles, *Law and the economy*, Oxford, Martin Robertson, 1982, pp.24-29.

économique (à une demande répond le besoin)<sup>43</sup>. Or, si les travailleurs "atypiques" ne se distinguent pas par le caractère exceptionnel de leur statut (le recours croissant à ces formes d'emploi comme politique de lutte contre le chômage ayant contribué à leur banalisation), ils connaissent, en revanche, une relation contractuelle dans laquelle les termes de l'échange sont marqués par un déséquilibre encore plus manifeste. A tel point que, pour ceux-ci, la revendication d'une plus grande sécurité juridique comme, par exemple, une demande de requalification en contrat à durée indéterminé ("*cdi*", archétype de la relation de travail stable et protégée<sup>44</sup>), d'un contrat à durée déterminée ("*cdd*") qui à déjà fait l'objet de plusieurs renouvellements ou d'un "contrat de qualification" succédant à un de ces contrats qui, en France notamment, sont nés des politiques publiques visant à insérer par le travail salarié des catégories sociales menacées de marginalisation (contrats "emploi-solidarité", "de retour à l'emploi", etc...), comporte des risques non négligeables, dont la crainte de perdre -ou de se voir refuser - un emploi, n'est pas le moindre. En effet, si on enregistre, en France, un abondant contentieux de demandes de requalifications, celles-ci ne sauraient déboucher sur la réintégration du travailleur (en raison de l'absence de bases juridiques) mais, au mieux, se traduisent par l'allocation d'indemnités.

En fait, pour que des salariés puissent s'exprimer réellement, il leur faut une voix collective et autonome. Or, *le coût d'une telle*

---

<sup>43</sup> Suivant Khan-Freund, "(T)he employment relationship is fundamentally 'a command under the guise of agreement', a 'submission' by and 'subordination' of the worker, concealed by that 'indispensable figment of the legal mind known as the contract of employment'". Lord Wedderburn, R. Lewis, J. Clark, *Labour law and industrial relations: building on Kahn-Freund*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p.146.

<sup>44</sup> Cependant, l'aggravation de la crise économique est venu révéler que le contrat de travail "typique" - à durée indéterminée (*cdi*) et à plein temps - connaît également de nombreuses zones d'insécurité juridique (tout particulièrement dans les cas de licenciement économique). "Que la conjoncture change, la sécurité s'évanouit et le caractère "indéterminé" du contrat se révèle être un simple effet d'une occurrence empirique et non une garantie légale. En somme, un contrat à durée indéterminée est un contrat qui dure... tant qu'il n'est pas interrompu". R. Castel, *Les métamorphoses de la question sociale*, op.cit., p.391.

*transaction*<sup>45</sup> apparaît d'autant plus élevé que les syndicats sont encore trop peu enclins à se poser en interlocuteur pour des salariés qui sont rarement affiliés à une organisation syndicale, et dont les intérêts leur semblent contradictoires avec ceux de leurs mandants traditionnels, dès lors que la précarité des uns apparaît comme la contrepartie au maintien d'un statut stable d'autres catégories de personnel. Richard Hoggart, dans son étude sur la classe ouvrière anglaise des années 50, a montré que *"la plupart des groupes sociaux doivent l'essentiel de leur cohésion à leur pouvoir d'exclusion, c'est à dire au sentiment de différence attaché à ceux qui ne sont pas nous"*<sup>46</sup>. En effet, les salariés permanents retirent de leur statut un fort sentiment d'identité collective à la fois parce qu'il leur est commun *et* parce qu'il n'est pas reconnu aux autres<sup>47</sup>. Le souci des syndicats de maintenir coûte que coûte l'homogénéité, la *"pureté"* du groupe social par opposition à *"eux"* (le patronat) reflète la volonté historique de *séparation* sur la base d'une position contractuelle employeur/employé dont découle une identité professionnelle résultant de la position - dominante ou dominée - conférée par le contrat<sup>48</sup>. Ainsi, les catégories du droit du travail contribuent-elles à forger une identité collective fondée à la fois sur l'opposition des intérêts des salariés et des employeurs, ainsi que sur l'uniformité et la spécificité des droits reconnus à tous les travailleurs<sup>49</sup>. La référence au contrat de travail stable, tel le contrat à durée indéterminée crée donc un statut commun *"typique"* qui suscite chez ses détenteurs le sentiment d'appartenance à une même communauté (*"nous"* qui avons nos formes d'organisation et de

<sup>45</sup> L'externalité négative (telle que définie par Coase, *supra* note 20) appliquée aux rapports de travail renvoie à un *"un contrat par lequel les parties terminent une contestation ou préviennent une contestation à naître"*, par conséquent il s'agit là d'une transaction dont le coût reflète (i) un litige ou une contestation, et (ii) implique des sacrifices mutuels. cf. F. Ewald, "Le droit du travail: une légalité sans droit?", *Droit social*, N°11, 1985, p.725.

<sup>46</sup> R. Hoggart, *La culture du pauvre*, tr. fr., Paris, Ed. de Minuit, 1971, p.117. Souligné par l'auteur.

<sup>47</sup> A. Supiot, "L'identité professionnelle", in P. Couvrat (sous la dir.), *Les orientations sociales du droit contemporain*, op. cit., pp.409-426.

<sup>48</sup> P. Rosanvallon, *La question syndicale*, Paris, Calmann-Lévy, 1988. En particulier *"Eux' et 'Nous'"*, pp. 151-163.

<sup>49</sup> A. Supiot, *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, 1994, pp.86-97.



solidarité), et a pour effet d'exclure ceux, de plus en plus nombreux en raison de l'exacerbation des disparités à l'intérieur de la population salariale, qui sortent de ce cadre de référence. A cette dualité des régimes juridiques "typique/atypique" correspond donc un éclatement des collectivités de travail dans lesquelles les "précaires" "restent souvent condamnés à l'emploi du "ils" alors que les permanents utilisent le "nous". Des pronoms qui font la différence"<sup>50</sup>.

Afin de contenir une diversification des situations juridiques perçue comme remettant directement en question l'identité collective des salariés, les syndicats, au début des années 1980, se sont, dans la plus part des pays industrialisés opposés au travail à temps partiel. Ils voyaient là une atteinte aux conditions de travail et aux prérogatives du personnel permanent ainsi que l'expression d'une stratégie patronale de division des travailleurs au moment où, de leur côté, les syndicats menaient une campagne pour une réduction générale du temps de travail<sup>51</sup>. Alors que la diversification et la généralisation des droits procèdent de la dynamique même du droit du travail, ce repli des solidarités sur les formes "typiques" d'emploi, en excluant les travailleurs à temps partiel - dont on a vu qu'ils sont majoritairement des femmes - des droits inscrits dans les conventions collectives, conduit inéluctablement à un renforcement de la segmentation du marché du travail et à une difficulté grandissante pour les syndicats à inscrire leur action dans une perspective universaliste. Alors que l'égalité passe forcément par l'appartenance au groupe, "le drame du salarié précaire, c'est d'être à côté. Les permanents appartiennent à un groupe, (sont) forts d'une identité commune"<sup>52</sup> qui lui est déniée, parce que cela reviendrait à dissoudre la communauté de

---

<sup>50</sup> A. Lebaude (et alii), "Les maladies de la précarité", Dossier spécial, *Le Monde* du 22.2.1995.

<sup>51</sup> K. Weiermair, "Part-time labor: causes and consequences for managerial discretion", in G. Duglos, W. Dorow, K. Weiermair, F.C. Danesy (Eds.), *Management under differing labour market and employment systems*, Berlin, De Gruyter, 1988, pp.335-349.

<sup>52</sup> A. Lebaude (et alii), "Les maladies de la précarité", *op. cit.*

travail, la culture d'entreprise avec l'"extérieur". Bref, on redoute que les "atypiques" ne s'incluent et qu'en s'incluant ils ne modifient les règles du jeu. Si les travailleurs "atypiques" apparaissent donc comme des "intrus", voir comme les usurpateurs d'une identité qui n'est pas - qui ne peut pas être - la leur, ce rejet prend une acuité particulière pour les femmes, traditionnellement définies à partir de leur rôle dans la sphère privée, travail domestique qui constituerait le versant légitime de leur activité, leur travail professionnel devenant alors *"la face indésirable, celle que l'on veut discrète, effacée, non visible"*<sup>53</sup>. Dans ces conditions, la revendication par les travailleurs "atypiques" d'une plus grande sécurité juridique apparaît donc comme une menace de dissolution de la relation "typique" de travail en tant que fondement de l'identité sociale et professionnelle du groupe organisé<sup>54</sup>. La solidarité s'efface alors devant la montée des égoïsmes corporatistes qui prennent la forme d'un *rejet* car *"rien ne paraît plus insupportable que l'attitude de ces précaires qui paraissent amener le corps social à régler leur problème"*<sup>55</sup>, ou encore d'une certaine *jalousie* en raison de l'indépendance par rapport à la hiérarchie ou des compensations financières que procurent certains types de contrats "atypiques"<sup>56</sup>. Alors que, aujourd'hui, les entreprises connaissent en quasi permanence des mouvements de personnels aux statuts fort hétérogènes: *cdd/cdi*, temps plein/temps partiel, salarié de l'entreprise/d'une société de travail temporaire/d'une entreprise de sous-traitance etc., la question qui se pose est celle de la capacité même des syndicats à organiser la solidarité à l'intérieur d'un groupe éclaté. En effet, avec la diffraction du social ce sont les fondements culturels des syndicats qui sont ébranlés et c'est l'idée même de solidarité (qui ne saurait être un privilège réservé à

<sup>53</sup> M. Maruani, *Mais qui a peur du travail des femmes?*, Paris, Ed. Syros, 1985, p.131.

<sup>54</sup> On peut définir une relation de travail typique comme celle *"qui lie, de façon ostensible, le salarié à un employeur pour une durée indéterminée et qui oblige le salarié à fournir à l'employeur toute son activité professionnelle dans les locaux de l'entreprise"*, J. Pélissier, "La relation de travail atypique", *Droit social*, N°7, 1985, p.531.

<sup>55</sup> A. Lebaude (*et alii*), "les maladies de la précarité", *op.cit.*

<sup>56</sup> *Ibidem.*

certaines) qui doit être redéfinie non plus comme une aggrégation des situations individuelles (afin de former, d'unifier le salariat), mais comme une procédure de gestion des différences<sup>57</sup>.

A la manière d'une "pollution" provoquée par la flexibilité et qui traverserait l'ensemble de l'espace social européen, la précarité apparaît donc bien comme une *externalité négative*<sup>58</sup>. Face à l'incapacité des syndicats à prendre en charge les formes

<sup>57</sup> P. Rosanvallon, *La question syndicale*, op.cit., pp.188-189.

<sup>58</sup> Bien que fort différente des externalités négatives provoquées par la pollution de l'air ou de l'eau, la précarisation des rapports de travail est *actuellement ou potentiellement* productrice d'effets transnationaux négatifs, tant du point de vue de l'offre, que de la demande de travail. Pour ce qui regarde *l'offre de travail*, la presse s'est faite l'écho de récentes délocalisations, c'est à dire de la fermeture d'établissements dont les activités sont transférées dans un autre pays dont le coût de main d'oeuvre est plus faible. De telles délocalisation se traduisent par la suppression d'emplois sur un site et leur transfert dans un environnement différents. Elles impliquent la transformation des emplois dans plusieurs de leurs caractéristiques essentielles ainsi que la modification substantielle des contrats de travail. Le but recherché est celui de parvenir à une réduction du prix de revient de certains produits (dont la commercialisation devenait difficile sur un marché fortement concurrentiel) au moyen d'une baisse des coûts salariaux, et constitue donc une atteinte grave au droit communautaire de la concurrence. On pense à la société Hoover qui au début de l'année 1993, après avoir obtenu des syndicats écossais un gel de certaines augmentations de salaire et une flexibilité contraire au droit du travail français, annonçait un plan de réorganisation prévoyant le transfert de sa production de France en Ecosse. Si la crainte de voir la concurrence entre les différents régimes de protection sociale nationaux dans un marché intégré ouvrir la voie à tous les dumpings sociaux, semble encore prématurée, l'affaire Hoover illustre bien le fossé qui s'élargit sans cesse (sous l'effet du protocole social du Traité de Maastricht dont le Royaume-Uni s'est tenu à l'écart, jusqu'à la mondialisation de l'économie) entre la régulation sociale - restée nationale - et l'intégration économique européenne. Du point de vue de *la demande de travail*, le développement des formes d'emploi atypiques pose la question des modes d'acquisition de nombreux droits sociaux (droits à une indemnisation de chômage, droits aux pensions de retraite, aux prestations de maladie et de maternité, etc.) dont la divergence selon les systèmes nationaux de protection sociale constitue *actuellement ou potentiellement* un frein à la libre circulation des travailleurs (principe fondamental du droit communautaire) ou le risque de l'orienter de manière déséquilibrée. La concurrence entre différents types de réglementation pourrait alors susciter un véritable "tourisme social" (en raison de l'attraction que la qualité des soins dans certains pays pourrait exercer sur les personnes à faibles ressources dès lors que l'accès est ouvert à l'ensemble des résidents), et, surtout, risquerait d'entraîner de véritables "dévaluations sociales" (l'abaissement des coûts salariaux par une réduction des charges sociales des entreprises pouvant déboucher sur une baisse de la couverture sociale des travailleurs). cf. "The Hoover affair and social dumping", *European Industrial Relations Review*, March 1993, pp.14-20.

d'exclusion provoquées par la segmentation du marché du travail et en raison de l'absence d'action dans la majorité des Etats-membres, la précarité comme externalité négative pourrait donc justifier une intervention communautaire. Mais, on l'a vu, il résulte de l'article 118 que la politique sociale reste, pour l'essentiel, l'apanage des Etats membres, et surtout, l'article 117 du Traité qui ouvre le titre relatif à la politique sociale, n'autorise, en lui-même, aucun contrôle des initiatives ou des carences des Etats<sup>59</sup>. Dans le cas qui nous occupe, l'abstention des Etats membres trouverait sa justification dans le postulat libéral qui veut que si externalité il y a, celle-ci est internalisée par la "population silencieuse" des travailleurs précaires<sup>60</sup>. En effet, suivant l'axiome libéral, une économie ne devrait pas être jugée selon des critères abstraits de bien et de mal indépendamment des préférences individuelles. Sinon, soulignent les néo-libéraux, cela reviendrait à considérer la plupart des individus comme des êtres irrationnels, incapables de savoir ce qui leur convient le mieux. A la base de ce raisonnement: l'*homo oeconomicus*, qui compare par avance les gains et les coûts de chacune de ses actions, et le présupposé que pour chaque individu, et *a fortiori* pour les travailleurs "atypiques", travailler est générateur d'une désutilité qui est compensée par le salaire synonyme de consommation potentielle et donc de bien-être<sup>61</sup>. Ce raisonnement repose implicitement sur l'hypothèse selon laquelle le travail est un bien comme un autre: quantifiable, fongible, divisible; "travail abstrait" réductible à un simple objet d'échange régulé, d'un côté par le salaire, de l'autre par la libre disposition par l'employeur de la force de travail salariée. Suivant la théorie néo-classique du "capital humain", le salarié serait le "gestionnaire d'un capital qu'il

<sup>59</sup> CJCE 29 septembre 1987, aff. 126/86, Gimenez Zaera c. Instituto Nacional de la Seguridad Social, Rec.3697.

<sup>60</sup> Coase a montré que si les coûts de transaction sont minimes ou nuls, et même si les agents disposent d'une information incomplète, ils peuvent négocier et parvenir, sans intervention des autorités publiques, à restaurer l'efficacité: soit en internalisant l'externalité, soit en faisant la démonstration de ce que le coût de son élimination serait supérieur aux bénéfices escomptés (ce qui revient à montrer que la situation est, en l'état, pareto-optimale), in "The problem of social cost", *op. cit.*, pp.15-19.

<sup>61</sup> D. Blondel, "Pour une prospective économique du travail utile aux politiques sociales", *Droit social*, N°1, 1995, p.17.

constitue à partir d'investissements et dont les services combinés à ceux du capital matériel, sont transformés en produits (salaires)"<sup>62</sup>. Les inégalités de salaires et de traitement s'expliqueraient alors par les degrés d'investissement en capital humain (éducation, expérience professionnelle, flexibilité...) différents. Ainsi, la relégation des femmes dans le marché secondaire du travail exprimerait la manière dont celles-ci désirent utiliser leur force de travail et serait le fruit d'un calcul rationnel les conduisant à un faible investissement dans les rapports de travail. Celui-ci se traduirait par la sélection de formules (notamment le temps partiel) particulièrement adaptées à leur situation spécifique supposée consister en un retrait vers la sphère privée, et qui, *justement*, ne serait pas assorti ni des mêmes droits ni de la même protection sociale que les contrats stables ou "typiques" supposés refléter un investissement plus intense dans les rapports de travail.

Or, la représentation simplifiée qui fait du (ou des) marché(s) du travail un lieu d'échanges régulés par la concurrence doit être rejetée. Les sociologues ont déjà montré les liens étroits qui unissent l'univers du travail aux mécanismes de la socialisation, et Hughes en parlant de "*social drama of work*" a montré comment le "*monde vécu du travail*" ne saurait se réduire à une simple transaction économique (la force de travail en échange d'un salaire). En réalité, le travail met en jeu la personnalité individuelle du travailleur, sa subjectivité et son identité sociale: ses espoirs, ses oeuvres, son image de soi, la reconnaissance et la place qu'elles lui donnent dans la cité<sup>63</sup>. En effet, "*c'est par le travail rémunéré (et plus particulièrement par le travail salarié) que nous appartenons à la sphère publique, acquérons une existence et une identité sociales (c'est à dire une 'profession'), sommes insérés dans un réseau de relations et d'échanges où nous nous mesurons aux*

---

<sup>62</sup> J.-J. Sylvestre, *Les inégalités de salaires. Marché du travail et croissance économique*, Paris, PUF, 1978, p.166.

<sup>63</sup> E.C. Hughes, *Men and their work*, Glencoe, The Free Press, 1958, cité in C. Dubar, *La socialisation. Construction des identités sociales et professionnelles*, Paris, Armand Colin, 1991, p.151; A. Supiot, "Le travail, liberté partagée", *Droit social*, N°9/10, 1993, pp.715-724.

autres et nous voyons conférés des droits sur eux en échange de nos devoirs envers eux"<sup>64</sup>. Une approche du travail comme s'il s'agissait d'une simple marchandise ne saurait donc rendre compte des marchés du travail comme autant de systèmes sociaux caractérisés par des interactions d'acteurs ayant des stratégies complexes. Par conséquent, elle ne saurait pas non plus prendre la mesure du véritable impact de la diversification des conditions de travail, de la démultiplication des statuts et de l'émiettement du cadre juridique de la relation de travail nés de la flexibilisation de la main d'oeuvre et de la déréglementation des cadres légaux. Des politiques publiques de l'emploi qui auraient pour objet de lutter contre les imperfections que présentent ces marchés par rapport à une norme concurrentielle hypothétique s'inscrivent donc dans un cadre conceptuel qui, par définition, ne laisse aucune place à la régulation de l'égalité entre travailleurs masculin et féminin, entre travailleurs "typiques" et "atypiques". En effet, dans un cadre théorique figé dans une conception ricardienne du travail, l'adoption d'instruments communautaires n'est perçue que comme l'adjonction de rigidités, comme autant d'obstacles sur le chemin de l'équilibre vers lequel tendraient "naturellement" l'offre et la demande de travail. Cette conception strictement quantitative ne tenant aucun compte de la segmentation du marché du travail, de l'hétérogénéité des conditions de travail et d'embauche marque la domination de l'économique sur la sphère du social et revient à présenter la précarité non pas comme un *coût* social, mais comme le *prix* de la liberté. La liberté de choix est alors considérée dans une perspective strictement instrumentale, comme un moyen d'assurer le lien entre l'efficacité et la justice. On voit bien alors comment, de cette conception abstraite du travail, il résulte que l'égalité épuise son sens dans sa dimension formelle, au delà de laquelle les inégalités ne seraient plus l'expression d'injustices subies mais de différences librement choisies.

---

<sup>64</sup> A. Gorz, *Les métamorphoses du travail*, Paris, Galilée, col. Débats, 1988, pp.25-26.

En effet, le caractère fragmentaire de l'égalité entre hommes et femmes permet de prétendre que le droit à l'égalité de rémunération, de traitement en matière d'accès à l'emploi, de formation et promotion professionnelles, de conditions de travail, ou encore de sécurité sociale sont garantis, quand, dans le même temps, le caractère cumulatif des inégalités sexuelles et temporelles a pour effet de priver un nombre croissant de femmes d'une réelle protection juridique. En effet, la multiplication des formes d'emplois "atypiques" se traduit par la diffusion d'inégalités à la fois sexuelles et temporelles. Ainsi, les inégalités entre hommes et femmes au regard de leur dotation en ressources (emplois qualifiés, programmes de formation, possibilités de promotion...) s'accroissent-elles encore lorsque ces dernières sont employées dans le cadre de contrats de travail "atypiques" dans lesquels, l'accès à certains droits ou encore le bénéfice de prestations diverses sont subordonnés à des considérations de type économique (comme un seuil d'heures de travail régulières sur la semaine ou sur le mois). Alors que la qualité de la protection dont chacun peut jouir est proportionnelle à son degré d'intégration dans le monde du travail, on a vu qu'il n'existe pas de volonté d'intégration des travailleurs précaires qui, au contraire, sont stigmatisés comme des *outsiders* par rapport à une communauté de travail qu'ils seront amenés à quitter à plus ou moins court terme. On est donc en présence d'un cycle cumulatif d'inégalités sexuelles et temporelles qui, en s'appuyant les unes sur les autres, se renforcent mutuellement et ont tendance à se perpétuer à travers une série de cercles vicieux. Plus nombreuses à travailler à temps partiel, les femmes sont, par conséquent, affectées de manière disproportionnée par les inégalités attachées à ce type de contrat de travail: exclusion du bénéfice de prestations versées au titre de régimes légaux ou professionnels de sécurité sociale (assurance santé, pension de retraite, indemnités de chômage) ainsi que des avantages en espèce ou en nature conférés aux travailleurs par le biais de conventions collectives (indemnités d'ancienneté et de licenciement, droit au congé annuel, programmes de formation, services sociaux mis à la disposition des salariés par les entreprises...). On le voit, l'exercice concret du droit à l'égalité

de traitement et à l'égalité des chances entre travailleurs féminin et masculin (dont la dimension redistributive est évidente) suppose une action de la part des gouvernements, action bien improbable tant que c'est l'efficacité qui constituera le critère décisif pour l'adoption des politiques réglementaires de la Communauté européenne.

### 3.3 - L'égalité dans l'espace de décisions publiques

Les inégalités sexuelles et temporelles qui ne jouent pas de manière statique, mais, au contraire, interagissent et se renforcent mutuellement, viennent révéler les limites et les impasses de la stratégie antidiscriminatoire promue par la Cour de Justice pour garantir de manière effective l'égalité des femmes et des hommes dans la vie professionnelle<sup>65</sup>. D'une part, dans le cas du travail à temps partiel - qui a largement illustré notre analyse - l'effectivité d'une approche basée sur le concept de "discrimination indirecte" est soumise à l'existence préalable d'un nombre disproportionné de femmes touchées par les effets pervers de cette forme d'emploi. Or, le temps partiel prévaut surtout dans les professions et les branches fortement féminisées et constitue, par ailleurs, un volant de flexibilité qui s'est ouvert de plus en plus largement aux hommes au fur et à mesure de la dégradation de la situation de l'emploi. Par ailleurs, si le concept de discrimination indirecte est intéressant en ce qu'il met à jour l'impact négatif de règles organisationnelles apparemment neutres, il ne débouche au mieux que sur l'octroi au groupe discriminé d'un traitement (salaire, pension, promotion, ancienneté...) au *pro rata* de celui réservé aux travailleurs "typiques" ou protégés<sup>66</sup>, mais ne pose pas la question des problèmes structurels qui conduisent à cette situation de fait. En d'autres termes, en veillant à l'interdiction de discriminations

<sup>65</sup> S. Fredman, "European Community discrimination law: a critique", *Industrial Law Journal*, Vol.21, N°2, June 1992, pp.119-134.

<sup>66</sup> Voir en particulier les arrêts *Bilka-Kaufhaus* (170/84), *Rinner-Khün* (171/88), *Nimz* (184/89).



indirectes, les juges traitent plus les symptômes que les racines de l'inégalité entre hommes et femmes<sup>67</sup>. Enfin, l'impact redistributif d'une approche en terme de "discrimination indirecte" est susceptible d'être limité par un maniement par trop utilitariste du test de "*justification objective*"<sup>68</sup> élaboré par la Cour. Celui-ci s'inspire de la doctrine utilitariste selon laquelle une situation sociale est d'autant plus juste qu'elle conduit au "plus grand bonheur du plus grand nombre". En maximisant la somme des intérêts particuliers, cette théorie incarnerait donc un idéal d'égalité puisque, dans ce grand creuset qu'est l'utilité collective, les intérêts de chacun seraient "également" pris en compte. En effet, en se présentant comme une fonction d'aggrégation de préférences individuelles, le concept d'efficacité ne saurait *a priori* être suspect d'accorder un poids prépondérant au bien-être de certains individus ou de certains groupes. En réalité, si l'utilitarisme garantit bien que les intérêts de *tous*, et donc ceux des groupes discriminés sur le marché du travail (réduction des inégalités), ont bien été comptabilisés, ceux-ci ne sauraient "faire le poids" face à l'intérêt général du plus grand nombre (la réduction du chômage). Ainsi donc si le test de "*justification objective*" permet de s'assurer de ce que les intérêts de chacun soient également comptabilisés, il ne garantit pas que des mesures visant le rétablissement de l'égalité seront jugées à la hauteur de l'enjeu économique et de l'intérêt général de résorption du chômage qu'une condamnation de l'entreprise risquerait de mettre à mal. On le voit, seule l'expansion de la politique sociale communautaire par l'adoption de directives relatives aux relations de travail "atypiques" permettrait d'assurer une jonction entre l'égalité de traitement, principe fondamental du droit communautaire, et les politiques nationales de flexibilisation

---

<sup>67</sup> S. Prechal, "Combating indirect discrimination in a Community law context", *Legal issues of European integration*, N°1, 1993, p.97.

<sup>68</sup> On parlera de "*justification objective*" si le traitement différentiel correspond (i) à un besoin réel de l'entreprise, (ii) est nécessaire à la réalisation de l'objectif qu'elle s'est fixé, ce qui implique qu'elle soit le seul moyen de s'y parvenir et, enfin (iii) qu'il soit approprié à l'objectif visé. La Cour de Justice entend ainsi que le moyen utilisé respecte un principe de proportionnalité afin que n'importe quel motif justifié du point de vue de la gestion de l'entreprise ne puisse être retenu. *CJCE* 13 mars 1981, aff.96/80 Jenkins, Rec.919; *CJCE* 13 mai 1986, aff.170/84 Bilka, Rec.1651.

de la main d'oeuvre. En effet, si l'on devait voir les "galaxies" du droit social communautaire (supranational) et de la politique sociale (intergouvernementale) s'éloigner de plus en plus l'une de l'autre au sein de l'espace social européen, le risque serait de provoquer le décrochage de l'égalité concrète par rapport à son orbite formelle.

Suivant Majone, on peut opérer une distinction théorique entre régulation sociale et politique sociale sur la base des justifications de l'intervention publique<sup>69</sup>. L'objectif de la régulation sociale (particulièrement développée dans le champ de la santé et sécurité des travailleurs) est, on l'a vu, de résoudre des problèmes créés par les déficiences du marché. Alors, à moins que l'on admette que la précarité constitue bien une externalité négative, l'exercice par les travailleurs féminin de leur droit à l'égalité de traitement dépendrait, quant à lui, de l'adoption de politiques sociales communautaires dont les fondements sont d'ordre politique et moral. En effet, n'ayant pas pour objectif d'accroître l'efficacité économique (qui, bien au contraire, pourrait même en pâtir), la politique sociale renvoie, pour sa part, à de délicats équilibres entre efficacité économique et égalité sociale et implique donc des jugements de valeurs, que seules des communautés fortement intégrées ou homogènes pourraient légitimement opérer. On voudrait souligner que, si elle est essentielle en ce qu'elle permet d'identifier les justifications possibles d'une intervention publique, la distinction entre politique sociale et régulation sociale nous semble moins nette qu'il n'y paraît. Ainsi, on peut difficilement nier que l'adoption de l'article 119 reflète un choix moral et éthique effectué par les Etats fondateurs de la Communauté européenne qui repose donc sur un jugement de valeurs (fondement d'une politique sociale), même si l'on sait également que son adoption venait aussi - et surtout - répondre à une volonté de prévenir d'éventuelles distortions de concurrence (fondement d'une régulation sociale). En réalité, Majone souligne lui-même que, bien que distinctes en théorie, régulation sociale et politique sociale appartiennent au même

---

<sup>69</sup> G. Majone, "The European Community between social policy and social regulation", *Journal of Common Market Studies*, Vol.31, N°2, June 1993, pp.167-168.

*espace de décisions publiques ("policy space")*, c'est à dire: un ensemble de décisions publiques qui sont tellement imbriquées qu'il est impossible d'énoncer des affirmations descriptives ou théoriques utiles au sujet de l'une d'entre-elles sans prendre les autres éléments de l'ensemble en considération<sup>70</sup>.

Ce que l'on a voulu montrer dans les pages précédentes, c'est que la croissance des "politiques d'efficacité" au sein de l'espace de décisions publiques communautaire pose le problème de l'affaiblissement des catégories de raisonnement et de classification sur lesquelles repose notre compréhension de l'action publique<sup>71</sup>. Le confinement de l'action communautaire dans le champ de la régulation sociale et son incapacité à intervenir dans le champ des rapports de travail (dont la dimension redistributive est évidente) renvoie à une conception utilitariste de l'action publique selon laquelle une action est bonne si ses conséquences permettent d'accroître le bonheur du plus grand nombre. Toutefois, la répartition de la somme de satisfactions produites par un "laissez-faire" communautaire en matière de régulation des rapports de travail atypiques est indéterminée. Ainsi, la critique que l'on pourrait adresser à l'idée selon laquelle l'abstention - ou l'intervention - de la Communauté européenne en matière sociale dépend de l'existence - ou de la découverte - de solutions avantageuses du point de vue collectif est que, dans les deux cas, elle se détourne de la façon dont la somme totale des satisfactions est répartie. Or, le problème de la répartition relève précisément de l'égalité, principe fondamental du droit communautaire (supranational). Ainsi, en dépit du droit communautaire relatif à l'égalité des hommes et de femmes en matière de rémunérations, d'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, de conditions de travail ou de sécurité sociale, l'absence de politique sociale communautaire en matière de relation de travail

---

<sup>70</sup> G. Majone, *Evidence, Argument and Persuasion in the policy process*, op.cit., pp.158-161.

<sup>71</sup> P. Muller, "Présentation: Cinq défis pour l'analyse des politiques publiques", *Revue Française de Science Politique*, Vol.46, N°1, février 1996, p.99.

repose sur l'altruisme, exigence excessive à l'égard des femmes qui ne sauraient être des "*spectatrices impartiales*" s'identifiant fortement à des intérêts plus larges que les leurs au point d'accepter une réduction de leur bien être au nom du plus grand bonheur des autres (qui peuvent déjà être favorisés)<sup>72</sup>. Cette conception de l'action publique (ou de son abstention) qui ne met pas aux prises des groupes s'affrontant pour modifier à leur profit le partage des ressources, mais des groupes en concurrence pour la résolution d'un problème (le chômage, l'exclusion), résulte de l'extension à l'ensemble des individus du choix valable pour certains d'entre-eux. Cela revient à traiter tous et toutes comme une seule et même personne et, par conséquent, à ne pas prendre au sérieux la pluralité des hommes et des femmes. L'action publique - ou l'absence d'action publique - renvoie donc, dans ces conditions, à une conception strictement formelle de l'égalité. Il résulte que eu égard au droit communautaire (supranational) affirmant l'égalité de traitement entre travailleurs masculin et féminin, l'absence d'action de la communauté sur les politiques sociales de flexibilisation de la main d'oeuvre et la multiplication des formes de travail précaires nées de la déréglementation des cadres nationaux de relations professionnelles et de protection sociale, revient à déduire le concept du juste de celui du bien, le juste étant défini comme ce qui maximise le bien<sup>73</sup>.

Face à l'élargissement du champ des inégalités qui résulte de l'accumulation et du renforcement mutuel des inégalités sexuelles et temporelles (provoquées par la multiplication des formes de travail précaires), l'affirmation d'un principe d'égalité seul, n'est pas opératoire. En effet, le principe d'égalité des droits tel qu'énoncé dans le Traité de Rome (Art.119) et d'égalité de traitement prévu par le droit dérivé (directives 75/117/CEE et 76/207/CEE

---

<sup>72</sup> J. Rawls, *Théorie de la justice*, op.cit., notamment aux pp.53 et 614.

<sup>73</sup> Chez Rawls, au contraire, le concept de juste est premier, le concept de bien vient après.

notamment) pour fondamental<sup>74</sup> n'en n'est pas moins formel, et doit donc être spécifié afin d'acquérir un sens. Dans cette perspective, la relation systémique entre l'égalité juridique (ou "formelle") et l'égalité économique et sociale (ou "concrète") doit être comprise comme une relation d'application, dans laquelle la seconde apparaît comme la déclinaison de la première (égalité des droits) en dispositions sociales relatives aux droits des travailleuses à l'embauche, à la formation professionnelle, à la promotion, etc. Or, cette relation fondamentale est contrecarrée par l'assymétrie propre au supranationalisme communautaire<sup>75</sup>. D'un côté, un droit communautaire de l'égalité dont le caractère supranational a été étendu et précisé par la jurisprudence de la Cour de Justice, et dont l'attribution par celle-ci d'un effet direct à l'article 119 du Traité est venu encore renforcer la suprématie. De l'autre, une politique sociale européenne dans laquelle toute décision supranationale est fortement contrainte par le fait que le pouvoir d'initiative confié à la Commission est essentiellement limité à la promotion de la coopération intergouvernementale. Or, dans le contexte actuel marqué par la multiplication des formes de travail précaires, les tensions entre ces deux tendances contradictoires ont pour effet de faire du droit de l'égalité, pour l'immense majorité de ses destinataires, un droit formel ignorant tout des inégalités provoquées par la fragmentation des formes d'emploi. On se trouve donc en présence d'un espace social réduit résultant d'une césure entre égalité formelle (proclamée par le droit communautaire) et égalité concrète (laissée aux politiques sociales nationales). Or, si l'on prétend "émanciper absolument l'égalité concrète de la tutelle de l'égalité formelle" ou si "l'on affirme au contraire cette dernière

---

<sup>74</sup> Dans son arrêt Defrenne III, la Cour soulignait "que le respect des droits fondamentaux de la personne humaine fait partie des principes généraux du droit communautaire dont elle a pour mission d'assurer le respect", et affirmait "qu'on ne saurait mettre en doute le fait que l'élimination des discriminations fondées sur le sexe fait partie de ces droits fondamentaux", CJCE 15 juin 1978, aff. 149/77 Defrenne III, Rec.1379, att.26 et 27. Voir aussi CJCE 20 mars 1984, aff.75 et 117/82 Razzouk et Beydoun c. Commission, Rec.1509, att.16; CJCE 21 septembre 1989, aff.46/87 et 227/88 Hoechst AG c. Commission, Rec.2859.

<sup>75</sup> J.H.H. Weiler, "The Community system: The dual character of supranationalism", *Yearbook of European law*, Vol.1, 1981, pp.257-306.

indépendamment de toute considération concrète, dans les deux cas on déraile des voies du droit"<sup>76</sup>. En effet, le caractère dualiste du système communautaire a pour effet de séparer les deux faces de l'égalité - formelle et concrète - comme s'il s'agissait de deux objectifs différents, voire incompatibles, ce qui a pour effet de prendre à contresens l'objectif social poursuivi: la "substantialisation" de l'égalité des droits. Or, cet objectif passe forcément par la réhabilitation des politiques sociales communautaires au sens noble du terme: conscientes de ce que le travail n'est pas seulement un rapport technique de production, mais est déterminant dans les processus de socialisation et dans les modes de répartition des statuts sociaux, et porteuses d'un projet visant à modifier le réel (assurer l'égalité économique et sociale), ce qui implique qu'elles soient dotées des instruments leur permettant d'avoir une véritable efficacité.

En réalité, l'effectivité même du droit social européen dépend de sa capacité à être en prise directe avec les relations de travail et les modèles de relations professionnelles des Etats membres. Dans l'affirmation de l'égalité de traitement comme principe fondamental du droit communautaire, il y a les *limites* insusceptibles d'être franchies (interdiction de discriminer directement ou indirectement) tant par les institutions publiques que les particuliers. Il y a aussi l'ambition d'assigner aux pouvoirs publics des *objectifs* à atteindre: ceux-ci doivent tout mettre en oeuvre pour que le droit fondamental soit respecté<sup>77</sup>. Promouvoir le droit communautaire de l'égalité entre travailleurs féminin et masculin revient donc à ouvrir l'espace social européen en repensant les structures de son espace de décisions publiques: répartition des compétences entre autorités communautaire et nationales, choix des niveaux et des formes d'action. A l'intérieur de cet espace initial, les décisions relatives aux principes généraux du droit communautaire (les principes de

<sup>76</sup> A. Supiot, "Principe d'égalité et limites du droit du travail (en marge de l'arrêt Stoeckel)", *Droit social*, N°4, 1992, p.384.

<sup>77</sup> A. Lyon-Caen, S. Simitis, "L'Europe sociale à la recherche de ses références", *Revue du Marché Unique Européen* 4/1993, pp.109-122.

non-discrimination, dignité de la personne, droit de la formation, le principe de l'autonomie collective...) <sup>78</sup> pourraient former un "sous-espace" distinct de politiques sociales communautaires dotées des instruments commandant aux Etats membres d'agir dans un certain sens en vue d'assurer à leurs destinataires le plein exercice de leurs droits fondamentaux, ce qui aurait pour effet de mettre le droit de l'égalité à l'abri de la déréglementation sociale dont on a montré les effets négatifs pour l'exercice par les femmes de leurs droits économiques et sociaux. Or, aujourd'hui, la frontière politico-juridique qui sépare les niveaux nationaux et communautaire d'intervention sociale répond à une logique économique dans laquelle la flexibilité est une vertu et où l'efficacité et le progrès social (la réduction des inégalités) sont devenus contradictoires sur le court terme. Ainsi, la *texture ouverte* <sup>79</sup> du concept d'"externalité" permet de renverser l'internalisation en la reportant sur les salariées au moyen d'une distorsion du rapport des femmes à l'emploi. Loin de l'apparente neutralité du critère de Pareto, on est alors en présence d'un jugement de valeur (la réduction du bien être de certain(e)s au nom du plus grand bonheur des autres), auquel le critère d'efficacité ne fait jamais allusion, et qui permet l'assimilation de ce qui n'est qu'une attitude de repli provisoire dans une stratégie toute tendue vers la recherche d'un emploi stable, à un choix des femmes de *retrait* par rapport à la sphère de travail. En annulant ainsi la situation de non-optimalité du marché, on enlève par conséquent toute justification à une intervention publique. La recherche de l'efficacité ou, autrement dit, la fixation par chaque Etat membre d'un niveau "acceptable" d'inégalités perçues par lui comme nécessaires pour assurer le dynamisme de son économie, empêche donc l'opération d'une véritable jonction entre le *droit formel* de l'égalité de traitement (principe fondamental du droit

---

<sup>78</sup> Les appellations de ces principes généraux varient selon que la Cour parle, entre autres expressions, de: principes généraux du droit communautaire, principes fondamentaux du droit communautaire, principes généraux du droit, dispositions juridiques fondamentales de la Communauté, etc. *Ibid*, p.114 et pp.117-118.

<sup>79</sup> J'emprunte cette expression à H.L.A. Hart ("*la texture ouverte du droit*"), in *Le concept de droit*, tr. fr., Bruxelles, Publications des facultés universitaires St Louis, 1976.

communautaire) et les *politiques sociales* indispensables pour en assurer la mise en oeuvre concrète.

En fait, tant qu'il s'agissait d'inscrire l'égalité dans une norme juridique formelle avec les directives relatives à l'égalité de rémunération et de traitement, le processus d'harmonisation était relativement aisé, même si on a montré qu'il n'allait pas sans conflits. Mais quand sa traduction concrète se caractérise par l'éparpillement de la politique communautaire en diverses propositions de directives, projetant l'image d'un enjeu complexe dont les ramifications sont multiples et les solutions sans fin, alors se développe une "schlérose" de l'égalité découlant de l'incapacité de la Commission à susciter l'adhésion d'Etats membres "effrayés" par l'incommensurabilité sociale et économique de ses enjeux. Aujourd'hui, le fait que l'espace de décisions publiques communautaire voit l'excroissance des politiques de l'efficacité au détriment de politiques sociales *lato sensu* (relèvant de la seule compétence des Etats membres) constitue un élément du système communautaire qui, en émancipant les politiques sociales mises en oeuvre par les Etats membres par rapport à la règle générale de l'égalité, contribue à mettre en oeuvre un espace social à géométrie variable dans lequel doivent cohabiter des salarié(e)s au statut protégé avec d'autres, particulièrement vulnérables. Or, au fur et à mesure que l'on s'éloigne d'un épiceutre où le travail s'inscrit dans une forme juridique stable et procure une identité professionnelle, vers des nébuleuses de précarités où le droit du travail cesse de fournir une identité juridique commune à tous les travailleurs, on étire - jusqu'au risque de le rompre - le lien qui unit nécessairement les deux faces (formelle et concrète) de l'égalité. Alors il est très probable de voir le champ des inégalités s'approfondir et s'élargir de tous les côtés à la fois. Du côté des femmes et des travailleurs précaires, certes. Mais aussi du côté des groupes sociaux qui, alors que les fléaux sociaux ne les épargnent et ne les menacent pas moins que les autres, se sentent de moins en moins concernés par ce qu'ils ressentent comme une "solidarité de plomb". Alors, c'est la cohésion sociale qui est menacée par l'éclatement des collectivités



de travail, l'affaiblissement de l'identité collective et individuelle des travailleurs et la destruction des solidarités.

## 4 - ECHEC A L'ENTREPRENARIAT POLITIQUE

Les politiques d'égalité entre hommes et femmes sont caractérisées par un double aspect: diachronique et fragmentaire particulièrement prégnant au niveau communautaire. Ainsi, la stratégie adoptée par la Commission consiste-t-elle à aborder *successivement* les problèmes spécifiques au travail des femmes (maternité, congés parentaux, charge de la preuve, etc.) et à traiter dans des textes juridiques *séparés* les différents aspects du travail précaire dont la régulation - bien que ne regardant pas directement les discriminations dont les femmes sont victimes - est, on l'a vu, constitutive du lien qui unit forcément les faces formelle et concrète de l'égalité. En effet, l'égalité économique et sociale n'est pas un droit unilatéral (des femmes par rapport aux hommes) mais "croisé", à la manière des fils d'une étoffe solidement tissés, avec les droits des travailleurs "atypiques". Dans ces conditions, l'égalité entre hommes et femmes a sans doute plus de chances d'être réalisée au travers d'une régulation effective des relations de travail en général, que par une seule législation -fût-elle sophistiquée - en matière de discrimination sexuelle. Le processus de désagrégation du problème de l'égalité en une série de "sous-problèmes" plus limités, plus faciles à circonscrire et dont on espère que la somme des solutions permettra la résolution du problème général, apparaît alors comme un moyen de faire face à la multiplication des formes d'emplois précaires qui, en entraînant une diffusion des inégalités sexuelles et temporelles suivant un processus cumulatif, provoque

une véritable implosion de la sphère du social. Cette stratégie de "suboptimisation"<sup>1</sup> traduit donc l'impossibilité d'appréhender plus longtemps, de manière globale, un *espace social* que la fragmentation des formes d'emploi est venue fracturer en une multitude de dimensions. Afin d'extraire chaque *dimension sociale*<sup>2</sup> du dilemme dans lequel le dualisme originel du supranationalisme en matière de droit social et politique sociale les a enfermées, la Commission amorce alors un tournant dans l'approche méthodologique des questions de politique sociale. Elle adopte une nouvelle stratégie que l'on qualifiera d'"entrepreneuriale" et dont l'objectif est de s'assurer que la déréglementation en cours dans les Etats membres puisse être compensée par un processus de re-régulation communautaire, sans lequel le principe fondamental d'égalité entre travailleurs masculin et féminin risque de se vider de sa substance même.

Dans le domaine de la régulation sociale des rapports de production, l'issue en matière de décision publique dépend directement du niveau de développement économique des Etats membres, et les positions des décideurs sont largement guidées par la question préalable de savoir là où réside leur avantage compétitif. Il s'avère que les pays aux systèmes à haut niveau de protection sociale sont aussi ceux dont la productivité est la plus grande, et les coûts sociaux par unité produite les plus élevés. Une harmonisation sociale par l'alignement des coûts sociaux des états aux économies les plus faibles sur ceux dont les économies sont plus compétitives, aurait alors pour effet de mettre les premiers devant des difficultés financières insurmontables puisque la faiblesse des coûts sociaux constitue une compensation nécessaire de leur retard en matière de

---

<sup>1</sup> G.D. Brewer, P. DeLeon, *The foundations of policy analysis*, op.cit., p.47.

<sup>2</sup> En effet, après l'"espace social", la "*dimension sociale*" (mais il nous semblerait plus juste de parler *des dimensions sociales*) est devenue le nouveau vocable officiel de la Commission. Cette "dimension" est supposée mesurer le social dans trois directions: (i) l'établissement d'un socle de droits garantis pour les travailleurs, (ii) la création d'une société de droit européen, et (iii) l'extension à tous les salariés d'un droit à la formation permanente. Proposition de J. Delors dans son discours prononcé au Congrès de la Confédération européenne des syndicats à Stockholm, le 12 mai 1988.

productivité. Ainsi, l'éventualité d'une régulation communautaire des formes de travail "atypiques" dépend-elle de l'évaluation de son impact sur la compétitivité des industries nationales et sur la situation de l'emploi dans chaque pays. Un veto est donc toujours susceptible d'être opposé par un des Etats membres dont les économies restent largement caractérisées par: de faibles niveaux de rémunération, une forte intensité du facteur travail, une main d'oeuvre faiblement qualifiée, ou un marché du travail déréglementé (Espagne, Grèce, Royaume-Uni et Portugal). Toute tentative de re-régulation sociale au niveau communautaire suscite donc automatiquement des conflits d'intérêts (sur lesquels se greffent des oppositions liées à des positions idéologiques divergentes ou à des styles de régulations différents) et semble donc être inmanquablement condamnée à se heurter à l'opposition de certains Etats membres. Dans ces conditions, et étant donné le caractère intergouvernemental de la politique sociale communautaire, toute décision regardant la régulation des relations de travail requiert (conformément au principe d'unanimité) le consensus d'une communauté d'acteurs nationaux, ce qui a donc pour effet de rendre toute réforme substantielle dépendante de la convergence des intérêts nationaux. Convergence fort compromise, non seulement par les disparités économiques, politiques ou culturelles entre les différents Etats, mais aussi par les perceptions opposées des représentants des employeurs et des travailleurs de leurs propres intérêts, ainsi que la manière (plus ou moins équilibrée) dont ils sont pris en compte dans le processus d'élaboration de la politique sociale communautaire.

#### ***4.1 - La dimension sociale ou l'introuvable compromis***

On le sait, le modèle néo-corporatiste renvoie à une représentation symétrique des intérêts du capital et du travail dont Streeck et Schmitter ont montré l'impossible transposition au niveau

communautaire<sup>3</sup>. En réalité, la relance du Dialogue Social par Jacques Delors, à partir de 1985, correspondait moins à une volonté d'adopter le modèle néo-corporatiste qu'à une tentative d'introduire un *biais* corporatiste dans le système de décision communautaire. Il s'agissait pour la Commission d'extirper le patronat de la coalition dominante national-libérale qu'il forme avec certains Etats membres<sup>4</sup>. En effet, si la question posée par la re-régulation des formes de travail précaires est celle de la redistribution de biens marchands (emplois, prestations sociales) et non-marchands (rôles, fonctions, charges) entre groupes de travailleurs (féminins/masculins, "typiques"/"atypiques"), parce que le coût de la régulation sociale repose largement sur les entreprises, elle suit par conséquent une "coalition verticale" qui monte des groupes d'intérêts patronaux vers leurs gouvernements respectifs et pose la question de la redistribution entre les Etats membres eux-mêmes<sup>5</sup>. En effet, les "exigences" des employeurs ne s'imposent pas à la Commission de manière impersonnelle, mais à travers leur actualisation dans l'action de certains groupes de pression, et deviennent véritablement contraignantes lorsque les membres du Conseil les incorporent et les utilisent dans leurs stratégies individuelles. En instaurant une médiation plus directe et plus

---

<sup>3</sup> W. Streeck, Ph. Schmitter, "From national corporatism to transnational pluralism: organized interests in the Single European Market", *Politics and Society*, Vol.19, N°2, 1991, pp.133-164.

<sup>4</sup> Selon Streeck, "In the constellation of decision procedures and policy areas that defined the internal market process, and in the interaction between national politics, international relations and economic interests inside the market, the act of defending a country's sovereignty in the councils of Europe and the act of defending the freedom of 'market forces' in the integrated European economy thus came to be one and the same, with the objectives of liberal deregulation, or non-regulation, and of nationalist defense of sovereignty inextricably intertwined" (p.395). Il parle plus loin de: "the stranglehold of the nationalist-neoliberal coalition on European integration" (p.402). W. Streeck, "From market making to State building? Reflections on the political economy of European social policy", in S. Leibfried, P. Pierson (Eds.), *European social policy: Between fragmentation and integration*, op.cit., pp.389-431.

<sup>5</sup> Le concept de "cohésion économique et sociale" illustre bien cette idée de coalition verticale, car si son objectif est, en fin de compte, la réduction des inégalités individuelles, la redistribution se réalise au niveau interrégional. On pourrait dire que lorsqu'elle concerne la régulation des conditions et relations de travail, la "cohésion sociale" implique une redistribution à un niveau supérieur: celui des Etats eux-mêmes, puisque les niveaux de protection sociale varient fortement d'un pays à l'autre.

souple avec le patronat et en enclenchant entre les partenaires sociaux une nouvelle phase non-confliktuelle favorable à l'identification de points de convergence, la Commission espérait parvenir à une entente préalable qui aurait donc pour effet de rendre l'usage du droit de véto plus malaisé au sein du Conseil. Cette tentative devait tourner court puisque le Dialogue Social, dont l'article 118B précise qu'il ne repose que sur la libre volonté des parties, se heurtera à l'inflexibilité de l'UNICE résolue à le contenir dans une fonction exclusivement consultative et à empêcher qu'il ne débouche sur des accords conventionnels<sup>6</sup>. Ainsi, jusqu'au Traité de Maastricht, tout approfondissement du Dialogue Social dans un sens plus institutionnel devait être compromis par l'impossibilité de parvenir à un accord sur l'objet et la portée du Dialogue Social lui-même, et semblait illusoire tant les capacités des représentants du patronat et des travailleurs d'influer l'issue du processus décisionnel sont déséquilibrées.

L'adoption des propositions de directives de la Commission visant à contenir le développement "*anarchique*"<sup>7</sup> des formes de travail atypiques est perçue par les entreprises comme une évidente augmentation de leurs coûts sociaux. Il s'agit là d'une perspective qui constitue donc une forte motivation pour le patronat européen représenté par l'UNICE et organisé sous forme de puissants lobbies ou clubs privés (comme la Table Ronde<sup>8</sup>), à peser de tout son poids afin d'infléchir le "modèle social européen" dans un sens encore moins dirigiste et toujours plus flexible. Même si, comme l'a montré

<sup>6</sup> "L'UNICE estime qu'une négociation collective dans le contexte du Dialogue Social n'est ni possible, ni utile, ni souhaitable, étant donné qu'aucune des parties participantes ne dispose d'un mandat valable pour négocier des accords effectifs et significatifs, et qu'il n'existe aucun cadre adéquat pour les mettre en oeuvre". Prise de position de l'UNICE, 30 novembre 1988.

<sup>7</sup> Communication de la Commission sur son programme d'action relativement à la mise en oeuvre de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, COM (89) 568 final, du 29 novembre 1989, p.16.

<sup>8</sup> Les grands patrons européens se retrouvaient déjà, depuis 1983, autour de la "Table Ronde des Industriels Européens" créée à l'initiative d'Etienne Davignon (alors Commissaire européen à l'énergie). Elle constitue un laboratoire d'idées pour la Commission et devint - lorsque ses membres décidèrent de jouer résolument la carte européenne - un puissant lobbie vis-à-vis des gouvernements nationaux.

Streeck<sup>9</sup>, les intérêts du patronat ne sauraient être aussi homogènes, unitaires, restreints et faciles à agréger que l'analyse de Offe et Wiesenthal<sup>10</sup> le suggère, il n'en reste pas moins que les capacités d'organisation et de mobilisation du patronat sont nettement supérieures à celles d'un mouvement syndical dont on a vu qu'il est encore trop souvent incapable de concevoir une solidarité élargie aux travailleurs précaires. L'éparpillement de l'intérêt public en une multitude d'intérêts spécifiques (parmi lesquels l'intérêt particulier des femmes est difficile à cerner en raison de leur sous-représentation chronique dans les syndicats<sup>11</sup> et du caractère secondaire des questions relatives à l'égalité dans la négociation collective<sup>12</sup>) est, en effet, difficilement réductible à un dénominateur commun. L'émergence de ces nouveaux groupes sociaux marque donc une accentuation de l'hétérogénéité des

---

<sup>9</sup> W. Streeck, "Interest heterogeneity and organizing capacity. Two logics of collective action?", in R.M. Czada, A. Windhoff-Héritier (Eds.), *Political choice. Institutions, rules and the limits of rationality*, Boulder, Colorado, Westview Press, 1991, pp.161-198.

<sup>10</sup> C. Offe, H. Wiesenthal, "Two logics of collective action: theoretical notes on social class and organisational form", *Political Power and Social Theory*, Vol.1, 1980, pp.67-115.

<sup>11</sup> cf. M. Braithwaite, C. Bryne, *Women in decision making in trade unions*, Brussels, ETUC, 1993. Cette étude qui porte sur les confédérations nationales affiliées à la CES met en évidence la sous-représentation des femmes dans les structures de prise de décision et les postes de direction. Si les femmes représentent au total 40% de l'ensemble des membres de la CES, seules 2 confédérations nationales (sur 31) avaient une femme à leur tête. Celles-ci sont, par ailleurs, totalement absentes des équipes dirigeantes dans près de la moitié des confédérations. Or, cette étude fait ressortir une corrélation entre la présence de femmes dans des postes de direction, et l'existence d'un "service" en charge de, ou d'une politique en matière d'égalité des chances.

<sup>12</sup> La recherche de la Fondation de Dublin actuellement en cours sur l'égalité des chances et les négociations collectives en Europe, souligne le contenu relativement pauvre des conventions collectives concernant l'égalité des chances. Concernant la forme, les auteurs soulignent que les négociations collectives constituent déjà un processus sexué dont il résulte que les conventions collectives reflètent souvent, voire perpétuent, des pratiques discriminatoires. La prise de conscience du rôle des conventions collectives dans la mise en oeuvre de la politique d'égalité des chances a coïncidé avec la reconnaissance officielle du rôle du dialogue social dans la politique sociale communautaire avec le Protocole et l'Accord sur la politique sociale annexés au traité sur l'Union Européenne (1992), dont le premier résultat est l'accord cadre sur le congé parental conclu par la CES, l'UNICE et le CEEP en décembre 1995. cf. B. Bercusson, L. Dickens, *Egalité des chances et négociations collectives en Europe - 1. Définition des thèmes*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1996.

besoins et des revendications des travailleurs et des travailleuses qui a pour effet de grèver d'autant l'efficacité des organisations syndicales. De son côté, l'UNICE a toujours refusé de considérer le dialogue Social comme une instance informelle de négociations susceptibles de déboucher sur des conventions collectives ou accords-cadre, ou qui permettrait de jeter les bases de nouvelles normes ou réglementations de la Commission<sup>13</sup>. Une harmonisation des réglementations nationales en matière de relations de travail atypiques est rendue d'autant plus improbable que les coûts et bénéfices qui y sont attachés sont particulièrement déséquilibrés et que les opinions de la majorité des Etats membres d'une part, et de la Commission d'autre part, sur les remèdes qu'il conviendrait d'apporter divergent sensiblement. En fait, sur la question du travail atypique, on a vu que la réalité politique est éclatée et procède de deux démarches opposées: d'un côté, la critique libérale des rigidités du marché du travail comme cause profonde du chômage (identifié comme la première des inégalités), de l'autre la volonté de veiller à ce que la recherche de compétitivité économique par la déréglementation n'érode pas toujours un peu plus la cohésion sociale.

Ainsi, au niveau communautaire, le social est-il pensé en termes conflictuels. Il délimite un espace de décisions publiques où l'antagonisme est profond entre le Conseil et le patronat d'une part, et la Commission d'autre part sans qu'il n'y ait de référence forte à un mouvement syndical puissant, institutionnalisé et négociateur (qui, à l'heure qu'il est, n'existe toujours pas). La question sociale apparaît alors comme un drame dont les acteurs sont entraînés dans

---

<sup>13</sup> Suite à un avis commun de l'UNICE et de la CES sur la formation, l'information et la consultation, Jacques Delors décida, en 1990, de soumettre la proposition de Directive concernant l'information et la consultation des travailleurs aux partenaires sociaux avant d'enclencher les discussions au sein de la Commission. Il s'agissait là du projet de "Directive Vredeling" qui au début des années 1980 avait déjà vu l'affrontement des grandes entreprises internationales contre la Commission et les syndicats européens. Une nouvelle fois, il s'opposera à un refus sans appel de la part de l'UNICE. cf. D. Burda, C. Gobin, "L'émergence des comités d'entreprise européens", in M. Teló, C. Gobin (sous la dir.), *Quelle Union sociale européenne?*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1994, pp.273-295.



une confrontation souvent passionnelle. Ainsi, le patronat agit-il soit par défaut, peu empressé de prendre la mesure de la pathologie sociale derrière le discours "neutre" de l'efficacité, soit par excès<sup>14</sup>, vivant alors sur le mode de l'opposition irréductible, des tensions sociales qui préfigurent des blocages à venir au sein du Conseil. En l'absence de régulation communautaire des relations de travail atypiques, les Etats membres se trouvent placés dans une situation qui, dans la théorie des jeux, renvoie au modèle du *dilemme du prisonnier*<sup>15</sup> et dans laquelle ils peuvent être tentés de réduire leur protection sociale ou d'accélérer le processus de déréglementation de leur cadre légal afin d'améliorer leur position respective. En fait, les effets potentiellement pernicioeux du dilemme du prisonnier ne disparaîtront qu'avec l'adoption d'un accord contraignant au niveau communautaire susceptible, par comparaison avec le *statu quo*, d'améliorer la situation de tous (unanimité) ou de presque tous (majorité qualifiée) les Etats de l'Union. Or, c'est bien là que se situe le noeud gordien qui ne se dénoue pas.

---

<sup>14</sup> Selon l'UNICE "si la Commission poursuivait dans son intention de légiférer dans ce domaine (l'information et la consultation des travailleurs), elle tuerait le dialogue social", cité in E. Vogel-Polsky, J. Vogel, *L'Europe sociale 1993: illusion, alibi ou réalité?*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1991, p.55. C'est moi qui souligne.

<sup>15</sup> Le dilemme du prisonnier illustre un jeu non coopératif (les accords ne sont pas obligatoires ou imposés) et à somme non nulle (on n'est pas dans le cas où l'un gagne ce que l'autre perd). Le problème est celui de la confiance et l'objectif est de garantir aux partenaires que l'accord collectif sera respecté. Ce modèle se réfère à l'exemple de deux prisonniers interrogés séparément et qui savent tous deux que: (i) si ni l'un ni l'autre n'avoue, chacun sera condamné à une peine courte pour un délit moins grave, (ii) que si l'un avoue et témoigne contre son complice, il sera relâché et l'autre recevra une condamnation particulièrement lourde, (iii) que si tous les deux avouent, chacun recevra une peine supérieure à celle prévue dans le premier cas de figure mais inférieure à celle que l'un d'entre-eux risque dans le second cas de figure. Il résulte que chacun, pour se protéger et défendre ses intérêts, a une raison suffisante pour passer aux aveux, quoique fasse l'autre. Donc, des décisions - rationnelles pour chacun - conduisent à une situation où l'un et l'autre sont perdants.

#### 4.2 - Délibération publique et entrepreneuriat politique

Face à la multiplicité des intérêts en jeu dans la question du travail précaire, à la complexité de leur configuration, et aux tentations de déréglementation compétitive créées par la situation de dilemme du prisonnier, la procédure de décision reposant sur l'unanimité semble bien incapable de garantir l'application du droit fondamental à l'égalité de traitement. La règle de l'unanimité est censée garantir une prise en considération de *tous* les intérêts puisque tout agent dont la décision collective affecterait le bien être a le pouvoir de s'y opposer. Elle est donc génératrice d'efficacité au sens de Pareto, et apparaît comme une proposition intellectuellement séduisante dans une situation de désaccord puisqu'elle ne saurait empêcher un Etat membre, s'il le souhaitait, d'adopter au niveau national des mesures sur lesquelles le Conseil n'est pas parvenu à réunir l'unanimité<sup>16</sup>. Pour séduisante qu'elle apparaisse de prime abord, cette théorie voit, dans la pratique, son contenu opératoire singulièrement limité puisque, au sein du Conseil des ministres du travail et des affaires sociales, le veto est utilisé aux seules fins de *prévenir* l'adoption d'instruments supranationaux de politique sociale qui interfèreraient avec les droits des employeurs. Par conséquent, la règle de l'unanimité ne correspond pas, ici, au mécanisme décrit par Mueller comme un processus de discussions, de compromis et d'amendements se poursuivant jusqu'à ce que les décideurs parviennent à une formulation de la question qui profite à tous<sup>17</sup>. En réalité, les représentants des Etats membres qui, au sein du Conseil, détiennent le monopole de la décision finale, ne font que ratifier le choix du patronat européen favorable à la déréglementation des systèmes nationaux de relations du travail, auquel il ajoute une dimension politiquement décisive: la défense de la souveraineté nationale puisque, à l'instar de la politique extérieure ou de défense, le social fait largement partie du "domaine réservé" des Etats membres. Ils

<sup>16</sup> G. Majone, "Décisions publiques et délibération", *op.cit.*, p.586.

<sup>17</sup> D.C. Mueller, *Public Choice II*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, p.102.

rendent ainsi l'alternative retenue conforme à des normes ou principes (comme la subsidiarité) largement partagés par les leaders politiques et les public nationaux. En fait, la règle de l'unanimité comme gage d'efficacité renvoie, on l'a vu, à la représentation simplifiée du *travail abstrait* et non à la *vraie nature* du travail (comme une expérience fondatrice de la personne humaine) sur laquelle les politiques sociales devraient être fondées. Il s'agit donc d'un mode de délibération reposant sur des catégories de pensée datées et par lequel les décideurs ne font que reprendre à leur compte les intérêts dominants du patronat au mépris de phénomènes qui, à l'évidence, appellent la formulation d'un cadre conceptuel renouvelé. Aussi longtemps que la procédure de décision sera suspendue à la règle de l'unanimité, elle même liée à une conception du travail comme simple objet d'échange (supposément quantifiable, fongible et divisible), la politique sociale restera, envers et contre tout, subordonnée à une politique économique de flexibilisation de la force de travail, et l'intégration négative suivra son cours au mépris de mutations qui voient le travail se fragmenter en une multitude de formes et de statuts de plus en plus précaires. Or, l'intégration de marché négative doit être complétée par une intégration des politiques sociales positive. Sans elle, l'égalité de traitement entre travailleurs masculin et féminin - principe fondamental du droit communautaire - est pris à contresens par une déréglementation des cadres nationaux de protection qui a pour effet de placer un nombre croissant de travailleurs et de travailleuses dans une insécurité juridique qui menace de les précipiter dans une sorte de vide social.

Le maintien par l'Acte Unique de la règle de l'unanimité pour la majorité des questions relevant de la politique sociale, et l'échec de la Commission dans sa tentative d'établir un espace de coopération entre partenaires sociaux ne devraient cependant pas conduire à ne voir en elle qu'une institution dépourvue d'influence réelle et encore moins à la confiner dans un rôle de régulateur neutre et limité, chargé d'exécuter des objectifs politiques définis par les Etats membres. En effet, l'adoption d'une approche

intergouvernementaliste qui présente la Communauté comme un régime de coordination internationale des activités d'Etats souverains face à une interdépendance économique, politique ou environnementale croissante<sup>18</sup>, ou une approche de type pluraliste de la réglementation sociale communautaire comme l'expression de l'équilibre atteint à un moment donné dans la lutte qui oppose des groupes d'intérêts<sup>19</sup>, reviendraient à exclure les institutions elles-mêmes de l'étude du mécanisme de décision communautaire. Exclusion de la Commission, bien sûr, mais aussi de la Cour de Justice grâce à qui des politiques communautaires, souvent mal ou non appliquées sur le court terme, ont pourtant connu, sur le long terme, un essor remarquable<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> G. Garret, "International cooperation and institutional choice: The European Community's internal market", *International Organization*, Vol.46, N°2, 1992, pp.533-560; S. Hoffmann, "Reflections on the Nation-State in Western Europe today", *Journal of Common Market Studies*, Vol.21, April 1982, pp.21-37; A. Moravcsik, "Negotiating the Single European Act: National interests and conventional statecraft in the European Community", *International Organization*, Vol.45, N°1, pp.19-56, 1991; A. Moravcsik, "Preferences and power in the European Community", *Journal of Common Market studies*, Vol.31, N°4, pp.473-524, 1993.

<sup>19</sup> Les fondateurs de la doctrine pluraliste moderne (Bentley, Truman) soutenaient que le système politique fonctionnât grâce à un affrontement perpétuel entre des groupes représentant des parties différentes de l'opinion publique, exclusivement mûs par leur intérêts propres. Cette lutte devait déboucher généralement sur un processus de marchandage (*bargaining*) dont l'issue la plus "habituelle" était le compromis. L'Etat ne serait, quant à lui, qu'un groupe particulier qui se mesure aux autres, même s'il a sur eux certains avantages. Le "*pluralisme polyarchique*" de Dahl reprend le même modèle en opérant un changement de niveau. Les acteurs de ce marchandage ne seraient plus les groupes, mais des élites ou leaders qui détiennent le pouvoir de façon concurrentielle. Cependant cette lutte implique, afin que l'équilibre même de la démocratie soit préservé, l'existence d'un fort consensus sur des normes et valeurs essentielles. A. Bentley, *The process of government*, Chicago, University of Chicago Press, 1908; D. Truman, *The governmental process*, New York, A. Knopf, 1951; R.A. Dahl, *A preface to democratic theory*, Chicago, University of Chicago Press, 1956.

<sup>20</sup> A cet égard, l'histoire de l'article 119 est exemplaire. Alors que le principe d'égalité salariale pour un même travail aurait dû être appliqué dès la première étape du marché commun (soit avant le 31.12.1961), il a suscité dans la pratique d'énormes résistances politiques et économique, et constitue la seule disposition du droit originel du Traité ayant fait l'objet d'une violation caractérisée des Etats membres et des organes communautaires. C'est la Cour de Justice qui, en 1976, dans son arrêt Defrenne II (préc.), en rappelant que "*l'efficacité de l'article 119 ne saurait être affectée par la circonstance que l'obligation imposée par le traité n'a pas été tenue par certains Etats membres et que les institutions communes ont insuffisamment réagi contre cet état de carence*" (att.33), et donnait en même temps, une impulsion décisive pour le développement du droit et des politiques communautaires de l'égalité. Sur la

On a montré comment, à travers sa jurisprudence, la Cour de Justice a joué un rôle essentiel dans la construction communautaire à partir d'une lecture "créative" des traités qui devait permettre à ceux-ci de produire pleinement leurs effets. Ainsi, la Cour de Justice a-t-elle construit, de manière très audacieuse, les deux pilastres de l'ordre juridique communautaire que sont les principes de l'*effet direct*<sup>21</sup> et de *primauté*<sup>22</sup> du droit communautaire sur le droit national. La Cour a ainsi affirmé clairement la spécificité du droit communautaire, son originalité par rapport au droit international classique, et sa portée dans les droits internes: d'une part en le rendant générateur de droits et d'obligations inscrits directement dans le patrimoine juridique des justiciables (effet direct), d'autre part, en l'élevant à un rang supérieur à toute norme juridique nationale, qu'elle soit ou non postérieure au traité lui-même (primauté). Enfin, La Cour a renforcé considérablement la

---

violation de l'article 119 du Traité CEE, cf. E. Vogel-Polsky, J. Vogel, *L'Europe sociale 1993: illusion, alibi ou réalité?*, op.cit., pp.104-107.

<sup>21</sup> En vertu de ce principe affirmé par la Cour de Justice dans son arrêt *Van Gend en Loos*, l'ordre juridique communautaire crée - indépendamment de la législation des Etats membres - des droits et des obligations dans le chef des particuliers qui entrent dans leur patrimoine juridique et, de ce fait, s'imposent aux juridictions nationales. Dans cet arrêt, la Cour a donné deux indications générales qui permettent de déterminer si une disposition communautaire est d'application directe ou non. Doit être considérée d'application directe (i) toute disposition comportant attribution explicite de droits ou d'obligations en faveur ou à la charge des particuliers, ainsi que (ii) toute disposition qui impose une obligation bien définie (c'est à dire: claire, précise et ne nécessitant pas l'adjonction d'autres dispositions) tant aux Etats membres qu'aux institutions communautaires. De sorte que le particulier se trouve investi, à l'instar de la Commission au niveau institutionnel, d'un pouvoir de contrôle de l'application du droit communautaire par les autorités nationales compétentes. *CJCE* 5 février 1963, aff. 26/62 *Van Gend en Loos*, Rec.1963, p.6.

<sup>22</sup> L'essentiel de la théorie de la primauté est contenu dans l'arrêt de la Cour de Justice dans l'affaire *Costa*. Par cet arrêt la Cour indique clairement que le droit communautaire ne s'apparente pas au droit international public qui régit les relations entre Etats souverains, mais, au contraire, qu'il fait partie intégrante de chaque droit national. Dès lors qu'il s'intègre aux ordres juridiques nationaux, le droit communautaire est confronté aux droits nationaux avec lesquels il peut éventuellement entrer en conflit. Le principe de la primauté a pour objet de prévenir un tel conflit au profit du seul droit communautaire en le faisant prévaloir sur le droit interne. En conséquence, le droit communautaire directement applicable l'emporte dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux quel que soit le rang de la norme de droit communautaire (acte de droit dérivé par exemple) opposée à la norme de droit national (disposition constitutionnelle par exemple). *CJCE* 15 juillet 1964, Aff.6/64 *Costa c. ENEL*, Rec.1145.

portée du droit communautaire en lui conférant une valeur constitutionnelle<sup>23</sup>. Les juges n'ont jamais sous-estimé les problèmes sociaux, mais, au contraire, se sont efforcés de rétablir un équilibre plus "social" par rapport à l'ambition économique qui, originellement, inspirait les traités et les forces de résistance politique et économique qui, souvent, ont cherché à faire des traités l'instrument d'une simple union douanière. De cette manière, la Cour de justice a contribué à créer un patrimoine juridique commun en matière de droits sociaux, tout particulièrement dans les domaines de la protection sociale des travailleurs migrants et de l'égalité entre hommes et femmes. Ainsi, elle a doté l'article 119 du Traité CEE d'un effet direct et a élevé l'égalité entre travailleurs masculin et féminin au rang de principe fondamental du droit communautaire. Il reste que si la Cour de justice a joué un rôle déterminant dans la véritable mutation qu'ont connue les droits nationaux au cours des vingt dernières années en matière d'égalité, son action n'a jamais été linéaire, mais, au contraire, est caractérisée par de fortes oscillations. A cet égard, l'arrêt *Kalanke* marque indéniablement un fléchissement de l'activisme dont les juges avaient souvent fait preuve dans le passé. En fait, au-delà de son extrême et insolite brièveté, cet arrêt laisse entrevoir les limites de la démarche des juges qui a consisté à "constitutionnaliser" l'ordre juridique communautaire. En effet, les juges se heurtent à la difficulté résidant dans la nécessité de créer *extra legem* un corpus de droits sociaux fondamentaux, difficulté grandissante quand, du fait même de cette constitutionnalisation, les questions qu'on leur soumet sont de moins en moins de nature économique et mettent de plus en plus en jeu des valeurs et des principes d'ordre constitutionnel<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Dans son arrêt *Les Verts*, la Cour a jugé que "le contrôle de la légalité des actes des institutions (...) ne peut être limité aux actes du Conseil et de la Commission, sous peine de créer un déni de justice". Par ailleurs, elle souligne que "la Communauté économique européenne est une Communauté de droit en ce que ni ses Etats-membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité" (art.22). CJCE 23 avril 1986, aff.294/83 "Les Verts" c. Parlement européen, Rec.1339.

<sup>24</sup> On pense par exemple à la question de la légalisation de l'avortement en Irlande soumise à la Cour par le biais de la libre prestation des services. CJCE 4 octobre 1991,

Une approche de type pluraliste reviendrait enfin, à sous-estimer le rôle et le pouvoir de la Commission. Or, il existe des exemples d'harmonisation de réglementations nationales particulièrement novatrices en matière de: santé et sécurité des travailleurs (qui inclue des facteurs psychologiques tels que le stress ou la fatigue<sup>25</sup>), d'environnement (200 directives, réglementations et décisions ont été introduites par la Commission avant même que l'Acte Unique ne reconnaisse l'autorité de la Communauté dans ce domaine<sup>26</sup>), ou encore de protection des consommateurs qui, bien souvent, n'ont pas d'équivalent dans les réglementations des Etats membres. Suivant la typologie de Wilson qui distingue les politiques en fonction de la répartition de leurs coûts et bénéfices, l'environnement, la sécurité des travailleurs ou la protection des consommateurs sont toutes caractérisées par la concentration des coûts sur un segment restreint de la population (une fraction particulière de l'industrie) contrastant singulièrement avec le caractère diffus des bénéfices escomptés. Elles définissent, selon lui, une politique de type *entrepreneurial*<sup>27</sup>, où l'"entrepreneur" - la Commission, dans le cas qui nous intéresse - agit à la manière d'un représentant se substituant aux groupes qui ne prennent pas directement part au processus législatif<sup>28</sup>. On a vu que la décision publique en matière de rapports de travail "atypiques" dessine une configuration où les intérêts particuliers du patronat ont tendance à être plus facilement organisés que l'intérêt général des

---

aff. C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd c. S. Grogan e. a., Rec.I-4685.

<sup>25</sup> V. Eichener, *Social dumping or innovative regulation? Processes and outcomes of European decision-making in the sector of health and safety at work harmonization*, op.cit. Voir également *infra* note 37.

<sup>26</sup> En effet il y a eu une croissance continue de la réglementation communautaire en matière de protection de l'environnement (sur la base des articles 100 et 235) bien avant que la Commission ne reçoive mandat du Conseil (avec l'adoption de l'Acte Unique) pour légiférer en la matière. G. Majone, "Regulating Europe: problems and prospects", *Jahrbuch zur Staats-und Verwaltungswissenschaft*, Band 3, Baden-Baden, Nomos, 1989, pp.159-177.

<sup>27</sup> J.Q. Wilson, "The politics of regulation", in J.Q. Wilson (Ed.), *The politics of regulation*, New York, Basic Books, 1980, pp.357-394.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p.370.

salariés, et leur accès au processus de décision plus aisé. La Commission se trouve donc placée *de facto* dans une position clef puisque, ici aussi, c'est de sa capacité d'agir en qualité d'*entrepreneur politique* que dépend largement l'enclenchement d'une procédure de re-régulation au niveau communautaire des relations de travail précaires. En effet, il ne saurait y avoir de déterminisme social et le changement dépend de la capacité de la Commission, face à l'inertie des Etats membres à jouer le jeu de la coopération, à imposer, d'une manière ou d'une autre, *une obligation de redistribution* aux acteurs les plus puissants de la scène communautaire.

Face au "blocus social" des Etats membres, au refus du patronat de conclure des accords au niveau européen et à l'incapacité des syndicats à s'organiser sur le plan communautaire, la protection des intérêts (sous-représentés) des travailleurs "atypiques" repose donc largement sur l'*entrepreneuriat* de la Commission. L'impulsion d'une politique de correction du marché ou, en d'autres termes, d'une intégration sociale *positive* (et non d'un simple accompagnement social de mesures économiques relatives à la création d'un espace de libre circulation des travailleurs) dépend, en effet, de la capacité de la Commission à rééquilibrer les pouvoirs respectifs des groupes en présence, en apportant son soutien aux plus faibles. En partant du concept d'*entrepreneuriat politique*, cette interprétation pose la question de l'habileté de la Commission à *manipuler* le processus de délibération au sein du Conseil<sup>29</sup>. On entend par "manipulation" la stratégie qui consiste à contourner l'unanimité requise sur les questions d'égalité de traitement et de travail atypique et à diviser la coalition qui leur est opposée pour faire émerger une nouvelle majorité en leur faveur *sans que, à aucun moment, les préférences des Etats membres en matière de redistribution ne soient directement affectées*. Selon Riker, la raison pour laquelle tant les institutions que leurs agendas sont "manipulables", réside dans le fait qu'il n'existe pas d'institution

<sup>29</sup> W.H. Riker, *The art of political manipulation*, op.cit.



dont on peut garantir que le choix social soit indépendant de la délibération elle-même. Et si la décision dépend, en partie, de la manière dont elle est prise, alors les administrateurs de la Commission peuvent raisonnablement espérer changer l'issue de la délibération s'ils parvenaient à modifier préalablement: la façon dont la question se pose, les considérations susceptibles d'influencer le jugement des représentants des Etats membres, ou encore la procédure de vote<sup>30</sup>. Ainsi, en reformulant la question du travail atypique sous *la forme de protection de la "santé et sécurité"* des travailleurs, ou en faisant porter la décision sur des *considérations d'efficacité économique plutôt que sur la redistribution des ressources* d'un groupe vers un autre, la Commission peut espérer que ses propositions soient adoptées à *la majorité qualifiée* (articles 118A et 100A). Il s'agit là d'une stratégie dont la mise en oeuvre est rendue possible grâce à l'Acte Unique qui vient ouvrir une *fenêtre politique* laissant apparaître une nouvelle configuration du système communautaire de l'égalité dont les trois segments (problème social, alternative publique et contexte politique) se trouvent, à nouveau, caractérisés par une certaine osmose.

#### 4.3 - Santé, Sécurité, Egalité

Afin de contourner l'opposition des Etats membres déterminés à utiliser leur droit de véto, la Commission adoptera donc une stratégie de reformulation de ses propositions et de diversification de leurs bases juridiques. En effet, l'éventualité d'une directive unique<sup>31</sup> pour traiter du travail précaire dans la multiplicité de ses formes et la diversité de ses conséquences, fût vite abandonnée<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Ibid, p.143.

<sup>31</sup> COM (89) 568 final du 29 Novembre 1989, p.16.

<sup>32</sup> *"C'est pourquoi la Commission estime approprié de soumettre trois propositions de directives (...) au lieu d'une seule proposition comme annoncé dans son programme d'action relatif à la mise en oeuvre de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Une analyse rigoureuse des problèmes posés par ces autres relations de travail montre en effet que celles-ci ne peuvent pas être appréhendées sous le couvert d'une seule approche et qu'il convient d'adopter une*

Une telle accumulation aurait conféré à la proposition de la Commission une intensité telle qu'elle risquait de "court-circuiter" son accès même à l'agenda du Conseil. Si, de son côté, la spécialisation ne va pas non plus sans faire courir de risque - celui d'un "embouteillage" sur la voie d'accès à l'agenda décisionnel - cette éventualité semble alors relativement mineure au regard des signes d'une certaine volonté politique donnés par l'adoption, en décembre 1989, de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Acte politique manqué (elle n'a pas été ratifiée par le Royaume Uni), sans valeur juridique (elle ne crée aucune obligation dans le chef des Etats membres ou de la Communauté elle-même<sup>33</sup>), la "Charte Sociale" n'en a pas moins pour impact immédiat une expansion soudaine de l'agenda communautaire avec l'adoption d'un programme d'action sociale<sup>34</sup> répertoriant pas moins de 47 propositions de directives et recommandations. En se référant au point 7, Titre Ier de la Charte Sociale<sup>35</sup>, la Commission relance donc sa proposition de 1982 sur le travail volontaire à temps partiel (dont on sait qu'il concerne très majoritairement les femmes), l'étend au travail temporaire, puis la décline en trois projets de directive<sup>36</sup> relatives à certaines relations de travail en ce qui concerne (i) *les conditions de travail (base*

---

*démarche différenciée comportant plusieurs volets, chacun d'entre eux correspondant à une disposition spécifique du Traité". COM (90) 228 final du 13 août 1990, p.3.*

<sup>33</sup> Alors que la Commission espérait jeter les bases pour une extension progressive de la politique sociale européenne et un renforcement du Dialogue Social, elle ne recevra pas mandat du Conseil pour un élargissement des bases juridiques de la politique sociale (à l'inverse de ce qui s'était produit lors de l'adoption du premier programme d'action de la Communauté à Paris, en 1972). Ainsi, dans son préambule, la Charte précise explicitement que sa mise en oeuvre ne saurait entraîner une extension des compétences de la Communauté telles qu'elles sont définies dans le Traité. S.J. Silvia, "The Social Charter of the European Community: a defeat for European labour", *Industrial and Labor Relations Review*, Vol.44, N°4, pp.626-643.

<sup>34</sup> COM (89) 568 final, du 29 novembre 1989.

<sup>35</sup> Il stipule que "la réalisation du marché intérieur doit conduire à une amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs dans la Communauté européenne. Le processus s'effectuera par un rapprochement dans le progrès de ces conditions, notamment pour les formes de travail autres que le travail à durée indéterminée telles que le travail à durée déterminée, le travail à temps partiel, le travail intérimaire, le travail saisonnier".

<sup>36</sup> J.O.C.E. N° C 224 du 8.9.1990

légale Art.100)<sup>37</sup>, (ii) les distorsions de concurrence (Art.100A), et (iii) l'amélioration de la santé et sécurité des travailleurs temporaires (Art.118A). Du point de vue de la Commission, "il est clair qu'une amélioration des conditions de vie et de travail pour ce type de relations contribuera à une évolution positive de l'égalité de traitement"<sup>38</sup> entre travailleurs qu'ils soient "typiques" ou "atypiques", féminin ou masculin.

A cet égard, le recours à la dimension "santé et sécurité des travailleurs" apparaît clairement comme une variation sur la "théorie des dominos" dont l'objectif est, sur la base d'une directive cadre marquant l'introduction en droit communautaire de la notion de "milieu de travail"<sup>39</sup>, de créer une réaction en chaîne vers des domaines connexes de politique sociale. En effet, le regain d'attention dont le problème de la santé et sécurité fait l'objet à la fin des années 1980 apparaît comme créateur d'une véritable synergie que la Commission espère voir se propager à d'autres domaines de la politique sociale par le biais d'une extension des contours du concept novateur de "milieu de travail" à toutes les conditions de

---

<sup>37</sup> Le Parlement (tout comme le Comité Economique et Social) s'était opposé à l'usage de l'article 100 et demanda que ce soit l'article 100A qui serve de base juridique. En plus du vote à la majorité qualifiée, celui-ci instaure une procédure de coopération qui autorise une seconde lecture au Parlement avant le vote final du Conseil. Face au refus de la Commission, la proposition de directive fût rejetée par le Parlement qui la réintroduisit dans ses amendements à la directive concernant les distorsions de concurrence. Ceux-ci furent à leur tour repoussés par la Commission, car leur adoption par le Conseil aurait nécessité de réunir l'unanimité des Etats membres. Parlement Européen, *Report of the Committee on social affairs, employment and working environment*, A-3-O241/90, Bruxelles, 20.10.1990.

<sup>38</sup> Com (90) 228 final, du 13 août 1990, p.5.

<sup>39</sup> Directive 89/391/CEE, du 12 juin 1989, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail. J.O.C.E. N° L 183 du 29.6.1989. Le "milieu de travail" y est défini comme inclusif du temps et des relations de travail, dans la perspective de la protection de la santé et de la sécurité tant physique que mentale des travailleurs, ainsi que pour réduire le stress physique et psychologique des travailleurs et en proposant d'adapter les conditions de travail à la nature humaine. Cette directive, qui va bien au delà du plus petit dénominateur commun et de l'approche traditionnelle des Etats membres, constituera le cadre de référence pour l'adoption de toute une série de directives particulières regardant des questions très spécifiques relatives à la santé et sécurité des travailleurs.

travail qui ont - ou qui pourraient avoir - des effets sur la santé et la sécurité des travailleurs y compris la durée de travail, son organisation et son contenu de manière à recouvrir le travail "atypique" dans ses différentes formes<sup>40</sup>. En effet, le terme originel ("*arbejdsmiljö*"), issu d'une proposition danoise, ne se limite pas à des considérations relatives à la santé et la sécurité des travailleurs *stricto sensu*, mais s'étend à d'autres facteurs relevant des conditions de travail en général. Il reste que les Etats membres ne manqueront pas de dénoncer là une manipulation des catégories juridiques<sup>41</sup>. Afin d'étayer leur opposition à ce qu'ils perçoivent comme l'adjonction de coûts sociaux et de rigidités administratives, les opposants aux projets de directives, et le Royaume-Uni en tête, n'hésiteront pas à invoquer l'intérêt même des groupes discriminés afin de rendre leur opposition à toute tentative de re-régulation plus séduisante encore. En effet, de leur point de vue, outre son caractère contreproductif, la politique de la Commission serait fondamentalement injuste et irait à l'encontre des intérêts des femmes elles-mêmes, puisqu'elle reviendrait à sacrifier des travailleuses (identifiées comme) moins qualifiées en rendant le coût de leur travail plus élevé. Illustration exemplaire de cette conception ricardienne du travail comme objet d'échange, l'analyse de Addison et Siebert relative à la proposition de directive relative au travail à temps partiel dénonce l'approche de la Commission comme tendant à "*equate differences in wages and working conditions between part-time and full-time workers with discrimination. But the greater flexibility of part-time work must be*

<sup>40</sup> E. Vogel-Polsky, "Quel futur pour l'Europe sociale après le sommet de Strasbourg?", *Droit social*, N°2, février 1990, p.223.

<sup>41</sup> Ainsi, le président du Comité pour l'emploi de la Chambre de Communes s'adressait-il au Commissaire Européen en ces termes: "*You could say that if workers did not get enough wages they could not feed themselves properly, and if they could not feed themselves properly they would get tired and have accidents at work and, therefore, in the interest of health and safety they would have to increase their wages; and if they worked long hours they would cause accidents at work and therefore, this was the reason for shortening their hours and, therefore, the whole of the social programme would have to be put under Article 118A*", cité in J.T. Addison, W.S. Siebert, "The Social Charter of the European Community: Evolution and controversies", *Industrial and Labor Relations Review*, Vol.44, N°4, July 1991, p.616. Souligné par les auteurs.

expected to carry a penalty. For example, given their lower expected tenure, training investments in part-time workers will be less worthwhile than for full-time workers. A requirement that firms offer the same training opportunities to part-time workers as to their full-time counterparts will make many of the former too costly to employ"<sup>42</sup>. On a déjà souligné que les formes de travail précaires n'offrent ni les mêmes droits, ni la même couverture sociale que le modèle du contrat stable, à durée indéterminée (*cdi*) et, par conséquent, les contrats de travail typique ou atypique sont donc producteurs d'impacts significatifs sur les ressources (*wealth effects*) de leurs titulaires. Mais si, comme Addison et Siebert, on ignore cet impact différentiel, l'analyse formelle du problème de l'égalité s'en trouve notablement simplifiée. Dire que l'on se trouve en situation de *no wealth effect*<sup>43</sup> revient à traiter la flexibilité et son cortège de coupes dans la rémunération, la protection sociale, les droits et autres avantages des travailleurs non pas comme un *coût social* (qui devrait être internalisé par les entreprises) mais comme le *prix de la liberté* des femmes de ne pas s'investir dans les rapports de production et d'adopter une attitude de retrait vers la sphère privée (ce qui laisse penser, par ailleurs que les femmes seraient prêtes à payer ce prix parce qu'il serait compensé par les revenus de leur conjoint auxquels leur propre activité n'apporterait qu'un complément ou, en d'autres termes, qu'un "salaire d'appoint").

Malgré la dénonciation de l'usage abusif de la dimension "santé et sécurité", celle-ci permettra l'adoption, en 1991, d'une directive relative à la sécurité et santé des travailleurs ayant une

---

<sup>42</sup> Addison and Siebert, *Ibid.*, p.620. C'est moi qui souligne. Cette rhétorique selon laquelle l'existence de mesures protectrices aurait un impact négatif sur le développement du travail à temps partiel a encore été mise en avant par le gouvernement britannique à l'occasion de la décision de la House of Lords *R v Secretary of State for Employment, ex parte EOC* (1994). En effet, la législation britannique fixant un seuil de 16 heures de travail hebdomadaires en dessous duquel les travailleurs ne bénéficiaient pas de protection contre le licenciement pour raisons économiques, ainsi que en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse a été jugée contraire à l'article 119 du Traité de Rome et à la directive 76/207/CEE.

<sup>43</sup> Sur "*no wealth effects*", voir P. Milgrom, J. Roberts, *Economics, organization and management*, London, Prentice-Hall International, 1992, pp.35-39.

relation de travail à durée déterminée ou une relation de travail temporaire<sup>44</sup>. Ainsi donc, "(t)his manipulation works even though those who are manipulated know they are being manipulated because, once a salient dimension is revealed, its salience exists regardless of one's attitude towards it"<sup>45</sup>. Cependant, il ne saurait s'agir là du premier pas vers un accroissement généralisé de l'harmonisation sociale et, par conséquent, vers un renforcement de la régulation en matière d'égalité de traitement. Loin du mécanisme néo-fonctionnaliste d'une intégration auto-entretenu, la question de la santé et sécurité - en raison de son caractère spécifique et hautement technique - est, en effet, incapable de créer un effet "boule de neige" (*spillover*) vers d'autres dimensions de la politique sociale, et notamment celles de l'égalité des femmes et des travailleurs précaires, qui restent, plus que jamais, placées sous l'autorité ferme des Etats membres. L'entrepreneuriat de la Commission, en empruntant les voies du néo-fonctionnalisme<sup>46</sup> aux fins d'étendre la régulation sociale à l'intérieur de l'espace de la politique sociale, est donc bien loin de suffire à briser la capacité de blocage de la coalition dominante libéral-nationale. En effet, l'espace social est caractérisé par un processus d'intégration sélective qui varie fortement d'une dimension à l'autre. Il existe entre les politiques où la nécessité d'éliminer des externalités négatives (environnement) ou de parer à une information imparfaite ou à l'incapacité du marché de fournir une information suffisante (protection des consommateurs) d'une part, et les relations de travail atypiques d'autre part, des différences intrinsèques qui ne

<sup>44</sup> Directive 91/383/CEE du Conseil, du 25 juin 1991 (J.O.C.E. N° L 206 du 29.7.1991).

<sup>45</sup> W.H. Riker, *The art of political manipulation*, op.cit., p.151.

<sup>46</sup> Dans la théorie néo-fonctionnaliste, le processus d'intégration est décrit comme un "automatisme": l'intégration dans un domaine se répercute dans d'autres champs dont il est - ou devient - fonctionnellement dépendant. Le concept de "spillover fonctionnel" permet de souligner les aspects évolutif et linéaire d'un tel processus. R.O. Keohane, S. Hoffmann (Eds.), *The new European Community: Decision-making and institutional change*, San Francisco, Oxford, Westview Press, 1991, pp.19-22. Sur les origines théoriques du concept: E.B. Haas, "International integration: The European and universal process", *International Organization*, Vol.15, 1961, pp.229-260; E.B. Haas, "The study of regional integration: Reflections on the joy and anguish of pretheorising", *International Organization*, Vol.24, 1970, pp.607-646.

permettent pas de garantir une extension automatique de la juridiction communautaire d'une dimension sociale à l'autre. En réalité, les domaines susceptibles d'être touchés par les débordements fonctionnalistes sont ceux où l'aptitude des Etats membres à coopérer et à lier leur action par l'adoption de directives communautaires est vital pour la réalisation du marché intérieur.

#### **4.4 - La régulation du travail précaire: une politique de l'efficacité ?**

En tentant d'isoler le caractère redistributif (défini au sens large) forcément lié à la régulation sociale du travail atypique pour mieux mettre en avant sa rationalité productive, la stratégie entrepreneuriale de la Commission ne recherche plus une sorte d'adéquation évolutive du social à l'économique (un effet *spillover* de la directive cadre en matière de santé et sécurité des travailleurs). Cette fois, la Commission en tant qu'entrepreneur de décisions publiques adopte une stratégie qui se concentre directement sur le processus de délibération et a pour objectif de faciliter la coopération entre les Etats au sein du Conseil afin de parvenir à l'adoption de directives par un vote à la majorité qualifiée sur la base de l'article 100A. En mettant en avant les risques de *dumping social* liés aux nouvelles avancées de l'intégration économique européenne qui aggraverait les tensions dûes aux disparités sociales, la Commission tend à réduire le nombre des "joueurs" autour des Etats à haut niveau de protection sociale. En effet, elle identifie sa démarche à une lutte contre la concurrence sauvage des régions les plus en retard, et l'intérêt pour celles, plus avancées, de voir appliquer à tous les travailleurs ressortissants - ou venant travailler dans un Etat membre - les mêmes règles en matière de conditions de travail, droits ou avantages, ce qui permettrait de contrer toute tentation de déréglementation sociale compétitive.

En adoptant le présupposé selon lequel les relations de travail précaires ne renvoient pas à une question de solidarité et donc à un

choix de valeurs, mais poseraient, elles aussi, un problème d'efficacité, la manœuvre de la Commission consiste à faire de leur harmonisation un élément essentiel pour le succès de l'intégration économique<sup>47</sup>. L'idée sous-jacente est que, si la re-régulation communautaire des relations de travail atypiques permet d'éliminer certaines déficiences du marché, et donc d'accroître la richesse globale de la Communauté, il sera toujours possible de la redistribuer d'une manière qui soit mutuellement avantageuse pour tous les Etats membres. Paradoxalement, cette stratégie repose sur la conception du travail abstrait comme objet d'échange dont on a vu que c'est celle-là même qui domine l'espace de décisions publiques communautaires et bloque toute velléité de re-régulation sociale. Cependant, dans certaines circonstances, le postulat de *no wealth effect*, présente un avantage considérable: il permet d'opérer une séparation fort utile entre les problèmes de distribution et d'efficacité<sup>48</sup>. Il s'agit donc d'appliquer le principe de *value maximisation*<sup>49</sup> aux propositions sociales de sorte qu'il soit possible de parvenir à une solution efficace qui maximise les ressources totales, sans que l'on ne se soucie de la manière dont celles-ci seront réparties. En analysant la précarité liée au travail atypique non plus comme un enjeu social de redistribution à somme nulle (ce que l'un perd, l'autre gagne), mais comme un enjeu économique (une externalité négative), le postulat de *no wealth effect* permettrait alors de conférer à l'option éminemment politique de la re-régulation sociale communautaire, les apparences de la rationalité économique. On pourrait alors imaginer que le processus

<sup>47</sup> "Si le progrès social dépend du progrès économique, il devra de plus en plus être considéré comme un élément essentiel pour le succès de la politique économique", Jacques Delors, cité in P. Ramadier, F. de Lauvergne, "La dimension sociale du marché intérieur", *L'événement européen*, 3/4, 1988, p.193.

<sup>48</sup> P. Milgrom, J. Roberts, *Economics, organization and management*, op.cit., p.249.

<sup>49</sup> "The Value Maximisation Principle: An allocation among a group of people whose preferences display no wealth effects is efficient only if it maximizes the total value of the affected parties. Moreover, for any inefficient allocation, there exists another (total value maximizing) allocation that all of the parties strictly prefer". "Where the value maximisation principle applies, efficient arrangements are those that maximize total wealth, regardless of how that total is shared". Ibid., p.36 et P.248. Souligné par les auteurs.



d'intégration économique puisse se propager à la dimension sociale des formes de travail atypiques où la régulation sociale serait adoptée pour assurer une certaine convergence des systèmes nationaux préalable à une homogénéisation accrue de l'espace économique. En d'autres termes, il s'agit ici pour la Commission de présenter la configuration des intérêts en jeu sous une forme qui, dans la théorie des jeux, renvoie au modèle bien moins contraignant de la "guerre des sexes" (*battle of sexes*<sup>50</sup>) où l'accord, bien que difficile à atteindre, ne devient plus impossible. En effet, l'issue du débat ne porterait plus sur l'opportunité d'un accord, mais sur le style de régulation à adopter, sachant que quelque soit l'option retenue celle-ci conduirait forcément à une solution mutuellement avantageuse. La question ne serait plus celle de savoir comment parvenir à la frontière de Pareto (ou en d'autres termes, elle ne porterait plus sur l'opportunité d'une régulation communautaire), mais regarderait le choix du point qui, sur cette frontière, devrait être retenu<sup>51</sup>.

L'identification du travail atypique à l'idée largement admise qu'il existe un problème de compétitivité économique, alors perçu comme *le* problème du moment, celui auquel toute considération doit - d'une manière ou d'une autre - être rattachée, apparaît ainsi comme un moyen pour la Commission d'ouvrir une brèche dans l'exclusivité de compétence des Etats membres en matière de politique sociale. En effet, c'est lorsque les décisions publiques portent sur des questions d'efficacité (comment accroître le bien

---

<sup>50</sup> Ainsi nommé (et avec peu de bonheur, on en conviendra) en référence à un couple qui, alors qu'il projette de passer une soirée ensemble, se trouve confronté au dilemme suivant: alors qu'elle désirerait se rendre au cinéma, il souhaiterait, pour sa part, assister à un match de football. Puisque tous deux préfèrent être ensemble, leur problème consiste donc à parvenir à un accord dont les avantages, bien que différents selon l'alternative retenue, seront supérieurs à l'éventualité de passer la soirée seul de son côté.

<sup>51</sup> A la différence du modèle du "*dilemme du prisonnier*", la question qui se pose ici n'est pas la crainte de la défection du partenaire, mais celle d'être exploité. Ce n'est pas la confiance respective qui constitue le noeud du problème, mais le mode de justice distributive. F. Scharpf, "Political Institutions, decision styles, and policy choice", in R.M. Czada, A. Windhoff-Héritier (Eds.), *Political Choice. Institutions, rules, and the limits of rationality*, op.cit., pp.64-70.

être général), que la délibération joue un rôle particulièrement décisif et a vu l'adoption d'un nombre croissant de politiques publiques visant à se substituer aux mécanismes déficients du marché<sup>52</sup>. Tout en rendant hommage à l'autorité des Etats membres et des partenaires sociaux en matière de mise en oeuvre des droits sociaux, la Commission s'empressait donc de souligner l'incidence (en terme d'assymétrie de l'information ou de risque de dumping social) de l'hétérogénéité des réglementations nationales en matière de relations de travail sur la réalisation du marché unique. Par le truchement de la qualification économique, elle tente donc de déplacer les frontières de la régulation sociale de manière à inclure dans les sphères de la compétence communautaire des matières qui, à la lettre du Traité, lui sont étrangères. En effet, une régulation communautaire des relations de travail "atypiques" serait justifiable dès lors qu'elle permettrait d'assurer le respect d'une "concurrence loyale"<sup>53</sup> et "saine"<sup>54</sup>, ainsi que pour "offrir plus de transparence au marché du travail communautaire tout en garantissant aux travailleurs plus de sécurité, une plus grande maîtrise de leurs droits ainsi qu'une meilleure mobilité communautaire"<sup>55</sup>. La Commission s'engouffre ici dans la *fenêtre politique* entre-ouverte par l'Acte Unique et arrime ses propositions au problème de l'efficacité. En annexant des domaines qui, suivant la lettre du Traité, relèvent de la compétence des Etats membres, elle pourrait ainsi mettre fin à l'"étanchéité" des systèmes nationaux de régulation des formes de travail précaires par rapport au droit communautaire de l'égalité de traitement entre travailleurs masculin et féminin. Or, la précarisation des relations de travail est productrice d'effets qui renvoient à la fois à des questions d'efficacité et de redistribution qui ne sauraient donc être analysés séparément qu'au prix d'une grave distortion des faits: qu'il s'agisse du véritable rapport des

<sup>52</sup> G. Majone, "Décisions publiques et délibération", *op.cit.*, pp.579-598.

<sup>53</sup> COM (89) 568 final, du 29 novembre 1989, p.24.

<sup>54</sup> COM (90) 228 final, du 13 août 1990, p.12.

<sup>55</sup> Proposition de Directive relative à un élément de preuve de la relation de travail, COM (90) 563 final, du 8 janvier 1991, p.3.

femmes à l'emploi<sup>56</sup> ou de l'intérêt des pays riches pour une harmonisation vers le haut des niveaux de protection sociale. Une telle analyse porte, en effet, trop peu d'attention à l'aspect intrinsèquement culturel et institutionnel des relations industrielles. Or, au delà des considérations attenantes au coûts sociaux (susceptibles de susciter le veto des Etats aux économies les moins compétitives dans une procédure de vote à l'unanimité), les Etats les plus développés eux-mêmes n'attendent pas de la mise en place d'une politique sociale communautaire de quelconques avantages ou effets de synergie. En effet, les systèmes nationaux de protection sociale et les systèmes de relations industrielles: leur agencement institutionnel, les modes de régulation sociale (droit du travail, négociation collective et pratiques contractuelles) sont si profondément enracinés dans l'identité et la culture des différents peuples européens<sup>57</sup> que toute harmonisation au niveau communautaire semblerait inacceptable, non seulement pour les employeurs, mais aussi pour certains syndicats des pays les plus développés préférant le *statu quo* à toute intervention communautaire<sup>58</sup>. Ainsi donc, le débat relatif à la régulation des rapports de travail précaires peut-il être modalisé comme un jeu d'acteurs non-coopératif se traduisant par le refus tant des pays à bas, que à haut niveau de protection sociale, de parvenir à des accords contraignants.

Evénement souvent imprévisible, toujours fugace, la *fenêtre politique* entre-ouverte par l'Acte Unique vient déjà se refermer sur l'échec de la Commission à *entreprendre*, au sein de l'espace de décisions publiques, une extension de la régulation sociale communautaire aux dimensions sociales de l'égalité de traitement entre travailleurs typiques/atypiques et masculin/féminin. Sous

---

<sup>56</sup> Voir *infra* section 6, où l'on verra que la validité du postulat de *no wealth effect* est particulièrement restrictive eu égard aux préférences des femmes dans leur rapport à l'emploi (retrait vs. investissement).

<sup>57</sup> G. Esping-Anderson, *The three worlds of Welfare capitalism*, Cambridge, Polity Press, 1990.

<sup>58</sup> F. Scharpf, "Negative and positive integration in the political economy of European welfare states", *op.cit.*

l'effet des bouleversements géo-politiques à l'est du continent, et avec l'accès des ex-pays satellites de l'Union Soviétique (caractérisés par le sous-développement du droit du travail et la quasi-inexistence de systèmes de protection sociale) à l'économie de marché, le sentiment dominant devient celui de la crainte d'un redoublement de la compétition économique. Cela pose, une fois encore, le problème de la capacité de l'Europe à générer des emplois tout en faisant l'économie d'une remise en cause de son système de rémunération et de protection sociale élevés<sup>59</sup>. L'incapacité de la Commission à entraîner les Etats membres dans une procédure de coopération, conduira alors à un *ajustement mutuel* entre les objectifs de la politique communautaire d'égalité et les intérêts des agents qu'elle se propose de réguler. On a vu que l'entrepreneuriat de la Commission se caractérisait par une tentative avortée de séparer, au niveau de la prise de décision publique, les aspects de redistribution sociale et d'efficacité économique d'une politique d'égalité. On montrera que l'ajustement par la gestion des ressources humaines marque bien, cette fois, un pas supplémentaire dans cette direction puisqu'il revient à abandonner aux entreprises le choix - par trop conflictuel - du critère de redistribution. Dans un espace éclaté en une multitudes de dimensions, l'ajustement par la Gestion des Ressources Humaines se traduit par une véritable scission des faces formelle et concrète de l'égalité, et provoque une nouvelle contraction de l'espace social européen.

#### 4.5 - L'ajustement mutuel partisan

Puisque les tentatives de manipulation de l'agenda du Conseil ont montré leurs limites, "(f)inally, an obvious possibility is that a policy-maker achieves cooperation not by trying to manipulate

---

<sup>59</sup> En janvier 1990, devant le Parlement Européen, Jacques Delors avait largement consacré la présentation du programme d'action de la Commission à l'évolution politique sur le continent, la réunification allemande et le sort de la Communauté face à ces bouleversements.

*others but by adapting himself to them*"<sup>60</sup>. En effet, quand bien même l'égalité aurait ses raisons que la raison économique ne connaît pas, tout resterait encore possible si cette incompatibilité d'ordre globale pouvait être résolue dans l'ajustement des objectifs respectifs des actions positives et de ceux des entreprises. Expression d'une volonté de conciliation, l'*ajustement mutuel partisan*<sup>61</sup> répond au souci global de la Commission de ne pas créer de nouvelles zones de "frictions sociales" mais, au contraire, d'entretenir de bonnes relations avec le patronat à un moment où son soutien est essentiel à l'achèvement du marché unique. Mais, surtout, cet ajustement mutuel est rendu particulièrement nécessaire à un moment où les discordances entre les moyens dont dispose la Commission et les fins poursuivies par la politique communautaire d'égalité des chances se font de plus en plus aiguës<sup>62</sup>. On l'a vu, au delà de la faiblesse des ressources financières dont dispose la Commission, ces discordances sont surtout le fait de l'idée mise en avant par des gouvernements convertis, dans leur grande majorité, à l'idéal libéral, selon laquelle il existerait une contradiction entre progrès social (la réduction des inégalités) et efficacité économique (l'amélioration de la compétitivité). Ainsi la Commission doit-elle

---

<sup>60</sup> C.E. Lindblom, *The policy making process*, Englewood Cliffs New Jersey, Prentice Hall, 1968, p.98.

<sup>61</sup> Lindblom propose une théorie pragmatique s'attachant à démontrer la supériorité du modèle d'ajustement *a posteriori* (l'*ajustement mutuel*) sur la rationalité *a priori* (le modèle "synoptique") en se basant sur l'analyse des processus concrets et observables dans le cours des politiques publiques. Le modèle synoptique étant introuvable dans la réalité, puisque ses postulats même: existence d'un critère "objectif", des préférences stables, explicites et non ambiguës, toutes les alternatives sont connues par avance... sont irréalistes, c'est "le possible" qui devient la référence pour l'action. Puisqu'il n'existe pas de consensus possible ni sur le problème, ni sur les préférences, les alternatives ou encore les critères de choix, le changement ne peut donc être introduit qu'à la marge, de façon indirecte, comme un processus incrémental (*incrementalisme disjoint*), fruit de compromis et de concessions réciproques. C.E. Lindblom, "The science of 'muddling through'", *Public administration review*, Vol.19, Spring 1959, pp.79-83; C.E. Lindblom, *The intelligence of democracy*, New York, Free Press, 1965; D. Braybrooke, C.E. Lindblom, *A strategy of decision. Policy evaluation as a social process*, New York, Free Press, 1970.

<sup>62</sup> "Adjustment in any direction is principally caused by observation of empirical discrepancies between given means and suggested ends. The means are too big or too small for the ends, the ends too ambitious or too limited for the means". D. Braybrooke, C.E. Lindblom, *Ibid.*, p.135.

désormais agir dans un environnement hostile où la crise de l'Etat providence est venue insinuer un doute sur l'égalité comme finalité sociale, où elle a provoqué une hypothèque sur ses capacités à incarner une valeur pour l'avenir<sup>63</sup>. Avec l'aggravation continue de la récession, d'autres enjeux comme le chômage des jeunes, la croissance du chômage de longue durée, son allongement, ou encore les nouvelles formes de pauvreté, tendent à relativiser la demande d'égalité qui n'apparaît plus comme le seul, ou le meilleur moyen de protection sociale. Alors qu'elle était présentée comme un véritable fleuron de l'espace social au début des années 1980<sup>64</sup>, la politique communautaire d'égalité des chances n'est déjà plus regardée comme un enjeu véritablement significatif. Le mouvement féministe lui-même s'est, à partir du milieu des années 1970, progressivement fragmenté et a changé de forme. Il ne s'exprime plus par de vastes mouvements de revendication (à part dans certains petits pays comme l'Irlande ou les Pays-Bas), mais se traduit par l'activisme de femmes à l'intérieur même du processus de décision<sup>65</sup>. Cette nouvelle configuration pose un problème important pour les femmes engagées dans les institutions communautaires et qui, à la différence de leurs homologues nationales, ne bénéficient pas encore de la même attention ni du support d'organisations féministes, encore peu à l'aise dans l'arène européenne et opérant donc prioritairement dans le cadre national<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> P. Rosanvallon, *La crise de l'Etat-Providence*, Paris, Seuil, 1983, pp.16-46.

<sup>64</sup> Le vice-président de la Commission Vredeling remarquait alors dans une interview au Times (3.6.1980) que: *"the picture now presented by the European Community is not inspiring and is hardly likely to create converts. There is, however, one area of the Community's work and responsibilities which we might describe as a pioneering one, and which gives a lead and generates enthusiasm - its efforts to banish from our society discrimination against women (...) In this area Community legislation represents more than merely deriving a common denominator of the laws applying in the Member States. It is ahead of their legislation"*, cité in H. Warner "EC social policy in practice: Community action on behalf of women and its impact in the Member States", op.cit., p.160.

<sup>65</sup> D. McBride Stetson, A.G Mazur (Eds.), *Comparative State feminism*, London, Sage Publications, 1995.

<sup>66</sup> Seul les groupes féministes belges ont très tôt eu accès aux institutions communautaires. Selon Hoskyns, l'arène communautaire est perçue en Belgique comme une extension de la scène politique locale ou nationale. C. Hoskyns, *Integrating Gender*, op.cit., p.129.

Au même moment, la remise en cause de l'Etat providence s'accompagne d'une critique virulente de la bureaucratie dénonçant le rôle trop actif de la Commission<sup>67</sup>, soit au profit d'une valorisation des vertues régulatrices du marché, soit en faveur de la formule plus souple de la *subsidiarité*. Dans ces conditions, il était donc fort improbable que la Commission parvînt à étendre la politique d'égalité au-delà de limites acceptables du point de vue des employeurs. La survie de la politique communautaire d'égalité des chances dépend donc de la capacité de la Commission à instaurer un *modus vivendi* avec les intérêts mêmes qu'elle vise à réguler.

La relation "symbiotique" qui, dans toute économie de marché, lie forcément les autorités politiques et les élites économiques, est moins le résultat de négociations ou d'un quelconque marchandage, que le fruit d'une déférence implicite des premières par rapport aux exigences ou aux besoins des entreprises<sup>68</sup>. On est donc en présence d'une négociation implicite, et non pas ouverte, car les employeurs ne pourraient supporter une discussion explicite qui les lierait de telle sorte qu'elle risquerait de restreindre leur liberté d'action. Même dans un contexte plus favorable, la Commission ne saurait commander l'action des entreprises dans le sens de l'égalité entre travailleurs masculin et féminin mais pourrait, au mieux, l'induire, la susciter, la stimuler ou la guider vers le changement recherché<sup>69</sup>. En 1988, elle adoptait donc un guide afin de permettre "*aux organisations de toute nature*

---

<sup>67</sup> "Let there be no mistake. The Europe of 1992 must be the Europe of competition. Let us be vigilant and beware of Eurobureaucrats. We are currently kicking out bureaucracy and regulation from both our countries: we do not want to see them back through the Brussels door. We are reducing our tasks, our expenses, slimming down our administrations; we do not want to have a Europe with heavier institutions, heavier budgets, more areas... It must not be a superstate following the pattern of the dirigiste nation states of the 1960's", Alain Madelin (1988) cité in P. Teague, *The European Community: the social dimension*, London, Kozan Page, 1989, p.112. Dans le gouvernement de droite de la première cohabitation (mars 1985 - mai 1988), A. Madelin était ministre de l'industrie.

<sup>68</sup> C.E. Lindblom, *Politics and Markets. The world's political economic systems*, New York, Basic Books, 1977, pp.178-180.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p.173.

et de toute taille de se faire une idée d'ensemble des différents aspects d'une action positive qu'elles pourront à leur guise supprimer, adopter ou compléter en fonction de leur besoins spécifiques"<sup>70</sup>. On notera que, dans son souci de compromis, la Commission précise qu'un programme d'action positive peut être supprimé... avant même d'en évoquer l'adoption; déférence explicite s'il en est, aux intérêts des organisations patronales et illustration exemplaire de la position dominante de ces dernières. En effet, dans ce complexe "politico-industriel", ce sont, nous dit Lindblom, les opérateurs économiques qui bénéficient d'une position privilégiée depuis laquelle ils entendent veiller à ce que la Commission n'aille pas "se perdre dans la dimension sociale"<sup>71</sup>. L'incertitude, l'indétermination quant aux modalités concrètes de résolution du problème de l'égalité nées de l'incapacité pour la Commission de pénétrer dans le champ des politiques sociales, constitue la ressource fondamentale dont dispose les employeurs dans toute négociation. Le rapport entre les acteurs, ainsi que leurs rapports respectifs au problème de l'égalité, s'inscrivent donc dans un champ inégalitaire structuré par des relations de pouvoir (ce qui est incertitude pour la Commission est pouvoir pour les entreprises) et de dépendance. En fait, lorsqu'une politique combine un faible degré de congruence politique dans les Etats membres (en raison de la crise généralisée de l'Etat providence) et une base législative communautaire fragile (l'action positive comme dérogation au principe d'égalité de traitement et une recommandation qui n'apporte pas de définition au concept), il n'est pas surprenant que ce soient les autorités économiques qui dominent le processus de *policy-making*. Avec le guide, il s'agit donc d'adapter les objectifs de la recommandation de 1984 à la réalité des entreprises puisque

<sup>70</sup> Commission des CE, *Egalité des chances. Action positive en faveur des femmes dans le domaine de l'emploi. Guide*, Luxembourg, Office des publications officielles des CE, 1988. Préface par Manuel Marin, p.3. C'est moi qui souligne.

<sup>71</sup> Déclaration de Karl Gustaf Ratjen, président de l'UNICE, il ajoutait que son organisation "insistera auprès des hommes politiques pour qu'ils résistent à la tentation, fort compréhensible, de nager dans les eaux chaudes et accueillantes de la politique sociale", cité in E. Vogel-Polsky, J. Vogel, *L'Europe Sociale 1993: illusion, alibi ou réalité?*, op.cit., p.50.



ce sont ces dernières qui, en tant qu'institution sociale, constituent le lieu d'identification des discriminations et de définition des mesures destinées à les corriger. Cette adaptation apparaît particulièrement nécessaire en raison, d'une part, des oscillations d'une recommandation qui égrène une bien longue liste d'objectifs, de son caractère non contraignant et, enfin, de la faible expérience des entrepreneurs européens en matière d'actions positives. Le guide marque donc une nouvelle amorce pour un réajustement de l'action positive comme instrument de gestion des ressources humaines, qui trouvera sa formulation la plus achevée avec le troisième programme d'action pour l'égalité des chances (1991-1995)<sup>72</sup>.

On le voit, l'effectivité d'une politique communautaire en matière d'égalité dépend de la capacité des autorités européennes à parvenir à "*un équilibre correct*"<sup>73</sup> avec les intérêts des organisations patronales à partir duquel il serait possible de tenir compte des contraintes économiques tout en répondant aux demandes d'égalité. L'équilibre dynamique entre deux processus économique et social perçus comme opposés devrait donc s'accomplir de manière à laisser "*la capacité (des) entreprises d'affronter la concurrence sur un marché libre, ouvert et global*" inchangée, même si sur "*l'identification de ce point d'équilibre (...)* les avis peuvent diverger"<sup>74</sup>. Afin de répondre au critère de *cohésion économique et sociale*, il semble que toute avancée significative dans le sens de l'égalité des chances doive désormais être soumise au respect du principe de *subsidiarité*, et être définie sur la base d'une *évaluation en terme de coûts et bénéfices*.

---

<sup>72</sup> *Egalité des chances entre les femmes et les hommes, Troisième programme d'action communautaire à moyen terme 1991-1995*. COM (90), 449 final, 6 novembre 1990.

<sup>73</sup> Déclaration de K.G. Ratjen, Président de l'UNICE, citée in E. Vogel-Polsky, J. Vogel, *L'Europe sociale 1993: illusion, alibi, ou réalité?*, op.cit., p.50.

<sup>74</sup> Ibidem. En physique, on entend par "*équilibre dynamique*": l'équilibre "*entre deux processus opposés qui s'accomplissent à la même vitesse, laissant le système inchangé*", Petit Robert.

La *cohésion économique et sociale* vise à assurer une complémentarité de l'économique et du social telle que l'on puisse éviter les risques de dérapage liés à l'accélération du processus d'intégration européenne, non seulement entre Etats ou régions, mais également entre groupes ou catégories de population. En effet, les exigences de flexibilité des économies ne sont pas sans répercussions sur les systèmes de protection sociale, et tous les Etats membres sont confrontés à la question de la conciliation entre protection sociale et emploi, notamment sous l'angle de la réduction des coûts indirects du travail (du travail peu qualifié en particulier) qui entraîne un rétrécissement de la couverture des risques. Avec l'extension de la précarisation des rapports de travail, se pose alors la question des modes d'acquisition des droits (droits aux indemnités de chômage, aux pensions de retraite, etc.) face à des travailleurs doublement pénalisés par des carrières incomplètes qui résultent plus souvent d'un mode de travail subi plutôt que désiré. Puisque les systèmes actuels de protection sociale se réfèrent, dans tous les Etats membres, au modèle traditionnel de l'emploi stable, à plein temps et à durée indéterminée (alors que celui-ci est de plus en plus... atypique), ils tendent à pénaliser les interruptions de carrière et sont particulièrement défavorables aux personnes qui, occupées à des emplois précaires, ont de grandes difficultés à répondre aux critères fixés pour l'obtention du droit à telle ou telle prestation. A cet égard, une nouvelle aggravation de la situation d'emploi des femmes apparaît bien comme un dérapage provoqué par les phénomènes simultanés de féminisation et de flexibilisation de la population active se traduisant par une diffusion des inégalités qui tendent également à être cumulatives. Ainsi, il est donc particulièrement important pour les travailleurs précaires en général et notamment pour les travailleurs à temps partiel (dont on a vu qu'il concerne à plus de 80% des femmes) que le champ personnel d'application des politiques de protection sociale soit aussi large que possible, car lier la couverture des risques à un nombre minimal d'heures de travail revient à ajouter aux inégalités sexuelles, des inégalités temporelles.

L'intervention communautaire ne pouvant, on l'a vu, être contraignante, la cohésion devrait alors résulter d'une plus grande *convergence des politiques nationales*<sup>75</sup>. On a déjà souligné que l'UNICE juge pour le moins superflu l'interventionisme communautaire en matière sociale et lui préfère des ajustements qui permettraient une convergence naturelle grâce aux forces du marché. L'adoption d'une stratégie de convergence a pour but de parvenir à une régulation harmonieuse des politiques de protection sociale afin de faire converger leurs *effets* - conformément à des objectifs définis en commun par les Etats membres, et dans le respect des systèmes nationaux de relations professionnelles et de sécurité sociale. Or, une analyse néo-libérale voudrait que, en matière de conditions de travail, la cohésion soit assurée par l'attitude des employeurs eux-mêmes qui, conformément à leurs intérêts propres (s'attacher une main d'oeuvre qualifiée et motivée) seraient favorables à la permanence d'un cadre réglementaire, à l'intensification de la concertation sociale et au maintien des compromis sociaux pour un partage des gains de productivité<sup>76</sup>. Ainsi, la combinaison de la pénurie de *main d'oeuvre qualifiée* et

---

<sup>75</sup> Face aux différences persistantes entre les systèmes de sécurité sociale et les politiques de protection sociale, la Commission a, à partir de la Charte Sociale et du Programme d'action sociale de 1989, commencé à promouvoir une *stratégie de convergence* afin de favoriser le rapprochement des Etats membres. Son objectif est de développer une approche globale et intégrée de la protection sociale basée sur un instrument juridique souple (une recommandation) assortie d'un suivi et complétée par un système de contrôle. Ainsi, sur proposition de la Commission, le Conseil adoptera-t-il simultanément deux recommandations en 1992: la *Recommandation (92/442/CEE) relative à la convergence des objectifs et des politiques de protection sociale (J.O.C.E. N° L 245/49 du 26.8.92)* et la *Recommandation (92/441/CEE) relative à des critères communs relatifs à la garantie de ressources minimales dans les systèmes de protection (J.O.C.E. N° L 245/46 du 26.8.1992)*. Cette dernière vise plus particulièrement l'exclusion et a pour objectif de définir les orientations dans la perspective de l'instauration d'un revenu minimum garanti.

<sup>76</sup> Par ailleurs l'UNICE souligne que "*la crainte que les entreprises et les gouvernements ne soient tentés de réduire les niveaux de salaire et les garanties sociales afin de devenir plus compétitifs est sans fondement, ne fût-ce que parce que les possibilités de réduire les droits sociaux sont extrêmement limités. Les normes sociales sont fondées tantôt sur les conventions de l'OIT, tantôt sur la Charte Sociale du Conseil de l'Europe, sur les directives et les règlements de la Communauté et sur les lois et les conventions collectives nationales, qui ne peuvent être ignorés ni changés arbitrairement ou unilatéralement*". La dimension sociale du marché intérieur. La position de l'UNICE, 30 novembre 1988.

des prévisions démographiques pousseraient-elles "naturellement" les entreprises à améliorer les conditions de travail des salarié(e)s ayant les qualifications adéquates. Dans cette perspective, un ajustement mutuel entre les intérêts des entreprises et la politique communautaire d'égalité des chances est facilité par la vision commune des autorités politique et économique quant aux causes supposées de la discrimination dont souffrent les femmes, à savoir leur formation insuffisante ou inadaptée. Dans une politique d'égalité des chances que la Commission souhaite "*adapter à l'évolution économique et sociale et au développement technologique*"<sup>77</sup>, les actions positives apparaissent alors comme le vecteur de l'accroissement ou de l'adaptation des compétences des femmes dont la situation devrait donc (en vertu du processus de convergence) se rapprocher "automatiquement" de celle des hommes.

Conformément au *principe de subsidiarité*, une politique d'égalité des chances ne serait acceptable, du point de vue des employeurs, qu'à partir du moment où ceux-ci sont assurés de conserver toute liberté de décision pour la mise en oeuvre des prescriptions communautaires. Aussi, dès 1986, la Commission affirme qu'"*elle soutiendra et stimulera des actions positives dans différents secteurs dans la double perspective de la mixité de l'emploi et de la meilleure gestion des ressources humaines*"<sup>78</sup>. En effet, au moment même où les employeurs marquent leur attachement à une logique de concurrence qui soumet les salariés aux contraintes du marché (engagements à court terme), la logique des actions positives est celle de l'engagement de la main d'oeuvre en fonction d'une certaine permanence. Ces deux orientations apparaissent donc conflictuelles et impliquent que la Commission soit capable, par avance, de ménager et de gagner à sa cause des acteurs et des intérêts qui vont jouer un rôle clef lors de la mise en oeuvre. En effet, bien que laissées au volontariat des acteurs, les

<sup>77</sup> *Egalité des chances pour les femmes, Programme communautaire à moyen terme, 1986-1990, op.cit., préface.*

<sup>78</sup> *Ibid.*, p.11.

actions positives ne manquent pas de susciter un certain nombre d'interrogations et d'inquiétudes de la part des employeurs. On voit bien que leurs répercussions peuvent être importantes, notamment pour les petites et moyennes entreprises exposées aux risques de renchérissement du coût du travail et particulièrement sensibles à toute remise en cause de la liberté de décision des employeurs; lesquels, déjà, font montre d'une certaine méfiance vis-à-vis des incidences de l'égalité sur la "sécurité" de l'emploi qui (au delà de normes minimales) pourrait contrarier leur souci d'adaptation de la main d'oeuvre en fonction des variations de court terme liées à la demande et à la production. En effet, les actions positives posent la question de la justification même des choix organisationnels de l'entreprise en subordonnant la liberté d'initiative économique à l'objectif fondamental d'égalité entre travailleurs masculin et féminin. De telles mesures pourraient donc aisément donner l'impression que les décisions internes à l'entreprise seraient, en quelque sorte, imposées de l'extérieur selon une logique étrangère aux règles de fonctionnement qui lui sont propres. L'ajustement mutuel partisan permet donc d'opérer une conciliation entre les intérêts des entreprises et les objectifs poursuivis par les actions positives dont la tonalité managériale permet à la Commission d'inscrire sa démarche dans la critique dominante de la régulation et évite que ces dernières n'apparaissent comme une agression externe venant restreindre le domaine des prérogatives de l'employeur.

#### *4.6 - Les coûts et bénéfices de l'égalité*

On sait qu'à partir du milieu des années 1980, l'évaluation professionnelle des choix publics au moyen de l'analyse coûts/bénéfices est mise en avant comme le moyen d'opérer une sélection entre les différentes orientations possibles d'une politique communautaire et de fixer le niveau le plus bas auquel, dans le cas qui nous occupe, la fonction d'égalité peut être exécutée

efficacement<sup>79</sup>. D'une telle évaluation il ressort que la politique communautaire ne saurait être "efficace", au sens de l'équation coûts/bénéfices, que dans la mesure où l'on pose l'égalité comme "subsidaire" à la gestion des ressources humaines, mode de régulation des relations de travail le plus décentralisé qui soit (fortement souhaitée par le patronat et dont le corollaire est l'affaiblissement des institutions représentatives tant des travailleurs... que des employeurs). Par le recours à la gestion des ressources humaines, la Commission s'efforce d'isoler la question controversée de la justice redistributive du débat sur l'adoption même d'actions positives afin de favoriser l'enclenchement d'un processus de coopération avec les employeurs. Ainsi, la Commission présente-t-elle sa politique en matière d'action positive comme une régulation des rapports sociaux qui, contrairement à une politique de redistribution classique, serait potentiellement génératrice d'efficacité:

*"- l'action positive peut conduire une organisation à découvrir des ressources humaines cachées et donc permettre une utilisation plus efficace des aptitudes et des talents de l'ensemble de la main d'oeuvre masculine et féminine;*

*- l'absence de perspectives réelles de promotion fait perdre l'essentiel des motivations pour un travail bien fait. L'action positive accroît la satisfaction morale et professionnelle des travailleurs, avec des effets de performance;*

*- l'action positive améliore l'image de marque de l'organisation et la fait apparaître au monde extérieur comme 'un bon employeur'. Elle s'attire de la sorte des recrues féminines de haute qualité"<sup>80</sup>.*

Il s'agit ici de résorber l'écart entre des processus de régulation se basant sur des distinctions divergentes (norme/écart, coût/bénéfice) qui tendent vers des directions opposées<sup>81</sup>. A cet

<sup>79</sup> T. Padoa-Schioppa, *Efficiency, Stability and Equity. A strategy for the evaluation of the economic system of the European Community*, Rapport à la Commission, avril 1987. "The most suitable level of government, to provide a given public good, is in principle that which encompasses the larger part of these costs and benefits. The right level of government is then the lowest level at which the function can be efficiently executed. This is called the 'principle of subsidiarity'" p.21.

<sup>80</sup> *Guide*, op.cit., p.11.

<sup>81</sup> En effet, l'expérience montre que le droit, et particulièrement le droit à l'égalité de traitement, risque toujours d'être violé ou sacrifié à la recherche d'un comportement

égard, l'Acte Unique prévoit explicitement que les directives prises sur la base de l'article 118A "évitent d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles entraveraient la création et le développement de petites et moyennes entreprises"<sup>82</sup>. Il s'agit donc ici de (ré)concilier l'économique et le social et de repositionner l'égalité comme facteur de progrès économique, ou, en d'autres termes, de présenter l'action positive comme étant susceptible d'améliorer tant la situation des femmes que celle des entreprises qui les emploient. Suivant Stewart, "*an economically rational calibration of costs and benefits requires that the benefits of regulation be reduced to economic terms, by summing the commodity values that individuals would place on these benefits*"<sup>83</sup>. Ainsi, poussé à son terme concret, le bilan comparé de l'action positive implique qu'il soit affecté une valeur comptable au "retrait" des femmes dans la sphère privée et à leur "investissement" dans la sphère de production, de sorte que ceux-ci soient mesurables par rapport aux catégories plus communes de coûts et bénéfices de l'entreprise. Poser l'action positive comme "*une méthode de gestion des ressources humaines qu'un employeur peut adopter pour parvenir à une répartition plus équilibrée de sa main d'oeuvre masculine et féminine*"<sup>84</sup>, lui confère (ce sont les grâces de l'analyse coûts/bénéfices) les apparences d'un raisonnement rationnel qui aurait débouché sur la meilleure solution (après examen de toutes les "meilleures solutions" possibles). En fait, on verra que ce qui se veut une hypothèse pratique de calcul, apparaît comme un medium pour

---

efficace du point de vue économique. R.B Stewart, C.R. Sunstein, "Public programs and private rights", *Harvard Law Review*, Vol.95, N°6, April 1982, en particulier pp.1242-1246.

<sup>82</sup> En 1986, une "fiche d'impact" fût introduite par la Task Force PME (précurseur de l'actuelle DG XXIII en charge des PME) qui stipulait que chaque législation concernant les Petites et Moyennes entreprises devrait, préalablement, être évaluée en terme de coûts et profits.

<sup>83</sup> R.B. Stewart, "Regulation in a liberal State: the role of non-commodity values", *The Yale Law Journal*, Vol.92, 1983, p.1566.

<sup>84</sup> *Guide*, op.cit., p.10. C'est moi qui souligne.

l'introduction d'un jugement de valeur auquel la procédure coûts/bénéfices ne fait jamais allusion<sup>85</sup>.

On le sait, l'égalité ne gouverne pas l'économie, mais l'économie peut-elle gouverner l'égalité sans la pétrifier? S'il y a dans l'égalité laissée à elle-même un risque "mortel", car elle ne produit que du formel, une politique d'action positive doit-elle pour autant être régulée par des critères économiques et les figures arithmétiques d'un bilan comptable? Bien sûr, la volonté de tenir compte des coûts et bénéfices de l'action positive exprime le souci légitime de prendre en compte un système de contraintes dans lequel dominent: la faiblesse des ressources communautaires, les limites de la juridicisation, le nombre et la diversité des destinataires potentiels, le caractère de plus en plus limité des biens sociaux à distribuer, l'évolution défavorable de la conjoncture économique et sociale... Mais comment calculer les bénéfices de la cohésion d'une société, de son homogénéité? Facteur immatériel, impossible à quantifier, la cohésion sociale n'en a pas moins un coût et il peut être élevé. C'est lorsque l'harmonie sociale vient à manquer qu'elle se traduit directement en coûts économiques parfois très lourds. En réalité, derrière la frontière tracée comme si elle était immuable entre coûts et bénéfice, alors que tout peut-être coût *et* bénéfice (ou pour le moins comporter sa part de coût et sa part de bénéfice), ce bilan comptable de l'action positive relève d'un débat dont la signification et la genèse sont clairement politiques. En réalité, on a choisi l'option qui permet à la Commission de neutraliser tout conflit avec les entreprises en leur laissant le choix du critère de justice qui guide la mise en oeuvre de la politique communautaire. En dépit des apparences, le choix de l'action positive comme instrument de Gestion des Ressources Humaines n'est donc, en rien, l'aboutissement d'un processus d'optimisation. Avec ce nouveau paradigme de l'action positive on est confronté au pluralisme des sphères de justice. La politique communautaire d'égalité prend alors sa place dans le mouvement général de

---

<sup>85</sup> Voir *infra* section 6 *L'équité et le choix*.



décentralisation des relations de travail, et marque clairement que le principe de justice redistributive est désormais l'apanage des employeurs. Cependant, avec Crozier et Friedberg, on retiendra que l'ajustement mutuel s'avère, en fin de compte, être "*un processus aveugle*"<sup>86</sup> car la scission des dimensions redistributive et productive provoquée par la procédure d'ajustement mutuel par la gestion des ressources humaines dessine l'architecture d'une politique qui, en renonçant à arbitrer entre des objectifs apparemment conflictuels, court le risque d'oublier en chemin quelles sont ses propres finalités.

Reste que les contraintes objectives auxquelles se heurtent la Commission lorsqu'elle tente de pénétrer dans le champ des politiques sociales ne sauraient expliquer que partiellement cette stratégie qui consiste à déplacer les actions positives de la sphère des *Human Rights* à celle des Ressources Humaines. Afin de comprendre ce changement de paradigme, il convient donc de pénétrer dans le dernier cercle de notre analyse de l'ajustement par la Gestion des Ressources Humaines. Celui-ci délimite cette zone encore inexplicée: la structure de pouvoir et de la nature du "jeu" qui règlent la marge de liberté d'action dont disposent les membres de l'Unité pour l'égalité des chances au sein même de la DG V et qui les ont conduit à provoquer la terminaison partielle de la politique communautaire d'action positive.

---

<sup>86</sup> M. Crozier, E. Friedberg, *L'acteur et le système*, op.cit., p.390. Ils ajoutent qu'il s'agit surtout d'"*un processus profondément conservateur qui tend à renforcer les déséquilibres existants*".

## 5 - UNE TERMINAISON PARTIELLE DE LA POLITIQUE COMMUNAUTAIRE D'ACTION POSITIVE

L'ajustement par la gestion des ressources humaines n'est pas un simple aménagement offrant un modèle social de sortie de crise de juridicisation, mais révèle un changement autrement radical. En réalité, le déplacement de l'instrument action positive de la sphère des *Human rights* où il est né, à celle des *ressources humaines* constitue une altération substantielle de l'action communautaire dans le champ de l'égalité qui marque la terminaison partielle de la politique communautaire d'action positive. Les raisons traditionnellement invoquées en faveur de la terminaison d'une politique peuvent, suivant Bardach, être répertoriées selon qu'elles sont d'ordre *économique* (impératifs financiers, souci d'efficacité) ou *politique* (primauté de nouvelles valeurs, retournement idéologique)<sup>1</sup>. En fait, une procédure de terminaison partielle est le résultat d'une combinaison de ces deux aspects dans laquelle les arguments économiques ou financiers permettent de rationaliser *a posteriori* des décisions dont la motivation est, à l'origine, clairement politique<sup>2</sup>. En effet, on a vu comment le critère

---

<sup>1</sup> E. Bardach, "Policy termination as a political process", *Policy Sciences*, Vol.7, N°2, June 1976, p.126.

<sup>2</sup> J.M. Cameron, "Ideology and policy termination", in J.V. May, A.B. Wildavsky (Eds.), *The policy cycle*, Yearbooks in politics and public policy, Vol.5, Beverly Hills, London, Sage, 1978, p.306; P. DeLeon, "Policy evaluation and program termination", *Policy Studies Review*, Vol.2, N°4, May 1983, p.638; P. DeLeon, "Policy termination

d'efficacité venait jeter un voile de neutralité sur ce qui est, en réalité, une impossibilité pour la Commission de rompre avec le modèle néo-libéral d'inspiration américaine et thatchérienne dans lequel toute tentative de re-régulation sociale des relations de travail précaires est stigmatisée, comme un frein à la reprise économique et à la lutte contre le chômage.

Les périodes particulièrement propices à l'enclenchement d'une procédure de terminaison sont celles qui voient le renouvellement des acteurs en charge de la politique en cause<sup>3</sup>. La question qui se pose alors est celle de savoir dans quelle mesure et jusqu'à quel point, la terminaison partielle de la politique d'action positive peut être liée à l'histoire de l'Unité pour l'Égalité des chances. A cet égard, Child et Kieser ont souligné que l'exercice qui consisterait à tracer une séparation nette (tant sur le plan conceptuel que d'un point de vue empirique) entre l'évolution d'une politique comme le fruit d'un choix stratégique ou le résultat du processus de vieillissement de l'organisation, serait pour le moins hasardeux. Cette distinction est, en effet, purement analytique puisque toute situation sociale recouvre, à des degrés divers, ces deux modalités<sup>4</sup>. Par conséquent, on ne saurait, en franchissant une étape supplémentaire du cycle conçu par Bernstein, adhérer à une sorte de naturalisme selon lequel, en vertu d'une loi générale et universelle, la santé d'une organisation serait, tôt ou tard, amenée à péricliter. En effet, les organisations - entreprises humaines - se transforment, se désagrègent, se renouvellent constamment et force est de constater qu'elles ne meurent que très rarement. De notre point de vue, ce "cycle de vie" ne saurait donc être interprété comme un évolution naturelle, mais comme un phénomène construit qui, plus

---

as a political phenomenon", in D.J. Palumbo (Ed.), *The politics of program evaluation*, Yearbooks in politics and public policy, Vol.15, London, Sage, 1987, pp.185-186.

<sup>3</sup> E. Bardach, "Political termination as a political process", *op.cit.*, p.130. P. DeLeon, "Public policy termination: an end and a beginning", *Policy Analysis*, Summer 1978, p.389.

<sup>4</sup> J. Child, A. Kieser, "Development of organization over time", in P.C. Nystrom, W.H. Starbuck (Eds.), *Handbook of organizational design, Vol.1: Adapting organizations to their environments*, Oxford, Oxford University Press, 1981, pp.44-46.

que de véritables lois, nous offre un cadre formel et des repères particulièrement utiles.

Ainsi, peut-on situer la *terminaison partielle* de la politique d'action positive au moment où l'Unité traverse sa période de "Maturité"<sup>5</sup>. L'entrée de l'organisation dans cette phase de *dévitisation* marque le début de la détérioration de son activité ou, plus précisément, de son aptitude à peser sur le *decision-making* communautaire de manière à réformer le marché du travail dans un sens plus égalitaire. En fait, l'Unité semble d'abord se préoccuper du bon fonctionnement des entreprises et s'efforce de concevoir sa politique en matière d'action positive de manière à ce que celle-ci n'ait pas sur elles d'effets défavorables<sup>6</sup>. Le vieillissement de l'Unité n'est pas le résultat d'un processus lent et continu ni le fruit d'une transition "en douceur", mais se présente comme un changement brusque par rapport l'époque de sa Jeunesse<sup>7</sup>. Il s'agit, en effet, d'une véritable rupture ponctuée par un changement de *leadership*, événement dont on connaît l'importance: la fonction première d'un leader consistant à intercéder entre les incertitudes de l'environnement et la structure de son organisation<sup>8</sup>. Or, si les contraintes objectives du contexte devaient pénétrer directement le fonctionnement de l'organisation, sans que les sources d'incertitude majeures et inéluctables qui leur sont attachées ne soient préalablement "filtrées" mais soient, au contraire, directement converties en effets internes selon un schéma stimulus-réponse, alors la stabilité de l'Unité s'en trouverait forcément affectée et celle-ci amorcerait inéluctablement un processus de dévitalisation. Il existe donc une forte corrélation entre les capacités d'une

<sup>5</sup> M.H. Bernstein, *Regulating business by independent commission*, op.cit., pp.86-90.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p.87.

<sup>7</sup> Child et Kieser ont souligné que "*the theory of stages in organizational development implies that it is not a smooth, continuous process, but involves abrupt and discrete changes in organizational policies contexts and structures*", in "Development of organization over time", op.cit., p.51.

<sup>8</sup> M.W. Meyer, *Change in public bureaucracies*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979, en particulier le chapitre 4: "Some effects of leadership", pp.98-126.

organisation à se renouveler et l'aptitude de son leader à contrôler les sources de perturbations potentielles découlant non seulement de l'environnement externe, mais aussi de la culture interne de la structure dans laquelle son organisation s'insère (la valeur reconnue au champ de l'"Egalité entre hommes et femmes" dans la hiérarchie des objectifs de la DG V, les normes en matière de relations de l'Unité avec les autres groupes de la Direction, les processus de résolution des conflits interservices).

Si les individus ont des capacités différentes à soutenir et contrôler des incertitudes fortes (dont dépendent des tiers) et à assumer les risques inhérents aux rapports de pouvoirs auxquels ils ne peuvent échapper, l'aptitude d'un leader à "protéger" son organisation des turbulences externes dépend autant de ses propres caractéristiques que de celles du milieu auquel il appartient. En d'autres termes, elle dépend autant des atouts dont il dispose que de l'utilisation qu'il en fait. En effet, on ne saurait parler de la rationalité d'un acteur (au sens étroit du terme, c'est à dire comme la capacité d'employer les moyens les plus efficaces pour atteindre des fins données) que relativement à un cadre de référence et par rapport au contexte et au comportement des autres acteurs (alliances, tensions, conflits) qui forment la trame de l'action collective à laquelle il participe. En effet, la rationalité est du domaine de l'utopie puisque, comme le soulignent March et Simon, *"la plupart des prises de décisions humaines, individuelles ou organisationnelles, se rapportent à la découverte et à la sélection de choix satisfaisants; ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'elle se rapporte à la découverte et à la sélection de choix optimaux"*<sup>9</sup>. La rationalité humaine est donc imparfaite ou, suivant l'expression de Simon, "limitée" parce qu'il n'est pratiquement pas possible pour l'homme de connaître tous les éléments pertinents afin de décider. Et quand bien même les connaîtrait-il, il serait bien incapable d'anticiper toutes les conséquences qui découleraient de

---

<sup>9</sup> J.G. March, H.A Simon, *Les organisations*, tr. fr., Paris, Dunod, 1979, p.138.

chaque option qui se présente à lui<sup>10</sup>. Il s'agit donc ici d'analyser le fonctionnement de l'Unité pour l'égalité des chances comme un système d'action et de se pencher, en particulier, sur deux de ses caractéristiques parmi les plus prégnantes: l'intensité du *turn-over au sein de son personnel* et le *degré de dépendance du leader par rapport à la hiérarchie*. En examinant la relation entre constance du leadership et stabilité de l'organisation<sup>11</sup>, on tentera de mettre à jour les limites qu'un tel système d'action impose aux acteurs, ce qui nous permettra de comprendre comment la décision de terminaison partielle de la politique communautaire d'action positive a pu apparaître, à un moment donné, comme un choix "satisfaisant".

### *5.1 - L'Unité pour l'Égalité des chances: la période de maturité (1989 - 1991)*

Nous verrons que la dévitalisation de l'Unité peut être interprétée en vertu d'une équation selon laquelle l'autonomie du leadership est inversement proportionnelle à l'intensité de son *turn-over*. Déjà, la nomination d'un nouveau responsable à la tête de l'Unité, en septembre 1989, fut précédée d'une longue période de vacance<sup>12</sup> durant laquelle un membre de l'équipe déjà en place

---

<sup>10</sup> H.A. Simon, *Administrative behavior. A study of decision-making processes in administrative organization*, New York, Free Press, 1957.

<sup>11</sup> M.V. Meyer, *Change in public bureaucracies*, op.cit., pp.98-126.

<sup>12</sup> Dix mois (depuis décembre 1988). Bien qu'aucun interlocuteur n'ait pu nous le confirmer formellement, il n'est pas exclu que la longueur de cette vacance soit liée au fait que, depuis sa création, l'Unité fasse l'objet d'une identification à un "secteur français" (la justification historique résiderait alors dans le fait que l'article 119 ait été introduit dans le Traité de Rome sur l'insistance du gouvernement français). Dès lors il fallait sélectionner un fonctionnaire de sexe féminin ("puisque'il s'agit d'égalité") et de nationalité française qui accepte de prendre la direction de l'Unité et attendre que celle-ci puisse, de son côté se libérer des fonctions qu'elle occupait alors. En effet, il est remarquable qu'à ce jour les quatre femmes qui se sont succédées à la tête de l'Unité étaient toutes françaises. Cette identification nationale de certaines unités ou direction est un phénomène que l'on retrouve fréquemment à la Commission. Par exemple, la DG IV (concurrence) est une Direction Générale "allemande". I. Bellier souligne à cet égard que chaque nationalité "se trouve affublée d'une idée-valeur qui est censée la situer dans l'univers de la Commission. (...) Lorsqu'il s'agit de pourvoir un poste de 'middle management' et supérieur, untel sera de la bonne nationalité, l'autre sera

occupera ce poste en qualité de "*faisant fonction de chef d'unité*". A peine arrivé, des problèmes de santé suivi d'un congé de maternité éloigneront le nouveau chef d'Unité à de multiples reprises et pour des périodes relativement longues. Au-delà des aspects cognitifs, le modèle de *la rationalité limitée* intègre le fait que tout individu rencontre, à un moment donné, sa propre limite affective. Dans une organisation comme la DG V, dont on verra qu'elle fait passer la compétition avant la coopération, l'Égalité exige un engagement émotionnel important (les fonctionnaires citeront souvent cette expression lors des interviews "*Equality is bad for your health*") qui semble avoir suscité chez le nouveau leader (déjà déstabilisé par la nécessité de s'absenter) une angoisse devant une situation qui semble lui échapper. Celui-ci fera alors appel à toute une gamme de mécanismes de défense consistant à se présenter, selon certains de nos interlocuteurs, en "*victime de l'acharnement de la hiérarchie*" ou en "*martyre*" dans une organisation dont personne ne conteste qu'elle voit la domination d'une culture masculine, et qui auront pour effet de renforcer le dysfonctionnement de l'Unité. Tous les acteurs que nous avons rencontrés ont décrit cette période comme ayant été vécue comme un véritable traumatisme pour la fonctionnaire qui fût alors promue chef d'Unité. A cet égard, le refus de cette dernière de nous accorder un entretien et même, selon ses propres termes, de "*revenir sur cette période*" est, en soi, particulièrement révélateur de la manière conflictuelle dont elle a vécu, et perçoit encore, cette période. Afin de faire face à ce qui est vite apparu comme un leadership défaillant, l'organisation verra alors un ballet de fonctionnaires prendre temporairement la tête de l'Unité, ce qui, inmanquablement ne pouvait se traduire que par un fort degré d'incertitude et d'indétermination qui, à son tour, devait entraîner une inévitable sclérose de l'Unité.

Face à ce déclin de l'organisation il existe, suivant Hirschman, deux réactions possibles (et non mutuellement exclusives): la *défection* de ses membres (*Exit*) ou la montée d'une contestation

---

*victime de ses origines*", in "Une culture de la Commission européenne? De la rencontre et du multilinguisme des fonctionnaires", *op.cit.*, p.59.

(*Voice*) en son sein<sup>13</sup>. Alors que la *prise de parole* apparaît comme l'essence même de l'action politique, tandis que la défection renvoie surtout à la situation des entreprises dans une économie de marché, c'est pourtant cette dernière qui constituera le mode de réaction privilégié par les membres de l'Unité. Sans doute faut-il en chercher l'explication dans la prégnance de la vitesse de rotation du personnel dans le mode de fonctionnement même de l'Unité pour l'égalité des chances. En effet, sa création récente et surtout son manque de prestige au sein de la DG V, ont fait de cette unité une "porte d'entrée" pour de jeunes administrateurs qui, souvent, après une période relativement brève, se tournent vers d'autres unités ou directions. L'Unité étant perçue comme une "*petite unité*" au sein de la DG V, "*pour faire carrière, il faut partir*" et le turn-over entretenant le turn-over, celle-ci est donc devenue pour de nouveaux fonctionnaires un moyen d'entrer à la Commission<sup>14</sup>. Ainsi, tout au long de cette période de maturité (1989-1991), le turn-over connaîtra une accélération telle que l'Unité verra le renouvellement de l'entièreté de ses membres (à l'exception d'une seule fonctionnaire). Ceux que nous avons rencontrés ont évoqué, pour expliquer ces défections, la démotivation liée à la désorganisation ou encore la surcharge de travail consécutive aux absences du chef d'Unité. L'arrivée d'un nouveau responsable déclenche une tension psychologique faite de moments d'incertitudes et de pression qui peut déstabiliser les acteurs. Certains ont même parlé de "*débâcle*", de "*véritable fuite d'une*

<sup>13</sup> A.O. Hirschman, *Défection et prise de parole*, tr. fr., Paris, Fayard, 1995.

<sup>14</sup> Entretien avec Odile Quintin, ancien chef de l'Unité Egalité des chances. Au moment de cet entretien (6 juin 1995), O. Quintin était alors directrice de la Direction "Emploi et Marché du travail" au sein de la DG V, direction dont fait partie l'Unité pour l'égalité des chances. Depuis avril 1996, elle est passée à la tête de la Direction "Dialogue social et libre circulation" où l'a suivi l'Unité pour l'égalité des chances. Cette modification de l'organigramme semble confirmer l'hypothèse selon laquelle O. Quintin avait été appelée par le Commissaire Flynn aux commandes de la Direction "Emploi et marché du travail" afin, plus particulièrement, de reprendre en main l'Unité sur laquelle on a vu qu'elle avait fortement marqué son empreinte entre 1982 et 1988. En effet, lors de la présentation de la nouvelle Commission Santer au Parlement Européen, la Commission pour les droits des femmes avait exprimé très vivement son mécontentement à P. Flynn (candidat à sa propre succession) sur l'état de la politique communautaire en matière d'égalité.



*Unité qui n'était plus vivable*<sup>15</sup>. Il s'agit notamment de ceux qui, ayant vécu l'"âge d'or" de l'Unité, ont montré une plus grande sensibilité à la dégradation du fonctionnement de l'organisation dont les premiers signes du déclin les ont presque "naturellement" conduit sur le chemin du départ.

Ce turn-over au sein de l'Unité enclenche un cercle vicieux de dysfonctionnements qui se renforcent mutuellement. En effet, le départ des membres de l'équipe précédente (qui représentaient, en quelque sorte, la "mémoire" de l'Unité), en accentuant et en accélérant la détérioration de l'organisation, conduit, suivant un processus cumulatif, au départ des nouveaux arrivés... Selon Hirschman, une telle spirale pourrait être brisée par l'existence d'une *conduite loyaliste*<sup>16</sup>. A la différence d'autres politiques communautaires (l'agriculture, l'énergie...) "travailler pour l'égalité" suppose, *a priori*, un certain engagement politique, voire idéologique dont on peut imaginer qu'il puisse, en effet, venir stopper l'hémorragie des départs. Or, la rotation permanente de personnel qui caractérise l'Unité empêche toute identification forte des fonctionnaires aux intérêts de leur propre organisation et cette mobilité incessante est contradictoire avec la création d'une communauté pertinente de l'action collective. Notre expérience d'observateur participant<sup>17</sup> nous a permis de prendre la mesure du fossé qui, souvent, sépare une réalité contextuelle objectivement commune, de "vécus" ou "systèmes de représentation" individuels nettement différents. En effet, la Commission se révèle être une organisation relativement peu idéologique<sup>18</sup> dans laquelle, en raison du pluralisme (national, linguistique, culturel) qui la caractérise, les

---

<sup>15</sup> *Nota bene*: il convient de relativiser ces commentaires sachant que les difficultés que traversaient l'Unité n'ont pas manqué d'aiguïser les dissensions entre ses membres.

<sup>16</sup> in *Défection et prise de parole*, op.cit. pp.98-126.

<sup>17</sup> J'ai effectué un stage au sein de l'Unité pour l'égalité des chances de mars à juillet 1994.

<sup>18</sup> Suivant Beyer, on définira l'idéologie comme "*a relatively coherent set of beliefs that bind some people together and that explains their worlds in terms of cause and effect relations*". J.M. Beyer, "Ideologies, values, and decision making in organizations", in P.C. Nystrom, W.H. Starbuck (Eds.), *Handbook of organizational design, Vol.2 - Remodelling organizations and their environments*, op.cit., p.166.

fonctionnaires ne sauraient être liés par une vision commune du monde. Cela est également vrai pour l'Unité pour l'Égalité des chances dont on a déjà souligné que la période de "jeunesse" avait été marquée par une volonté délibérée de "normalisation"<sup>19</sup>. L'objectif était alors de "débarasser" l'égalité de toute "suspicion féministe" et de s'assurer ainsi qu'elle puisse être considérée comme un champ d'activité politique et administrative "comme un autre" afin d'améliorer la position hiérarchique - relativement faible - qui soutend les relations entre l'Unité pour l'égalité des chances et la DG V. Quand à l'existence de notions communes (intérêt communautaire, subsidiarité), de valeurs partagées (l'idéal européen) ou d'un investissement identique ("*faire l'Europe chaque jour*"), elles ne sont constitutives que jusqu'à un certain point seulement d'une identité commune face à la coexistence en son sein de multiples oppositions entre "*rationalité et irrationalité, raison et émotion, réalisme et idéalisme*", ainsi que de manières différentes de concevoir le rapport entre administration et politique<sup>20</sup>. En fait, la pluralité des cultures (principalement l'opposition Nord/Sud de l'Europe), la diversité des langues, la prégnance des stéréotypes (nationaux) etc., donnent naissance à des "identités différentielles" d'une Direction Générale à l'autre et à l'intérieur même de celles-ci selon la nature des activités dont tel ou tel service est en charge. Dans ces conditions, il semble particulièrement difficile pour l'Unité de susciter une quelconque allégeance ou même loyauté de la part de ses membres puisque, d'une part, leur appartenance à l'organisation ne saurait être l'expression d'un féminisme affirmé et

<sup>19</sup> Pour ce qui relève du type de personnel impliqué dans la mise en oeuvre d'une politique d'égalité des chances, Odile Quintin (précédent chef du service en charge de l'égalité) s'était posé la question de savoir si l'on devait "*privilégier les militants, ou au contraire les bureaucrates qui ont un langage peut-être plus accessible pour les gens qui ne sont pas nécessairement convaincus par les nécessités de l'égalité des chances. Je crois que dans une période où il est extrêmement difficile de faire adopter une politique sociale au niveau de la Communauté Européenne, en particulier des directives, il faut parler un langage qui est plus un langage de business, un langage professionnel, et que le militantisme doit être maintenu à l'extérieur*". Actes du colloque sur *Les conditions institutionnelles d'égalité des droits entre hommes et femmes dans les pays membres de la Communauté européenne*, op.cit., pp.186-187.

<sup>20</sup> I. Bellier, "Une culture de la Commission européenne? De la rencontre des cultures et du multilinguisme des fonctionnaires", op.cit., p.59.

que, d'autre part, la place de l'égalité des chances dans la "hiérarchie des valeurs sociales" de la DG V ne leur permet pas de valoriser leur appartenance à l'Unité comme une étape qui, dans une perspective de carrière, puisse apparaître, sinon prestigieuse, au moins gratifiante. Alors, sachant que l'on peut quitter l'Unité pour l'égalité des chances relativement aisément, à quoi bon prendre la parole?

La terminaison partielle de la politique communautaire d'action positive apparaît donc, à la fin des années 1980, comme un objectif qui ne semble pas être hors de portée en raison d'une conjoncture qui voit, à la fois, l'entrée de l'Unité dans sa période de maturité et l'arrivée à son terme du second programme d'action (1986-1990). En effet, à la différence des programmes d'action sociale de 1974 ou de 1989, les programmes d'action pour l'Egalité des Chances de la Commission sont assortis d'une date de clôture qui fixe, dès le début, le moment auquel ils prendront fin. Il n'en reste pas moins que ceux-ci sont implicitement conçus pour une période débordant largement cette date butoir et sont dotés, en puissance, d'un caractère permanent. L'Unité elle-même fait des projets, s'engage auprès de ses partenaires, d'une manière qui suppose une certaine continuité liée à la nature même du problème social de l'égalité, et donc un enchaînement des programmes, par ailleurs garantie par l'activisme du Parlement Européen.

En effet, l'égalité entre hommes et femmes constitue un problème social dont on voit mal comment il serait possible de fixer dans le temps le moment de sa résolution. Les réticences intellectuelles qui surgissent inmanquablement lorsque l'éventualité d'une terminaison est formulée n'en seront donc que plus fortes puisque l'objectif poursuivi par la politique d'égalité entre hommes et femmes renvoie à un véritable choix de société qui, désormais, ne saurait être sérieusement remis en cause. L'inscription du problème de l'égalité entre hommes et femmes à l'agenda systémique de tous les gouvernements des Etats membres - y compris les plus conservateurs - ne saurait cependant lui garantir une "immunité"

totale. A cet égard, l'incapacité de la Commission à reconduire son quatrième programme d'action en matière de lutte contre la pauvreté est particulièrement significatif<sup>21</sup>. En fait, bien qu'il soit aujourd'hui infiniment moins sensible que le problème social de la pauvreté ou de l'exclusion (inscrits à l'agenda décisionnel de tous les Etats membres), le problème de l'égalité entre hommes et femmes retire de son caractère historique et de sa base législative (article 119 du Traité de Rome) une légitimité et une force considérable lui permettant de résister plus efficacement à l'éventualité d'une terminaison. Une décision du Conseil de ne pas reconduire les programmes de la Commission reviendrait à envoyer un message selon lequel la Communauté ne se dédierait plus à sa mission historique d'assurer l'égalité entre hommes et femmes alors que, pendant de longues années, c'est celle-là même qui lui conférait un "visage social". Le dispositif de défense du problème de l'égalité (son caractère sociétal, sa dimension historique et sa base légale) fonctionne donc comme un véritable système de dissuasion ayant pour effet de rendre l'idée même d'une terminaison des programmes pour l'Egalité des chances quasiment insupportable. Toute tentative de terminaison se heurterait, par ailleurs, à la résistance du Parlement Européen dont on a vu que, depuis son élection au suffrage universel direct, il a toujours manifesté un attachement idéologique au développement de la politique communautaire

<sup>21</sup> La proposition de la Commission de reconduire pour une quatrième fois son programme d'action en matière de lutte contre la pauvreté n'a, à ce jour, pas encore fait l'objet d'une décision du Conseil. Soumis au Conseil en 1993, la proposition s'est heurtée au veto de l'Allemagne en 1994, puis, à nouveau en mars 1995 et, enfin, en juin 1995 lorsque le Royaume-Uni décida de joindre son veto à celui de l'Allemagne. En fait, le maintien de ce quatrième programme sur l'agenda décisionnel du Conseil est le fruit des efforts conjugués du gouvernement irlandais et de l'activisme du Commissaire Flynn. Cependant, la situation apparaît désormais bloquée puisqu'aucune révision de la proposition de la Commission ne semble être en mesure de faire fléchir l'opposition des allemands qui se réclament du principe de subsidiarité pour que le problème de la pauvreté fasse l'objet d'un traitement au niveau national. Le Royaume-Uni justifiait son veto en arguant des résultats bien maigres, selon lui, du troisième programme. *Medium-term action programme to combat exclusion and promote solidarity: a new programme to support and stimulate innovation (1994-1999)*, COM (93) 435 final du 22 septembre 1993.

d'égalité des chances<sup>22</sup>. Créée suite à la décision de transformer une commission d'enquête chargée de faire le point sur la situation des femmes dans la Communauté, la commission des droits de la femme du Parlement est devenue permanente à partir de 1984. Depuis lors, elle a toujours apporté un soutien indéfectible à l'unité pour l'égalité des chances dont elle constitue le véritable lobby auprès de la Commission et du Conseil<sup>23</sup>. Mettre fin aux programmes reviendrait donc pour la Commission à engager une bataille politique avec le Parlement dont, sur le long terme, il est à craindre qu'elle ne tirerait aucun bénéfice. En effet, même si la Commission est assurée de sortir victorieuse d'une telle confrontation, il pourrait bien ne s'agir là que d'une victoire à la Pyrrhus. La Commission prendrait alors le risque de compromettre durablement ses relations avec le Parlement, et donc de se priver, dans des luttes, à ses yeux plus importantes encore, du soutien de celui qui, bien souvent, s'est révélé être son plus fidèle allié. Ainsi donc, la formation d'une coalition entre l'Unité pour l'égalité des chances et la commission pour les droits des femmes du Parlement Européen contre une éventuelle terminaison des programmes d'égalité est potentiellement si puissante qu'il apparaît plus raisonnable, du point de vue de la Commission, de ne pas déclencher un conflit dont les conséquences semblent disproportionnées par rapport à l'enjeu.

---

<sup>22</sup> Au point même que, alors que leur parti était encore fortement anti-européen, les travaillistes britanniques membres du Parlement Européen mettront en avant, dès le début des années 1980, la politique communautaire d'égalité des chances comme une des raisons principales pour le Royaume-Uni de rester membre de la Communauté. H. Warner, "EC social policy in practice: Community action on behalf of women and its impact in the Member States", *op.cit.*, p.162.

<sup>23</sup> *Nota bene*: Il existe, par ailleurs un "Lobby européen des Femmes" (LEF) qui fonctionne depuis septembre 1990. Il est constitué des représentants d'organisations non-gouvernementales et des organisations européennes de femmes.

### 5.2 - Une terminaison sélective: le Réseau "Actions Positives"

On se trouve donc en présence d'une situation caractérisée par une continuité des programmes d'égalité et une terminaison partielle de la politique d'action positive. Depuis 1982, deux programmes d'action pour l'égalité des chances se sont déjà succédés. A partir de 1990, la nouvelle Unité engage les travaux préparatoires de ce qui en sera le troisième volet et qui introduira une discontinuité spectaculaire dans le développement de la politique d'action positive. Or, la terminaison est un processus difficile et d'autant plus ardu que, tout au long de son existence, une politique n'a de cesse d'élargir le nombre de ses supporters et de ses alliés. Dans ces conditions, une stratégie consistant en une *terminaison sélective* de certains de ses aspects (les plus vulnérables ou les moins performants)<sup>24</sup> apparaît comme le moyen le plus sûr d'enclencher la terminaison partielle de la politique communautaire d'action positive. Mis en place en 1986, le réseau "actions positives en entreprises" de l'Unité, qui n'a pas encore eu le temps de se fortifier et de générer des soutiens en dehors de ses créateurs eux-mêmes (dont les départs successifs auront pour effet de le fragiliser encore un peu plus), apparaissait, sans aucun doute, comme la pièce la plus fragile de l'édifice communautaire en matière d'action positive. Les réseaux de l'Unité constituent autant de relais pour l'Unité dont le rôle est double: d'une part ils constituent une source d'information sur la situation des femmes dans les Etats membres, et d'autre part ils assurent la représentation de ses intérêts dans les divers segments de l'environnement visés par les différents aspects de la politique communautaire d'égalité entre hommes et femmes (sensibilisation des partenaires éventuels sur des thèmes précis, diffusion de l'information sur des expériences positives dans les différents pays)<sup>25</sup>. Avec l'arrivée de la nouvelle équipe, le réseau "actions

<sup>24</sup> G.D. Brewer, P. DeLeon, *The foundations of policy analysis*, op.cit., p.427.

<sup>25</sup> "Afin de développer les actions positives dans le secteur privé, la Commission a lancé un réseau de consultants en provenance de tous les Etats membres. Jusqu'en 1988, le réseau "Actions Positives" a principalement mis en place des actions de

positives" composé d'experts nationaux (un par Etat-membre) connaissant tous le milieu de l'entreprise et ayant à la fois un rôle d'observateur, d'animateur et de "multiplicateur", verra se concentrer sur lui une multitudes de critiques qui constituent autant de signes avant-coureurs de la chronique d'une terminaison annoncée.

C'est du temps (nécessaire pour nouer et maintenir des liens forts avec des partenaires nationaux privilégiés) et d'espace (pour assurer son implantation dans les Etats membres à travers la création de ses propres relais nationaux autonomes<sup>26</sup>) dont le Réseau "action positive" a manqué afin d'être en mesure d'imposer, sur la base de sa représentativité, une résistance plus importante face aux noirs desseins de l'Unité. Imposer une sorte de "monopole" en matière d'action positive lui aurait permis de compenser - au moins partiellement - sa position institutionnelle de dépendance et d'infériorité par rapport à l'Unité qui rend son pouvoir de négociation directe particulièrement faible (il doit obéir à des règles qu'il ne peut que très partiellement influencer). Or, à la différence d'autres réseaux, comme le réseau juridique (sur l'état de transposition du droit communautaire de l'égalité), il n'est pas en mesure de se présenter, face à l'Unité, comme un interlocuteur incontournable en matière d'action positive ce qui aurait été un moyen privilégié d'assurer sa stabilité<sup>27</sup>. Même si la terminaison

---

*sensibilisation des différents partenaires au lancement d'actions positives en entreprises, en organisant plusieurs séminaires dont certains adressés exclusivement aux partenaires sociaux. Des séminaires nationaux se sont déroulés dans la plupart des Etats membres. Les chefs d'entreprises et les principaux partenaires des actions positives y étaient invités. Depuis 1988, l'action du réseau s'oriente plus concrètement vers l'élaboration de plans d'actions positives dans les entreprises. La Commission a cofinancé des actions positives initiées dans les entreprises par les consultants du réseau. Elle a également aidé à la dissémination des expériences en élaborant et diffusant un guide sur les actions positives." Rapport d'évaluation portant sur la mise en oeuvre du deuxième programme communautaire (1986-1990) sur l'égalité des chances entre les hommes et les femmes (synthèse), pp.16-17.*

<sup>26</sup> Afin de favoriser une synergie entre les différents acteurs sociaux (employeurs, syndicats et institutions nationales), des réseaux "actions positives" réunissant des praticiens ont été mis en place dans les différents Etats membres.

<sup>27</sup> Institués la même année, il est vite apparu que les réseaux "action positive" et "conciliation" ("garde des enfants et autres mesures visant à concilier les

d'un réseau est loin d'être comparable à celle d'un organisme communautaire (une direction ou une unité de la Commission, par exemple), dans tous les cas, il s'agit de mettre un terme à l'existence d'un organisme vivant. Or, aucun organisme ne saurait se résigner à mourir. Nous verrons que l'acceptation de leur sort par les membres du réseau est le fruit d'un processus dans lequel la négation par l'Unité de leur talent d'expertise et la remise en cause de la validité de leur apport à la politique communautaire les a, progressivement, conduits à accepter l'idée d'une terminaison qui apparaissait de plus en plus inéluctable.

A la fin des années 1980, le réseau fait l'objet d'une implication affective forte de la part de ses membres<sup>28</sup>, mais, alors que son fonctionnement est suspendu à l'établissement d'un certain nombre de règles et d'objectifs formalisés par l'Unité, la nouvelle direction de l'Unité ne semble pas avoir une conception bien définie de ce que devrait être sa mission. Alors que les attentes de l'Unité à son égard ne sont, à aucun moment, explicitées clairement et que celle-ci ne semble pas développer de projets à son endroit (ce qui tendrait à laisser penser que son apport n'est plus nécessaire), le réseau manifeste son intention de se porter candidat à un appel d'offre pour une étude-bilan des programmes d'actions positives mis en oeuvre dans les secteurs privés des Etats-membres. En fait, les membres du réseaux se considéraient comme les destinataires "naturels" de ce projet lancé sous la direction Quintin. Mais c'était sans compter le refus sans appel du nouveau chef d'Unité qui, prétextant que la Commission ne saurait être à la fois "*juge et partie*", décida que l'étude devait être confiée à un bureau de consultants externes. Lorsque ces derniers viendront présenter les conclusions de leur étude, ils s'opposeront à des critiques particulièrement virulentes et, en réalité, démesurées de la part des

---

responsabilités professionnelles et familiales des femmes et des hommes") avaient orienté leur action dans la même direction; ce qui pouvait donc donner l'impression qu'ils faisaient double emploi.

<sup>28</sup> Les événements qui ont ponctué la terminaison du réseau nous ont été rapportés par la fonctionnaire qui, au sein de l'équipe renouvelée de l'Unité, était en charge du réseau. Bruxelles, le 7 juin 1995.



membres du réseau "action positive". En fait, la violence de cette réaction n'est que le reflet du climat conflictuel et sourd qui règne alors entre le Réseau et l'Unité. Ce rejet "en bloc" de l'étude est particulièrement révélateur de l'état d'esprit des membres du réseau et traduit leur ressentiment né de ce qu'ils ont interprété comme un déni de compétence. En fait, l'opposition du chef d'Unité à ce que l'étude leur soit confiée a provoqué un véritable choc qui, peu à peu, devait entraîner une "dilution" du réseau. La démobilisation des experts, autrefois enthousiastes, favorise, en retour, un relan de désintérêt ainsi qu'un mécontentement grandissant de l'Unité à l'égard du réseau.

En effet, les critiques de l'Unité se font de plus en plus insistantes. Soulignant le caractère très inégal des rapports nationaux remis par chaque membre du réseau, elle dénonce le manque de travail de certains d'entre-eux, ou, plus exactement, l'absence de transparence de la nature de leur activité dans les Etats membres. Elle invoque donc l'insuffisance des moyens de contrôle dont elle dispose par rapport à ses propres experts en matière d'action positive et l'impossible évaluation de l'effectivité de leur activité sur un segment d'environnement donné. En d'autres termes, elle met en avant son incapacité à juger de la représentativité réelle du réseau. Ce constat repris dans le rapport sur l'évaluation à mi-parcours du troisième programme d'action qui souligne "*que, depuis la fin 1991, c'est à dire depuis le début du troisième programme d'action, plus aucune activité de sensibilisation et de promotion des actions positives n'(a) été organisée ou subsidiée par la Commission*"<sup>29</sup>, a alors l'avantage de présenter la terminaison du réseau comme la suppression d'un organisme ineffectif<sup>30</sup>. Or, cette inefficacité du réseau apparaît surtout comme la conséquence

---

<sup>29</sup> *Troisième programme d'action communautaire (1991-1996), Evaluation à mi-parcours*, Université de Liège, février 1994, p.31.

<sup>30</sup> "*Depuis le début du troisième programme d'action, cette action (la promotion de programmes d'actions positives en entreprises) peut être considérée en phase de transition. En effet, les contrats se terminant, le réseau d'experts a cessé ses activités dans le courant de l'année 1992, activités essentiellement centrées sur l'évaluation des acquis du 2ème programme*". *Ibid.*, p.30. C'est moi qui souligne.

logique de la nature des directives et attentes de l'Unité elle-même dont l'ambiguïté a pour effet de rendre toute évaluation, sinon impossible, en tous les cas fort difficile. Par ailleurs, cet affaiblissement progressif du réseau trouve également son explication dans la faiblesse de l'Unité elle-même. En effet, ne disposant plus des prérogatives formelles d'une organisation dont la position s'était renforcée sous la direction de Quintin, ses possibilités d'influence auprès de ses interlocuteurs ne pouvait s'en trouver qu'affaiblies. Afin de conférer à la terminaison du réseau "actions positives", les apparences de la rationalité économique, l'Unité met alors en parallèle la faiblesse de l'activité du réseau avec le budget particulièrement élevé dont il disposerait (par comparaison aux autres réseaux de l'Unité), et qui se traduirait par des *"difficultés (pour l'Unité) à dépenser son budget dans cette matière où très peu d'offres lui sont parvenues"*<sup>31</sup>. Mettre un terme à l'existence d'un réseau jugé peu productif (ou dont on ne parvient pas à évaluer l'efficacité) et en allouer les ressources à d'autres réseaux ou à des projets plus porteurs, apparaît, en effet, comme une décision motivée par un juste souci d'efficacité. En réalité, cette critique apparaît peu cohérente par rapport au refus préalable de lui confier l'étude-bilan que nous avons déjà évoquée *supra*, et une telle justification apparaît peu crédible lorsque l'on sait que toute modification dans l'affectation d'un budget constitue une procédure administrative particulièrement difficile et risquée. En effet, si en raison de ces modifications d'affectation budgétaires, certaines ressources ne devaient finalement pas être utilisées *du tout* alors, suivant la règle administrative (à laquelle le rapport d'évaluation fait implicitement référence), celles-ci risqueraient d'être définitivement perdues. Or, ceci est loin d'être indifférent lorsque, bien souvent, le

<sup>31</sup> *"Des budgets ont également été dégagés, dans le courant de l'année 1991, pour disséminer les résultats via un séminaire pour les employeurs dans chaque pays. Une conférence présidentielle a eu lieu sur ce sujet au Royaume-Uni. Un rapport a été publié au terme de cette conférence. Trois autres séminaires se sont également déroulés au Royaume-Uni (2) et en Espagne (1). Il semble que, depuis la fin 1991, c'est à dire depuis le début du troisième programme, plus aucune activité de sensibilisation et de promotion des actions positives n'ait été organisée ou subsidiée par la Commission."* Ibid. p.31.

succès ou le prestige d'une Unité se mesure - aussi - à l'aune de ses finances. Dès 1990, le nouveau directeur de la Direction Emploi et marché du travail (dont dépend l'Unité pour l'égalité des chances) propose alors qu'il soit mis fin au réseau. Celui-ci avait, en effet, le "profil idéal" de l'acteur susceptible de mettre en oeuvre la terminaison du réseau "actions positives". Parfaitement étranger à la DG V (il s'agissait d'un universitaire faisant alors ses débuts à la Commission), il n'était pas, à la différence d'un acteur qui aurait précédemment participé à l'élaboration de la politique communautaire d'égalité, contraint d'entériner les choix effectués par ses prédécesseurs<sup>32</sup>. Par ailleurs, les conditions qui ont précédé cette décision ont été telles que lorsque la terminaison interviendra, moins d'un an plus tard, la sécheresse de la décision n'était plus inattendue<sup>33</sup>.

### 5.3 - L'idée "GRH"

Si l'entrée de l'Unité dans sa phase de maturité constitue un facteur particulièrement favorable à l'enclenchement d'une procédure de terminaison de la politique communautaire d'action positive, que la cessation des activités du réseau vient d'amorcer, c'est l'analyse de l'émergence de nouvelles idées dans l'espace de décisions publiques qui nous permettra de comprendre comment peut naître une innovation politique - l'action positive comme instrument de gestion des ressources humaines - susceptible de provoquer la terminaison partielle de la politique communautaire. En effet, un courant récent de littérature a montré comment les "idées" sont - tout autant que les intérêts - susceptibles de modifier le cours d'une politique. Nous définirons le concept d'"idées" comme les croyances partagées par des individus, cohérentes avec

---

<sup>32</sup> Sur ce point, R.D. Behn, "How to terminate a public policy: a dozen hints for the would-be terminator", *Policy Analysis*, Summer 1978, pp.402-403.

<sup>33</sup> Tout comme pour les politiques ou programmes, il est rare qu'un organisme disparaisse à jamais. Ainsi, l'évolution du contexte devait finalement créer les conditions propices à la "renaissance" du réseau. Relancé en 1993, par une nouvelle Unité, il sera reconstitué en mars 1994.

leur propre vision du monde et exprimant une relation de causes à effets qui fondent une méthode dont l'objet même est d'agir sur cette relation<sup>34</sup>. Si certaines idées sont dotées d'un tel pouvoir ce n'est pas tant en raison de leur *propriétés intellectuelles*<sup>35</sup> intrinsèques (leur caractère nouveau, persuasif, dynamique...), mais de leur capacité à s'insérer dans un environnement donné. Ce sont, en effet, les *propriétés contextuelles* d'une idée qui sont particulièrement décisives pour comprendre comment celle-ci peut s'inscrire "*within an ongoing historical discussion of a particular problem and how it accomodates or challenges the current politics of a given issue and the new interests that are advanced or retarded by the idea*"<sup>36</sup>. Une

<sup>34</sup> Goldstein et Keohane définissent les "idées": "*as beliefs held by individuals (...) about the nature of their worlds that have implication for human action*", et distinguent "*three types of beliefs: world views, principled beliefs, causal beliefs*". Selon Weir, il y a "*two distinct ways in which the word of 'ideas' is used in accounts of policy-making: The first meaning is captured by the concept of 'public philosophy'. It expresses broad concepts that are tied to values and moral principles and that can be represented in political debate in symbols and rhetoric. A second usage of the word of ideas refers to a more programmatic set of statements about cause and effect relationships attached to a method for influencing those relationships. The language expressing programmatic ideas is the technical or professionally rooted terminology of the expert*", J. Goldstein, R.O. Keohane, "Ideas and foreign policy: an analytical framework", in J. Goldstein, R.O. Keohane (Eds.), *Ideas and foreign policy. Beliefs, institutions, and political change*, op.cit., pp.3-8; M. Weir, "Ideas and the politics of bounded innovation", in S. Steinmo, K. Thelen, F. Longstreth (Eds.), *Structuring politics. Historical institutionalism in comparative analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, p.207.

<sup>35</sup> Selon Moore, ces propriétés intellectuelles "*have to do with the differentiation between ends and means, the quality of the analysis and evidence that lie behind the ideas as a normative conception of how the society should deal with a particular problem, and perhaps even the methods used to produce the idea*". En partant de l'étude du Keynésianisme, Hall a souligné que les idées "*have an existence and a force of their own, that cannot be reduced to complete dependence on some set of material circumstances. (...) Keynesian ideas did not simply reflect group interest or material conditions. They had the power to change the perceptions a group had of its own interests, and they made possible new courses of action that changed the material world itself. In these respects, Keynesian ideas had a good deal of independent force over circumstances*". M.H. Moore, "What sort of ideas become public ideas?", in R.B. Reich, *The power of public ideas*, op.cit., p.78; P.A. Hall (Ed.), *The political power of economic ideas: Keynesianism across nations*, Princeton, Princeton University Press, 1989, p.369.

<sup>36</sup> "*The contextual properties of an idea are much more influential than their intellectual properties. Indeed, the properties that matter are those that qualify the idea in political and institutional terms, not scientific and intellectual terms*". M.H. Moore, *Ibid.*, pp.79-80.

idée sera d'autant plus puissante qu'elle se révèle être compatible avec d'autres idées déjà influentes. En effet, Hall a montré que "*the persuasiveness of a new set of economic ideas is always relational, that is to say, it depends not simply on the ideas themselves but on the way in which they fit with other existing ideas*"<sup>37</sup>.

Tout au long des années 1980, l'intensification de la compétition internationale, les bouleversements technologiques, le déclin des syndicats forment un contexte particulièrement favorable à l'émergence d'un nouveau type d'organisation du travail qui soit compatible avec le mouvement de *déréglementation* sociale et de recherche de *flexibilité* de la main d'oeuvre. La Gestion des Ressources Humaines participe bien d'un mouvement de décentralisation des rapports de travail encouragée par l'idée même de déréglementation et, par ailleurs, repose sur des présupposés qui sont ceux-là même de la flexibilité, à savoir: la capacité des entreprises à s'adapter à un environnement où la compétition est de plus en plus acérée et l'innovation technologique toujours plus intense, comme condition *sine qua non* de leur survie. Elle a pour objectif de créer une communauté de travail dans laquelle des relations employeurs/employés - supposément harmonieuses et consensuelles - permettraient d'accroître l'investissement au travail, d'améliorer les qualifications, et de favoriser la responsabilisation des salariés. En effet, selon Piore<sup>38</sup>, la *GRH* constitue une manière fort différente d'approcher les enjeux traditionnels de l'analyse des relations professionnelles puisque, désormais, (i) l'unité de base de l'analyse est l'organisation et non plus le système de régulation des relations de travail dans son ensemble. Par conséquent, (ii) la *GRH* s'attache moins à l'analyse d'une politique publique qu'à l'étude des politiques d'entreprises et repose implicitement sur (iii) le présupposé selon lequel celles-ci sont surtout confrontées à des choix stratégiques plus qu'à des contraintes externes. Enfin, (iv)

---

<sup>37</sup> P.A. Hall, *The political power of economic ideas: Keynesianism across nations*, op.cit., p.10.

<sup>38</sup> M.J. Piore, "Perspectives on Human Resources Management", *Review of employment topics*, Vol.1, N°1, 1993, p.15.

bien que son credo soit celui de l'initiative des travailleurs, dont elle prône la revalorisation de la contribution, cette analyse finit, en réalité, par les considérer plus comme des *inputs* dans le process de production que comme des acteurs à part entière. En effet, la GRH présente un double visage "hard" et "soft". *"The 'hard' approach focuses on the 'resource' side of the phrase 'human resource management'. It argues that people are organizational resources and should be managed like any other resource: that is, they should be obtained as cheaply and used as sparingly as possible, consistent with other requirements such as those for quality and efficiency; and they should be developed and exploited as fully and profitably as possible. The word 'people' is used rather than 'employees' because techniques such as outsourcing, subcontracting and franchising would in certain circumstances be seen as entirely appropriate to a hard view of HRM"*<sup>39</sup>. Ainsi, la GRH vise-t-elle l'augmentation de la productivité au moyen d'un plus grand investissement de la part d'un personnel à travers sa formation, qui permettra également d'améliorer la qualité de la production, et est fondé sur un principe de justice s'incarnant principalement dans la sécurité de l'emploi<sup>40</sup> réservée à un groupe relativement restreint de travailleurs afin d'encourager leur adaptabilité et fidélité à l'égard de l'entreprise. Si toutes les entreprises ont recours de manière plus ou moins importante aux marchés interne et externe de travail, la GRH modifie l'équilibre entre ces deux marchés puisque son objectif est, selon l'expression de Teague, de favoriser l'hypertrophie du marché du travail interne

<sup>39</sup> C. Brewster, "European HRM. Reflection of, or challenge to, the American concept?", in P.S. Kirkbride (Ed.), *Human Resource Management in Europe. Perspectives for the 1990s*, London and New York, Routledge, 1994, p.57. Sur la dimension "soft", voir *infra* p. 212.

<sup>40</sup> Sur l'interaction de ces trois principes voir l'analyse du système "SET" (Security, Employee involvement and Training). C. Brown, M. Reich, D. Stern, "Becoming a high-performance work organisation: the role of security, employee involvement and training", *The International Journal of Human Resource Management*, Vol.4, N°2, May 1993, pp.247-275.

et, par conséquent, l'atrophie du marché externe<sup>41</sup>. Ce dernier a pour fonction, au gré de ses élargissements et de ses rétrécissements successifs, d'amortir les variations de court terme liées à la demande et à la production. Par définition, les membres de cette périphérie, de ce "groupe-amortisseur", ne sauraient donc, quant à eux, bénéficier de perspectives de carrières et encore moins d'une sécurité d'emploi, mais se retrouvent, suivant l'expression de Castel, "livrés à la conjoncture"<sup>42</sup>.

Il s'agit maintenant d'identifier quelles sont les voies que l'idée GRH a empruntées aux fins de pénétrer dans la sphère communautaire de l'égalité et qui lui ont permis de changer le cours de la politique d'action positive. Parmi les différentes voies identifiées par Goldstein et Keohane, on retiendra celle selon laquelle une idée vient affecter une stratégie donnée lorsqu'il n'y a pas une seule et unique situation d'équilibre possible<sup>43</sup>. En effet, on a déjà souligné que la régulation communautaire des relations de travail renvoie à un problème de redistribution de ressources et pose, en d'autres termes, la question de celui parmi les points situés tout le long de la frontière de Pareto, qui devrait être retenu. Dans ce contexte, la GRH apparaît alors comme un moyen de mettre en évidence l'option la plus efficace, celle qui -pour tous les acteurs en présence - apparaît au moins aussi satisfaisante que le *statu quo*. "En effet, l'action vise à accroître les qualifications, l'efficacité, les perspectives de carrière et la satisfaction professionnelle de tous les membres du personnel. L'organisation tire profit d'une meilleure utilisation des talents, de l'esprit d'initiative et du dynamisme de l'ensemble du personnel pour aboutir à une efficacité économique accrue. Les femmes en tirent profit, parce qu'elles accèdent à un éventail plus large d'emploi à tous les niveaux. (...) Les hommes tirent profit d'une action positive, car

---

<sup>41</sup> P. Teague, "Between new Keynesianism and deregulation: employment policy in the European Union", *Journal of European Public Policy*, Vol.1, N°3, 1994, pp.315-345.

<sup>42</sup> in *Les métamorphoses de la question sociale*, op.cit., p.370.

<sup>43</sup> in "Ideas and foreign policy: an analytical framework", op.cit., pp.7-11.

celle-ci brise la ségrégation professionnelle pour les deux sexes et crée un milieu de travail plus équilibré où hommes et femmes travaillent ensemble"<sup>44</sup>. En présentant les actions positives comme un moyen dont "tout le monde peut tirer profit": les femmes, les organisations qui les emploient ainsi que leur collègues masculins, la GRH agit à la manière d'une *alternative pivot* susceptible de faire converger les objectifs de la Commission et les intérêts des employeurs. Introduite par le Guide de 1988 afin d'orienter la politique communautaire dans un contexte qui ne connaît pas de situation d'équilibre unique, c'est le troisième programme d'action qui viendra institutionnaliser la GRH, consacrant par la même le rayonnement que connaît cette idée au début des années 1990 ainsi que la position dominante des opérateurs économiques dans le complexe "politico-industriel" communautaire. Désormais, "la Commission continuera en particulier à promouvoir, en coopération avec les partenaires sociaux et les réseaux concernés, les bonnes pratiques en matière d'égalité des chances et des programmes d'action positive dans le secteur public et privé, faisant partie intégrante des politiques du personnel et de la gestion des ressources humaines"<sup>45</sup>. L'idée GRH acquiert alors une influence telle, qu'elle est désormais en mesure de provoquer une terminaison partielle de la politique communautaire d'action positive, aidée en cela par les oscillations de la recommandation de 1984 entre une multitude de mesures dont on a noté qu'elles ne sont identifiées que sur la base de l'objectif qu'elles se proposent d'atteindre, ce qui a pour effet de laisser aux décideurs une latitude considérable dans la formulation des termes du concept. Le glissement de l'instrument Action Positive dans le champ de la Gestion des Ressources Humaines apparaît alors comme une stratégie rationnelle en raison

<sup>44</sup> Guide, op.cit., p.11.

<sup>45</sup> "La mise en place de programmes d'actions positives dans les entreprises s'inscrivant dans le cadre d'une amélioration de la gestion des ressources humaines et permettant d'assurer une réelle qualité de l'emploi des femmes, constitue une dimension complémentaire indispensable à l'insertion professionnelle des femmes. La valorisation et l'optimisation des ressources humaines des entreprises constituent d'ailleurs un impératif pour les entreprises qui doivent faire face aux changements structurels et technologiques et aux pénuries de main d'oeuvre qualifiée". Troisième Programme d'action communautaire, op.cit., pp.12 et 20.



de la viabilité de l'idée GRH à la fois sur les plans politique, administratif et économique<sup>46</sup>.

#### 5.4 - La viabilité politique de l'idée GRH: l'autonomie organisationnelle

D'un point de vue politique, l'attrait de l'idée GRH réside dans ce qui en constitue une des propriétés intellectuelles fondamentales: l'autonomie organisationnelle. En effet, on a déjà souligné que l'UNICE juge superflu l'interventionisme social de la Communauté, dont elle n'accepte les initiatives que dans le cas où elles sont indispensables au bon fonctionnement du marché intérieur. Les politiques de rémunération, de temps de travail, de congé ou de cotisations sociales, ainsi que tout ce qui relève des négociations collectives ou industrielles et qui concernent les relations directes entre les personnes employées et leurs employeurs, ne devraient pas être soumis à une régulation communautaire<sup>47</sup>. Or, c'est bien un considérable degré d'indépendance pour les entreprises que prône la GRH, tant en matière de rémunération de leur personnel, de gestion de leur marché interne du travail, ou même à l'égard des syndicats. La viabilité politique de la GRH trouve son illustration dans sa capacité à déclencher un processus d'ajustement mutuel des objectifs poursuivis par la Commission à travers sa politique d'action positive et les intérêts de ceux qui en sont les metteurs en oeuvre potentiels et dont on a déjà montré le souci d'autonomie par rapport à toute réglementation nationale et *a fortiori* communautaire des relations de travail. A cet égard, on a déjà souligné que le troisième programme d'action s'inscrit dans une "politique de partenariat permettant la mobilisation de tous les acteurs concernés"<sup>48</sup> qui suggère l'idée d'une "complémentarité et (d'une) subsidiarité"

---

<sup>46</sup> P.A. Hall (Ed.), *The political power of economic ideas: Keynesianism across nations*, op.cit, pp.369-375.

<sup>47</sup> E. Arcq, "L'Unice et la politique sociale communautaire", in M. Teló, C. Gobin (sous la dir.), *Quelle Union sociale européenne?*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1994, pp.225-241.

<sup>48</sup> *Troisième Programme d'Action*, op.cit., p.3.

paisibles et vise à identifier les mesures qui relèvent de la responsabilité de la Commission, des Etats membres ou des partenaires sociaux afin de ne pas perturber les traditions et pratiques existantes<sup>49</sup>. En fait, concentrer l'attention sur des relations entre acteurs afin de susciter des "effets d'entraînement et de synergie permettant la réalisation des objectifs du troisième programme"<sup>50</sup>, sans préciser le dispositif de coordination supportant ce partenariat, n'aide pas à analyser les modalités diverses de suivi et d'évaluation. Dans ces conditions, placer les actions positives dans le champ de la Gestion des Ressources Humaines, revient à les faire tomber dans le "domaine réservé" des employeurs.

### **5.5 - La viabilité administrative de l'idée GRH: structure de l'Unité et frontières de la rationalité**

La viabilité administrative de l'idée GRH tient à son caractère opératoire dans la procédure de terminaison partielle, où elle ne reflète pas tant les caractéristiques des décideurs que celles de l'organisation à laquelle ils appartiennent. Crozier et Friedberg ont décrit l'organisation comme un univers de conflits dont le fonctionnement est le résultat d'affrontements entre les rationalités contingentes, multiples et divergentes des acteurs qui la composent<sup>51</sup>. Parce que c'est également un univers de rareté, et que la latitude d'action de la Commission dans le champ social tend à se restreindre, les relations entre les individus et les sous-groupes de l'organisation dessinent les contours d'un "jeu concurrentiel"<sup>52</sup> dans lequel ceux-ci se retrouvent en situation de compétition les uns avec les autres dans la perspective de retirer un certain nombre de bénéfices ou avantages. L'organisation secrète également ses

<sup>49</sup> "Si, par ailleurs le 3ème programme d'action fixe un cadre général, les mesures à prendre par chacun des Etats membres, dépendra du contexte national, et des progrès déjà réalisés dans chacun des Etats". Ibid., pp.3 et 28.

<sup>50</sup> Ibidem.

<sup>51</sup> M. Crozier, E. Friedberg, *L'acteur et le système*, op.cit., pp.92-93.

<sup>52</sup> J.G. March, H.A. Simon, *Les organisations*, op.cit., p.124.

propres sources de *pouvoir*<sup>53</sup>, parmi lesquelles l'une, et pas la moindre, est liée à la spécialisation fonctionnelle et découle de la maîtrise d'une compétence particulière<sup>54</sup>. Ainsi, au sein de la Direction Emploi et marché du travail de la DG V, chaque Unité tend à se présenter comme étant "propriétaire" du ou des articles des traités qui constituent la base juridique de son activité. Cette direction fonctionne donc comme un ensemble pluriel, dont les différentes composantes n'obéissent pas à des objectifs univoques communs qui s'imposeraient à tous de la même manière. Elle ne connaît pas de rationalité collective unique, mais une diversité intra-organisationnelle qui voit chaque service, sur la base de "son" article, se présenter comme celui qui dispose de la légitimité, des connaissances et du savoir faire lui permettant (et l'autorisant) à résoudre certains problèmes cruciaux pour l'organisation. Il arrive parfois que deux unités travaillent parallèlement sur le même projet de directive sans qu'elles ne le sachent. Il s'agirait là d'un "cloisonnement" voulu par la Direction elle-même, selon lequel chaque service aurait tendance à fonctionner en circuit fermé en référence à une base juridique qu'il a fait sienne. On serait donc en présence d'une organisation non intégrable par une hiérarchie qui - jusqu'à un certain point - n'a pas intérêt à ce qu'il y ait communication entre ses différents services. Ainsi, elle se garantit une possibilité de sélection entre diverses propositions et, en s'assurant qu'une proposition ne "pollue" pas l'autre (par un "cloisonnement" effectif), elle est en mesure d'opérer un choix véritable<sup>55</sup>. Alors que prédomine la verticalité comme principe

---

<sup>53</sup> Suivant Crozier et Friedberg, *"le pouvoir n'est pas le simple reflet et produit d'une structure d'autorité, qu'elle soit organisationnelle ou sociale, pas plus qu'il n'est un attribut, une propriété dont on pourrait s'approprier les moyens (...). Il n'est au fond rien d'autre que le résultat toujours contingent de la mobilisation par les acteurs des sources d'incertitudes pertinentes qu'ils contrôlent dans une structure de jeu donné, pour leur relations et tractations avec les autres participants à ce jeu. C'est donc une relation qui, en tant que médiation spécifique et autonome des objectifs divergents des acteurs, est toujours liée à une structure de jeu: cette structure en effet définit la pertinence des sources d'incertitudes 'naturelles' et 'artificielles' que ceux-ci peuvent contrôler"*. in *L'acteur et le système*, op.cit., p.30. Souligné par les auteurs.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p.83-85.

<sup>55</sup> Entretiens avec un administrateur de la DG V et un membre du service juridique de la Commission. Bruxelles, les 31 mai et 6 juin 1995.

organisationnel qui voit chacun poursuivre ses intérêts particuliers, les difficultés auxquelles on a vu que la Commission se heurte dans ses tentatives pour faire adopter ses propositions de directives constituent un enjeu que chacun cherche à utiliser à son profit, certes pour parvenir à enclencher le processus de re-régulation sociale, mais aussi pour marquer un avantage sur les autres<sup>56</sup>. Cet éclatement de l'organisation en multiples rationalités sectorielles juxtaposées apparaît clairement à la faveur de la multiplication des propositions de la Commission contenues dans le Programme d'action sociale de 1990. Avec l'objectif ré-affirmé par la Commission de réguler les relations de travail dites "atypiques", et à l'approche d'une nouvelle fenêtre politique (après les échecs successifs des propositions sociales qui ont ponctué les années 1980), la compétition entre les différents services de la DG V redouble d'intensité. Ainsi, au plus mauvais moment (quand elle amorce une phase de dévitalisation), l'Unité se trouve confrontée à une situation de concurrence accrue avec la *Task force* Santé et Sécurité<sup>57</sup> (toute proposition basée sur l'article 118A entrant, de son point de vue, dans son "*domaine réservé*") ainsi qu'avec la Direction Droit du travail de la DG V<sup>58</sup>.

Or, la DG V est une organisation marquée par une structure d'influence et de pouvoir nettement déséquilibrée en faveur de certaines directions, puis, à l'intérieur de celles-ci, en faveur de tel ou tel service. Cette inégalité (dont il va sans dire qu'elle est contraire à l'égalité formelle de l'organigramme communautaire) a, naturellement, des répercussions sur tous les aspects de la vie

---

<sup>56</sup> Dans cette organisation, où chaque service est jaloux de ses prérogatives et n'a aucun intérêt à communiquer et collaborer avec les autres, "*ce dont rêve chaque fonctionnaire, nous rapportera un fonctionnaire, c'est d'écrire 'sa' directive*". Bruxelles, le 6 juin 1995.

<sup>57</sup> A la différence d'une unité, une *Task force* est caractérisée par une structure horizontale lui permettant d'intégrer les initiatives éparses des différents services relatives au champ politique et administratif dont elle a la responsabilité.

<sup>58</sup> I. Bellier souligne que l'identification au dossier est une tendance naturelle du bureaucrate et que, à la Commission, comme dans toutes hiérarchies administrative, on sait quels sont les dossiers porteurs. in " Une culture de la Commission européenne? De la rencontre des cultures et du multilinguisme des fonctionnaires", *op.cit.*, p.55.

organisationnelle de la DG V et aboutit à créer un véritable fossé entre des secteurs "forts" et d'autres "faibles", des services prestigieux et d'autres qui ne le sont pas. Même si, durant sa *période de jeunesse*, pour des raisons dont on a vu qu'elles sont le résultat du pragmatisme politique et du charisme de son leader conjugué à un environnement relativement stable, l'Unité a acquis une reconnaissance réelle, celle-ci ne pouvait cependant suffire à lui conférer un statut autre que celui d'une unité de "second ordre". Alors que la participation de l'Unité à l'élaboration des directives relatives au travail précaire est suspendue aux ajustements entre tous les acteurs concernés (en qualité de "propriétaire" de telle ou telle base juridique), lesquels s'opèrent autour des relations de pouvoir qui se tissent entre-eux (sur la base du caractère plus ou moins prestigieux du service auquel ils appartiennent<sup>59</sup>), la faiblesse chronique de l'Unité - aggravée par son entrée dans une période de maturité - devient un facteur majeur de déstabilisation. Après une proposition de directive relative au travail à temps partiel repoussée car jugée insatisfaisante, l'Unité sera écartée de l'élaboration des propositions de directives relatives au travail atypique<sup>60</sup> d'autant plus facilement que la concurrence est rude pour une Unité sans leadership, incapable de défendre ses intérêts et donc particulièrement facile à court-circuiter. La faiblesse des uns avivant l'ambition des autres, les directives relatives aux relations de travail précaires apparaissent alors comme une *"affaire trop sérieuse pour être laissée à une 'petite unité'"*<sup>61</sup> dont l'instabilité du leadership n'a d'égale que la diminution de son autonomie vis-à-vis d'une hiérarchie dont les interventions se feront de plus en plus

---

<sup>59</sup> I. Bellier souligne que les identités des différents services est un phénomène particulièrement prégnant qui se traduit par des valorisations distinctes: *"les uns sont brillants ou relèvent de secteurs considérés comme 'nobles', les autres sont perçus comme inutiles ou cantonnés dans des tâches inintéressantes"*, *Ibidem*.

<sup>60</sup> Les directives dont elle conservera la responsabilité durant cette période sont celles relatives à: la charge de la preuve, la protection de la maternité et au congé parental. Pour ce qui relève de la protection de la maternité et du congé parental, l'Unité se retrouvera en concurrence avec la *Task Force* Santé et Sécurité, la base juridique étant l'art. 118A.

<sup>61</sup> Entretien avec un administrateur de la DG V, ancien membre de l'Unité (période Quintin). Bruxelles, le 31 mai 1995.

nombreuses au fur et à mesure que l'Unité lui apparaîtra, selon l'expression d'une fonctionnaire, comme un "bateau ivre"<sup>62</sup>. L'instabilité du leadership conduira à une intensité croissante de la dépendance de l'unité par rapport à la hiérarchie où des acteurs, poursuivant des objectifs hétérogènes, propres à leur fonction et à leur position dans la Commission interviendront constamment.

Ainsi, les contestations (*voices*) proviendront-elles surtout de l'extérieur de l'Unité. Les cabinets du Commissaire Papandréou et du Président Delors interviendront afin de modifier tant le fonds que la forme du troisième programme d'action pour l'égalité des chances. La Commissaire Papandréou imposera que le programme NOW (*New Opportunities for Women*, pour la promotion de la formation professionnelle et l'emploi des femmes) y soit intégré, au dernier moment et en dépit de l'opposition du chef d'Unité. En effet, ramener cette initiative communautaire des Fonds structurels (où elle renforçait les fonds consacrés aux femmes alors très faibles: 2 à 3% seulement) à l'Unité pour l'égalité des chances allait à l'opposé même de la stratégie du chef d'Unité qui prônait alors "l'exportation" de l'objectif d'égalité dans toutes les politiques de la Commission (on parlera de "*mainstreaming*", voir *infra*). Le cabinet Delors (qui, durant cette période, a toujours gardé la haute main sur les affaires sociales) interviendra, pour sa part, sur la forme, par trop "*shopping list*" (une énumération d'actions très pragmatiques) à son goût. En réalité, en modifiant complètement la forme du programme pour en faire un document "cadre", il substituait à des objectifs précis d'autres, plus larges et plus vagues. Ce qui devait avoir pour effet d'en rendre l'évaluation quasiment impossible. On le voit, les interventions extérieures porteront tant sur la forme que sur le fond. Leur caractère incessant amènera même un fonctionnaire à comparer ce troisième programme d'action à la "*toile de Pénélope*": écrit, réécrit constamment de telle sorte que, en fin de compte, le décideur formel est, on le voit, loin d'être celui qui décide réellement.

---

<sup>62</sup> Fonctionnaire de la DG V, membre de l'Unité pendant la période 1989-1991. Bruxelles, le 7 juin 1995.

C'est donc la médiation entre l'ensemble des contraintes *externes* (déréglementation sociale et flexibilité du marché du travail) et *internes* (marginalisation de l'Unité d'abord dans la préparation des directives relatives au travail précaire, puis dans la conception de son propre programme d'action) qui fait apparaître la rationalité de l'*idée GRH* comme fondement de la nouvelle stratégie communautaire en matière d'action positive. En effet, un acteur n'est pas en mesure de choisir d'abord un objectif, puis de décider en fonction de cet objectif si la stratégie consistant à faire des actions positives un instrument au service de la Gestion des Ressources Humaines peut être la meilleure. L'influence d'un individu sur les décisions finales dépend de la liberté dont il dispose par rapport à son organisation: ses objectifs sont rarement clairs, toujours multiples, plus ou moins explicites, ambigus ou contradictoires. Ses connaissances et sa marge de liberté étant limitées, on sait depuis les travaux de March et Simon que, finalement, il propose ou accepte des solutions qui correspondent à ses propres critères de satisfaction plutôt qu'à l'optimisation de ses avantages. Les possibilités d'expansion de la politique communautaire d'égalité des chances étant considérablement limitées par des phénomènes dysfonctionnels tant internes (compétition régulatoire au sein de la DG V et forte dépendance du décideur par rapport à la hiérarchie qui s'appuie sur des solutions concrètes dont la formulation détaillée n'est pas son oeuvre), qu'externes (l'opposition de la coalition dominante national-libérale au processus de re-régulation communautaire), le nouveau leader adopte alors une attitude offensive en vue de maintenir et d'élargir le champ d'influence de l'Unité tant à l'intérieur de la DG V que dans son environnement social. Le "*mainstreaming*" devient alors son crédo afin, en s'assurant que l'objectif d'égalité des chances soit "*intégré dans la formulation et la mise en oeuvre de toutes les politiques et programmes d'action tant au niveau communautaire qu'au niveau national*"<sup>63</sup>, d'accroître le champ de compétence de

---

<sup>63</sup> Troisième programme d'action, op.cit., p.3. "(...) la politique d'égalité des chances entre les femmes et les hommes ne peut plus être considérée uniquement

l'Unité. En fait, on a vu que celle-ci ne dispose pas d'une marge de manoeuvre susceptible de lui conférer les moyens d'une politique expansionniste, bien au contraire, on sait que le troisième programme d'action se caractérise surtout par une *redistribution des compétences* en matière de régulation de l'égalité de traitement entre la Communauté, les Etats-membres et les partenaires sociaux. Alors que toute jonction entre le droit communautaire de l'égalité de traitement et les politiques sociales nationales est, on l'a montré, bien improbable, l'*intégration* de l'objectif d'égalité des chances dans le système de régulation des relations de travail n'apparaît possible que dans les limites de l'autorégulation par les entreprises de leur marché interne.

Dans un "espace social" où le dualisme originel du supranationalisme en matière de droit social et de politique sociale a pour effet de décrocher l'égalité concrète de son orbite juridique, l'*idée GRH* permet alors de créer une interférence entre les objectifs de la politique communautaire d'action positive et les intérêts des entreprises. La terminaison partielle de la politique communautaire d'action positive marque alors l'abandon d'une logique de régulation finalisée, dans laquelle la politique communautaire d'action positive viendrait influencer directement les conditions de travail et d'emploi des femmes. La transgression par les actions positives de la sphère des *Human rights* pour recourir à l'*idée GRH* en phase avec un environnement réfractaire à toute réglementation sociale, consiste à faire passer à l'arrière plan la fonction originelle de l'action positive (la prescription d'un changement de conduite pour une redistribution sociale plus égalitaire), afin d'en mettre en avant la viabilité économique dont on espère que les conséquences

---

*comme une politique à caractère spécifique et limité, mais comme une composante et une dimension à part entière des politiques économiques et sociales et des politiques structurelles de la Communauté. (...) Pour pouvoir obtenir des résultats concrets et durables, l'action de la Commission doit ainsi être multiple et intégrée dans une approche globale. (...) De cette façon, le troisième programme d'action marquera le passage de la phase expérimentale qui a caractérisé le dernier programme à une étape permettant une approche plus large et plus intégrée". Ibid., p.13.*



s'accompagneront d'effets sociaux en matière d'égalité entre les femmes et les hommes dans l'organisation.

**5.6 - La viabilité économique de l'idée GRH:  
les comportements individuels aux sources  
de l'efficacité et de l'égalité**

La viabilité économique de l'idée GRH est la conséquence de ce que la littérature managériale présente comme un véritable "entrelacement" des ressources humaines et de l'efficacité économique. En faisant de la main d'oeuvre la ressource la plus précieuse, celle dont elle se propose d'accroître la créativité, le savoir-faire, l'investissement et l'identification aux choix stratégiques de l'organisation<sup>64</sup>, la GRH constituerait un facteur essentiel d'accroissement de la compétitivité des entreprises. Dans cette perspective, la GRH offre son visage le plus "soft", celui qui *"concentrates attention upon the 'human' side of HRM. It argues that people are a resource unlike any other; for most organizations the one resource which can create value from the other resources. This is the resource whose creativity, commitment, and skill can generate real competitive advantage. This most precious resource therefore requires careful selection, extensive nurturing and development, proper rewards and integration into the organization"*<sup>65</sup>. Peu à peu, le lexique communautaire de l'égalité s'est donc "enrichi" (les guillemets s'impose car il s'agit, en l'occurrence, de voir si, au bout du compte, l'action positive à quelque chose à y gagner) de ces nouveaux concepts et, plus

---

<sup>64</sup> Hendry A. et Pettigrew A., considèrent *"HRM as a perspective on employment systems characterised by their closer alignment with business strategy"*. in *"HRM: an agenda for the 1990s"*, *International Journal of Human Resource Management*, Vol.1, N°1, 1990, p.36.

<sup>65</sup> C. Brewster, *"European HRM. Reflection of, or challenge to, the American concept?"*, in P.S. Kirkbride (Ed.), *Human Resource Management in Europe. Perspectives for the 1990s*, op.cit., p.57.

particulièrement de celui de "qualité totale"<sup>66</sup>. La terminaison partielle de la politique communautaire d'action positive apparaît alors comme l'aboutissement d'une réflexion visant à dégager un dénominateur commun entre l'efficacité économique et le progrès social qui permette d'opérer une synthèse entre les objectifs stratégiques des organisations et les objectifs des programmes d'actions positives. C'est la *participation* de la main d'oeuvre ciblée par chacun des programmes (d'action positive, et, par exemple, de gestion de la qualité totale) qui a été identifiée comme "le facteur commun"<sup>67</sup> susceptible de faire de l'action positive un instrument essentiel pour... la réalisation des objectifs commerciaux de l'entreprise. En effet, la capacité d'une entreprise à accroître la qualité de ses services ou de sa production, passe nécessairement par un investissement plus intense, une implication plus forte de la part de ses salarié(e)s. Or, le sentiment qu'ont de nombreuses femmes d'une sous-estimation de leur apport à l'organisation, ou leur propre incapacité à percevoir la pertinence de leur travail par rapport aux objectifs globaux de l'entreprise, ainsi que, bien souvent, l'impossibilité pour elles d'accéder à certaines compétences ou qualifications sont autant de facteurs conduisant à un désengagement par rapport aux objectifs de l'organisation dont résultent des moindres chances de promotion, une rémunération inégale etc... ou, en d'autres termes, à un "gaspillage de ressources humaines" et l'incapacité de tirer partie au maximum des *potentialités* des travailleurs féminins<sup>68</sup>.

La viabilité économique de l'idée GRH réside donc dans le postulat selon lequel "c'est dans ce contexte (celui du management)

<sup>66</sup> G. Shapiro, P. Levy, *Une approche nouvelle des programmes d'action positive dans le secteur des télécommunications. Résultats et recommandations*, Rapport du Center For Business Research, Université de Brighton, mai 1993.

<sup>67</sup> *Ibid.*, Introduction.

<sup>68</sup> "Face à ces changements, l'Europe aura besoin de main d'oeuvre qualifiée et l'apport des femmes y sera déterminant. Cependant, dans la plupart des Etats membres, les femmes représentent bien souvent une main d'oeuvre actuellement sous-utilisée. (...) Elles représentent par ailleurs un vivier de compétences potentielles indispensable pour le développement économique de l'Europe". Troisième programme d'action, *op.cit.*, p.2.

que la notion d'action positive devient une question d'importance stratégique"<sup>69</sup>. La terminaison partielle serait donc, d'un point de vue économique, justifiée par la plus grande efficacité des actions positives dès lors qu'elles sont *alignées* ou, en d'autres termes, *intégrées* dans les objectifs stratégiques de l'entreprise<sup>70</sup>. L'établissement d'un lien entre la Gestion des Ressources Humaines et les actions positives permettrait alors de faire de ces dernières "une stratégie commerciale légitime"<sup>71</sup> qui (i) "corrigerait les inégalités passées fondées sur le sexe en assurant la promotion qualitative et quantitative de l'emploi féminin" et qui, dans le même temps, (ii) "améliorerait la compétitivité des entreprises au niveau économique global en suscitant une plus grande implication des travailleurs masculins et féminins"<sup>72</sup>. Née dans la sphère des *Human rights* comme un moyen pour atteindre une fin - l'égalité substantielle en matière de droits socio-économiques - l'action positive est donc devenue une fin en elle-même. Cette évolution, fruit de la terminaison partielle de la politique communautaire, a été rendue possible par l'établissement d'un "parallélisme délibéré"<sup>73</sup> dont nous nous proposerons, dans notre prochain chapitre, de vérifier qu'il ne s'agit pas, en réalité, d'une imposture parallèle. En effet, bien que la *GRH* suppose que le degré d'investissement ou de retrait des individus dans les rapports de travail dépende de leur place dans l'organisation (la reconnaissance professionnelle, le poids des contraintes, la marge de liberté, la capacité de contrôle de leur propre situation... qui y sont attachés), la primauté des intérêts économiques conduit, au moment de l'ajustement mutuel, au

---

<sup>69</sup> G. Shapiro, P. Lévy, *Une approche nouvelle des programmes d'action positive dans le secteur européen des télécommunications*, op.cit., p.7.

<sup>70</sup> Ibid., pp.88-90. "A defining feature of strategic HRM therefore is its close linkage to business strategy which will be called its 'integration'. By integration is meant the degree to which the HRM issues are considered as part of the formulation of business strategies". C. Brewster, "The integration of Human Resource Management and corporate strategy", in C. Brewster, A. Hegewisch (Eds.), *Policy and practice in European Human Resource Management*, London and New York, Routledge, 1994, p.25. Souligné par l'auteur.

<sup>71</sup> G. Shapiro, P. Lévy, *Une approche nouvelle des programmes d'actions positive dans le secteur européen des télécommunications*, op.cit., p.16.

<sup>72</sup> Ibid., p.2.

<sup>73</sup> Ibid., p.95.

renversement de ce postulat originel. Ainsi, selon le Guide de 1988, les femmes tirent profit des actions positives "parce qu'elles accèdent à un éventail plus large d'emplois à tous les niveaux" et, ainsi, "n'ont plus à se cantonner dans des emplois subalternes"<sup>74</sup>; elles apparaissent désormais comme un instrument destinées à celles qui seront en mesure de "se rattraper"<sup>75</sup>, ou, en d'autres termes, pour celles qui sont prêtes à "s'investir" dans leur activité professionnelle. Ainsi, au moment de l'ajustement mutuel, le parallélisme entre les objectifs des actions positives et ceux de l'entreprise semble se briser dès lors que leur "facteur commun" - l'implication des femmes - ne joue plus comme une variable dépendante de l'organisation (qu'il s'agirait donc de réformer dans un sens plus égalitaire en intégrant les diversités de la main d'oeuvre masculine et féminine), mais des femmes elles-mêmes dont il s'agira alors, en les comparant entre-elles (sur la base de l'hypothèse pour le moins restrictive d'un critère binaire de choix retrait/investissement dans les rapports de travail), de sélectionner celles dont le "potentiel" permettrait à l'organisation de réaliser ses objectifs commerciaux. Avec ce nouveau paradigme de l'action positive, il s'agit donc de mesurer l'écart des comportements par rapport à la norme "Ressource Humaine", puisque désormais seule la définition comportementale est réputée fonder une discrimination entre hommes et femmes. L'objet de l'analyse se déplace de la recherche des causes des inégalités structurelles vers les causes des comportements et les parcours *individuels*, refusant par là même de reconnaître une valeur *collective* aux problèmes qui affectent le travail et l'emploi des femmes.

<sup>74</sup> Guide, op.cit., p.11. C'est moi qui souligne.

<sup>75</sup> McGuinness, "Concevoir pour les gens. L'action positive en République d'Irlande", in *Rapport de la Conférence sur le rôle de l'action positive pendant le 3ème programme d'action à moyen terme de la Communauté 1991-1995 sur l'égalité des chances entre les hommes et les femmes*, Londres, 1991, p.31.

## CHAPITRE TROISIEME

### LA CAPTURE DE LA POLITIQUE COMMUNAUTAIRE D'ACTION POSITIVE

Les actions positives s'inscrivent dans le cadre conceptuel de l'égalité *concrète et complexe*. Elles marquent le passage d'une égalité procédurale à visée universelle, incapable de prendre en compte la complexité réelle du rapport des femmes au travail, à une égalité de résultats intégratrice de la disparité des situations respectives des hommes et des femmes dans les sphères familiale et professionnelle. Leur objectif est de contenir chaque sphère dans ses propres limites pour mettre fin à un processus d'accumulation et de renforcement mutuel des inégalités sexuelles et temporelles d'une sphère à l'autre. En réformant les structures sociales et les cultures qui régulent les relations entre hommes et femmes dans les organisations de travail, il s'agit de mettre fin à la domination de la sphère familiale sur le destin professionnel des femmes, et d'assurer une distribution égalitaire des biens sociaux marchands et non-marchands entre hommes et femmes tout en tenant compte de l'ensemble des sphères auxquels les unes et les autres participent. Dans cette perspective, le *sens* des actions positives est celui de l'intégration dans les organisations de la "différence", c'est à dire des besoins, aspirations et intérêts des femmes qui sont divers et peuvent être contradictoires (*signification*), de manière à leur ouvrir tous les secteurs, métiers ou niveaux de responsabilité dans la

sphère professionnelle (*direction*). Cette réforme consiste idéalement en des changements structurels, dont les *actions positives directes* sont les instruments pour la réorganisation des conditions de travail, du temps de travail, ou encore des systèmes de classification et de qualification professionnelles. Cette réforme peut également passer par des changements dans la structure organisationnelle. On parlera alors d'*actions positives indirectes* qui prennent la forme de mesures individualisées susceptibles d'enclencher une modification de la fonction identitaire de l'entreprise. Nous complétons ici cette typologie en introduisant l'*action positive réflexive*, par laquelle on désigne la stratégie actuellement promue par la politique communautaire. La proposition d'une réflexivité de l'action positive se réfère directement à la théorie systémique dont les versants sociologique, politique ou juridique ont ceci en commun de s'interroger sur les relations que le droit entretient avec son environnement social. Il ne s'agit pas ici d'appliquer mécaniquement le concept de réflexivité à celui d'action positive, mais, à travers quelques emprunts théoriques dont on espère qu'il seront heuristiquement féconds, d'apporter au débat sur la régulation communautaire de l'égalité, l'éclairage nouveau du droit réflexif. Nous en examinerons les apports essentiels, mais nous en soulignerons aussi les principales limites au regard de la régulation de l'égalité entre hommes et femmes.

On se réfère notamment à la thèse de la réflexivité dans son approche particulièrement novatrice des rapports entre le droit et les autres systèmes sociaux, c'est à dire - dans le cas qui nous occupe - entre le droit communautaire de l'égalité et la politique d'action positive d'une part, et les entreprises d'autre part<sup>1</sup>. Teubner a

---

<sup>1</sup> A l'arrière-plan du concept de réflexivité: la contextualisation du droit en tant que système social particulier dans l'environnement plus large d'autres systèmes sociaux (société en général, politique, économie, etc.). La théorie systémique ne signifie pas l'absence de rapports entre les différents systèmes sociaux. En revanche, elle réfute tout lien de causalité direct et réciproque plus ou moins linéaire selon laquelle aux inputs juridiques correspondraient des outputs sociaux, et vice-versa. La théorie autopoïétique du droit désigne le degré d'autonomie maximal d'un système par rapport à son environnement et, selon Gunther Teubner, caractériserait le système juridique contemporain.

souligné l'impossibilité pour le droit de réguler efficacement les autres systèmes sociaux. Il parle même d'une "*auto-immunisation des discours sociaux face au droit*"<sup>2</sup> qui trouverait sa cause dans l'incapacité structurelle et intrinsèque du droit à connaître son environnement, et notamment la complexité sociale des organisations. Dans "*la chronique d'une mort annoncée ou les 'différends' du droit régulateur*"<sup>3</sup>, il ne laisse même aucun espoir à la régulation sociale de systèmes complexes récursivement constitués, par le droit en vertu d'une connaissance de la causalité que celui-ci se serait arrogé<sup>4</sup>. Cette innaccessibilité de l'autonomie systémique à toute intervention régulatrice directe est déterminée par le fait que chaque système utilise un langage qui lui est propre, incompréhensible pour les autres. Ainsi "*lorsque des normes juridiques apparaissent sur les écrans internes du calcul économique, ce n'est pas en vertu de leur validité normative, comme à l'intérieur du système juridique, qu'elles sont observées. Elles sont bien plutôt traitées comme autant de positions au sein de l'évaluation des coûts et de l'utilité*"<sup>5</sup>. En réalité, cette "incompréhension réciproque" des systèmes ne se traduit pas, dans le champ de la politique communautaire d'action positive, par un *trade-off* entre efficacité et égalité. En effet, nous verrons que l'interdépendance des objectifs économique et juridique est supposée par la politique communautaire d'égalité des chances et s'inscrit dans une logique bipolaire imprimée, dès l'origine, par l'article 119 du Traité de Rome. Il n'en reste pas moins que la sphère de l'économie s'invente, effectivement, sa propre image du

<sup>2</sup> G. Teubner, *Droit et réflexivité. L'auto-référence en droit et dans l'organisation*, tr. fr., Paris, L.G.D.J., E. Story-Scientia, 1994, p.126.

<sup>3</sup> *Ibid.*, chapitre IV, pp.117-147. En se livrant à une interprétation du livre de Gabriel Garcia Marquez, *Chronique d'une mort annoncée*, du point de vue de la sociologie du droit, Teubner montre comment un "différend" peut éclater entre le discours juridique et le discours de l'honneur lorsque le droit prétend s'imposer dans sa logique spécifique. Selon lui, "*l'incommensurabilité des discours (qui) s'explique par la connexion divergente de leurs règles*" provoquerait, suivant la terminologie de Lyotard, un "différend", c'est à dire un conflit entre des langages différents générateur d'incompréhensions telles qu'il est susceptible de rendre la réalité sociale innaccessibile à une intervention régulatrice directe (p.124).

<sup>4</sup> *Ibid.*, pp.133-134.

<sup>5</sup> G. Teubner, *Le droit, un système autopoïétique*, tr. fr., Paris, PUF, 1992, p.124.

droit de l'égalité: l'équité et, conformément à cette image, élabore ses propres processus de justice distributive<sup>6</sup>. Ainsi, la répartition équitable des places aux sein de l'organisation est-elle une expression de la fonction identitaire des entreprises en ce qu'elle se fonde sur un ciblage psycho-sociologique reposant sur la distinction binaire créatrice d'une préférence fondamentale de retrait ou, au contraire, d'une préférence individuelle d'investissement dans les rapports de travail. On montrera que, au lieu de l'élaboration de variables qui tiennent compte des obstacles authentiquement sociaux à un engagement des femmes dans la vie de l'organisation, ce processus de sélection se complaît dans une pseudo-psychologie du choix quasi-rationnel selon une conception étroite de l'individu comme étant soit volontaire, soit passif. Ceci n'est pas sans évoquer le mythe d'une exclusion juste ou justifiée, et on voit mal comment les actions positives pourraient, dans ces conditions, mettre fin à la domination de la sphère familiale sur la sphère professionnelle et à la contamination de l'injustice faite aux femmes d'une sphère à l'autre.

On a montré comment les conclusions de l'avocat général dans l'affaire *Kalanke* illustrent (et ce n'est pas le moindre de leurs paradoxes) l'existence d'un "différend" révélateur d'une certaine clôture du discours social de l'égalité vis-à-vis du droit. Cette "surdité" des entreprises à l'égard du droit de l'égalité se manifeste par l'externalisation du problème social de l'égalité: les obstacles auxquels se heurtent les femmes se trouveraient en dehors de

---

<sup>6</sup> En effet, il faut, selon Teubner, "considérer les interventions juridiques dans le système économique comme un rapport d'observation réciproque de deux systèmes communicationnels autonomes, clos sur eux-mêmes et dépourvus de toute possibilité de contact direct. Ainsi, le droit s'"invente" une représentation de l'économie, et formule ses normes en se référant à cette représentation. L'économie, en revanche, s'"invente" sa propre représentation du droit, et traite ses opérations de paiement en fonction de cette représentation" (p.125). L'économie "construit sa 'société' dans le langage des prix. Dans cette perspective, elle ne prend pas le droit pour un ensemble de directives contraignantes de comportement, mais pour un facteur de coût, en calculant l'ampleur et la probabilité de la sanction. La politique, elle, construit son 'public' dans le langage du pouvoir, le droit construit sa réalité juridique' par le recours à la dissociation légal/illégal, etc". (p.163). *Ibidem*.



l'organisation, et plus particulièrement dans le système éducatif et la sphère privée; ce qui a pour effet d'exclure toute possibilité de coordination entre les sphères professionnelle et privée. En effet, les entreprises ne se sentent aucune responsabilité à agir, et, en dépit de la connaissance subjective qu'en ont les employeurs, la norme juridique de l'égalité n'est jamais invoquée ou, en d'autres termes les discriminations ne sont jamais citées (on parlera plutôt de "disparités", de "déséquilibres") si ce n'est pour en signaler l'absence. En dépit de cette résistance au droit régulateur de l'égalité, on ne devrait pas pour autant abandonner tout espoir d'une action pratique permettant au droit de "s'insinuer" dans la réalité sociale. Ainsi, des opportunités de régulation "contextuelle" s'offrent à la politique communautaire d'action positive dès lors qu'elle parvient à créer une "interférence" avec son champ de régulation<sup>7</sup>. Nous verrons que c'est la Gestion des Ressources Humaines qui permet un "couplage structurel" entre les systèmes juridique et économique, qui soit susceptible d'orienter leurs évolutions respectives dans des directions convergentes<sup>8</sup>. En effet, la procédure d'ajustement mutuel a montré que la GRH présente les conditions de départ permettant la rencontre structurelle des logiques juridique et économique de l'action positive, et serait donc susceptibles de faire passer les entreprises "d'un état d'attraction donné à un autre"<sup>9</sup>, "par la production d'une valeur propre compatible avec les buts de l'intervention"<sup>10</sup> communautaire. On pourrait donc définir l'action positive réflexive comme la stratégie consistant à capter, au moyen de la GRH, les processus régulateurs

<sup>7</sup> Suivant Teubner, l'interférence ne contredit pas la thèse - fondamentale - de la clôture constitutive des systèmes sociaux, par contre elle permet d'envisager deux systèmes du point de vue de la similitude de leurs éléments leur procurant une ouverture au moins aussi constitutive. "L'interférence n'accède nullement à la possibilité d'un transport d'informations en terme d'input ou d'output. Les informations restent fondamentalement réengendrées dans chaque système social. L'interférence a pourtant ceci de particulier, que chaque sous-système concerné par l'interférence engendre l'information par rapport à un même événement communicationnel". *Ibid.*, p.136-137.

<sup>8</sup> G. Teubner, *Droit et réflexivité*, op.cit., pp.145-146.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p.134.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p.137.

des entreprises dans le sens de l'internalisation dans leurs structures et culture organisationnelles, de l'égalité comme principe auto-régulateur. Or, comme le souligne Teubner, "*la manière - prévue ou imprévue - dont le système s'accommodera de ces influences externes (étant) laissée à sa discrétion*"<sup>11</sup>, poser les actions positives comme un instrument au service de la Gestion des Ressources Humaines constitue donc une stratégie à haut risque. En effet, les actions positives réflexives n'offrent aucune garantie contre le glissement - toujours possible - de l'organisation vers un "attracteur" non visé par l'intervention communautaire et qui conduirait à la capture par les entreprises de la politique communautaire d'action positive au service de leurs intérêts particuliers.

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, p.136.

## 6 - L'EQUITE ET LE CHOIX

Le fait que les poursuites de l'égalité et de l'efficacité puissent être conflictuelles et soient donc susceptibles de faire l'objet d'un arbitrage suppose, au préalable, que l'efficacité soit un objectif dont la valeur est équivalente à l'objectif d'égalité. Au milieu des années 1980, les industries dans lesquelles les femmes sont - traditionnellement - largement représentées sont aussi celles qui sont particulièrement touchées par la crise. Au même moment, l'essor des nouvelles technologies risquait d'entraîner la rationalisation de secteurs, cette fois encore, à main d'oeuvre typiquement féminine. Dans une telle conjoncture, il apparaissait donc légitime de prendre en compte les contraintes (financières, budgétaires) des entreprises et, ainsi, d'adapter la politique d'actions positives de manière à ce que celles-ci produisent les meilleurs résultats. La recherche de l'efficacité économique, interprétée ici comme une manière de tirer partie au mieux de ressources limitées, peut donc, effectivement, apparaître comme un "*objectif fondamental*"<sup>1</sup>.

Il n'en reste pas moins que ce principe d'"économie" dans les moyens utilisés, une fois isolé de l'objectif d'égalité, n'a que la force de la tautologie. En effet, lorsque l'on prétend "tirer partie au mieux de ressources limitées", quel est le véritable but sinon celui de

---

<sup>1</sup> A.B. Atkinson, "Il trade-off fra equita e efficienza", in S. Lungaresi, L. Pennachi (a cura di), *Dilemmi della democrazia e strategie del riformismo*, Roma, Editori Riuniti, 1991, p.14.

parvenir à la suppression ou, "au mieux", à la diminution des discriminations. A cet égard, Julian Le Grand souligne "*that efficiency can be defined only in relation to the ability of forms of social and economic organization to attain their primary objectives, and (...) therefore efficiency cannot itself be one of those primary objectives*"<sup>2</sup>. Avec lui, il faut donc bien conclure que "*efficiency is not an objective in the sense that (equality) is an objective; rather, it is a secondary objective that only acquires meaning with reference to primary objectives such as (equality)*"<sup>3</sup>. En fait, c'est l'utilisation de l'objectif d'efficacité comme rhétorique à la "*croissance de la production totale de l'économie*"<sup>4</sup> qui nous permet de sortir de ce raisonnement tautologique. Il apparaît alors que le *trade-off* (l'arbitrage) entre égalité et efficacité est illusoire et que l'on est, en fait, en présence de l'interdépendance des deux objectifs<sup>5</sup>. L'identification de l'objectif d'efficacité à celui de croissance économique ("*the more is better' concept of efficiency*"<sup>6</sup>) repose sur le présupposé, dont on a vu qu'il est à la base même de la nouvelle stratégie du "grand marché unique": la croissance économique comme moyen le plus efficace pour garantir un certain nombre d'objectifs sociaux implicites. Cette interdépendance entre égalité et croissance économique s'inscrit également dans la ligne bipolaire imprimée, dès l'origine, par l'article 119 du Traité de Rome lui-même. En effet, le principe d'égalité de rémunération entre travailleurs masculin et féminin constitue l'exemple même d'une règle de droit dont, à l'origine, le

---

<sup>2</sup> J. Le Grand, "Equity versus Efficiency: The Elusive Trade-off", *Ethics*, N°100, April 1990, p.560.

<sup>3</sup> Ibidem. L'auteur utilise indifféremment les termes d'"equity", "justice" ou "fairness". Nous leur substituons ici le terme d'"equality" pour la clarté de l'exposé et puisque, du point de vue du propos de Le Grand (les objectifs d'efficacité et d'équité sont-ils interchangeables ?) toute distinction entre égalité, équité ou justice est indifférente.

<sup>4</sup> "*growth in the aggregate economic production*", *ibid.*, p.561.

<sup>5</sup> S. Lukes, *On trade-off between values*, Florence, EUI Working-Paper SPS N° 92/94, pp.2-7.

<sup>6</sup> A.M. Okun, *Equality and efficiency. The big tradeoff*, Washington D.C., The Brookings Institution, 1975, p.3.

caractère "efficace" constituait la seule véritable valeur aux yeux de ses promoteurs.

### 6.1 - La polarité économique et sociale de l'égalité

La volonté politique de réaliser l'égalité des rémunérations<sup>7</sup> ne reflétait alors pas le souci de développer une politique sociale, et encore moins des préoccupations d'ordre féministe, mais correspondait à des considérations de stricte compétition économique. Il s'agissait bel et bien de garantir l'égalité... des conditions de concurrence des industries des différents Etats membres<sup>8</sup>. La crainte de distorsions consécutives à un différentiel de coûts salariaux avait été mise en avant par de puissants lobbies industriels. Ce fut particulièrement vrai en France pour l'industrie de la construction mécanique et, surtout, pour l'industrie textile qui redoutaient l'éventualité d'un "dumping social" de la part de leurs concurrentes italiennes et néerlandaises, puisque l'Italie de même que les Pays-Bas n'avaient pas encore ratifié la Convention n°100 de l'O.I.T datant de 1951<sup>9</sup>. Avec l'article 119, l'objectif est donc

---

<sup>7</sup> Il s'agit là d'une constante de la part des gouvernements occidentaux, puisque déjà, le Traité de Versailles (1919) posait le principe de l'égalité de rémunération (préambule de la partie 13 et article 427). Le principe apparaît ensuite dans la convention sur les salaires minimaux de l'Organisation Internationale du Travail et dans la constitution révisée de cette organisation. Enfin, il est intégré dans la convention n°100 et la recommandation de l'O.I.T adoptées en 1951.

<sup>8</sup> L'égalité de rémunération comme moyen de prévenir des distorsions de concurrence entre les industries nationales était perçue comme revêtant une importance telle que l'article 119, dans sa version originale, prévoyait même une harmonisation en matière de "durée hebdomadaire du travail au-delà de laquelle sont versées des majorations pour heures supplémentaires et le taux de ces majorations", ainsi qu'en ce qui concerne "la durée des congés payés". On prévoyait même que la Commission "(puisse) accorder, sans l'approbation du Conseil, aux industries frappées par la distorsion, le bénéfice des clauses de sauvegarde". Traité instituant la Communauté Economique Européenne, Travaux préparatoires, C.J.C.E, Luxembourg, 1960, pp.299-300. L'article 120 du Traité CEE prévoit que "Les Etats Membres s'attachent à maintenir l'équivalence existante des régimes de congés payés".

<sup>9</sup> Les Pays-Bas accédaient aux exigences du gouvernement français en soulignant qu'"il s'agit ici d'une disposition à laquelle d'une part la France attache une très grande importance. D'autre part cette disposition ne peut pas être attaquée avec

bien de faire en sorte que "les charges salariales globales soient équivalentes dans les Etats membres"<sup>10</sup>. La Cour de Justice des Communautés est venue, par la suite, corriger cette orientation toute économique en soulignant que l'égalité de rémunérations "relève des objectifs sociaux de la Communauté, celle-ci ne se limitant pas à une union économique, mais devant assurer en même temps, par une action commune, le progrès social et poursuivre l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi des peuples européens, ainsi qu'il est souligné dans le préambule du traité"<sup>11</sup>. De plus, l'intervention de la Cour allait dans le sens d'une égalisation "efficace" (ou "pareto-optimale") des salaires par une lecture de l'article 119 à la lumière de l'article 117<sup>12</sup>, dont il résulte qu'elle "permet d'écartier l'objection tirée de ce que cet article pourrait être respecté autrement que par un relèvement des salaires les moins élevés"<sup>13</sup>. Et la Cour de conclure "que, de cette double finalité, économique et sociale, il résulte que le principe d'égalité de traitement fait partie des fondements de la Communauté"<sup>14</sup>. La cour veillait ainsi à ce que, à l'avenir, les décisions techniques de la Commission permettent de répondre à des préoccupations d'ordre économique tout en prenant en compte des dispositions juridiques du Traité de Rome ayant pour but ou effet de garantir et d'améliorer la situation du public communautaire en général ou d'une grande catégorie de la population de la Communauté.

---

*l'argument qu'elle provoque une perturbation de l'équilibre de l'économie nationale. Il faut, enfin, tenir compte du fait que cet engagement concerne également les branches économiques concurrentielles des pays membres et que au cours des pourparlers il a été certifié que, dans ce domaine, il ne sera pas exigé de la Hollande de dépasser les réalisations de la France à la fin de la période de transition". Travaux préparatoires, loc.cit., p.302.*

<sup>10</sup> Proposition de la délégation française pour une nouvelle rédaction de l'article 119 (6-7.9.1956). Ibid., p.300.

<sup>11</sup> CJCE 8 avril 1976, aff.43/75 Defrenne II, Rec.455, attendu 10.

<sup>12</sup> L'article 117 du Traité de Rome stipule "la nécessité de promouvoir l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main d'oeuvre permettant leur égalisation dans le progrès".

<sup>13</sup> CJCE 8 avril 1976, Defrenne II préc., attendus 11 et 15.

<sup>14</sup> attendu 12. C'est moi qui souligne.

Suivant l'interprétation "technique" du concept d'efficacité<sup>15</sup> que nous retenons ici, il résulte donc qu'un *trade-off* entre les objectifs d'égalité et d'efficacité économique est dépourvu de sens. En effet, ce dernier dérive de l'objectif premier d'égalité dont il vise à assurer la mise en oeuvre au coût le moins élevé possible. Ainsi, l'orientation de la politique finalement retenue ne saurait résulter d'un compromis entre des objectifs dont les valeurs ne s'équivalent pas, mais découle en réalité d'un arbitrage *au sein même* du concept d'égalité. Le problème essentiel de la politique communautaire d'action positive n'est donc pas celui d'une opposition de valeurs, mais se situe, en réalité, au niveau de son mode d'application. Les problèmes de justice redistributive suscités par la mise en oeuvre d'actions positives, renvoient à la question de la délimitation éthique du groupe de femmes éligibles. Il s'agit là d'un problème de justice essentiel entre les destinataires potentielles des actions positives. L'affectation des femmes dans des secteurs, professions ou à des niveaux de responsabilité caractérisés par leur sous-représentation, ainsi que la valorisation de leur travail (en terme de qualification ou rétribution) dans les emplois où elles sont - en revanche - fortement concentrées, constitue un processus au cours duquel sont susceptibles d'émerger des problèmes dûs à la rareté des ressources disponibles dans l'organisation. Dans un contexte de crise économique persistante s'accompagnant d'une pénurie et précarisation des emplois, le maintien des femmes sur le marché du travail se traduit par une difficulté à définir la meilleure distribution de biens sociaux (marchands et non-marchands) en raison du nombre croissant de femmes susceptibles de s'en prévaloir<sup>16</sup>. La

<sup>15</sup> Selon l'expression de V.H. Schmidt: "*the technical or 'parsimonious' concept of efficiency*", in "Some Equity-Efficiency trade-off in the provision of scarce goods: the case of lifesaving medical resources", *Journal of Political Philosophy*, Vol.2, N°1, 1993, p.46.

<sup>16</sup> "*La demande croissante de travail de la part des femmes, qui a persisté en dépit de la crise, doit être considérée comme un phénomène irréversible. Les politiques devraient être conçues de manière à satisfaire cette demande, en soutenant le droit des femmes à participer et à contribuer à la vie économique: ce serait choisir une solution illusoire que de chercher à maintenir les femmes au foyer pour résoudre les problèmes actuels d'emploi*", Premier programme d'action 1982-1985, op.cit., Intro., point 8, p.4.

justice distributive apparaît alors comme un phénomène social dont la définition dépend de la logique du système dont elle constitue un des éléments et où jouent, à parts égales, des données économiques, sociales et culturelles. Ainsi, peut-on associer à un mode de *répartition équitable* une fonction de bien-être social spécifique dont les effets redistributifs sont forts différents d'une *distribution égalitaire*; dans un cas on se réfère au *mérite*, dans l'autre au *statut*. Il ne saurait donc y avoir de justice "globale", mais des sphères caractérisées par des règles de répartition différentes et des principes de justices particuliers<sup>17</sup>.

Si l'on considère les sphères juridique et économique comme autant de systèmes clos sur eux-mêmes et dépourvus de toute possibilité de contact direct, alors, suivant Teubner, l'économie s'invente sa propre représentation du droit de l'égalité. Alors que le droit construit sa réalité juridique notamment par le recours à la dissociation légal/illégal, l'économie, de son côté, ne prend pas le droit comme un ensemble de directives qui, par exemple, contraindrait les entreprises à adopter un certain type de comportement en faveur de leur main d'oeuvre féminine; elle prend le droit comme un facteur de coût<sup>18</sup>. Par conséquent, l'économie formule ses propres normes en se référant à cette représentation et traite l'égalité de manière arithmétique de sorte que chacun des individus qui composent une entreprise reçoive un traitement équivalent à sa capacité productive. Ainsi, dans un système où la productivité économique représente le but principal, c'est donc l'*équité* qui constituera le principe dominant de justice distributive. En effet, le couplage des mérites et rétributions répond à l'équation selon laquelle: "*a person who can more effectively utilize a given scarce resource as a means of production than another person should have greater claim to its use. Assigning scarce resources of production to those most able to use them is likely to result in the largest production and is socially equitable in the sense that those who receive the largest input of resources from a cooperative*

---

<sup>17</sup> M. Walzer, *Spheres of justice*, op.cit.

<sup>18</sup> G. Teubner, *Le droit, un système autopoïétique*, op.cit., p.163.



*system should be the ones who produce the largest amount for that system*"<sup>19</sup>. L'assimilation de l'équité à un principe de proportionnalité permettrait ainsi de poursuivre, à la fois, les objectifs d'égalité et d'efficacité. Le traitement réservé aux unes et aux autres selon leur investissement personnel dans l'organisation est, en effet, réputé favoriser la croissance de la productivité économique.

### 6.2 - Investissement vs. retrait

Conformément au principe d'équité et suivant le postulat énoncé par Dworkin selon lequel *"equality of resources requires that people pay the true cost of the lives that they lead"*<sup>20</sup>, la sélection des femmes bénéficiaires d'actions positives devrait alors être fonction de la nature de leurs *ambitions*. En effet, suivant Dworkin, *"we must, on pain of violating equality, allow the distribution of resources at any particular moment to be ambition-sensitive"*<sup>21</sup>. L'ambition des femmes ou, en d'autres termes, leur *"attitude"* par rapport au travail est, on le sait, formellement décrite au moyen d'un critère binaire de *choix* entre: investir dans le travail salarié ou se désengager des rapports de travail au profit d'autres occupations. Or, l'inclination supposée des femmes pour la sphère privée ne nous informe nullement sur la véritable nature de leur choix professionnel. Dans son acception psycho-sociologique, la notion d'*"attitude"* désigne *"les orientations normatives*

<sup>19</sup> M. Deutsch, "Equity, Equality, and Need: What determines which value will be used as the basis of distributive justice?", *Journal of Social Issues*, Vol.31, N°3, 1975, pp.143-144. Faut-il le préciser, l'équité ("equity") conçue ici comme une condition de l'efficacité économique, n'a rien à voir avec la *"théorie de la justice comme équité"* de Rawls dans laquelle, loin d'être un primat, l'utilitarisme économique est, au contraire, subordonné à la justice distributive. En fait, chez Rawls l'"équité" ne traduit pas le terme anglais d'"equity" mais celui de "fairness". J. Rawls, *Théorie de la justice*, op.cit., 1987.

<sup>20</sup> R. Dworkin, "What is Equality? Part 2: Equality of Resources", *Philosophy and Public Affairs*, Fall 1981, Vol.10, N°4, p.295. Ce qui, souligne-il, justifie les différences de ressources affectées entre les individus concernés.

<sup>21</sup> Ibid., p.311.

relativement permanentes des individus par rapport à certains objets sociaux privilégiés", et partant, constitue "l'élément stable, la structure psychologique qui fonde la suite (de leurs) opinions et leur donne sens et cohérence"<sup>22</sup>. Ainsi, de l'attitude des femmes dans l'organisation (définie par l'observation de leur conduite ou par la mesure de leur degré de satisfaction) on pourrait non seulement prédire leur comportement, mais on pourrait également en déduire la nature de leurs valeurs professionnelles qui, elles, restent inobservables<sup>23</sup>. On le voit, il s'agit là d'un raisonnement profondément déterministe dont les prémisses théoriques reposent sur le "détachement" - pourtant fort improbable - d'un sujet par rapport aux circonstances dans lesquelles il ou elle opère un choix. La théorie de l'égalité selon Dworkin offre une illustration de cette conceptualisation psycho-sociologique des attitudes où, dans le cas qui nous intéresse, le comportement professionnel des femmes renverrait à ce qui est individuel, par rapport à ce qui est situationnel. En effet, selon lui, "(equality of resources) produces a certain view of the distinction between a person and his circumstances, and assigns his tastes and ambitions to his person and physical and mental powers to his circumstances"<sup>24</sup>. L'"attitude" serait donc un attribut individuel par lequel "people choose which talents to develop in response to their beliefs about what sort of person it is best to be"<sup>25</sup>.

En fait, la conceptualisation de l'"attitude" comme renvoyant à l'individu, à ses traits de personnalité, à son système de valeurs et au processus de formation de celui-ci, est implicitement fondée sur une certaine théorie de l'apprentissage social à travers la matrice de la société<sup>26</sup>. Dès lors, il est aisé de voir dans l'attitude de retrait des femmes par rapport au travail, le résultat d'expériences sociales significatives liées à la structure sociale globale, et d'externaliser

---

<sup>22</sup> M. Crozier, E. Friedberg, *L'acteur et le système*, op.cit., p.462.

<sup>23</sup> Ibid., pp.462-463.

<sup>24</sup> R. Dworkin, "What is Equality? Part 2: Equality of resources", op.cit., p.302 et p.313. C'est moi qui souligne.

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> M. Crozier, E. Friedberg, *L'acteur et le système*, op.cit., p.465.

ainsi le problème social de l'égalité en en cherchant les causes profondes en dehors de l'organisation. Il résulte que, dans cette perspective psycho-sociologique, le retrait des femmes dans les rapports de production n'est, à aucun moment, relié à la faiblesse des ressources stratégiques dont elles disposent compte tenu de leur place dans le proces de production (travail simplifié, monotone et de pure exécution, ne nécessitant aucune expertise, etc.) et dans l'organisation hiérarchique (absence d'initiative et soumission à l'autorité des supérieurs...)27. L'attitude de retrait serait donc induite par certains traits de personnalité et certaines valeurs qui sont le produit d'une histoire sociale spécifique marquée par un système éducatif dont les femmes sortiraient dotées d'une formation inadaptée ou insuffisante, ou encore par la prégnance du partage inégal des tâches et des responsabilités dans la sphère familiale.

Bien que Dworkin souligne, à juste titre, l'importance de la liberté de choix, il n'en prend donc pas la véritable mesure. En effet, l'ambition professionnelle - ou l'attitude des femmes par rapport au travail - ne saurait exprimer un véritable choix que si elle correspond à des *orientations stratégiques* que les femmes adoptent en tenant compte de leurs possibilités, de leurs ressources ainsi que des contraintes qui pèsent sur elles28. Or, en utilisant de manière interchangeable les expressions "*decide what sort of life to pursue*" et "*decide what sort of life one wants*"29, le terme de "choix"

27 La condition ouvrière est sans doute la plus représentative des conditions de travail aliénantes et de la faiblesse des capacités stratégiques dont disposent les femmes. "*Pour beaucoup d'entre-elles, la situation est donc la suivante: sauf exception elles n'aiment pas leur travail, le trouvent pénible, sans utilité sociale claire, elles sont critiques envers l'évolution technologique qui les assigne de plus en plus à des postes individuels où elles n'ont aucun contact avec les autres..., mais avoir un emploi est pour elles valorisant. Valorisant non pas aux yeux de la société ou de l'environnement, mais valorisant à leurs propres yeux à elles en ce qu'il leur permet une autonomie relative dans le couple et une existence sociale autonome*". Danièle Kergoat, *Les ouvrières*, Paris, Le sycomore, 1982, p.118.

28 Sur l'"attitude" dans la démarche stratégique, voir M. Crozier, E. Friedberg, *L'acteur et le système*, op.cit., pp.468-472.

29 G.A. Cohen, "On the currency of Egalitarian Justice", *Ethics*, N°99, July 1989. L'auteur souligne que, "*being formed by the person cannot be a necessary condition for being part of the person*", pp.928-929.

recouvre, chez Dworkin, un spectre suffisamment large pour englober le résultat d'un processus et le processus lui-même. En d'autres termes, une approche psycho-sociologique des ambitions ou des attitudes propres aux femmes dans leur *rapport au travail*<sup>30</sup> tend à englober, du même coup, leur *rapport à l'emploi*<sup>31</sup> et à conclure que, lui aussi, répondrait à des traits de personnalité propres aux femmes, ou à une certaine "spécificité féminine". Afin d'éviter cet amalgame, il convient d'adopter une approche stratégique du concept d'"attitude" pour rendre compte de l'existence - ou non - d'un choix véritable, c'est à dire de l'utilisation réelle que les femmes peuvent et veulent faire des ressources mises à leur disposition face aux opportunités de reconnaissance professionnelle qu'elles se découvrent au sein de l'organisation. En effet, en adoptant une démarche stratégique, on pourra distinguer d'une part leurs valeurs professionnelles marquées par un alignement de leur rapport à l'emploi sur celui des hommes<sup>32</sup> et, d'autre part, leur rapport au travail qui, quant à lui, varie selon la situation dans laquelle elles se trouvent (leurs ressources et opportunités, leur marge de liberté et donc leur pouvoir dans l'organisation) et à laquelle elles ajustent leur comportement: l'intensité plus ou moins grande de leur investissement dans les rapports de production. En effet, l'attitude des femmes dans l'organisation ne saurait être définie de l'*extérieur* ou en fonction du *passé* (on veut dire qu'elle n'est pas déterminée de manière stable et permanente par leur rôle dans la sphère privée, ou par leur niveau

---

<sup>30</sup> Le rapport au travail est: "*le rapport au contenu et aux conditions d'exercice de l'activité professionnelle (qualifications, secteurs d'activité, salaires, hiérarchie, promotion, tâches, postes...)*". M. Maruani, C. Nicole, "Quelques réserves sur l'armée de réserve", *op.cit.*, p.26.

<sup>31</sup> Le rapport à l'emploi est: "*le rapport au fait d'avoir une activité professionnelle et aux formes d'accès au marché du travail (activité/inactivité, chômage/précarité/stabilité)*". Ibidem.

<sup>32</sup> Pour les femmes, loin du stéréotype tenace du travail pour un salaire d'appoint, le modèle dominant est désormais celui de la femme active, salariée dont la trajectoire professionnelle est continue. La montée du chômage ne s'est pas accompagnée dans les Etats membres de l'Union européenne par une baisse des taux d'activité féminine. Par ailleurs, le maintien des femmes sur le marché du travail lorsqu'elles ont des enfants est significatif d'une attitude par rapport aux rôles de la femme et aux valeurs qu'elles attachent au travail salarié.

d'éducation et la nature de leur formation), mais repose sur l'analyse des ressources et opportunités *présentes* dont elles disposent à l'intérieur de l'organisation<sup>33</sup>. L'attitude de retrait lorsqu'elle est attribuée aux *individus séparément du système d'action* dans lequel ils évoluent ne saurait donc être l'indication d'un choix véritable, mais, inversement, devient "*l'indice à partir duquel il est possible d'inférer les ressources et possibilités d'action que ce système répartit entre ses membres*"<sup>34</sup>. Or, "*un individu qui sait d'avance qu'il ne peut s'attendre à des récompenses en relation avec ses efforts aura pour réaction naturelle de réduire son engagement et de lier son sort le moins possible à celui de l'organisation dont il fait partie. (...) Des subordonnés qui ne sont pas invités à participer, et à qui on ne donnera aucun avantage s'ils le font, ne risquent pas de perdre grand chose en adoptant un comportement de retrait*"<sup>35</sup>.

Or, dans un contexte marqué par la persistance de la crise économique, et où le principal facteur de compétitivité et d'excellence des entreprises est désormais vanté comme étant le facteur humain et organisationnel, l'adoption par les femmes d'une *attitude de retrait* apparaît, du point de vue des entreprises, comme un choix particulièrement "coûteux"<sup>36</sup> puisque producteur d'absentéisme, de *turn-over*, d'apathie, etc. D'autant plus coûteux que le retrait est supposé être une attitude particulièrement répandue et profondément ancrée chez les travailleurs féminins catégorisés comme un ensemble d'individus dépourvus des

<sup>33</sup> *Nota bene*: "L'expérience passée des individus, leur 'socialisation' et les valeurs qui en résultent ne disparaissent donc pas dans l'analyse; elles sont simplement relativisées: elles ne sont ici rien d'autre qu'un des éléments qui structurent les capacités des individus et des groupes et, par là, conditionnent indirectement les stratégies individuelles et les jeux collectifs". M. Crozier, E. Friedberg, *L'acteur et le système*, op.cit., p.470.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p.471.

<sup>35</sup> M. Crozier, *Le phénomène bureaucratique*, op.cit., pp.262-263. L'auteur montre que le système bureaucratique développe de nombreuses forces de pression convergentes dans ce sens.

<sup>36</sup> Dworkin précise que l'expression "*expensive taste*" is "*a phrase (he) shall use, most often to include ambition as well*", in "What is Equality? Part 1: Equality of welfare", *Philosophy and Public Affairs*, Vol.10, N°3, p.228.

capacités à changer leurs attitudes au travail<sup>37</sup>. En fondant son analyse sur la variance en matière d'ambitions ou attitudes comme l'expression d'un facteur *sui generis*, comme une disposition individuelle isolable des circonstances dans lesquelles les agents sont amenés à formuler leurs choix, la théorie de Dworkin permet, en fait, d'éluder la question des structures et de la culture organisationnelles (dont la réforme est l'objet même d'une politique d'actions positives), et de légitimer la référence normative du "retrait" comme "choix" fondamental des femmes<sup>38</sup>. Or, en déniaut aux individus dont les goûts (ou les attitudes) se révèlent être dispendieux pour l'organisation considérée, le bénéfice d'une compensation<sup>39</sup>, le risque de voir pénaliser des femmes au nom d'un choix *virtuel* dont elles ne sauraient être tenues pour responsables<sup>40</sup>, pose le problème de biais sociaux éventuels dans la

---

<sup>37</sup> "In practise, many laws and other public policies differentiate roughly between preferences that we think are deeply entrenched in people, alterable if at only at great personal cost, and very widespread in the population, versus preferences that for most of us are alterable at moderate cost should we choose to try to change them and thinly and erratically spread throughout the population", R.J. Arneson, "Equality and Equal opportunity for welfare", *Philosophical Studies*, Vol.56, N°1, pp.81-82.

<sup>38</sup> Il s'agit là des termes mêmes de la question qui s'est posée à l'occasion de l'affaire *Sears* aux Etats Unis, au milieu des années 1980. Fait sans précédent dans les annales, deux historiennes furent appelées à interpréter les raisons de l'absence de femmes dans les postes de direction et de vendeurs à commission chez *Sears, Roebuck and Co.* Fallait-il y voir le fruit d'une discrimination de la part de la compagnie (qui, par ailleurs, était le plus gros employeur privé de femmes aux USA) ou la conséquence d'un choix conscient des femmes? En plaidant un choix de carrière découlant de la socialisation différente des femmes, la compagnie remporta le procès et, par conséquent, ne se voyait donc pas mise dans l'obligation d'offrir de meilleures possibilités d'accès à la promotion pour ses employées, ou contrainte à l'adoption de programmes d'*affirmative actions*. cf. L. Toupin, "L'intégration des acquis des débats féministes sur l'emploi du temps sexué dans la réflexion actuelle", Contribution à la conférence *Réflexion sur les notions de "temps" et de "travail" dans la perspective des rapports sociaux de sexe*, Florence, IUE, 23-24 septembre 1994.

<sup>39</sup> "[W]e believe that equality, considered in itself and apart from questions of efficiency, condemns rather than recommends compensating for deliberately cultivated expensive tastes" (p.235). "Louis knows, or at least ought to know, that if he cultivates some expensive taste in a society dedicated to equality of enjoyment, for example, and is compensated, then that will decrease the enjoyment available for others. If, knowing this, he chooses the more expensive life then he does not deserve compensation" (p.237). R. Dworkin, "What is Equality? Part 1: Equality of welfare", *op.cit.* Souligné par l'auteur.

<sup>40</sup> En effet, suivant Cohen "a person in possession of his faculties always chooses (within the constraints he faces) what career to pursue, but he does not always choose

désignation des bénéficiaires des actions positives: sélection sociale ou préférences socialement différentes?

Suivant Dworkin, on peut parler d'état équitable lorsqu'une organisation donne aux femmes les ressources nécessaires pour mener la carrière de leur choix à *condition que* celles-ci lient leur réalisation personnelle à leur activité professionnelle. La séparation qu'il opère entre le choix individuel (réflétant des traits personnels et un système de valeurs issus d'un mode spécifique de socialisation) et les circonstances apparaît alors techniquement cohérente avec la coexistence de préférences individuelles et d'une "préférence fondamentale". Suivant Kolm, on entend par "préférence fondamentale" une préférence identique pour tous les membres de la société; c'est une propriété décrivant les goûts, les besoins de l'"individu représentatif" de cette société ou d'un groupe constitutif de cette société<sup>41</sup>. Ainsi le concept de "préférence fondamentale" permet-il d'introduire une distinction entre les femmes qui relèvent, à des degrés divers, d'un modèle professionnel et celles qui n'en relèvent pas. Les premières, "déviantes" par rapport aux choix "fondamental" de "retrait", apparaissent comme susceptibles de retirer une plus grande utilité des actions positives et, par la suite, de la nouvelle position qui leur sera attribuée ou de la revalorisation apportée à leur situation, par rapport aux autres membres du groupe dont le bien-être dépendrait, d'abord, de leur engagement prioritaire dans les rapports éducatifs et familiaux et pour qui "l'accès à la valeur se fait (...) dans des zones d'intérêt et de pouvoir importants hors de l'entreprise qui n'est plus alors qu'un simple appoint pour une stratégie qui comptabilise ses résultats ailleurs"<sup>42</sup>. La justice distributive revient alors à promouvoir l'égalité des chances entre les membres masculin de l'organisation et celles, parmi les femmes, qui sont identifiées comme se réalisant

---

what career to prefer, and the latter fact may reasonably restrict his responsibility for choosing to pursue an expensive one", in "On the currency of Egalitarian Justice", *op.cit.*, p.929. C'est moi qui souligne.

<sup>41</sup> S.C. Kolm, *Justice et Équité*, Paris, éd. du CNRS, 1972, p.79.

<sup>42</sup> R. Sainsaulieu, *L'identité au travail*, *op.cit.*, pp.253 et 370.

dans le travail plutôt que dans la sphère privée, au moyen de l'élimination des obstacles qui empêchent la pleine expression de leurs capacités<sup>43</sup>. En d'autres termes, l'affectation des ressources prend en compte les caractéristiques individuelles des femmes et vise à éliminer l'effet de celles non pertinentes ou coûteuses pour l'entreprise (car résultant d'un choix de retrait), de telle sorte que soient préservées les capacités individuelles dont certaines femmes seraient dotées (en fonction de moyens ou selon des circonstances qui leur sont propres: âge, situation familiale...) et qui sont considérées comme utiles au fonctionnement de l'organisation.

En conduisant à distinguer de plus en plus nettement deux modes de mobilisation et socialisation de la main d'oeuvre féminine, l'équité comme mode de légitimation de la mise en oeuvre d'actions positives repose sur un processus d'évaluation/classification des femmes qui, en contribuant à la construction des identités professionnelles, apparaît alors comme un moyen de fixer les formes significatives de la segmentation interne de la force de travail qui sont aussi celles de la division sexuelle du travail. La délimitation du groupe éligible passe par la sélection au sein du "*marché interne du travail*"<sup>44</sup> des femmes présentant des caractéristiques perçues par l'entreprise comme compatibles avec son organisation. Le marché interne remplit une double fonction de contrôle des salariés et de fidélisation<sup>45</sup> de ceux qui, ayant bénéficié d'une formation, se trouvent ainsi différenciés des salariés externes. Doeringer et Piore définissent le "*marché interne*" comme

---

<sup>43</sup> "the point of equality of resources (...) is that people should have the same external resources at their command to make of them what, given these various features and talents, they can." R. Dworkin, "What is equality? Part 2: Equality of resources", op.cit, p.307.

<sup>44</sup> P.B. Doeringer, M.J. Piore, *Internal labor market and manpower analysis*, Lexington, Massachusetts, Heath Lexington Books, 1971.

<sup>45</sup> L'accent est mis sur l'une ou l'autre de ces fonctions selon les caractéristiques nationales des marchés du travail, les secteurs et les branches d'activité. Ainsi, l'existence d'une main d'oeuvre nombreuse, ayant investi dans sa propre formation peut inciter les employeurs à se tourner vers le marché externe plutôt que de fidéliser leurs salariés. Voir T.J. Noyelle, *Beyond industrial dualism: market and job segmentation in the new economy*, Boulder and London, Westview Press, 1987.



une unité administrative à l'intérieur de laquelle la rémunération et l'affectation du travail sont déterminés par un ensemble de règles et procédures administratives<sup>46</sup> et dont le fonctionnement repose largement sur des processus de formation permettant de distinguer les salariés internes des salariés externes. La mise en oeuvre d'actions positives s'apparente alors à une de ces procédures administratives ayant pour objet d'opérer le transfert des femmes sélectionnées vers ce que l'on a déjà décrit comme le "noyau dur", zone de stabilité de la main d'oeuvre dans l'organisation, et qui a pour effet de renforcer la formation professionnelle des femmes comme obstacle désigné à l'égalité des chances. Ainsi, les actions positives constituent-elles, à la fois, l'instrument d'une amélioration de la situation des femmes (renforcement de leur autonomie et de leur identité professionnelles) et d'accroissement de la productivité de l'entreprise. Reste qu'un tel transfert n'est opérable que dans la mesure où le changement de situation est, préalablement, valorisé par les femmes de telle sorte que, pour y accéder, elles soient désireuses (et capables) d'investir le capital humain nécessaire<sup>47</sup>.

Dès lors que les actions positives visent à accroître - tant d'un point de vue quantitatif que qualitatif - la participation des femmes dans la sphère de production, elles affectent de manière inversement proportionnelle l'intensité de leur investissement en capital humain d'une part, et leur retrait vers des engagements parallèles, d'autre part. La délimitation du groupe de femmes éligibles est alors implicitement présentée comme le résultat de l'arbitrage effectué par les femmes elles-mêmes entre l'utilité marginale de l'investissement (augmentation du nombre d'heures de travail, heures supplémentaires, ou encore acceptation d'une

<sup>46</sup> in *Internal labor market and manpower analysis*, op.cit., pp.1-2.

<sup>47</sup> "Wealth maximisation, as defined, is achieved when goods and other resources are in the hands of those who value them most, and someone values a good more only if he is both willing and able to pay more money (or the equivalent of money) to have it". R. Dworkin, "Is wealth a value?" *The Journal of Legal Studies*, Vol.IX, N°2, March 1980, p.191.

fonction aux horaires flexibles<sup>48</sup>...), par rapport à l'utilité marginale du retrait. Ce qui se veut une hypothèse pratique de calcul se révèle alors n'être qu'un medium pour l'introduction d'un jugement de valeur auquel la procédure de sélection ne fait jamais allusion. En réalité, la fonction centrale de la procédure préalable à la mise en place d'actions positives revient à ajuster les critères de sélection de manière à réduire le nombre des candidates en fonction des possibilités de l'organisation. En France, par exemple, la population exclue des plans d'égalité professionnelle - qui ont massivement consisté en plans de formation - représentait 97% à 98,5% de l'ensemble des effectifs féminins potentiellement concernés<sup>49</sup>. En effet, bien que le volontariat ait été la règle générale, les tests de sélection, en se référant à un modèle scolaire et élitiste, ont bien vite conduit à une "auto-sélection des femmes" (surtout parmi les ouvrières)<sup>50</sup>. En fait, ce mode de sélection "contains at least implicitly normative judgement about the "rightness" of different forms of behavior and hence about the social worth and deservingness of potential beneficiaries"<sup>51</sup>. Si l'on adopte l'hypothèse selon laquelle chaque "unité" de retrait serait fortement

---

<sup>48</sup> L'hypothèse est que le degré d'investissement en capital humain pour une activité est fonction du temps consacré à cette activité. Sur ce point voir G. Becker, "Human capital, effort, and the sexual division of labor", *Journal of Labor Economics*, Vol.3, N°1, January 1985, pp.S33-S58.

<sup>49</sup> G. Doniol-Shaw (et alii), *Les plans d'égalité professionnelle, Etude-bilan 1983-1988*, Paris, La documentation française, 1988, p.101.

<sup>50</sup> "C'est la complexité même et la multiplicité des facettes de ce processus de sélection qui rendent son évaluation complexe: alors même que très peu de femmes ont pu avoir accès à ces formations qualifiantes, elles estiment que toutes celles qui 'voulait vraiment' auraient pu faire de même. Ainsi, compte tenu de l'effort psychologique et pratique que représente pour les femmes concernées le fait de 'se lancer' dans une démarche de formation longue, la sélection apparaît souvent comme le fruit d'un 'parcours du combattant' que quelques femmes étaient aptes à réaliser". J. Laufer, *L'entreprise et l'égalité des chances. Enjeux et démarches*, Paris, La documentation française, 1992, p.87.

<sup>51</sup> V.H. Schmidt, "Some Equity-Efficiency trade-off in the provision of scarce goods: the case of lifesaving medical resources", op.cit., p.57. Dans le cas des plans d'égalité professionnelle en France, "le rôle de la hiérarchie apparaît souvent déterminant dans ce processus (de sélection), dans la mesure où telle ou telle ouvrière semble souvent avoir été 'encouragée' ou 'découragée' de manière plus ou moins explicite ou implicite, en fonction de l'idée que se faisait la hiérarchie de leur capacité à réussir les test et/ou la formation", Laufer, *Ibid.*, p.88.

valorisé par les travailleuses, il est aisé de conclure au coût élevé de mesure visant à promouvoir l'égalité sur le lieu de travail. Il résulte de cet axiome que les actions positives ne sont "rentables" que dans la mesure où elles ont pour objet le transfert de femmes identifiées comme interchangeable avec les membres (majoritairement masculins) du cercle restreint pour qui l'utilité marginale de l'investissement est supérieure à celle du retrait. En raison des financements engagés pour la mise en oeuvre d'actions positives, ces femmes constituent désormais un "*facteur quasi fixe*"<sup>52</sup> dont la stabilisation sur le segment primaire du marché interne permet de limiter les risques d'instabilité. En effet, leur départ de l'entreprise constituerait une perte sèche étant données les sommes engagées dans leur formation. Afin de pallier un tel risque, les dirigeants enclenchent donc une nouvelle relation de travail où, en échange de plus de responsabilités, d'autonomie, de qualification, de rémunération... elle augmente la productivité des femmes "élues", renforce leur loyauté par rapport au groupe<sup>53</sup> tout en accroissant l'égalité des chances entre travailleurs masculin et féminin. Reste à savoir si, pour autant, l'état social qui en résulte est plus équitable.

### 6.3 - Le noeud gordien de l'envie

L'équation [(a)choix de retrait > (b)investissement individuel = (a')préférence fondamentale > (b')circonstances personnelles] permet à l'allocation des positions issue de la mise en oeuvre d'actions positives de passer avec succès le test de l'envie élaboré par les économistes, selon lequel une organisation est dite "équitable" si "chaque personne préfère être dans sa propre situation que dans celle d'aucune autre, si chacun pense de chaque autre 'j'aime mieux être à ma place qu'à la sienne'. Nous ajouterons

<sup>52</sup> Selon l'expression de W.I. Oi (1962), cité in P.B. Doeringer et M.J. Piore, *Internal labor market and manpower analysis*, op.cit., p.6.

<sup>53</sup> G.S. Leventhal, "The distribution of rewards and resources in groups and organizations", in L. Berkowitz, E. Walster (Eds.), *Equity theory: towards a general theory of social interaction. Advanced Studies in experimental social psychology*, Vol.9, New York, Academic Press, 1976, pp.90-102.

la possibilité d'indifférence à cette préférence. Autrement dit l'équité signifie que personne n'est jaloux de personne d'autre; il y a équité quand personne n'a de raisons d'être envieux"<sup>54</sup>. Ainsi donc, aussi longtemps qu'une femme exclue du bénéfice des actions positives n'est pas "envieuse" des positions (avec les responsabilités, rémunérations, conditions de travail, perspectives de promotion qui y sont attachées) tout en prenant en compte la charge de travail et les sacrifices personnels que doivent consentir les bénéficiaires<sup>55</sup>, l'organisation est réputée équitable. En fait, en liant l'existence de l'équité à l'absence d'envie, les économistes visent à établir les conditions dans lesquelles l'allocation des ressources est à la fois équitable et efficace (au sens de l'optimum de Pareto) et peut dès lors être considérée comme juste ("fair")<sup>56</sup>. Or, Le Grand a montré que cette justification est purement technique<sup>57</sup>. Elle ne vise qu'à démontrer l'opérationnalité du concept de "fairness" tel que définit par Varian et revient à assimiler la justice à l'optimum de Pareto<sup>58</sup>. Elle ne repose donc sur aucun fondement moral, comme semble d'ailleurs l'admettre Baumol lorsqu'il écrit que *"the point is that: while we may never hope to determine exactly what is fair and what is unfair, we can aspire to determine what constitute inefficiency and even self-destructiveness in pursuit of whatever fairness"*<sup>59</sup>. En fait cette conception ne renvoie qu'au précepte aristotélique selon lequel "les égaux devraient être traités également"; les "égaux" étant, ici, les agents

---

<sup>54</sup> S.C. Kolm, *Justice et équité*, op.cit., p.25. Souligné par l'auteur.

<sup>55</sup> Chez H.R. Varian, la comparaison intègre une comparaison entre un lot de consommation, travail et loisir, in "Equity, Envy and Efficiency", *Journal of Economic Theory*, Vol.9, N°1, 1974, pp.63-91. Pour Dworkin, il s'agit de prendre en compte une vie dans son ensemble ("*one's life as a whole*"), in "What is equality? Part 2: Equality of resources", op.cit., pp.304-306.

<sup>56</sup> H.R. Varian, *Ibid.*, p.64.

<sup>57</sup> J. Le Grand, "Equity versus efficiency: the elusive trade-off", op.cit., p.564.

<sup>58</sup> Varian définit *"an allocation as equitable if no agent prefers some other agent's bundle to his own. If an allocation is both equitable and pareto efficient, (he) will say it is fair"*, in "Equity, Envy and Efficiency", op.cit., p.64.

<sup>59</sup> W.J. Baumol, *Superfairness*, Cambridge, Massachusetts and London, The MIT Press, 1986, p.12. William J. Baumol, bien connu pour être l'un des fondateurs de l'école de "la nouvelle économie du bien être" (*new welfare economics*), a cherché à fonder une théorie strictement économique de l'Etat.

présentant les mêmes préférences<sup>60</sup> et qui devraient donc disposer des mêmes ressources conformément à une utilisation "psychologisante" de l'"envie" qui apparaît comme un plaidoyer pour l'équité. Or, l'équité est loin d'être un principe suffisant<sup>61</sup> aussi longtemps que la dynamique de l'envie ne prendra pas en compte ces "*disadvantages which are not traceable to the subject's choice and which the subject would choose not to suffer from*"<sup>62</sup>. Ainsi, la sélection de *quelques* femmes comme destinataires des programmes d'actions positives est-elle sensée déboucher *in fine* sur l'équivalence de l'utilité de *toutes* les femmes de l'entreprise puisqu'un rejet est supposé ne provoquer chez les exclues aucun sentiment d'envie ou de jalousie, étant entendu qu'il est cohérent avec leur investissement prioritaire dans la sphère familiale. Les économistes auraient ainsi tranché le noeud gordien en affirmant en quelque sorte que "la préférence est ce que mesure l'envie"... l'avantage de cette tautologie étant de permettre d'effectuer toutes sortes d'études quantitatives d'où l'on peut tirer des affirmations catégoriques sur le rapport des femmes à la sphère domestique. On pense, par exemple, à l'approche du temps partiel comme un temps "librement choisi" supposé refléter la volonté des femmes de concilier vie professionnelle et vie familiale, alors qu'il reste très largement un temps prescrit "réservé" aux femmes et n'est donc que l'expression du poids des responsabilités familiales plus lourd pour elles que pour les hommes.

<sup>60</sup> H.R. Varian, "Equity, Envy and Efficiency", *op.cit.*, p.70.

<sup>61</sup> H.L.A. Hart avait déjà souligné qu'au principe "Traitez des cas semblables de la même manière" ("*Treat like cases alike*") il est indispensable d'ajouter "et traitez des cas différents de manière différente" ("*and different cases differently*"). D'autre part, il est nécessaire de se doter de critères permettant de juger du caractère pertinent des ressemblances et différences au regard de l'objectif poursuivi. Selon Hart, à défaut d'être ainsi précisé, ce précept ne saurait guider une conduite juste. in *Le concept de droit*, *op.cit.*, p.155.

<sup>62</sup> G.A. Cohen, "On the currency of egalitarian justice", *op.cit.*, p.937. Souligné par l'auteur. Il ajoute que "*choice appears at two levels actual and counterfactual*".

Des "conceptions économiques de l'équité"<sup>63</sup>, où le classement des préférences individuelles est pris comme paramètre objectif de la justice<sup>64</sup>, on peut donc aisément déduire que l'absence d'envie suffit à rendre tout débat sur l'état d'équité d'une organisation caduc. Or, l'absence d'envie ne saurait être une condition suffisante, pas plus que nécessaire, pour juger du caractère équitable d'une allocation<sup>65</sup> et une approche économique de l'équité ne vaut que ce que vaut la définition de la "préférence fondamentale". Comme le montre Le Grand, il existe des situations qui, bien que caractérisées par l'absence d'envie entre agents, n'en sont pas moins profondément inéquitables<sup>66</sup>. Ainsi, comment l'ordre de la production pourrait-il être équitable quand les femmes ne peuvent y exercer le droit à l'auto-détermination de leur propre rapport à l'emploi? Dans un contexte d'accès inégal au pouvoir, celui-ci est laissé à l'interprétation fantasmagorique des "puissants" de l'organisation dont il résulte que c'est la perception *subjective* de l'écart *objectif* entre leur propre position et celle des femmes qui façonne l'identité collective de ces dernières. La relégation des femmes dans le marché secondaire du travail et leur stagnation dans la précarité sont alors présentées - par les détenteurs du pouvoir - comme étant cohérentes avec une conduite rationnelle et autonome d'accès à la valeur, d'indépendance et de reconnaissance de soi hors de l'entreprise. On le voit, cette "préférence fondamentale" des femmes pour un désengagement des rapports de travail résulte moins de l'exercice par ces dernières d'un choix libre, qu'elle ne reflète la pression de contraintes sociales et répond au désir des

---

<sup>63</sup> Suivant l'expression de Le Grand: "*economic conceptions of equity*", in *Equity and Choice. An essay in economics and applied philosophy*, London, Harper Collins Academic, 1991, p.62.

<sup>64</sup> "*The point of this analysis is that this process achieves fairness only in terms of preferences of the person involved*", W.J. Baumol, *Superfairness*, op.cit., pp.9-10.

<sup>65</sup> J. Le Grand, *Equity and Choice*, op.cit., p.71.

<sup>66</sup> Le Grand donne les deux exemples suivants. "*An example of a situation where no envy exists but that might nonetheless be regarded as inequitable is a caste society with great inequality in power and privilege, but in which the privileged had ensured by careful propaganda that those at the bottom knew their place and were content with it. A similar situation is that of the 'happy slave'; we are unlikely to regard slavery as a fair system, even if we were genuinely convinced that all slaves were happy with their situation*". Ibid., pp.70-71.

hommes d'éviter de prendre en compte les transformations du rapport des femmes à l'emploi pour les maintenir dans une sorte d'invisibilité professionnelle. Si, suivant Arneson, *"we might hold that people can take responsibility for their fundamental preferences in the sense of identifying with them and regarding these preferences as their own, not as alien intrusions on the self"*<sup>67</sup>, il semble donc que nous soyons ici en présence d'une *"préférence contrainte"* permettant de substituer à un choix supposé être celui des femmes, la représentation patriarcale des rapports sociaux de sexes. Dworkin fait brièvement allusion à ce risque lorsqu'il évoque *"a conceded degree of arbitrariness in the choice of any description of the worst-off group, and this is, in any case, a group whose fortunes can be charted through some mythical average or representative member of that group"*<sup>68</sup>. Mais, en considérant que les goûts et ambitions dépendent avant tout des personnes plus que des circonstances dans lesquelles celles-ci évoluent, il ne prend pas en compte la marge de contrôle dont disposent les individus par rapport aux choix qu'ils sont amenés à formuler, et ne saurait donc prendre la véritable mesure du risque d'arbitraire qu'il évoque ici. En réalité, les "préférences", l'"envie", ne sont rien d'autres que les éléments d'une rhétorique qui, sous couvert de la neutralité économique, apparaît alors comme l'instrument privilégié de la sexuation des itinéraires salariaux séparés des hommes et des femmes, de l'opposition de leurs statuts professionnels, et de l'atomisation de l'identité collective des travailleurs féminins.

L'égalité des chances entre travailleurs féminin et masculin ne pose donc pas la question des préférences (retrait ou engagement dans les rapports de travail) mais celle de *la liberté de choix*. Comme nous y invite Sen, *"once we shift attention from the commodity space to the space of what a person can, in fact, do or be (or what kind of a life a person can lead), the sources of*

<sup>67</sup> R.J. Arneson, "Equality and equal opportunity for welfare", *op.cit.*, p.80. C'est moi qui souligne.

<sup>68</sup> R. Dworkin, "What is Equality? Part 2: Equality of resources", *op.cit.*, p.339.

*interpersonal variations in conversion can be numerous and powerful. (...) If we are interested in the freedom of choice, then we have to look at the choices that the person does in fact have, and we must not assume that the same results would be obtained by looking at the resources that he or she commands*<sup>69</sup>. A l'opposé de la césure opérée par Dworkin entre choix et circonstances, il convient donc de prendre en compte le contexte et les contraintes spécifiques qui pèsent sur le libre jeu des rapports de pouvoir entre les membres masculins et féminins de l'entreprise, différenciant par là même leur capacités stratégiques ainsi que le contrôle que chacun et chacune peut exercer sur ses propres choix<sup>70</sup>. En sélectionnant les femmes sur la base de *préférences perçues comme socialement différentes*, les employeurs optent pour des *critères externes à l'organisation de travail* (issus de la construction sociale des rôles masculin et féminin dans la société globale) et sur lesquels les femmes n'ont, en fait, que peu de contrôle. Ce qui est présenté comme un désengagement des rapports de travail apparaît alors moins comme une "préférence fondamentale" que comme l'expression de l'impossibilité des femmes d'accéder à la reconnaissance professionnelle. En effet, il existe forcément un moment à partir duquel la *déception*<sup>71</sup> liée à la différence entre ce qu'un agent donne à une organisation et ce qu'il en retire, ou simplement à partir duquel la lassitude entraîne l'acteur, si ce n'est

---

<sup>69</sup> A. Sen, *Inequality reexamined*, Oxford, Clarendon Press, 1992, pp.37-38. Souligné par l'auteur. Partant de la double constatation de la diversité des individus et de la variété des réponses possibles à la question "l'égalité en quoi?", Sen montre qu'il ne saurait exister de théorie totalement inégalitaire car toutes proposent l'"égalité en quelque chose" en vue d'assurer le bonheur des hommes et des femmes. En fait l'égalité dépend du choix des critères mis en avant par chaque théorie. Il qualifie ceux-ci de "focales", et montre que l'égalité par rapport à une variable (une focale) ne correspond pas forcément avec l'égalité par rapport à un point focal différent. Donc, l'égalité dans un espace peut coïncider avec l'inégalité dans un autre. Il reste que, au-delà de la diversité des points focaux, il est souhaitable, selon Sen, d'établir une certaine forme d'égalité qui prescrive, pour tous, une considération égale en quelque chose.

<sup>70</sup> Sur ce point voir R. Sainsaulieu, *L'identité au travail*, op.cit., en particulier les chap. 7 et 8.

<sup>71</sup> La déception, au sens donné par Hirschman à ce terme, sera d'autant plus grande, qu'en vertu du principe d'égalité des résultats dans lequel s'inscrivent les actions positives, l'attente d'une redistribution égalitaire sera, inmanquablement, forte. A. Hirschman, *Bonheur privé, action publique*, tr. fr., Paris, Fayard, 1983.



vers un "repli" sur la sphère privée, au moins vers un investissement moindre dans l'organisation. On est donc en présence d'une *sélection sociale des femmes* ne faisant que peu de cas de leur liberté de choix et qui, par conséquent, ne saurait favoriser un traitement équitable des femmes, et donc créer une dynamique susceptible d'enclencher - indirectement - une réforme des structures et de la culture organisationnelles dans un sens égalitaire. En effet, comme le souligne Le Grand, *"if some people are disadvantaged solely because of their preferences and if it can be established incontrovertibly that these preferences were beyond their control, then their situation is indeed inequitable"*<sup>72</sup>.

En effet, à l'issue de la mise en oeuvre d'actions positives sur la base du critère binaire de choix investissement/retrait, les femmes peuvent présenter - en moyenne - le même niveau de bien être que leurs homologues masculins, il n'en reste pas moins que cet accroissement de l'égalité des chances à été atteint au prix d'un renforcement des inégalités entre individus au sein du groupe de travailleurs féminins. Il est même fort probable que la réduction du bien être des femmes exclues en raison de leur attribution, par les employeurs, d'une identité sociale de "retrait" est supérieur aux gains effectués par les "élues". Leur identité virtuelle se trouve, en effet, renforcée en ce qu'elle apparaît désormais comme le résultat manifeste d'une procédure d'évaluation prétendument neutre mais qui aboutit, en fait, à la stigmatisation de leur appartenance à un groupe désengagé dans les rapports de production dont, par conséquent, la valeur (en terme de pouvoir, indépendance et reconnaissance de soi) s'est, pour elles, encore un peu plus affaiblie. D'actions positives qui prennent en compte les moyens, caractéristiques ou talents... des agents, il résulte donc que, tant l'échec que le succès, *"come from within persons, and must ultimately become stigmata of salvation and damnation, of dignity and its absence"*<sup>73</sup>. On est bien en présence d'un "stigmaté"<sup>74</sup>,

<sup>72</sup> J. Le Grand, *Equity and Choice*, op.cit., p.95.

<sup>73</sup> D. Rae (et alii), *Equalities*, Cambridge Massachussetts, Harvard University Press, 1981, pp.75-76.

jugement dévalorisant entraînant des difficultés supplémentaires pour celles, parmi les femmes, qui sont désormais identifiées comme étant "en retrait". En effet, parce qu'elle est incompatible avec l'adoption par les entreprises d'un "modèle de compétence", cette identité de "retrait" risque - à terme - de constituer le signal enclenchant un processus d'exclusion<sup>75</sup>. L'évaluation/classification préalable à la mise en oeuvre d'actions positives rendra alors cette exclusion particulièrement aisée puisqu'elle autorise désormais les employeurs à substituer des frontières désormais admises (retrait/investissement) à la négociation souvent ardue des mérites respectifs.

Alors que notre définition générale de l'action positive s'inscrit résolument dans une conception Walzerienne de l'"égalité complexe" selon laquelle *"no citizen's standing in one sphere or with regard to one social good can be undercut by his standing in some other sphere, with regard to some other good"*<sup>76</sup>, il résulte qu'aucune femme ne devrait, dans la sphère professionnelle, être exclue de l'accès à un certain postes, fonctions, responsabilités (ainsi que les droits et les rétributions qui leurs sont attachés) sur la base d'une conception simple selon laquelle leurs capacités et leur choix seraient d'un seul type: retrait dans la famille ou investissement dans le travail. Par conséquent, le sens même des actions positives s'oppose à l'idée selon laquelle ses bénéficiaires (dans le cas d'actions positives indirectes) soient sélectionnés sur la base d'un critère binaire de choix retrait/investissement qui renvoie d'ailleurs moins à des caractéristiques individuelles qu'à des préjugés<sup>77</sup> et qui, surtout, fait totalement abstraction des structures

---

<sup>74</sup> E. Goffman, *Stigmates. Les usages sociaux des handicaps*, tr. fr., Paris, Les éditions de Minuit, 1975.

<sup>75</sup> C. Dubar, *La socialisation. Construction des identités sociales et professionnelles*, op.cit., p.213.

<sup>76</sup> M. Walzer, *Spheres of justice*, op.cit., p.19.

<sup>77</sup> Ces préjugés consistent en autant d'oppositions simples et courantes que l'on retrouve souvent dans le discours politique conservateur. *"Pour quelques femmes - peu nombreuses - la maternité et l'éducation sont une tâche très ou trop lourde qu'elles font passer, dans leur préoccupations, après leur vie professionnelle. Mais l'écrasante majorité des femmes s'engagent dans l'éducation de leurs enfants corps et âme (...)*

et de la culture organisationnelles dans lesquelles les individus évoluent. Suivant Walzer, la participation des hommes et des femmes à toutes les sphères de justice (famille et entreprise) devrait donner lieu à une forme d'égalité complexe selon laquelle les biens sociaux (marchands et non-marchands) devraient être distribués de sorte qu'*aucun groupe ne soit dominant d'une sphère à l'autre*. Or, si des actions positives (indirectes) devaient être caractérisées par une négation du "situationnel", on voit mal comment leurs destinataires pourraient être les "pionnières" susceptibles d'enclencher un processus de modification de la fonction identitaire de l'entreprise permettant un rééquilibrage de la position respective des groupes de travailleurs masculin et féminin en son sein. En fait, loin de constituer une force de changement, celles-ci se retrouvent, au contraire, insérées au sein d'une solidarité conformiste avec la collectivité des membres stables et protégés de l'organisation, majoritairement masculine. Elles n'acquièrent, en quelque sorte, qu'une identité de type fusionnel qui ne leur laisse aucun pouvoir d'action sur leurs conditions de travail et les rapports de pouvoir, mais favorise, au contraire, l'atrophie de leurs capacités stratégiques et de leurs aptitudes à développer des conduites rationnelles et autonomes pour la reconnaissance des besoins, aspirations et intérêts propres aux femmes. En fait, ce ciblage psychosociologique par opposition simple (retrait vs. investissement) sur lequel repose l'équité et qui laisse, en réalité, peu de place au choix, est conforme à l'image de l'égalité que s'invente le système économique. Il sert de base à une action positive dont on voit qu'elle n'est pas directe et qu'elle ne saurait être indirecte. Elle est réflexive.

---

*Elles trouvent dans cette tâche maternelle une joie, un sens des responsabilités, un épanouissement, acquis, certes, au prix de sacrifices, mais que pour rien au monde elles ne voudraient éliminer de leur vie". On notera l'usage de l'expression "trop lourde" qui fait objectivement référence à une incapacité, et renvoie aux activités des femmes dans les sphères privée et professionnelle comme si elles étaient mutuellement exclusives. Leur travail est alors implicitement présenté comme un échec dans "leur premier métier", celui de mère et d'épouse. Débats parlementaires relatifs à la loi française du 13 juillet 1983 sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. JO/AN du 7 décembre 1982, pp.7992 et 7983.*

## 7 - ACTION POSITIVE REFLEXIVE ET CAPTEUR "GRH"

On a montré comment la justice distributive, à travers l'équité comme mode de légitimation d'un programme d'action positive, s'incarne dans les organisations ou, en d'autres termes, comment la recherche de l'égalité entre travailleurs masculin et féminin est vécue et mise en oeuvre par les acteurs sociaux dans l'entreprise. On a vu que cette dernière délimite, suivant la terminologie de Walzer, une "*sphère de justice*" présentant des valeurs spécifiques et dont les particularités structurelles commandent l'obéissance à des principes qui lui sont propres. La théorie de Walzer s'inscrit dans une tradition libérale où l'autonomie reconnue à des individus serait étendue à des sphères de distribution de différents biens sociaux. Dans cette perspective, toute tentative de régulation d'un système social ayant sa propre rationalité, et dont on sait qu'il résiste au médium régulateur du droit de l'égalité de traitement et de l'égalité des chances, risquerait de conduire à une situation de "*tyrannie*"<sup>1</sup> ou, suivant Teubner, en arrachant les conflits à leur

---

<sup>1</sup> "*(T)he disregard of these principles (internal to each distributive sphere) is tyranny. To convert one good into another, when there is no intrinsic connection between the two, is to invade the sphere where another company of men and women properly rules*". M. Walzer, *Spheres of justice*, op.cit., p.19. Le concept de "*tyrannie*" ne doit pas être interprété comme un encouragement par Walzer à l'abstention de l'Etat (fondée sur l'hypothèse que chaque citoyen recevra toujours dans une sphère de justice des biens qu'il ne trouve pas dans d'autres). Au contraire, on a déjà souligné que Walzer a montré l'existence pour certaines personnes du cumul d'injustices ou de privations d'une sphère à l'autre. De son point de vue, l'Etat est donc forcément impliqué dans tous les désaccords relatifs aux questions de distribution et ne peut

contexte vécu, à une "aliénation" productrice d'effets dysfonctionnels<sup>2</sup>. La spécificité de la justice en vigueur dans un secteur particulier de la vie sociale, par rapport à celle qui régit la société globale, est également traitée par Elster sous le vocable de "local justice". Ce concept se réfère à des ressources rares et des charges nécessaires caractérisées par leur homogénéité et leur indivisibilité et dont l'allocation à des niveaux intermédiaires est assurée par des institutions relativement autonomes. Ces procédures distributives locales ou sectorielles se caractérisent par une subordination de l'objectif général de justice aux priorités de l'organisation considérée<sup>3</sup>. En d'autres termes, il existe une "conscience pratique de l'économie"<sup>4</sup> face aux mesures juridiques telle que celles-ci ne sont pas tant appliquées par les opérateurs économiques qu'elles ne sont, en fait, utilisées par eux<sup>5</sup>. Ainsi donc, l'égalité est-elle perçue comme un principe externe dont l'intégration dans le système social de l'entreprise implique, au préalable, une adaptation des procédures distributives de sorte que cet objectif devienne compatible avec les buts poursuivis par l'organisation<sup>6</sup>. La mise en évidence de la complexité des rapports

---

ignorer ce qui concerne les différentes sphères de justice. Son rôle est seulement limité en proportion de l'autonomie de chacune d'entre-elles. cf. M. Walzer, "Exclusion, injustice et Etat démocratique", *op.cit.*

<sup>2</sup> G. Teubner, *Droit et réflexivité*, *op.cit.*, pp.56-59.

<sup>3</sup> "Often the good is allocated to promote some other end than the welfare of the recipient. One person may derive greater personal benefit from a good than another, yet the latter may use it more productively, with greater benefits for the allocating institution". J. Elster, *Local Justice*, New York, Russel Sage Foundation, 1992, p.96.

<sup>4</sup> G. Teubner, *Le droit, un système autopoïétique*, *op.cit.*, p.125.

<sup>5</sup> "Il en résulte en règle générale un 'échec régulateur', parce que les processus de régulation se basent sur des distinctions divergentes (normes/écart - coût/bénéfice), qui tendent vers des directions opposées. Ainsi, les juristes s'insurgent contre la violation et le contournement du droit là où les économistes font l'éloge d'un comportement efficace d'un point de vue économique. La violation efficace du contrat constitue à ce titre une formule excellente. De la sorte, une telle régulation ne peut être efficace qu'en de très rares occasions, par exemple lorsque le programme d'autorégulation concret du droit 'entre par hasard en contact' avec un programme d'autorégulation concret de l'économie, dont le traitement des différences tendrait à peu près vers la direction de la législation". G. Teubner, *Droit et réflexivité*, *op.cit.*, p.139.

<sup>6</sup> Cet ajustement local des principes généraux d'allocation ou de redistribution de telle sorte que, dans le cas qui nous intéresse, l'égalité de traitement et des chances entre travailleurs féminin et masculin soit opérationnelle par rapport aux objectifs

de pouvoirs, des identités collectives et des représentations articulées en valeurs ou symboles qui interviennent profondément sur les relations entre acteurs dans l'organisation a, en effet, permis d'identifier l'entreprise comme un système social quasi-autonome (et non comme la traduction locale de rapports de force de force et de pouvoirs sociétaux) qui, par conséquent, ne saurait être réglementé ou commandé simplement.

Cette thèse organisationnelle qui s'est développée en pleine période de croissance économique<sup>7</sup>, à sans doute contribué à faire des entreprises les principales bénéficiaires du mouvement de déréglementation/flexibilisation lorsque celui-ci saisit l'ensemble des pays occidentaux dans les années 1980. En effet, on assiste, au même moment, à un "réenchantement de l'entreprise"<sup>8</sup> faisant explicitement référence à l'autonomie de sa culture et la présentant comme une communauté consensuelle susceptible d'être créatrice de droit afin d'adapter les règles au plus près des travailleurs<sup>9</sup>. Ainsi, derrière la volonté affichée de rompre avec l'interventionisme étatique jugé par trop oppressant et de restituer à la société civile des attributions qui seraient naturellement siennes, ce qui est à l'oeuvre avec la déréglementation et la flexibilisation c'est la recherche d'un nouvel état de régulation des rapports de travail. Les arguments avancés aux fins de justifier cette décentralisation, vers le micro-économique et les entreprises, des pouvoirs de régulation

---

propres de l'entreprise peut être désignée par la notion d'"adaptive justice". V.H. Schmidt, "Adaptive justice: local distributive justice in sociological perspective", *Theory and Society*, Vol.21, 1992, pp.789-816.

<sup>7</sup> M. Crozier, *On ne change pas la société par décret*, op.cit.; M. Crozier, E. Friedberg, *L'acteur et le système*, op.cit.

<sup>8</sup> J. Bunel, "Le réenchantement de l'entreprise", *Sociologie du travail*, N°3, 1986, pp.251-264.

<sup>9</sup> L'émergence de ce nouveau "paradigme" de l'entreprise apparaît comme le dénouement d'une période qui, depuis la fin des années 1960, était fortement marquée par une conception très négative de l'entreprise "consumatrice des énergies, du temps et de l'existence", déconsidérée en tant que "valeur" par une main d'oeuvre cherchant à se réaliser socialement en dehors des relations de production. cf. J. Le Goff, *Du silence à la parole. Droit du travail, société, Etat (1830-1985)*, Quimper, Ed. Calligrammes, 1985, p.281.

abandonnés par l'Etat et les syndicats au niveau macro-social, sont d'ordre économique et politique.

### 7.1 - L'entreprise réenchantée par la déréglementation

En période de *crise économique*, les entreprises doivent - il y va de leur survie - répondre à l'accélération des cycles d'innovations technologiques, à l'intensification de la compétition suscitée par la mondialisation de l'économie, aux exigences croissantes de qualité de leurs produits ou services. La mobilisation des capacités d'organisation des salariés devient alors la pierre angulaire d'une stratégie visant l'amélioration de la performance globale des entreprises. La forme de sociabilité propre au taylorisme, son approche "mécaniste" de l'organisation qui implique une distanciation et un engagement limité de la main d'oeuvre apparaît alors complètement déphasée par rapport aux exigences nouvelles d'implication du personnel et d'optimisation du potentiel humain. En fait, avec la flexibilisation, la question qui se pose est celle de l'efficacité du système social que constitue l'entreprise et revient à opposer au "retrait" (et à ses coûts sociaux cachés: absentéisme, *turn-over*, apathie, écarts de qualités, conflits de travail, etc.) un engagement de la personne toute entière. La "ressource humaine" n'est plus considérée comme une contrainte, mais, au contraire, comme un facteur de dynamisme économique et une source significative d'avantages concurrentiels<sup>10</sup>. Mais son implication ne saurait pour autant se décréter. La mobilisation de cette ressource-là reposera alors sur un construit social: l'entreprise comme collectivité soudée par un intérêt commun, et où les salariés échangent leur faculté de protestation ou de défection pour une loyauté accrue vis-à-vis de l'organisation. L'implication et la responsabilisation du personnel s'opèrent au moyen de la substitution d'une "culture" (l'adhésion à des "valeurs communautaires") à la rationalité technocratique incitation/sanction

<sup>10</sup> T.J. Peters, R.H. Waterman, *Le prix de l'excellence*, tr. fr., Paris, Interéditions, 1983.

du système taylorien. Groupe intermédiaire entre l'Etat et l'individu, dotée d'une culture propre, l'entreprise serait, par conséquent, habilitée à élaborer sa propre loi et à l'imposer aux individus qui la composent<sup>11</sup>.

D'un point de vue politique, ce mouvement de déréglementation/flexibilisation trouve sa justification dans la volonté du retour à un "Etat modeste" conscient de ce que "on ne change pas la société par décret"<sup>12</sup>. En effet, l'extraordinaire courant de revalorisation de l'entreprise tout au long des années 1980 est corrélatif au débat sur la "juridicisation" et les limites de l'Etat social qui "concoure à faire admettre l'idée que la réglementation de l'entreprise par l'Etat doit céder le pas devant la réglementation de l'entreprise par elle-même"<sup>13</sup>. Face à un état qui n'aurait plus le monopole du processus de production des normes juridiques, la "déréglementation" n'est rien d'autre qu'une formule synthétique indiquant un processus de redistribution du pouvoir normatif<sup>14</sup>. En effet, l'incapacité des pouvoirs publics à réaccorder la croissance - même limitée - et l'emploi en chute libre, confère désormais à l'entreprise une position centrale dans la vie sociale, politique et culturelle des sociétés industrielles avancées. Après l'échec des régulations étatiques, "déréguler" c'est donc s'en remettre aux entreprises et notamment aux Petites et Moyennes Entreprises, présentées comme des cellules fortement intégrées par une culture commune, capables d'autonomie et de dynamisme, pour sortir des impasses du chômage et de la stagnation des facteurs de croissance. "Les PME sont souvent citées comme modèles, parce qu'elles incarnent une flexibilité, une disponibilité opérationnelle, une capacité d'intégration que les unités composant les grandes

---

<sup>11</sup> A. Supiot, "Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise", *Droit social*, mars 1989, pp.195-205.

<sup>12</sup> M. Crozier, *On ne change pas la société par décret*, op.cit.; M. Crozier, *Etat Modeste, Etat moderne*, Fayard, Paris, 1987.

<sup>13</sup> A. Supiot, *Critique du droit du travail*, op.cit., 1994, pp.171-172.

<sup>14</sup> U. Romagnoli, "La déréglementation et les sources du droit du travail", *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol.42, N°1, janvier-mars 1990, p.9.



*sociétés tendent désormais à imiter*"<sup>15</sup>. En fait, si le culte de l'entreprise savamment construit dans les années 1980 tend désormais à s'effacer, ce n'est que pour mieux encenser l'"entreprise citoyenne" qui avec la décentralisation disposerait d'atouts importants en tant que créateurs potentiels d'emplois et ayant un intérêt stratégique à mettre en scène son sens des responsabilités sociales, quand l'Etat-providence tend à se désengager de plus en plus d'un certain nombre d'activités<sup>16</sup>. La flexibilisation marque donc le recul de l'idée même de régulation finalisée permettant au droit ou à la politique d'influencer directement les champs autonomes présentés comme "autorégulateurs" du monde de l'industrie et du travail. Le rôle du droit se limiterait dès lors à déclencher des processus autorégulateurs, ainsi qu'à stimuler et soutenir de l'extérieur (et toujours dans les limites de l'autorégulation et l'autoconservation respectives) des systèmes sociaux qui apprendraient à "*intégrer dans leurs calculs décisionnels les exigences contradictoires de leurs environnements sociaux*"<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Commission Européenne, *Livre blanc: Croissance, compétitivité et emploi - Les défis et les pistes pour entrer dans le XXIème siècle*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1994, p.13.

<sup>16</sup> "*Désormais la décentralisation reflète aussi un changement profond dans l'organisation de nos sociétés, partout confrontées à la complexité croissante des phénomènes économiques et sociaux comme de l'encadrement législatif ou réglementaire. (...) D'où aussi le mouvement de décentralisation qui affecte le monde des entreprises*" (p.13). "*Les PME jouent un rôle essentiel dans l'articulation entre croissance et emploi. Elles contribuent, selon la définition usuelle des PME (moins de 500 salariés), à plus de deux tiers de l'emploi communautaire (70,2%, dont 29% pour les entreprises de moins de 10 salariés) et du chiffre d'affaire dans la Communauté. En terme qualitatif, les PME jouent un rôle majeur dans l'offre du premier emploi, assurant de facto une fonction dans la formation de la main d'oeuvre, et elles ont un rôle d'absorption de catégories moins favorisées sur le marché du travail, puisque les PME recrutent plus que proportionnellement des jeunes, des femmes, et des travailleurs non qualifiés, tout en présentant des structures de salaire et de productivité particulières". "Les points forts des PME sont (...) leurs modalités d'organisation interne (flexibilité du fait du recours à l'emploi proportionnellement plus important de certaines catégories de main d'oeuvre, notamment de jeunes et de femmes, de la mise en oeuvre plus fréquente de conditions de travail aménagées). Les points faibles dépendront de la capacité de la capacité structurelle de ces entreprises à surmonter la complexité de l'environnement administratif et législatif"* (p.89).  
Ibidem.

<sup>17</sup> G. Teubner, *Droit et réflexivité*, op.cit., p.45.

Naturellement, la question se pose de savoir si, en adhérant à la réflexivité, la politique communautaire d'action positive est capable de créer les conditions structurelles qui verraient les entreprises *internaliser* dans leur activité d'autorégulation (qui regarde l'organisation d'un marché du travail spécifique dont les règles concernent les conditions d'accès à l'emploi, la définition des qualifications, les rémunérations, les conditions de travail, la promotion, le déroulement des carrières, la sécurité de l'emploi...) une logique d'égalité (représentant des valeurs inhérentes aux relations entre hommes et femmes) distincte, et que l'on oppose parfois même à une logique d'efficacité répondant aux contraintes de la production et du marché. En effet, force est de constater que, jusqu'à présent, c'est bien l'hétéro-régulation qui a permis d'introduire dans l'entreprise les règles de l'égalité de traitement entre travailleurs féminin et masculin auxquelles les employeurs se sont longtemps montrés réfractaires. Cette interrogation semble trouver sa réponse dans l'avènement de l'entreprise comme une "*institution totale*"<sup>18</sup> ayant un intérêt économique à développer son sens des responsabilités sociales et morales. Ainsi, en marquant l'entrée de la société dans l'entreprise, le retour au modèle communautaire, qui s'exprime à travers des notions comme celle de "*culture d'entreprise*", permettrait à une régulation (empruntant des voies plus indirectes et abstraites) d'assurer un contrôle politico-juridique sur le système économique en contraignant les entreprises à intégrer les conflits extérieurs de la société. Un processus de régulation réflexif se limitant "*à installer, à corriger et à redéfinir des mécanismes démocratiques d'autorégulation*"<sup>19</sup> serait donc susceptible de favoriser l'émergence d'une "*conscience organisationnelle*"<sup>20</sup> internalisant le discours juridique de l'égalité.

---

<sup>18</sup> G. Lipovetsky, "Les noces de l'éthique et du business", *Problèmes Economiques*, N°2.276, 20 mai 1992, p.5.

<sup>19</sup> G. Teubner, *Droit et réflexivité*, op.cit, p.43.

<sup>20</sup> *Ibid.* p.47.

### 7.2 - Les fondements contradictoires de la stratégie réflexive

Face aux échecs régulateurs de l'égalité concrète, les *actions positives réflexives* visent donc, par le biais de la Gestion des Ressources Humaines, à réintroduire *autrement* l'égalité au coeur de l'économique. On peut cependant se demander si cette stratégie réflexive ne repose pas, dans ses fondements mêmes, sur une contradiction fondamentale. Comment la transformation profonde dans un sens plus égalitaire de ses propres structures et mécanismes de régulation sociale par l'entreprise elle-même (autorégulation), pourrait-elle garantir à la fois: la production d'un équilibre nécessaire à son fonctionnement et la transformation de ses règles et rapports de pouvoir internes pour assurer le changement recherché? En d'autres termes, une stratégie réflexive de l'action positive se trouve confrontée à la conflictualité productive des impératifs: de différenciation organisationnelle (l'entreprise comme espace de dualisation de la main d'oeuvre) et d'intégration organisationnelle (l'entreprise comme une "communauté culturelle"). Deux impératifs que la Gestion des Ressources Humaines fusionne sans pour autant parvenir à les amalgamer en raison de leur caractère profondément antithétique<sup>21</sup>. Avec l'action positive comme nouvel outil de management, la reconnaissance des femmes en tant qu'actrices à part entière dans les rapports sociaux de production repose sur "la culture" qui - en tant que fondement de l'intégration interne d'un groupe - devrait les faire accéder à un statut plus égalitaire avec leurs homologues masculins au sein de l'organisation. Or, on l'a vu, cette intégration ne s'accompagne pas d'une prise en compte de l'*autonomie réelle* des femmes, mais seulement de leurs "*préférences individuelles*", et ainsi reste compatible avec l'exclusion de celles qui se différencieraient (en partageant la "*préférence fondamentale*" de leur groupe pour le retrait) de la rationalité énoncée du sommet en fonction de la

<sup>21</sup> On a déjà souligné que les entreprises peuvent recourir simultanément à deux types de flexibilité: fonctionnelle et quantitative (voir *supra*, paragraphe 3.2). Or, ces deux objectifs ne peuvent être atteints spontanément mais passent par l'individualisation des relations de travail (conditions de travail et rémunération).

finalité économique de l'entreprise. En fait, l'Action Positive comme instrument de Gestion des Ressources Humaines se greffe sans doute trop rapidement sur un concept de *culture d'entreprise* qui tend, en réalité, à occulter les divergences d'intérêts et les problèmes de pouvoir, à dénier le pluralisme et à abolir les conflits, afin de susciter une identification consensuelle à l'entreprise pour ses fins propres.

Les sociologues de l'organisation ont montré que l'entreprise ne saurait être ni le simple prolongement de rapports sociaux vécus sur d'autres scènes, ni le réceptacle de mouvements culturels ayant cours dans son environnement. Ils ont mis en évidence l'existence, dans les régulations de travail, d'un système social relativement intégré et autonome. Ainsi, ils ont montré qu'il y avait bien lieu de considérer l'entreprise comme un niveau spécifique et pertinent de culture collective charriant des valeurs, rites, mythes, symboles ou traditions, dépassant de loin les strictes finalités de la production. Les entreprises sont donc bien des systèmes susceptibles de produire des cultures organisationnelles spécifiques "*qui constitueraient en quelque sorte la base de (leur) dynamisme humain face aux exigences d'adaptation qu'imposent les défis technologiques, politiques, et économiques du monde contemporain*"<sup>22</sup>. Reste que cette analyse culturelle de l'entreprise est loin de délimiter les contours d'une communauté consensuelle et fusionnelle mais, au contraire, révèle une culture éclatée "*en multiples sous-cultures de groupes actifs, dont la préoccupation majeure est précisément la définition de leur identité*"<sup>23</sup>. Or, la "culture d'entreprise", idéologie managériale, implique la négation des conflits, non seulement entre salariés et employeurs, mais également entre groupes culturels différents au sein même de l'entreprise, au nom d'une *communauté d'intérêts* et d'*identité* toute entière engagée dans la bataille de la compétitivité et de l'emploi (dans un environnement hostile, c'est le travail commun de

---

<sup>22</sup> R. Sainsaulieu, *L'identité au travail*, op.cit., p.446.

<sup>23</sup> R. Sainsaulieu, "Stratégies d'entreprise et communautés sociales de production", *Revue économique*, N°1, janvier 1988, p.162.

l'ensemble qui permettrait la survie de chacun); conception à laquelle l'expression actuellement à la mode d'"entreprise-citoyenne" est venue, en quelque sorte, ajouter un supplément d'éthique vague et confus<sup>24</sup>. L'action positive comme mécanisme d'adhésion des femmes à l'entreprise repose donc sur l'idée que l'égalité réussirait à passer outre l'objection de l'autonomie des acteurs grâce à la mise en oeuvre d'une idéologie du consensus. Or, pour participer du consensus, il faut être conforme ou se laisser absorber par une entité supérieure englobante qui ne saurait être remise en cause. Ceci revient donc à occulter, sous un discours prônant des valeurs humanistes, les structures de pouvoirs et d'inégalités dans l'organisation alors que ce sont celles-là même qui empêchent l'exercice par les femmes de leur droit à l'égalité et dont on a vu que la réforme devrait être - directement ou indirectement - au coeur des actions positives.

Ainsi, le concept de *culture d'entreprise* nous renseigne-t-il moins sur les organisations que sur une nouvelle idéologie de gestion destinée à accroître la loyauté et l'engagement des salariés ainsi qu'à légitimer les nouvelles formes du contrôle organisationnel. En fait, on est en présence d'un transfert de concept de la théorie des organisations à la littérature managériale qui s'effectue au prix d'un véritable révisionisme culturel. Certains auteurs, comme Lipovetsky et Le Goff<sup>25</sup>, ont montré la futilité des analyses ainsi produites qui reflètent une vision éthérée et sentimentale de l'organisation<sup>26</sup>. En effet, on a souligné comme les

<sup>24</sup> "L'éthique est devenue un paramètre constitutif des nouvelles méthodes de l'organisation du travail: idéalement le management fonctionne 'à l'éthique', comme autrefois il fonctionnait 'à la discipline'". G. Lipovetsky, "Les noces de l'éthique et du business", *op.cit.*, p.8.

<sup>25</sup> J-P. Le Goff, *Le mythe de l'entreprise. Critique de l'idéologie managériale*, Paris, La Découverte, 1992.

<sup>26</sup> Illustrations de ce bricolage culturel: "une culture organisationnelle affirmative (permet) de canaliser les aspirations vers un destin organisationnel commun", ou encore "une culture bien articulée éveille les sentiments positifs du personnel notamment par leur identification aux finalités organisationnelles". P-M. Meunier, M. Laflamme, *Dynamisme humain. Dans l'excellence organisationnelle*, Montréal, Eds. Agence d'ARC inc., collec. Psychologie industrielle et organisationnelle, 1987, p.21 et p.42.

discours managériaux font bon marché de la relation de subordination et des oppositions qu'elle engendre, ainsi que de la différenciation des intérêts liée à la cohabitation des divers ensembles populationnels qui composent une organisation et peuvent être à base catégorielle (les cadres, les "O.S"), ethnique (les travailleurs immigrés)... ou, bien sûr, sexuelle<sup>27</sup>, pour ne retenir qu'un groupe homogène de membres qui partagerait la fameuse *culture d'entreprise*, ses valeurs et ses normes. Il n'en est pas moins vrai que, derrière la rhétorique managériale, sa confusion, sa volonté totalisante qui nous éloigne plutôt qu'elle nous rapproche d'une compréhension de la réalité complexe de la vie organisationnelle, "le problème est fondamentalement culturel dans la mesure où il s'agit de faire évoluer des représentations de travail, de l'entreprise, du marché, de l'avenir"<sup>28</sup>. Il résulte que les actions positives pourraient donc, a priori, trouver leur place dans ces "projets" ou autres "chartes" au moyen desquels les entreprises fixent leurs objectifs économiques (amélioration de la productivité, qualité totale, etc.) ainsi que les valeurs qui commandent leurs actions, et qui se veulent le reflet de changements culturels fondamentaux. Ces changements culturels pourraient, c'est l'objet des actions positives, voir l'apparition des femmes comme de "nouveaux" acteurs capables de soutenir leur différence dans les rapports de travail ainsi que l'émergence de la visibilité de leur identité professionnelle, au point de changer la structure du système social antérieur.

### 7.3 - Le couplage structurel de l'égalité et de la qualité

C'est la validité économique de l'idée GRH qui nous renseigne sur les possibilités de "couplage structurel" entre la politique communautaire d'action positive et le système social qu'elle vise à

---

<sup>27</sup> R. Sainsaulieu, D. Segrestin, "Vers une théorie sociologique de l'entreprise", *Sociologie du travail*, N°3, 1986, p.345.

<sup>28</sup> R. Sainsaulieu, "Stratégie d'entreprise et communautés sociales de production", *op.cit.*, p.170.

réguler<sup>29</sup>. On l'a vu, le discours de l'égalité rencontre ainsi celui de l'investissement plus intense des salarié(e)s dans le travail, de leur implication plus forte dans l'organisation, et, simultanément, se conjugue avec l'amélioration de l'efficacité et de la compétitivité des entreprises. Ce qui était disjoint (l'égalité/l'efficacité) se trouve conjoint moyennant, il est vrai, une formidable métamorphose: de droit inaliénable et inconditionnel, l'égalité s'est transformée en moyen économique, et l'action positive en outil inédit de gestion. En effet, il va sans dire que l'entreprise, même sous ses dehors de communauté consensuelle, lieu de réconciliation de l'économique et du social, n'entend pas, en mettant en oeuvre des actions positives, investir à perte. La GRH fonctionne alors comme l'"attracteur"<sup>30</sup> permettant à l'action positive de s'infiltrer dans une réflexion toute économique et de la *capter* afin de conduire l'organisation à se transformer d'elle-même, à modifier ses propres régulations et à imaginer d'autres conceptions des structures et rapports de travail dans un sens plus égalitaire, et donc compatible avec les buts de la politique communautaire d'action positive. Le "*couplage structurel*" de deux discours qui s'adaptent réciproquement ouvrirait ainsi la possibilité de nouveaux apprentissages culturels<sup>31</sup> pouvant

<sup>29</sup> L'idée de base du phénomène du "*couplage*" du droit et du système régulé "*consiste à remplacer l'image du 'push-and-pull' entre la norme, l'observance, l'écart et la sanction par l'image du couplage structurel de deux discours s'adaptant réciproquement par le biais de l'apprentissage*". G. Teubner, *Droit et réflexivité*, op.cit., p.145.

<sup>30</sup> "*Lorsqu'on observe des systèmes récursivement constitués, on a l'impression d'avoir découvert que les processus de la causalité se déroulent d'une manière chaotique et qu'ils sont donc impossibles à pronostiquer; en revanche l'histoire du système considérée dans son ensemble semble passer par certaines branches de solutions (bifurcations), et peut donc s'orienter vers des états de stabilité. Dans le langage de la théorie des systèmes dynamiques, les différentes branches de solution s'appellent attracteurs. Les diverses conditions de départ placent le système dans le champ d'attraction des divers attracteurs vers lesquels s'orientera le développement du système*". Ibid., p.134.

<sup>31</sup> L'un des apports majeurs de Sainsaulieu est d'avoir montré que les apprentissages culturels, loin d'être la seule conséquence des contingences culturelles extérieures, peuvent également résulter des opportunités d'interactions nouvelles que rendent possibles les actions volontaires de l'organisation pour son propre changement. En effet, à condition, nous dit-il, de connaître la complexité des processus socio-psychologiques de tels apprentissages, une entreprise est donc en mesure de mettre en

déboucher sur le changement d'un système social autorégulateur dont on sait que les particularités structurelles résistent à la matérialisation juridique de l'égalité. Le management participatif étant désormais de plus en plus fréquemment englobé dans la référence à la *Qualité Totale*<sup>32</sup>, la Commission se propose alors de définir en détail les composantes des deux discours (égalité et qualité) susceptibles de se coupler concrètement:

*Both quality and equality programmes seek to:*

**1. Empower:**

- 1.1 - encourage employees to develop previously underdeveloped skills and abilities;
- 1.2 - develop interdependence amongst managers and employees, not power dependence;
- 1.3 - encourage creativity and responsibility amongst employees.

**2. Develop the role of management:**

- 2.1 - become a consultant/coach and an influencer rather than a controller;
- 2.2 - fully utilise skills developed outside the workplace;
- 2.3 - develop a relationship with employees based on trust;
- 2.4 - foster self esteem and self worth.

**3. Change organisational culture and structure:**

- 3.1 - develop a matrix organisation which encourages cross-organisational communication and interfunctional work teams;
- 3.2 - ensure formal and informal systems and processes enable quality and equality goals to be reached and are not obstructive;
- 3.3 - develop a culture which seeks to influence and operate power for the common good of the organisation as oppose to personal gain.

**4. Develop congruence between the organisation and its environment:**

*Create an organisation which will succeed in an environment where there is:*

- 4.1 - Globalisation of competition;
- 4.2 - increasing competitive pressure;
- 4.3 - an increasingly diverse customer base leading to increased market segmentation and variety of needs;
- 4.4 - demographic changes are leading to skill shortage.

*To be effective, both quality and equality programmes state that change and commitment has to come from the top of the organisation*<sup>33</sup>.

oeuvre les structures de la transformation de son propre système social. in *L'identité au travail*, op.cit.

<sup>32</sup> L'engouement des chefs d'entreprises pour la Qualité Totale s'est d'abord illustré par la vogue des cercles de qualité (en 1979, on en recensait 50 000 en Europe). J. Gautrat, J-L. Laville, "Management participatif et expression des salariés", *Revue française des affaires sociales*, avril/juin 1990, p.116.

<sup>33</sup> Unité pour l'Égalité des Chances, Commission européenne, Document interne, 1994.



L'objectif est, on le voit, de montrer comment l'égalité et la qualité pourraient s'articuler dans la pratique ("*l'égalité comme force conductrice de la qualité totale*"<sup>34</sup>). Dans cette perspective, la nouvelle approche de l'action positive pose l'hypothèse d'une relation entre égalité et investissement total des employés<sup>35</sup>, et est supposée conduire à une organisation pluraliste "*qui gère sa diversité en la considérant comme un avantage bénéfique*"<sup>36</sup>. Il s'agit donc de faire en sorte que le discours économique des entreprises et le discours socio-juridique de l'égalité se rencontrent, et créer entre-eux une interférence que la Commission désigne par l'hybridation linguistique de: "*Total E-Quality*"<sup>37</sup>. Or, dans cette *novlangue* qui fétichise le mot "qualité", le vocabulaire ("*humanagement*"<sup>38</sup>) n'est porteur d'aucune signification, mais fonctionne à la manière d'un signal<sup>39</sup> cherchant à déclencher "*l'autonomie régulée*"<sup>40</sup>. Cette *novlangue* de l'égalité apparaît surtout déstructurante du sens même de l'action positive qui, faut-il le rappeler, pose la question des rapports sociaux de sexe et donc des systèmes sociaux et des cultures qui contribuent à les réguler.

<sup>34</sup> *Total E-Quality. Egalité et Qualité: de nouvelles directions pour les femmes et les entreprises*, Rapport sur le Forum Européen d'Action Positive (organisé par le groupe co-ordinateur d'action positive), Como, 3-4 Juin 1994, p.20.

<sup>35</sup> "*l'implication des employés, qui étaye la philosophie de la Qualité Totale, peut croître à travers le développement d'une approche de la Qualité Totale axée vers le développement d'actions positives et fondée sur l'égalité*". Ibidem.

<sup>36</sup> Ibid., p.25.

<sup>37</sup> *Total-Equality. Egalité et Qualité: de nouvelles directions pour les femmes et les entreprises*, op.cit. L'objectif de ce forum était d'étudier des approches novatrices en matière de développement des ressources humaines et la contribution que les actions positives peuvent apporter à la réalisation des objectifs du "Total Quality Management". Ce forum réunissait des spécialistes de l'égalité des chances, des managers en ressources humaines et des représentants des partenaires sociaux.

<sup>38</sup> Expression citée in "Atelier B - Impliquer le personnel: la qualité et l'égalité", Ibid., p.1.

<sup>39</sup> On pense à cette fonction du langage qualifiée par Castoriadis (à propos du discours officiel communiste en U.R.S.S) de "*lexitechnie*", et par laquelle "*les mots - certains mots - ultra-fétichisés fonctionnent comme des marques, signes et signaux d'activités-réflexes, de comportements-réflexes, qui ne portent aucune signification autre que ces réflexes qu'ils déclenchent ou visent à déclencher*". C. Castoriadis, *Devant la guerre*, Paris, Fayard, 1981, p.232.

<sup>40</sup> G.Teubner, *Droit et réflexivité*, op.cit., p.17.

En effet, en dépit de l'ambition affichée, le management participatif reste "étonnamment proche des autres modes de gestion par son incapacité à penser et intégrer les rapports de pouvoir et le système social de l'organisation"<sup>41</sup>, et par conséquent, la place qu'occupent les rapports sociaux de sexe au sein de l'entreprise. En fait, il reflète une nouvelle tentation communautaire, récurrente dans l'histoire de l'entreprise, et qui s'incarne dans des pratiques de gestion où, suivant Weber, "la disposition de l'action sociale se fonde (...) sur le sentiment subjectif (traditionnel ou affectif) des participants d'appartenir à une communauté"<sup>42</sup>. Déjà, le modèle paternaliste s'était construit comme la transposition du modèle familial dans la réalité socio-économique: l'obéissance et l'attachement à l'entreprise comme expression d'une sorte de "devoir filial" envers le patron<sup>43</sup>. On pense également aux techniques d'intégration élaborées par l'école des "relations humaines" suggérant de réhabiliter dans l'entreprise "la logique des sentiments"<sup>44</sup>. On se souvient enfin du pétainisme affirmant que "le centre de groupement n'est pas la classe sociale, patronale ou ouvrière, mais l'intérêt commun de tous ceux qui participent à une

---

<sup>41</sup> C. Giraud, "Le management participatif: une flexibilité sociale?", *Revue française des affaires sociales*, N°3, juillet-sept. 1988, p.63.

<sup>42</sup> M. Weber, *Economie et société*, t.1., tr. fr., Paris, Plon, 1971, p.41. Comme on le sait, la "communalisation" webérienne reprend le concept de "communauté" (*Gemeinschaft*) déjà élaboré par Tönnies qui, pour sa part, décrivait ainsi un "état social" s'alimentant d'une vie réelle et organique basée sur une identité de ses membres (telle la famille). F.J. Tönnies, *Communauté et société: catégories fondamentales de la sociologie pure*, tr. fr., Paris, retz-C.E.P.L., 1977.

<sup>43</sup> "Derrière la main d'oeuvre, cette abstraction économique il y a un ouvrier, un homme avec sa vie et ses besoins. Si on tient à ce que le travail soit une marchandise, c'est en tous les cas une marchandise sui generis, ne ressemblant à aucune autre et ayant des lois toutes spéciales. Avec elles, c'est la personnalité humaine tout entière qui en jeu". E. Cheysson, "Le rôle de l'ingénieur", *La Réforme sociale*, Paris, octobre 1897, cité in R. Castel, *Les métamorphoses de la question sociale*, op.cit., p.255. Castel montre comment, dans son propre intérêt, le patronat dispensera alors des services qui n'obéissent pas à une stricte logique marchande (pp.245-259). Il s'agit là d'un "modèle familiariste" qui renvoie à "cette conception du management des personnels (consistant à) jouer sur les sentiments, attendre de la gratitude en échange de bienfaits, dissoudre la différence des rôles et les conflits d'intérêts dans une dépendance personnalisée", *Ibid*, p.260.

<sup>44</sup> D. Segrestin, "L'entrée de l'entreprise en société", *Revue française de science politique*, Vol.37, N°4, Août 1987, p.467.

même entreprise"<sup>45</sup>, par opposition à l'analyse marxiste de l'exacerbation de l'antagonisme de classes. Le management contemporain, en assimilant explicitement l'entreprise à une "communauté culturelle" se donne, à son tour, pour objectif la *recommunalisation* des rapports sociaux de production. Mais, comme l'exprime le concept de *culture d'entreprise*, la stratégie de communalisation franchit ici un degré d'intensité supplémentaire. En effet, le nouveau management "annonce une victoire des valeurs de l'entreprise proprement dites sur les valeurs que celle-ci se contentait jusqu'à présent d'agrèger ou de faire cohabiter"<sup>46</sup>. Son objectif est de "dépasser la gestion du compromis organisationnel pour atteindre les ressorts d'une véritable adhésion institutionnelle (...) des travailleurs aux valeurs et objectifs de la firme"<sup>47</sup>.

Les actions positives réflexives, nouvel instrument de Gestion des Ressources Humaines, se doivent donc d'enclencher une dynamique culturelle qui associerait à la fois l'*intégration collective* (conformément à la stratégie de *recommunalisation*), avec l'*internalisation d'une logique d'égalité* qui s'inscrit, quant à elle, très clairement dans un *processus de "sociation"*. La "sociation" wébérienne définit la forme de relation sociale où "la disposition de l'action sociale se fonde sur un compromis d'intérêts motivés rationnellement (en valeur et en finalité), ou sur une coordination d'intérêts motivés de la même manière"<sup>48</sup>. Ainsi, une stratégie réflexive de l'action positive apparaît-elle comme l'improbable combinaison de deux processus d'instauration de relations sociales reposant sur des mécanismes différents et visant deux formes opposées de socialisation: "communautaire" et "sociétaire". Il ne

<sup>45</sup> Cité in Ph. Messine, *Les saturniens*, Paris, La Découverte, 1987, p.94. Ainsi, suivant la doctrine du régime de Vichy, la nouvelle organisation a pour but de "rendre employeurs et salariés solidaires de leur entreprise", de sorte qu'"il ne tardera pas à se créer entre-eux une solidarité d'intérêts et une fraternité de sentiments indestructibles", cité in J-P. Le Goff, *Le mythe de l'entreprise*, op.cit., p.83.

<sup>46</sup> D. Segrestin, "L'entrée de l'entreprise en société", op.cit., p.472.

<sup>47</sup> Ibid., p.473.

<sup>48</sup> M. Weber, *Economie et société*, op.cit. Il reprend ici la "société" (*Gesellschaft*) de Tönnies rassemblant des individus indépendants les uns des autres et cherchant leur intérêt personnel.

s'agit pas pour nous de nier que des liens sociaux de nature sociétaire puissent se développer au sein du modèle communautaire<sup>49</sup>. Il s'agit de souligner le caractère profondément problématique d'une telle conjugaison dès lors qu'elle revient à approcher la recherche de l'égalité (dont l'enjeu est l'accès aux positions donnant emprise et pouvoir sur les moyens de définition et de modification des formes sociales existantes) à travers un conditionnement passif d'adhésion à une communauté dont la rationalité unificatrice vise à couler hommes et femmes dans le moule unique et neutre des ressources humaines. On le voit, une telle démarche est porteuse d'un antagonisme résultant du fait que la promotion de l'égalité entre hommes et femmes dans l'entreprise (c'est à dire la recherche d'un nouveau compromis entre leurs intérêts respectifs) ne saurait passer en force contre la communauté, mais passe nécessairement par l'effacement préalable du cadre communautaire de socialisation.

#### *7.4 - La tentation communautaire*

A l'inverse, lorsqu'un programme d'action positive est pris comme un moment matriciel d'une nouvelle phase communautaire, il n'est pas surprenant que, de façon unanime et presque exclusive, il se traduise par un plan de formation professionnelle à destination de certaines femmes. En effet, parmi les formes multiples que peuvent revêtir les actions positives, c'est la formation professionnelle qui domine fortement puisqu'on la retrouve dans chacun des Etats membres, parfois à l'exclusion de toute autre mesure. La formation des femmes apparaît comme une mesure transversale recoupant bon nombre des multiples objectifs assignés aux actions positives par la Recommandation de 1984: préalable à

---

<sup>49</sup> En effet, à la différence de Tönnies dont les concepts de "société" et "communauté" sont censés donner des représentations réalistes - et par conséquent mutuellement exclusives - de modes de relations sociales, Weber présente la "sociation" et la "communalisation" comme des idéaux-types. Il en conclut que "la grande majorité des relations sociales ont, en partie le caractère d'une communalisation, en partie celui d'une sociation". *Ibid.*, p.41. Souligné par l'auteur.

des mesures de promotion (France), moyen de lutter contre la sous-représentation des femmes dans un secteur d'emploi donné (Royaume-Uni), pour faciliter l'intégration ou le retour des femmes sur le marché du travail (Espagne, Grèce, Portugal), pour assurer la requalification de femmes "bloquées" à un certain niveau de responsabilité ou de compétence (Danemark), pour favoriser l'entrée des femmes dans des secteurs traditionnellement masculins (Irlande), ou encore aux fins de faciliter la création par les femmes de leur propres entreprises ou coopératives agricoles (Grèce)<sup>50</sup>. Au travers de la formation, l'objectif poursuivi consiste alors à corriger des déséquilibres entre hommes et femmes qui ne seraient pas produits au sein même de la communauté de production, mais qui trouveraient leur cause profonde dans la société globale et seraient plus particulièrement générées par le système éducatif. *"Les femmes sont victimes de leur qualification initiale insuffisante et inadaptée, les autres inégalités résultant de cette distorsion de départ"*<sup>51</sup>. Si les actions positives mettent - à juste titre - l'accent sur la formation et permettent ainsi de recycler des femmes qui se caractérisent souvent par leur basse qualification et permet surtout de combler l'écart qui existe entre hommes et femmes dans l'accès aux programmes de formation professionnelle, cet objectif louable risque d'être vain. En effet, l'insistance sur la formation ne mène pas nécessairement à la déségrégation professionnelle mais, souvent,

<sup>50</sup> Rapport sur la mise en oeuvre de la Recommandation du Conseil du 13 décembre 1984 relative à la promotion des actions positives en faveur des femmes (84/635/CEE). Après avoir soumis un premier rapport sur la mise en oeuvre de la recommandation quatre ans seulement après son adoption (COM (88) 370 final), la Commission se proposait, dix ans après l'adoption de la recommandation, de dresser un nouveau bilan et de présenter un second report. Rédigé en 1994, celui-ci n'a, à ce jour, pas encore été présenté au Conseil.

<sup>51</sup> G. Doniol-Shaw (et alii), *Les plans d'égalité professionnelle, Etude bilan 1983-1988*, op.cit., p.64. Pour l'Italie, on se reportera au *Documento approvato dalla 11a commissione permanente (Lavoro, previdenza sociale) del Senato, sullo stato di attuazione della Legge 10 Aprile 1991 N.125, recante norme in materia di azione positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*. On y souligne que les initiatives en matière d'action positive ont très largement consisté en plans de formation (par ailleurs non directement liés à l'objet de la loi, mais plutôt de caractère général), tandis que rares ont été les projets qui avaient pour objet d'expérimenter des modifications de l'organisation de travail (*Seduta del 26 settembre 1995, Doc. XVII, n.4, p.7*).

conduit bien au contraire à de véritables politiques de surqualification consistant à exiger dans la pratique (selon des critères incontrôlés ou discutables) des diplômes plus élevés pour les femmes que pour les hommes, notamment aux échelons supérieurs<sup>52</sup>. En réalité, l'articulation de l'égalité et de la formation ne saurait être efficace si on met uniquement l'accent sur cette dernière quand, au même moment, la recherche de flexibilité déstabilise la politique du personnel de l'entreprise et que la formation fonctionne comme un moyen de sélection des femmes elles-mêmes et donc comme une machine à exclure autant qu'à intégrer dans l'organisation.

Expression exemplaire de l'inévitable tension entre les deux pôles communautaire et sociétaire de l'action positive réflexive, la formation constitue ici un véritable "rite de passage" permettant le changement de statut de certaines salariées (qualification, salaire, trajectoire professionnelle) tout en préservant les normes et les règles sur lesquelles se fondent la communauté. Le plan de formation agit, en effet, à la manière d'une période de probation (il s'agit toujours d'une procédure longue et complexe exigeant endurance et continuité dans l'effort) venant traduire un "changement d'état"<sup>53</sup>: le détachement du groupe des dépendants (et rivaux potentiels) puis la ré-incorporation dans le groupe des détenteurs du pouvoir<sup>54</sup>. Ainsi, la formation fonctionne-t-elle comme un mécanisme d'occultation de la structure de pouvoir et d'inégalité dans l'organisation. Elle autorise la mobilité

---

<sup>52</sup> La ségrégation professionnelle des femmes et des hommes dans la Communauté, *Europe Sociale*, supplément 3/93, p.131.

<sup>53</sup> V. Turner, *The ritual process. Structure and anti-structure*, New York, De Gruyter, 1969.

<sup>54</sup> Selon R. Reitten et B. Ramantsoa: "un rite dans l'entreprise parlera d'objectifs et de moyens, mais il parlera aussi - à un autre niveau - d'angoisse, de pouvoir et d'identité". in *Pouvoir et politique, au-delà de la culture d'entreprise*, Paris, Ed. Mc Graw-Hill, 1985, p.16. En effet, la mise en oeuvre d'actions positives crée une situation nouvelle puisque, à terme, les femmes doivent pouvoir prétendre occuper des postes égaux à ceux des hommes en terme d'expertise technique, de responsabilité, d'autorité, etc. Alors, c'est toute l'organisation traditionnelle régie par un "ordre naturel" qui s'en trouve bousculée, et avec elle, c'est l'identité professionnelle des hommes qui est remise en cause, leur pouvoir qui est menacé, et leur angoisse qui risque de s'exprimer.

professionnelle des femmes dans la structure organisationnelle sans que, pour autant, ne soit remise en cause une vision de l'organisation où les règles traditionnelles d'affectation, d'évaluation et de promotion des femmes et des hommes seraient régies par les mêmes critères. Le rite de la formation apparaît donc bien comme une pratique symbolique dont l'objectif est de favoriser l'acceptation d'une structure organisationnelle régie par des critères neutres et universels qui recouvrent, en réalité, la nature discriminatoire d'un processus où le sexe détermine l'emploi auquel on peut avoir accès, l'emploi fixant, quant à lui, la valeur accordée à sa qualification. La formation ne saurait donc expliquer sur le fond, la place des femmes par rapport à la qualification<sup>55</sup>. La concentration des femmes dans des emplois non-qualifiés en tant que principe organisateur du travail qui construit de manière dépendante et hiérarchique les postes des femmes comme sous-qualifiés et ceux des hommes comme qualifiés, reste alors impensée, voire impensable.

La stratégie réflexive de l'action positive présente un aspect schizophrénique caractérisé: son *objectif sociétal* est privé de tout effet par ses *mécanismes communautaires*. Elle ne saurait donc parvenir à susciter dans les entreprises l'émergence d'une *"conscience corporative"*<sup>56</sup>, préalable à l'intégration de la question de l'égalité dans leurs processus décisionnels auto-régulés. En effet, on l'a vu, les *"partenaires sociaux ne se sentent ni la responsabilité, ni la capacité d'agir et n'imaginent guère d'action autre qu'une compensation de ce qu'ils ont défini comme la faute originelle, à savoir la formation inadaptée des femmes"*<sup>57</sup>. Ce rejet de la

<sup>55</sup> On a déjà souligné qu'il convient de distinguer *qualification des emplois* et *qualification des travailleurs et travailleuses*. La première renvoie à l'ensemble complexe des qualités demandées par les employeurs à la main d'œuvre pour tenir tel ou tel poste de travail (c'est sur elle que se fondent les grilles de qualification et c'est elle qui légitime la division du travail). La seconde renvoie, quant à elle, à l'acquis issu de la formation et de l'expérience (acquise dans diverses sphères) que le travailleur met en œuvre pour effectuer son travail.

<sup>56</sup> G. Teubner, *Droit et réflexivité*, op.cit., p.44.

<sup>57</sup> G. Doniol-Shaw (et alii), *Les plans d'égalité professionnelle, Etude-bilan 1983-1988*, op.cit, p.48.

responsabilité sur la société en général, et l'absence de prise de conscience (tant de la part des syndicats que des employeurs) de la nature discriminatoire de processus qui, dans l'entreprise, organisent l'accès des femmes à des emplois déqualifiés et à des statuts inférieurs à ceux des hommes, révèlent bien une résistance à l'internalisation de la question de l'égalité. Celle-ci demeure, plus que jamais, présentée comme un conflit extérieur à l'organisation, et en dépit de la connaissance subjective qu'en ont les employeurs, les normes juridiques comme celle de discrimination indirectes ne sont jamais reconnues dans une situation qui, pourtant, relève bien de la norme<sup>58</sup>. L'action positive réflexive née de la connexion durable des discours de l'égalité et du management (sur la base de leur volonté commune d'accroître la mobilisation et l'implication des femmes dans l'organisation) ne fonctionne donc pas comme ce capteur supposé amener les entreprises à reconsidérer l'égalité comme une nouvelle valeur économique et sociale au même titre que, par exemple, la santé et la sécurité des travailleurs; ce qui nécessiterait l'attention des acteurs sociaux, la mobilisation de leur énergie, la définition d'objectifs à court et moyen termes, l'attribution de moyens et la création d'une structure de suivi. La politique communautaire d'action positive ne parvient donc pas à provoquer un *contrôle réflexif* du comportement économique et à transformer les perturbations sociales "externes" de l'égalité en un enjeu, interne à l'organisation, pour la micro-politique de l'entreprise<sup>59</sup>.

Les actions positives réflexives promues par la Commission européenne visent moins la concrétisation du droit fondamental à l'égalité (*Human right*) que l'institution des femmes en tant que

---

<sup>58</sup> En France, les rapports sur les situations comparées des hommes et des femmes dans l'entreprise institués par la loi de 1983 relative à l'égalité professionnelle, sont "au mieux conçus comme un outil de constat des différences sans que celles-ci ne soient pour autant considérées comme des discriminations dont l'entreprise serait le lieu. Le terme de discrimination n'est d'ailleurs jamais utilisé par les employeurs pour caractériser la situation des femmes dans l'entreprise, si ce n'est précisément pour en signaler l'absence". J. Laufer, "Egalité professionnelle: politiques d'entreprise", *Nouvelles questions féministes*, N°14-15, Hiver 1986, p.80.

<sup>59</sup> G. Teubner, *Droit et réflexivité*, op.cit., p.47.



*ressource humaine* essentielle d'une communauté de production. Il résulte que ces actions positives sont entachées d'une sorte de vice originel que l'on pourrait analyser comme leur incapacité d'enclencher une logique égalitaire sociétale trop faible par rapport à la logique communautaire forte qui les soutend. En fait, l'adoption d'une stratégie réflexive était forcément un choix à haut risque. En effet, si rien ne garantissait que les entreprises "tombent" dans l'attracteur GRH, rien, surtout ne pouvait garantir que celui-ci *capte* la régulation des relations de travail dans le sens de l'égalité des chances ou que, au contraire, ce ne soit les actions positives qui soient *capturées* par les entreprises au service d'objectifs strictement économiques. En effet, on voit bien comment la manipulation de la culture organisationnelle peut conduire à une instrumentalisation utilitariste des actions positives aux fins de sélectionner au sein du groupe des travailleurs féminin collectivement identifié comme étant en retrait dans les rapports de travail, les femmes dont le comportement individuel serait loyal et productif. L'effet recherché devient alors celui de l'adhésion à des  *croyances* (l'entreprise comme fusion affective, expression de chacun et productivité collective) et non plus l'internalisation du *principe* d'égalité dans la régulation par l'entreprise de son marché interne du travail. Naturellement, des processus d'autonomie et de visibilité professionnelle auront été produits par ces actions positives<sup>60</sup>. Mais cette autonomie nouvelle ne va pas dans le *sens* (la *direction* de) l'égalité car elle tend à produire plus d'homogénéité que la reconnaissance des diversités et l'intégration des différences dans l'organisation.

---

<sup>60</sup> Par les questions qu'elles ont permis de soulever, par les procédures de changements qu'elles ont indiquées, tout autant que par les espoirs qu'elles ont suscités, des actions positives réflexives consistant en un plan de formation à destination de certaines femmes, peuvent marquer durablement l'univers des organisations. La formation professionnelle et l'acquisition d'une qualification validée et reconnue par leurs collègues masculins, constitue un moyen d'accéder à une reconnaissance professionnelle, première étape vers un statut qui reste encore à conquérir. En définitive, le programme de formation vient donner à l'identité professionnelle de certaines femmes une visibilité dont on a vu qu'elle leur est collectivement déniée (au profit d'une identité de retrait).

### 7.5 - La capture

En fait, les actions positives réflexives sont bel et bien capturées par des entreprises qui, au moyen de la "culture organisationnelle" transfigurent tous les rapports inégalitaires de subordination (employeurs/employés) et de pouvoir (hommes/femmes) en rapports éthiques où le devoir envers l'entreprise et le sentiment communautaire remplacent la règle et le conflit. Ainsi, le droit fondamental à l'égalité de traitement et à l'égalité des chances tend-il à devenir un droit féodal<sup>61</sup>, et les actions positives les actes par lesquels l'employeur concède à une partie des travailleurs féminins un nouveau statut comparable à celui des hommes, et dont la contrepartie est un investissement sans faille dans l'organisation. Dans ces conditions, l'amélioration de la situation des femmes bénéficiaires d'actions positives (de leur autonomie et de leur identité professionnelles) ne saurait conduire - indirectement - à une réforme des structures et de la culture organisationnelles, puisque les "élues" se retrouvent immédiatement intégrées dans la logique dominante de la communauté de production. Comment pouvait-on penser qu'une action positive présentée comme l'instrument d'un management dont le principal souci est de susciter un engagement profond de la part des salarié(e)s, un investissement émotionnel voire une véritable identification à l'organisation, permettrait de conduire à une réforme des structures dans le *sens* d'une intégration de la "différence", c'est à dire des besoins, aspirations et intérêts propres aux femmes (*signification*) afin de leur ouvrir tous les secteurs professionnels, fonctions ou niveaux de responsabilité (*direction*)? En effet, l'"éthique" manageriale ne s'emploie pas à redessiner la frontière entre les sphères familiale et productive par le truchement de

---

<sup>61</sup> Suivant Maquet ("Une hypothèse pour l'étude des féodalités africaines"), G. Balandier souligne que le fait spécifique de la féodalité est "le lien interpersonnel: 'les institutions féodales organisent entre deux personnes inégales en pouvoir, des relations de protection d'une part, de fidélité et de service d'autre part'. (...) J. Maquet trouve là le 'contenu universel de l'idée de féodalité', le trait distinctif qui permet de la construire en tant que 'type idéal', au sens fixé par Max Weber". in *Anthropologie politique*, Paris, Quadrige/PUF, 1991.

l'autonomie et de l'épanouissement personnel, mais à l'abolir. Elle se révèle, dans les faits, un instrument d'"hyper-absorption" des individus dans l'entreprise. Le droit des salarié(e)s d'avoir un projet personnel totalement ou partiellement distinct du projet de l'entreprise leur étant dénié, la promotion de l'égalité est donc corrélative d'une segmentation du groupe lui-même entre les femmes perçues comme étant en quête de participation à un projet collectif et de fusion culturelle et celles qui partageraient la "*préférence fondamentale*" du groupe pour le retrait.

Ainsi, lorsque l'action positive devient un instrument de l'ingénierie culturelle du management, c'est une inégalité à deux niveaux qui se trouve instituée: la première entre les groupes de travailleurs masculin et féminin, et la seconde entre les femmes elles-mêmes. En effet, la stratégie réflexive de l'action positive tend à introduire une nouvelle coupure dans laquelle la relation entre les hommes et les femmes bénéficiaires d'actions positives (car réputées s'investir dans les rapports de travail) est distincte, mais pourtant indissociable, de la relation entre les femmes elles-mêmes sur la base de leurs préférences individuelles (retrait ou engagement dans les rapports de travail). La première connote une *inégalité relative*, elle évoque une connivence entre les hommes et des femmes réputés s'investir dans l'organisation, car tous ont accédé ou accéderont à (l'un des degrés de) la reconnaissance professionnelle. La seconde, en revanche, dénote une *inégalité absolue* car elle semble sans appel et comporte l'acceptation d'un statut inférieur. Ainsi les femmes se découvrent-elles divisées (malgré le traitement inégalitaire dont elles sont victimes collectivement), en raison des chances de mobilité professionnelle auxquelles seule une minorité d'entre-elles pourraient prétendre. En effet, avec des actions positives réflexives visant à faire des femmes des ressources humaines essentielles à l'organisation, l'investissement acquiert la valeur d'un devoir moral, et les "défaillantes" (celles identifiées comme ayant adopté une position de retrait) peuvent être facilement culpabilisées au point d'intérioriser leur impossible mobilité ou, en d'autre termes, leur relégation à la périphérie du marché interne du

travail et leur stagnation dans la précarité. Non-conformes, elles ne sauraient trouver leur place dans une communauté unie; rétives à la culture organisationnelle, elles sont constamment susceptibles d'être exclues de/par l'entreprise combattante<sup>62</sup>. Désormais, c'est comme si le groupe des travailleurs féminin portait en son sein les agents de son maintien en position d'inégalité. Dans ces conditions, non seulement l'action positive réflexive ne saurait induire des changements structurels nécessaires à la modification des rapports sociaux de sexe dans un sens égalitaire, mais, au contraire, risque de faire sombrer dans l'anomie toutes les femmes dont elle est venue renforcer l'identité virtuelle de retrait.

Le capteur "GRH" ne saurait donc permettre à l'action positive réflexive de s'infiltrer dans le raisonnement managérial de manière à le parasiter pour faire converger la régulation économique des rapports de travail et la régulation juridique de l'égalité des chances. En fait, le couplage de la Gestion des Ressources Humaines et de l'action positive semble incapable de s'attaquer au problème social, particulièrement diffus, de l'égalité entre hommes et femmes. En effet, on a montré que l'analyse culturelle selon le management se résume à une conception unificatrice de l'entreprise fondée sur le caractère irréel d'une communauté où la reconnaissance de l'égalité entre les femmes et les hommes repose sur la méconnaissance de leurs particularités, de leurs intérêts propres, bref de leur "différence". Dans ces conditions, si le management participatif vient bien remettre en cause les structures organisationnelles qui régulent les relations de travail, c'est dans l'objectif d'accroître l'efficacité du système social par la gestion des comportements individuels et aux fins de fondre dans le concept neutre et unique de "ressources humaines", les hommes et les femmes qui adhèrent aux valeurs de la culture organisationnelle. Au lieu de nous rapprocher de la finalité effective (l'égalité concrète) contenu dans le principe juridique de l'égalité de traitement, l'action positive réflexive ne fait qu'accroître la distance entre égalité formelle et égalité réelle. En

---

<sup>62</sup> cf. X. Gautier, "La machine à exclure", *Le débat*, N°69, mars-avril 1992, pp.168-188.

effet, elle nous ramène à un droit de l'égalité qui, loin d'être fondé sur la réalité sociale, repose sur une nouvelle norme universelle et abstraite, celle des "ressources humaines". Or, on a déjà souligné que tout ce qui tend à augmenter l'écart entre les deux pôles (formel et concret) de l'égalité et, en l'occurrence à nier la spécificité des sujets de droit, pour ne retenir qu'un individu abstrait ou, pis, une "ressource" neutre, conduit forcément à "faire céder les rapports de droit devant les rapports de force"<sup>63</sup>. Comme chacun sait, la raison du plus fort est toujours la meilleure et si la politique communautaire d'actions positives visait originellement un principe fondamental du droit communautaire, elle a, finalement, été capturée par les entreprises au service de leurs intérêts particuliers<sup>64</sup>.

Parler d'action positive revient à appeler des changements culturels et symboliques fondamentaux. Tout l'intérêt du couplage structurel entre actions positives et Gestion des Ressources Humaines tenait donc à la capacité de la "culture d'entreprise" d'enclencher une dynamique culturelle qui associerait l'intégration collective à la remise en cause des modes de fonctionnement et des structures organisationnelles. En suivant la métaphore de la culture jusqu'à son terme, on devait aboutir à l'émergence de l'égalité comme une valeur interne à la micro-politique de l'organisation susceptible de déboucher sur une modification des rapports sociaux de sexes ainsi que des structures et cultures qui contribuent à les réguler. Or, on a montré comment le "bricolage" culturel du management participatif, laissait guère de chance au capteur "GRH" de diriger la régulation des relations de travail dans le sens de

<sup>63</sup> A. Supiot, "Principe d'égalité et limites du droit du travail (en marge de l'arrêt Stoeckel)", *op.cit.*, p.384.

<sup>64</sup> Il existe diverses approches de "la capture". Certaines se réfèrent à des théories régulatrices basées exclusivement sur la motivation personnelle des régulateurs, ou sur la domination d'intérêts privés ("*special interest theory*"). Plus généralement, la théorie économique de la régulation (G. Stigler, R.A. Posner, S. Peltzman, G. Becker) désigne par "capture" les régulations dont l'origine et la fonction sont strictement motivées par la poursuite de gains privés. cf. M.E. Levine, J.L. Forrence, "Regulatory capture, public interest, and the public agenda: Toward a synthesis", *Journal of Law, Economics, and Organization*, Vol.6, 1990, pp.167-202.

l'intérêt général des femmes. En fait, la politique communautaire d'actions positives réflexives a été capturée sans peine par les entreprises chargées de la mettre en oeuvre, au profit de leur intérêts particuliers. Parmi les principaux promoteurs de la *théorie de la capture*, on connaît l'économiste George Stigler pour qui les conditions d'émergence d'une régulation sont, ni plus ni moins, celles de l'offre et de la demande. Ainsi la politique régulatrice serait-elle demandée par l'industrie pour son propre bénéfice (et en échange, par exemple, d'un appui politique), plutôt que pour résoudre les problèmes liés aux déficiences du marché, aux situations de monopoles, aux situations de compétition déloyale, ou autres externalités négatives<sup>65</sup>. On sait que l'article 119 du Traité de Rome a, à l'origine, été adopté à la demande d'industries françaises, notamment de l'industrie textile<sup>66</sup> dont la main d'oeuvre est déjà très largement féminisée et qui redoutait les distortions de concurrence consécutives à un différentiel de coûts salariaux tout particulièrement par rapport à l'industrie italienne. On ne saurait pour autant en déduire qu'il en est de même pour les développements juridique et politique auxquels celui-ci a donné lieu. Et, même s'il résulte de l'ajustement mutuel par la gestion des ressources humaines que la politique communautaire d'action positive est aussi mise en oeuvre pour les industries, elle n'en reste pas moins motivée par un souci d'intérêt général: l'égalité entre hommes et femmes, et était donc loin d'être, par avance, acquise aux intérêts des entreprises<sup>67</sup>. On le voit, la distinction entre la

---

<sup>65</sup> G. Stigler, "The theory of economic regulation", *Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol.2, N°1, Spring 1971, pp.3-21. On notera que, au moment où il formulait sa théorie, les Etats-Unis avaient déjà vu l'adoption du *Civil Rights Act* (1964) et, avec Wilson on admettra qu'expliquer l'adoption de celui-ci par les enjeux économiques, impliquerait de véritables contorsions théoriques. J.Q. Wilson, *The politics of regulation*, op.cit., p.372.

<sup>66</sup> On a même parfois qualifié l'article 119 d'"*amendement Boussac*", du nom du grand patron de l'industrie textile française.

<sup>67</sup> Ainsi, les tarifs et les règles d'entrée sur le marché d'industries fondamentalement concurrentielles (transports aériens, routiers, les banques, ou les services téléphoniques) ainsi que les réglementations anti-concurrentielles de nombreuses professions, pouvaient fort bien être expliqués par la théorie de Stigler. Il reste que les politiques de dérégulation compétitive de ces mêmes industries à partir de la fin des années 1970, n'ont pas eu lieu parce que celles-ci avaient décidé que la

théorie positive formulée par Stigler et la théorie normative ne saurait être aussi nette que ne le suggère la théorie économique de la régulation, et, sans doute, l'influence entre politiques régulatrices et intérêts régulés s'exerce-t-elle dans les deux sens<sup>68</sup>.

On entend par "capture", *la modification du sens* de l'action positive au contact du discours économique de la gestion des ressources humaines dont on a vu que la cohérence n'est pas à rechercher dans les vertus qu'il décline. Par le biais d'un ciblage psycho-sociologique (l'exclusion par l'attribution d'une identité virtuelle de "retrait") dont le résultat est de faire des travailleurs féminins de l'entreprise un groupe purement virtuel, l'action positive est *déroutée* de son objet originel: d'un instrument visant l'intérêt général du groupe des travailleurs féminin, elle passe au service des intérêts particuliers des employeurs. En effet, si les femmes de l'organisation ne constituent plus un groupe au sens traditionnel de l'action sociale, le droit de l'égalité devient un droit de plus en plus obscur qui fixe la situation de chaque salariée en fonction de spécificités individuelles ou de variables de comportement (et en particulier l'attitude par rapport au travail), avec tous les risques d'arbitraire que cela comporte. Dès lors, le droit fondamental de l'égalité ne joue plus qu'au bénéfice d'une minorité "assimilable" aux normes et valeurs de l'organisation qui est, par conséquent, incapable d'enclencher une réforme de la fonction identitaire de l'entreprise. En effet, à l'issue de la mise en oeuvre d'actions positives réflexives dont on a vu qu'elles consistent majoritairement en programmes de formation, les femmes ne sont pas capables de se forger une nouvelle identité professionnelle par référence à leur groupe d'appartenance, mais par identification à la communauté de travail, à laquelle elles veulent appartenir, et dont elles intègrent les normes, valeurs et modèles de comportement. On voit bien, alors,

---

régulation n'était plus dans leur intérêt. En fait, la dérégulation vient montrer les limites de la théorie économique de la régulation. M. Derthick, P.J. Quirk, *The politics of deregulation*, Washington D.C., The Brookings Institution, 1985; P.J. Quirk, "In defense of the politics of ideas", *The Journal of Politics*, Vol.50, 1988, pp.31-41.

<sup>68</sup> G. Majone, *La Communauté européenne: un Etat régulateur*, op.cit., pp.46-49.

comment les actions positives réflexives peuvent être instrumentalisées par les entreprises pour leur propre bénéfice. Elles permettent de rendre compte du degré d'engagement des femmes dans leur travail, et constituent un nouveau facteur de diversification du statut des travailleuses en favorisant une flexibilité optimale de la main d'oeuvre féminine par l'accroissement de la qualification, de l'autonomie et de l'initiative de certaines d'entre-elles (flexibilité fonctionnelle) et le maintien de la majorité des femmes dans des emplois périphériques ou tâches d'exécutions (flexibilité quantitative). En introduisant au sein de l'organisation un émiettement du droit à l'égalité, les actions positives réflexives deviennent donc un facteur d'anomie dont le résultat est de renforcer encore un peu plus la marginalisation des travailleurs féminins par l'affaiblissant de leur identité collective et individuelle. En effet, si, d'un côté, les femmes exclues du bénéfice des actions positives réflexives se trouvent confrontées à des difficultés supplémentaires engendrées par la stigmatisation de leur identité de retrait, les autres évoluent dans le sentiment symétrique que leurs efforts sont consentis en pure perte dès lors que l'accès à l'égalité les contraint à se départir de leurs intérêts, besoins ou aspirations, bref du contrôle de leurs propres choix.



## CONCLUSION

### POUR UNE REACTION POSITIVE: RETOUR AUX *HUMAN RIGHTS*

Loin de susciter la production par les entreprises d'une valeur propre qui soit compatible avec le but affiché par la politique communautaire d'égalité, l'action positive réflexive opère un déplacement du problème social de l'égalité. En effet, les analyses qu'elle inspire ont moins pour objet la source des inégalités entre hommes et femmes que la cause des comportements susceptibles de s'opposer à la mobilité professionnelle (horizontale ou verticale) des femmes. Le glissement de référentiel de la politique communautaire, des *Human rights* aux ressources humaines, marque ainsi l'émergence d'un nouveau paradigme de l'action positive porteur d'une nouvelle vision du monde dont nous avons tenté de montrer comment elle s'est construite, la manière dont elle s'est imposée, ainsi que ses implications du point de vue de la stratégie des acteurs.

Au terme de cette étude, nous voudrions souligner que les métamorphoses de l'action positive s'inscrivent dans le cadre d'une transformation plus générale des politiques publiques en matière sociale. Cette évolution a été bien montrée par Alain Touraine qui souligne que les discours sur l'urbain, l'éducation ou l'emploi nous parlent désormais d'exclusion ou de participation et marquent le passage d'une société de discrimination à une société de

ségrégation<sup>1</sup>. La transformation de l'action positive d'un instrument au service des droits sociaux fondamentaux à un outil de management participe bel et bien de ce "*passage d'une société verticale, que nous avons pris l'habitude d'appeler une société de classes avec des gens en haut et des gens en bas, à une société horizontale où l'important est de savoir si on est au centre ou à la périphérie*"<sup>2</sup>. En effet, raisonner en terme de ressources humaines porte en soi cette coupure horizontale, de plus en plus difficile à franchir, entre un noyau dur de salarié(e)s protégé(e)s et une périphérie rassemblant les autres, travailleurs et travailleuses précaires dont la condition est laissée à la conjoncture. L'idée de ressources humaines ne permet donc pas de prendre en compte la stratification sexuelle propre aux entreprises et, par conséquent, laisse dans l'obscurité les relations causales qui lient la structure organisationnelle et les inégalités entre hommes et femmes. Dès lors, le problème ne serait pas celui de la discrimination contre les femmes mais celui de la participation des femmes dont ce serait le comportement qui conduirait à l'exclusion (retrait) ou à l'inclusion (investissement). En appelant les femmes à s'impliquer dans la vie de l'organisation, et en ayant recours à la "qualité totale" ou à la "culture d'entreprise" pour les mobiliser et les cimenter autour d'un projet commun, l'action positive réflexive permet de contourner la question conflictuelle de la distribution des places (des droits, protections, statuts sociaux et pouvoir qui leurs sont attachés) dans l'entreprise. Bref, le problème social de l'inégalité entre hommes et femmes ne serait plus, sauf dans des cas extrêmes, une question d'inégalité mais de distinction fondée sur les comportements individuels et impliquant donc des traitements personnalisés.

Alors qu'elle repose sur des concepts dont on a montré le caractère sociologiquement vague (le comportement comme résultant d'un choix entre retrait et investissement), ou vaguement sociologique (la culture d'entreprise), une politique d'action positive fondée sur l'idée de "ressources humaines" se présente surtout

---

<sup>1</sup> A. Touraine, "Face à l'exclusion", *Esprit*, N°169, février 1991, pp.7-13.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p.8.

comme une répartition empreinte de moralisme. Destinée aux femmes "méritantes", elles stigmatise les autres "en retrait", exclues de la "communauté" de travail à laquelle elles n'auraient pas fait acte d'allégeance et qui les rejette dans la périphérie. Ainsi l'action positive réflexive apparaît-elle comme une manifestation extrême du processus d'individualisation qui caractérise le droit du travail et les politiques sociales depuis une quinzaine d'années. L'individualisation des rapports de travail est, en effet, un processus marqué d'une profonde ambiguïté<sup>3</sup>. D'une part, il est porteur de progrès par rapport à la loi et à la négociation collective qui, dans leur souci de protéger les salariés, ne les considèrent qu'à travers le spectre du collectif et ne prennent donc pas en compte la particularité des situations individuelles. Or, on connaît les effets négatifs de l'abstraction du droit pour les femmes obligées d'internaliser le comportement défini par des standards fixés collectivement, que ce soit au nom de l'intérêt supérieur du groupe, ou au nom d'une notion d'intérêt général non réductible à la somme des intérêts particuliers et qui tend à perpétuer la répartition traditionnelle des rôles. Mais cette personnalisation des rapports de travail qui marque le retour à la primauté du contrat individuel tend, d'autre part, à subordonner chaque individu à sa valeur marchande au détriment de protections et de liens collectifs. Ainsi, le processus actuel d'individualisation nous fait-il entrer dans un modèle bipolaire *"entre ceux qui peuvent associer individualisme et indépendance parce que leur position sociale est assurée, et ceux qui portent leur individualité comme une croix parce qu'elle signifie manque d'attaches et absence de protections"*<sup>4</sup>. La possibilité pour chacun et chacune de vivre sa propre individualité (sa subjectivité et l'auto-détermination de ses intérêts personnels) implique donc que le retour à la conception contractuelle du lien social soit clairement circonscrite par la mobilisation de dispositifs et normes constitutionnelles. En effet, l'aboutissement de l'analyse

<sup>3</sup> S. Simitis, "The rediscovery of individual in labour law", in R. Rogowski, T. Wilthagen (Eds.), *Reflexive labour law*, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994, pp.183-205.

<sup>4</sup> R. Castel, *Les métamorphoses de la question sociale*, op.cit, p.474.

de l'action positive métamorphosée en un instrument de gestion des ressources humaines montre que l'on ne saurait déléguer à l'entreprise la question sociale de l'égalité entre hommes et femmes. Tout particulièrement à un moment où la dynamique économique de flexibilisation des relations de travail se traduit par une dégradation de la condition salariale qui affecte particulièrement les femmes. Dans un contrat synallagmatique où chacun est tout à la fois indépendant et faible, la protection ne peut être affaire que de politique publique, et amène à se tourner vers l'autorité publique.

Bien sûr il serait irréaliste de compter sur l'altruisme, et force est de reconnaître qu'il n'existe finalement que peu de façons de motiver les acteurs économiques à agir dans un sens qui soit à la fois socialement utile et désirable sur le plan moral. On peut distinguer: la coercition, l'appel à des sentiments moraux ou porteurs d'une certaine force émotionnelle (la démocratie, l'équité) et, surtout, l'incitation par le recours à l'intérêt personnel (l'efficacité). Suivant Goodin et Wilenski, ce sont là autant de "*principes de surface*" (*surface principles*) qui, en réalité, renvoient à des principes plus fondamentaux (*meta-principles*) qu'ils sont supposés mettre en oeuvre<sup>5</sup>. Mais, il n'est pas rare, comme le montre la politique communautaire d'action positive, que la poursuite de principes de surface (l'équité, l'efficacité économique) conduise à des résultats qui contredisent le méta-principe qu'ils sont supposés servir. Dans ce cas, nous disent Goodin et Wilenski, ce méta-principe devrait "refaire surface" de manière à ce que pour qu'une procédure soit acceptable, l'auteur de la décision justifie que celle-ci respecte bien le principe fondamental qui l'inspire. Afin d'éviter toute dérive d'une politique d'action positive vers des résultats qui seraient incompatibles avec l'objectif d'égalité affiché, il est donc nécessaire de resserrer les liens entre principes de surface et méta-principe. Dans cette perspective, l'affirmation dans le traité de l'Union du droit à l'égalité de traitement et à l'égalité des chances en qualité de *droit fondamental* constituerait un moyen

---

<sup>5</sup> R.E. Goodin, P. Wilenski, "Beyond efficiency: The logical underpinnings of administrative principles", *Public Administration Review*, Nov-Dec 1984, pp.512-517.

susceptible de s'assurer de ce que le recours à certains principes d'efficacité (la gestion des ressources humaines) ne fasse pas dévier la politique communautaire de son cours.

On connaît la différence entre droits civils et droits sociaux, catégories juridiques distinctes dont la mise en oeuvre et la garantie ne relèvent pas des mêmes techniques. Alors que les premiers exigent un devoir d'abstention de l'Etat, les droits sociaux appellent, au contraire, son intervention et sont donc *obligatoirement* assortis de ce que l'on pourrait appeler une "action positive" des autorités publiques. Les droits économiques et sociaux reconnus comme "fondamentaux" en ce qu'ils sont clairs, manifestes et ne seraient être remis en question, comportent un noyau dur, essentiel, pour lequel il y a obligation immédiate et permanente d'agir indépendamment de toute limitation d'ordre économique ou budgétaire. La répartition des droits fondamentaux selon deux catégories distinctes ne renvoie donc, en aucune façon, à un jugement de valeur opposant des droits primaires (civils et politiques) à d'autres, réputés secondaires (économiques, sociaux et culturels). Il s'agit là d'une séparation qui n'est pertinente que du point de vue de la technique juridique et ne devrait pas être l'occasion - comme cela a trop souvent été le cas - d'une approche minorisante des droits économiques et sociaux. En effet, ces derniers sont, tout autant que les droits civils, indispensables au respect et au développement de la personne humaine et sont, par conséquent, inaliénables. Il n'y a pas de démocratie sans reconnaissance et garantie des droits fondamentaux de la personne, et chaque Etat devrait donc agir de manière à assurer à tous et toutes les droits sociaux fondamentaux qu'il a reconnu. Dans cette perspective, les actions positives se présentent alors comme le corollaire du droit à l'égalité de traitement et des chances dans l'emploi et le travail, en vertu de l'obligation faite à chaque Etat d'agir de manière à assurer la réalisation d'un droit social fondamental qui, en l'absence de mesures spécifiques, risquerait de n'être que formel. En effet, l'action positive permet de dépasser une égalité formelle, norme fixe et universelle incapable de prendre en

compte les variations des situations respectives des hommes et des femmes dans la réalité sociale. Et, en posant clairement que son fondement est celui des *Human rights*, on pourra s'assurer de ce que le processus de personnalisation des rapports de travail (propre à la recherche même de l'égalité concrète) n'accentue pas encore un peu plus la fragmentation des droits mais reste englobé dans un système de protections collectives.

L'affirmation au niveau communautaire du droit fondamental de l'égalité est particulièrement importante car l'égalité laissée à elle-même n'est qu'un "*phénomène de surface*"<sup>6</sup>: elle n'a aucune consistance et aucune politique ne saurait y trouver une inspiration rigoureuse ou les termes d'une méthode. En revanche, si l'on recourt au principe d'égalité à un autre niveau ou, en d'autres termes, en qualité de méta-principe, alors on peut s'assurer de sa prépondérance sur les critères qui seront choisis pour la mise en oeuvre de la politique communautaire d'action positive (principes de surface). En effet, si l'égalité n'a pas de prix, il n'en reste pas moins qu'elle a un coût et l'Histoire montre que les entreprises déterminent leurs stratégies suivant une règle essentielle: leurs intérêts privés (augmenter leur part de marché, remodeler leur organisation pour la rendre plus "performante", accroître leurs profits...) et non en fonction d'exigences morales. Mais, par ailleurs, faire de l'égalité des hommes et des femmes une question de gestion des ressources humaines consiste à l'abandonner aux mécanismes du marché, ce qui, du même coup, revient à en diminuer la valeur intrinsèque<sup>7</sup>. Avec l'affirmation d'un droit fondamental, l'objectif serait donc de conférer à la politique publique communautaire une nouvelle architecture dans laquelle le principe d'égalité serait placé

---

<sup>6</sup> P. Westen, *Speaking of equality: an analysis of the rhetorical force of "equality" in moral and legal discourse*, Princeton, Princeton University Press, 1990. Westen entend montrer par cette expression que les débats politiques conduits par les termes d'"égalité" ou d'"inégalité" sont, en fait, des débats relatifs à des principes de distribution, à leur caractère plus ou moins opportun, dans lesquels l'égalité est réduite le plus souvent à la fonction de "couverture rhétorique".

<sup>7</sup> cf. S. Kelman, *What price incentives? Economists and the environment*, Boston, Auburn House Publishing Company, 1981, notamment aux pp.30 et 69-76.

à un niveau supérieur (ou méta) de manière à prévenir tout risque de "pollution" ou contamination par les incitations matérielles à agir (l'efficacité) fixées au niveau - séparé - de la surface<sup>8</sup>. Ainsi pourrait-on mettre l'égalité entre travailleurs masculin et féminin à l'abri de la déréglementation et de son cortège de mesures dites de "flexibilité" dont on connaît les effets négatifs pour l'exercice par les femmes de leurs droits économiques et sociaux<sup>9</sup>. En effet, le système actuel dans lequel la Cour de Justice se réserve le pouvoir d'apprécier et de définir le contenu des droits fondamentaux propres à l'ordre juridique communautaire est insuffisant pour assurer une garantie absolue des droits fondamentaux. Du point de vue communautaire d'abord, puisque la définition des principes fondamentaux ne pourra se réaliser qu'au cas par cas, au risque d'une certaine insécurité juridique. Du point de vue national enfin, car rien ne permet d'assurer que la Cour de Justice appréciera la légalité d'un acte au regard des mêmes principes que ceux énumérés dans les constitutions des Etats membres. De ce point de vue, l'arrêt *Kalanke* pose, nous semble-t-il, la question de la confiance que les juridictions nationales de dernier ressort, et en l'occurrence la Cour Constitutionnelle allemande, peuvent avoir dans la protection des droits fondamentaux telle qu'assurée dans l'ordre juridique communautaire<sup>10</sup>. En effet, on notera que, dans cette affaire, le

<sup>8</sup> R.E. Goodin, *Political theory and public policy*, Chicago, University of Chicago Press, 1982. En particulier le chapitre VI "Motivational framework: Moral incentives", pp.95-121.

<sup>9</sup> En effet, si on a vu que la Cour de Justice a reconnu dans son arrêt Defrenne III, l'égalité entre hommes et femmes comme un droit fondamental, sa portée n'en reste pas moins très limitée. En effet, la Cour de Justice affirmait dans ce même arrêt que le contrôle et la garantie en ce qui concerne le principe d'égalité entre travailleurs masculins et féminins dans les rapports de travail soumis au droit national, seraient limités aux règles de droit communautaire prohibant les discriminations (concernant, à l'époque, les seules rémunérations). *CJCE* 15 juin 1978, aff.149/77 Defrenne III, Rec.1380.

<sup>10</sup> Or, on sait que le développement de la jurisprudence de la Cour de Justice assurant le contrôle de la compatibilité avec le droit communautaire des droits fondamentaux en tant que "principes généraux de droit" apparaît largement comme une réponse aux craintes de l'Allemagne et de l'Italie dont les systèmes de contrôle de la constitutionnalité sont particulièrement développés. Ainsi, en 1974, la Cour constitutionnelle allemande affirmait-elle sa compétence à contrôler la validité des règlements communautaires au regard des droits fondamentaux et, le cas échéant, de les déclarer inapplicables en cas d'incompatibilité; position contraire au principe de

*Bundesarbeitsgericht* qui a posé la question préjudicielle relative à la compatibilité de la disposition litigieuse avec la directive communautaire 76/207/CEE, affirmait aussi que, selon lui, l'article 4 de la Loi du Land de Brème en cause était compatible avec la Loi Fondamentale allemande (article 33, paragraphe 3 de la *Grundgesetz*)<sup>11</sup>.

Afin de préserver la substance des droits fondamentaux, le droit communautaire devrait donc se référer à la fois à des principes proclamatoires: l'égalité de traitement et la non-discrimination, et à des principes exécutoires qui contraignent les Etats membres à des

---

primauté du droit communautaire. Elle ajoutait qu'il en serait ainsi "aussi longtemps que la Communauté ne disposera pas d'une liste codifiée des droits fondamentaux élaborée par une Assemblée élue au suffrage universel direct". Par la suite, la Cour Constitutionnelle Fédérale est revenue sur sa position dans un arrêt du 22 octobre 1986, en se référant directement à la jurisprudence de la Cour de justice. Ainsi, elle déclarait que "aussi longtemps que les Communautés européennes, et notamment la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés, garantiront d'une manière égale une protection efficace des droits fondamentaux face aux prérogatives des puissances publiques des Communautés, comparable, pour l'essentiel, à la protection des droits fondamentaux dont la Loi fondamentale consacre le caractère inaliénable, et préserveront surtout d'une manière générale la substance des droits fondamentaux, le Bundesverfassungsgericht n'exercera plus sa juridiction à l'égard de l'applicabilité du droit communautaire invoqué en tant que fondement juridique de mesures prises par des autorités et tribunaux allemands sur le territoire de la République Fédérale d'Allemagne et ne procédera donc plus au contrôle de ce droit au regard des droits fondamentaux de la Loi fondamentale; les saisines effectuées à cette fin en application de l'article 100, paragraphe 1er de la Loi fondamentale, sont dès lors irrecevables". cf. "Décisions nationales: République Fédérale d'Allemagne (Cour Constitutionnelle - Bundesverfassungsgericht, 22 octobre 1986 - 2 BVR/83) et Note de V. Constantinesco, "Cour Constitutionnelle allemande, droits fondamentaux et droit communautaire: une musique nouvelle sur un air ancien...", *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol.23, N°3, juillet-septembre 1987, pp.537-553.

<sup>11</sup> Ordonnance du *Bundesarbeitsgericht* du 22 juin 1993, pp.15-31. "Alors que, dans son arrêt sur l'âge de la retraite, le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale) avait expressément laissé ouverte la question de savoir si le principe de l'égalité des droits figurant à l'article 3, paragraphe 2 de la *Grundgesetz* implique également, outre sa valeur d'argument pouvant être invoquée en défense, des obligations positives incombant au législateur en vue de favoriser et de soutenir la concrétisation des droits fondamentaux (...), il a souligné dans son arrêt sur l'interdiction du travail de nuit que l'article 3, paragraphe 2, de la *Grundgesetz* entendait réaliser l'égalité des droits des deux sexes pour l'avenir (...). On ne peut négliger ici la question de savoir si le Bundesverfassungsgericht a voulu ainsi en dernier ressort fonder une obligation d'action de l'Etat, puisque le législateur du Land de Brème a d'ores et déjà agi et adopté la LGG", (att.20). C'est moi qui souligne.



obligations de faire et peuvent même produire directement des effets sur des personnes privées. Énoncé de manière claire, précise et inconditionnelle, un droit fondamental à l'égalité de traitement et à l'égalité des chances présenterait une double dimension d'immédiateté et de progressivité ou, en d'autres termes, un engagement à agir en vue de l'égalité de faits au moyen de mesures spécifiques. Ainsi, reconnaître le droit fondamental des hommes et des femmes à l'égalité de traitement comporterait, dans son libellé même, un caractère immédiat lui conférant un *effet direct* dans le chef des particuliers, et se doublerait, par ailleurs, d'un engagement spécifique en vue d'assurer à ses destinataires le plein exercice de ce droit. Dans cette perspective, il faut espérer que l'arrêt *Kalanke* aura un effet catalysateur, car cette affaire a été l'occasion de montrer que les concepts, les règles et les instruments dont disposent les juges de la Cour de Justice sont inadaptés pour affronter des questions qui mettent en jeu des droits fondamentaux et qui s'inscrivent dans un contexte de valeurs et de principes d'ordre constitutionnel<sup>12</sup>. Aujourd'hui, on est en droit d'espérer que toutes les interrogations que la récente décision de la Cour de justice fait peser sur le concept d'action positive conduisent rapidement à une réaction positive. Désormais, il devrait être clairement affirmé que les actions positives prises pour accéder - directement ou indirectement - à l'instauration d'une égalité de fait

---

<sup>12</sup> Le Traité sur l'Union européenne dans son article F2 officialise la tradition jurisprudentielle de la Cour de Justice, en affirmant le respect de principes fondamentaux du droit communautaire fondés sur les traditions constitutionnelles communes aux États membres, et en faisant explicitement référence à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950). Cette référence n'en reste pas moins symbolique. Par ailleurs, on peut regretter l'absence de référence à la Charte sociale européenne (1961) puisque c'est celle-ci qui a pour but de garantir l'application effective aux individus des principaux droits économiques et sociaux. À cet égard, on notera que la partie II du Protocole additionnel à la Charte (5 mai 1988) dispose dans son article 1er que les parties contractantes s'engagent à reconnaître le droit à l'égalité des chances et de traitement en matière d'emploi et à prendre les mesures appropriées pour en assurer ou en promouvoir l'application dans divers secteurs, y compris le déroulement de carrière et la promotion. Il est expressément fait mention de ce que cette disposition ne fait pas obstacle à l'adoption de mesures spécifiques visant à remédier à des inégalités de fait. Pour une analyse de l'état de constitutionnalisation des droits sociaux fondamentaux dans l'Union européenne, voir S. Sciarra, "Diritti sociali fondamentali", *op.cit.*

entre les hommes et les femmes à l'intérieur de l'organisation de travail ne peuvent être considérées comme autant de dérogations ou actes discriminatoires susceptibles d'être contestés devant les tribunaux nationaux. A cette fin, l'affirmation de l'égalité comme un droit fondamental permettrait de poser l'égalité entre hommes et femmes dans sa globalité et ne laisserait, par conséquent, aucune place aux controverses opposant les actions positives qui visent à assurer la mise en oeuvre d'une égalité concrète au principe formel de l'égalité des droits<sup>13</sup>. En effet, il est inconcevable de maintenir plus longtemps un système schizophrénique qui affirme d'une part l'égalité de traitement entre travailleurs masculin et féminin, et qui, dans le même temps, autorise qu'on lui *oppose* les mesures qui visent, justement, à lui donner son effectivité. En effet, ce distinguo demande une agilité casuistique qui dépasse l'entendement commun et qui ne contribue pas à éclaircir ce que l'on entend par "égalité", en particulier dans ses rapports avec le concept d'action positive. Si l'on ne veut pas comprendre cela, alors on s'épuisera dans les contradictions sans fin d'une pensée universelle, sûre de sa puissance et de sa bonne conscience, se voulant à l'unisson de tous les individus, de leurs valeurs et de leurs singularités, mais qui, paradoxalement, ne se pense pas elle-même comme étant relative. Or, si la dynamique de l'universel comme transcendance, comme fin idéale devait être parachevée, elle correspondrait à la définition la plus faible de l'égalité, et par conséquent, cesserait d'exister en tant que telle.

---

<sup>13</sup> En effet, on voudrait souligner que la proposition de la Commission de revoir l'article 2(4) de la directive 76/207/CEE n'est pas satisfaisante. D'une part, parce que la nomenclature de la directive n'est pas modifiée: les actions positives sont maintenues parmi les dérogations à l'égalité de traitement prévues à l'article 2. Enfin, parce que la Commission propose que "*les mesures prévues par (l'article.2.4) incluent des actions favorisant le recrutement ou la promotion d'un sexe dans les cas où ce dernier est sous-représenté, à condition que l'employeur ait toujours la possibilité de tenir compte des circonstances particulières d'un cas donné*". On le voit, il n'est toujours pas question de consacrer aux actions positives un article susceptible de fonder, au niveau européen, la légitimité des actions positives dans le domaine de la vie professionnelle. Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil *sur l'interprétation de l'arrêt rendu le 17 octobre 1995 par la Cour de Justice dans l'affaire C-450/93 Kalanke/freie hansestadt bremen*, COM(96) 88 final du 27.03.1996, p.12. C'est moi qui souligne.

## BIBLIOGRAPHIE

### *1. Monographies et articles*

- ADDISON J.T., SIEBERT W.S., "The Social Charter of the European Community: Evolution and controverses", *Industrial and Labor Relations Review*, Vol.44, N°4, July 1991, p.597.
- ADDISON J.T., SIEBERT W.S., "The Social Charter: Whatever next?", *British Journal of Industrial Relations*, Vol.30, N°4, December 1992, p.495.
- AFFICHARD J., de FOUCAULD J-B. (dir.), *Pluralisme et équité. La justice sociale dans les démocraties*, Paris, Ed. Esprit, 1995.
- AFFICHARD J., de FOUCAULD J-B. (dir.), *Justice sociale et inégalités*, Paris, Ed. Esprit, 1992.
- ALTER K.J., MEUNIER-AITSAHALIA S., "Judicial politics in the European Community. European integration and the path-breaking Cassis de Dijon decision", *Comparative Political Studies*, Vol.26, 1994, p.535.
- ANDERSON D., "Inadequate implementation of the EEC Directives: A roadblock on the way to 1992?", *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol.11, N°1, Winter 1988, p.91.
- ASHAR S.M., OPOKU L.F., "Justice O'Connor's blind rationalization of affirmative action jurisprudence - Adarand Constructors, Inc. v. Peña, 115 S. Ct. 2097 (1995)", *Harvard Civil Rights - Civil Liberties Law Review*, Vol.31, N°1, Winter 1996, p.223.
- ARCQ E., "L'UNICE et la politique sociale communautaire", in Teló M., Gobin C. (dir.), *Quelle Union sociale européenne?*, op.cit., p.225.
- ARNESON A.J., "Equality and equal opportunity for welfare", *Philosophical Studies*, Vol.56, N°1, 1989, p.77.
- ATKINSON A.B., "Il trade-off fra equità e efficienza", in Lungaresi S., Pennachi L. (a cura di), *Dilemmi della democrazia e strategie del riformismo*, op.cit., p.14.
- ATKINSON J., "Flexibility and fragmentation? The United-Kingdom labour-market in the eighties", *Labour and Society*, Vol.12, N°1, 1987.

- ATKINSON J., *Flexibility, uncertainty and manpower management*, IMS Report N°89, Institut of Manpower Studies, Brighton, University of Sussex, 1985.
- AUBERT N., de GAULEJAC V., *Le coût de l'excellence*, Paris, PUF, 1991.
- AUBERT N., ENRIQUEZ E., de GAULEJAC V. (dir.), *Le sexe du pouvoir. Femmes, hommes et pouvoirs dans les organisations*, Paris, Desclée de Brouwer, 1986.
- BAGLIONI G., "Industrial relations in Europe in the 1980s", in Baglioni G., Crouch C. (Eds.), *European industrial relations: The challenge of flexibility*, op.cit., p.1.
- BAGLIONI G., CROUCH C., *European industrial relations: The challenge of flexibility*, London, Sage, 1990.
- BALANDIER G., *Anthropologie politique*, Paris, Quadrige/PUF, 1991.
- BALLESTRERO M.V., "Azioni positive. Punto e a capo", *Lavoro e Diritto*, Vol.10, N°1, 1996, p.117.
- BALLESTRERO M.V., "L'eguaglianza: nozioni e regole. Un dibattito fra giurislavoristi eterorici del diritto", *Lavoro e Diritto*, Vol.6, N°2, 1992, p.577.
- BALLESTRERO M.V., *Parità e oltre*, Roma, Ediesse, 1989.
- BALLESTRERO M.V., TREU T. (a cura di), "Azioni per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro (l. 10 aprile 1991, n.125). Commentario sistematico, *Le nuove leggi civili commentate*, Vol.17, N°1, Gennaio-Febbraio 1994.
- BAUDELLOT Ch., ESTABLET R., *Allez les filles*, Paris, Seuil, 1992.
- BAUMOL W.J., *Superfairness*, Cambridge, Massachussets and London, The MIT Press, 1986.
- BARBERA M., "La nozione di discriminazione", *Nuove leggi civili commentate*, Vol.17, N°1, Gennaio-Febbraio 1994, p.46.
- BARDACH E., "Policy termination as a political process", *Policy Sciences*, Vol.17, N°2, June 1976, p.123.
- BARRIERE-MAURISSON M-A., *La division familiale du travail, la vie en double*, Paris, PUF, 1992.
- BAYLOS GRAU A., CARUSO B., d'ANTONA M., SCIARRA S. (a cura di), *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bologna, Monduzzi, 1996.
- BECKER G.S., "Human Capital, effort, and the sexual division of labor", *Journal of Labor Economics*, Vol.3, N°1, January 1985, p.S33.
- BECKER H.S., *Social problems: a modern approach*, John Willey and sons, New York, 1966.
- BEHN R.D., "How to terminate a public policy: A dozen hints for the would-be terminator", *Policy Analysis*, Summer 1978, p.393.
- BELLIER I., "Une culture de la Commission européenne? De la rencontre des cultures et du multilinguisme des fonctionnaires", in Mény Y., Muller P., Quermonne J-L. (dir.), *Politiques publiques en Europe*, op.cit, p.49.
- BENETON Philippe, *Le fléau du bien. Essai sur les politiques sociales occidentales (1960-1980)*, Robert Laffont, Paris, 1983.

- BENTLEY A., *The process of government*, Chicago, University of Chicago Press, 1908.
- BERCUSSON B., DICKENS L., *Egalité des chances et négociations collectives en Europe, 1. Définition des thèmes*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1996
- BERKOWITZ L., WALSTER E. (Eds.), *Equity theory: Towards a general theory of social interaction. Advances in experimental social psychology*, Vol.9, New York, Academic Press, 1976.
- BERNSTEIN M.H., *Regulating business by independent commission*, Princeton, Princeton University Press, 1955.
- BEYER J.M., "Ideologies, values, and decision making in organizations", in Nystrom P.C., Starbuck W.H., *Handbook of organizational design - Vol.2: Remodelling organizations and their environments*, op.cit., p.166.
- BIEBER R., DEHOUSSE R., PINDER J., WEILER J. (Eds.), 1992: *One European market?*, Baden-Baden, Nomos, 1988.
- BLANPAIN R., HEPPLER B., SCIARRA S., WEISS M., *Fundamental social rights. Proposals for the European Union*, Leuven, Peeters, 1996.
- BLONDEL D., "Pour une prospective économique du travail utile aux politiques sociales", *Droit social*, N°1, 1995, p.16.
- BLUMER H., "Social problems and collective behavior", *Social Problems*, Vol.18, 1971, p.298.
- BOBBIO N., "Egalité et inégalité, le clivage décisif", *Esprit*, avril 1996, p.19.
- BORGOGELLI F., "La tipologia delle Azioni Positive", in Gaeta L., Zoppoli L. (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle Azioni Positive*, op.cit., p.80.
- BOSCHE M., "'Corporate culture', la culture sans histoire", *Revue Française de Gestion*, N°47-48, septembre-octobre 1984, p.29.
- BOUDON R., *L'inégalité des chances. La mobilité sociale dans les sociétés industrielles*, Armand Collin, Paris, 1973.
- BOUFFARTIGUE P., de CONINCK F., PENDARIES J.R., "Le nouvel âge de l'emploi à temps partiel. Un rôle nouveau lors des débuts de vie active des femmes", *Sociologie du travail*, N°4, 1992, p.403.
- BOURDIEU P., "Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective", in Chazel F., Comaille J. (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, op.cit., p.95.
- BOWLES R., *Law and the Economy*, Oxford, Martin Robertson, 1982.
- BOYER R. (Ed.), *The search for labour market flexibility. The European economies in transition*, Oxford, Clarendon Press, 1988.
- BRAITHWAITE M., BRYNE C., *Women in decision making in trade unions*, brussels, ETUC, 1993.
- BRAITHWAITE V., "The Australian government's affirmative action legislation: Achieving social change through Human resource management", *Law and Policy*, Vol.15, N°4, October 1993, p.327.
- BRAYBROOKE D., LINDBLOM C.E., *A strategy for decision. Policy evaluation as a social process*, New York, The Free Press, 1963.

- BREWER G.D., "Termination: Hard choice - Harder questions", *Public Administration Review*, July/August 1978, p.338.
- BREWER G.D., DeLEON P., *The foundations of policy analysis*, Homewood, Illinois, The Dorsey Press, 1983.
- BREWSTER C., "European HRM. Reflection of, or challenge to, the American concept?", in Kirkbride P.S. (Ed.), *Human Resource Management in Europe. Perspective for the 1990s*, op.cit., p.56.
- BREWSTER C., "The integration of Human Resource Management and corporate strategy", in Brewster C., Hegewisch A. (Eds), *Policy and practice in European Resource Management*, op.cit., p.22.
- BREWSTER C., HEGEWISCH A. (Eds.), *Policy and practice in European Human Resource Management*, London and New York, The Price Waterhouse Cranfield Survey, 1994.
- BROWN P., CROMPTON R. (Eds.), *The new Europe: Economic restructuring and social exclusion*, London, UCL Press, 1993.
- BROWN C., REICH M., STERN D., "Becoming a high-performance work organization: the role of security, employee involvement and training", *The International Journal of Human Resource Management*, Vol.4, N°2, May 1993, p.247.
- BRUEGEL. X, HEGEWISCH A., "Flexibilisation and part-time in Europe", in Brown R., Crampton R. (Eds.), *The new Europe: Economic restructuring and social exclusion*, op.cit., p.
- BRÜGGEMEIER G. (Ed.), *Verfassungen für ein ziviles Europa*, Baden-Baden, Nomos, 1994.
- BUNEL J., "Le réenchantement de l'entreprise", *Sociologie du travail*, N°3, 1986, p.251.
- BURDA D., GOBIN C., "L'émergence des comités d'entreprise européens", in Teló M., Gobin C. (dir.), *Quelle Union sociale européenne?*, op.cit., p.273.
- BURROWS N., "The future for sex equality in the EC", *Hume Papers on public Policy - Sex Equality: Law and economics*, Vol.1, N°1, p.51.
- BUSCH C., *Les femmes ont beaucoup à offrir - Utilisation efficace des ressources humaines par la promotion des femmes dans les Petites et Moyennes Entreprises*, tr. fr., Ministère Fédéral de l'Education et des Sciences, Bonn, 1995.
- CAMERON J.M., "Ideology and policy termination", in May J.V., Wildavsky A.B. (Eds.), *The policy Cycle*, op.cit., p.301.
- CASTORIADIS C., *Devant la guerre*, Paris, Fayard, 1981.
- CASTEL R., *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1995.
- CASTEL R., "De l'exclusion comme état à la vulnérabilité comme processus", in Affichard J., de Foucauld J-B (dir.), *Justice sociale et inégalités*, op.cit., p.135.
- CECCHINI P., *Le coût de la non-Europe*, Luxembourg, Doc de la Commission des C.E., 1988.
- CHAZEL F., COMAILLE J. (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1991.

- CHILD J., KIESER A., "Development of organization over time", in Nystrom P.C., Starbuck W.H. (Eds.), *Handbook of organizational design*, Vol.1, op.cit., p.28.
- CHOURAQUI A., "Quelques difficultés actuelles d'articulation du juridique et du social, in Chazel F., Comaille J. (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, op.cit., p.285.
- CLARK J., LORD WEDDERBURN, "Juridification - A universal trend? The british experience in labor law", in Teubner G. (Ed.), *Juridification of social spheres*, op.cit., p.163.
- COASE R. H. *The Firm, the Market and the Law*, Chicago, The University of Chicago Press, 1988.
- COASE R. H., "The problem of social cost", *The Journal of Law and Economics*, Vol.3, October 1960, p.1.
- COBB R.W., ELDER C.D., *Participation in American politics. The dynamic of agenda-building*, Baltimore and London, Johns Hopkins University Press, 1983.
- COHEN G.A., "On the currency of egalitarian justice", *Ethics*, N°99, July 1989, p.906.
- COLLECTIF, *Conférence sur le rôle de l'action positive pendant le 3ème programme d'action à moyen terme de la Communauté 1991-1995 sur l'égalité des chances entre les hommes et les femmes*, Londres, Westminster, 27 novembre 1991.
- COLLECTIF, *Les conditions institutionnelles d'égalité des droits entre hommes et femmes dans les pays membres de la Communauté européenne*, Actes du colloque, Institut Frau und Gesellschaft, Hanovre, 15-16 juin 1988.
- COMAILLE J., *Les stratégies des femmes, travail, famille et politique*, Paris, La Découverte, 1993.
- COMAILLE J., "Normes juridiques et régulation sociale; retour à la sociologie générale", in Chazel F., Comaille J. (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, op.cit., p.13.
- COMITE DES SAGES, *For a Europe of Civic and Social Rights*, Final report, Brussels, European Commission, March 1996.
- CONSTANTINESCO V., "Cour Constitutionnelle allemande, droits fondamentaux et droit communautaire: une musique nouvelle sur un air ancien...", *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol.23, N°3, juillet-septembre 1987, p.537.
- COOK R., *Human Rights and women: National and international perspectives*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1994.
- COUVRAT P. (dir.), *Les orientations sociales du droit contemporain*, Paris, PUF, 1992.
- CRAM L., "The European Commission as a multi-organization: social policy and IT policy in the EU", *Journal of European Public Policy*, Vol.1, N°2, Autumn 1994, p.195.
- CRAM L., "Calling the tune without paying the piper? Social policy regulation: the role of the Commission in European Community social policy", *Policy and Politics*, Vol.21, N°2, 1993, p.135.

- CROUCH C., *Industrial relations and European State traditions*, Oxford, Clarendon Press, 1993.
- CROZIER M., *Etat modeste, Etat Moderne*, Paris, Fayard, 1987.
- CROZIER M. *On ne change pas la société par décret*, Paris, Grasset, 1979.
- CROZIER M., *Le phénomène bureaucratique*, Paris, Le Seuil, 1965.
- CROZIER M., FRIEDBERG E., *L'acteur et le système*, Paris, Le Seuil, 1977.
- CURTIN D., "The province of government: Delimiting the direct effect of directives in the Common Law context", *European Law Review*, Vol.15, April 1990, p.195.
- CZADA R.M., WINDHOFF-HERITIER A. (Eds.), *Political choice. Institutions, rules and the limits of rationality*, Boulder, Colorado, Westview Press, 1991.
- DAHL R.A., *A preface to democratic theory*, Chicago, University Of Chicago Press, 1956.
- DEAKIN S., WILKINSON F., "Rights vs. Efficiency? The economic case for transnational labour standards", *Industrial Law Journal*, Vol.23, N°4, December 1994, p.289.
- DeLEON P., "Policy termination as a political phenomenon", in Palumbo D.J. (Ed.), *The politics of program evaluation*, op.cit, p.173.
- DeLEON P., "Policy evaluation and program termination", *Policy Studies Review*, Vol.2, N°4, May 1983, p.631.
- DeLEON P., "A theory of policy termination", in May J.V., Wildavsky A.B. (Eds.), *The policy cycle*, op.cit., p.279.
- DeLEON P., "Public policy termination: An end and a beginning", *Policy Analysis*, Summer 1978, p.369.
- DELPHY Ch., "Egalité, équivalence et équité: la position de l'Etat français au regard du droit international", *Nouvelles Questions Féministes*, Vol.16, N°1, 1995, p.5.
- DERTHICK M., QUIRK P.J., *The politics of deregulation*, Washington D.C., The Brookings Institution, 1985.
- De RUYT J., *L'Acte Unique Européen: commentaires*, Bruxelles, Editions de L'Université de Bruxelles, 1987.
- DESAINTE J., *Gestion des ressources humaines et compétitivité de l'entreprise*, Bruxelles, Editions Labor, 1983.
- De SWAAN A., "Les chances d'un système social transnational", *Revue française des affaires sociales*, N°3, juillet-septembre 1990, p.25.
- DEUTSCH M., "Equity, Equality, and Need: What determines which value will be used as the basis of distributive justice?", *Journal of Social Issues*, Vol.31, N°3, 1975, p.137.
- DOCKSEY C., "The principle of equality between women and men as a fundamental right under Community law", *Industrial Law Journal*, Vol.20, N°4, December 1991, p.258.
- DOERINGER P.B., PIORE M.J., *Internal labor market and manpower analysis*, Lexington, Massachusetts, Heath Lexington Books, 1971.



- DONIOL-SHAW G., JUNTER-LOISEAU A., GENESTET V., GOUZIEN A., LEROLLE A., *Les plans d'égalité professionnelle, Etude-Bilan 1983-1988*, Paris, La documentation française, 1988.
- DONZELOT J., "L'avenir du social", *Esprit*, N°219, Mars 1996, p.58.
- DONZELOT J., *L'invention du social. Essai sur le déclin des passions politiques*, Paris, Fayard, 1984.
- DUBAR C., "L'insertion comme articulation du biographique et du structurel", *Revue française de sociologie*, Vol.35, 1994, p.383.
- DUBAR C., "Formes identitaires et socialisation professionnelle", *Revue française de sociologie*, Vol.33, 1992, p.505.
- DUBAR C., *La socialisation. Construction des identités sociales et professionnelles*, Paris, Armand Colin, 1991.
- DUE J., MADSEN J.S., JENSEN C.S., "The social dimension: Convergence or diversification of industrial relations in the Single European Market", *Industrial Relations Journal*, Vol.22, N°2, 1991, p.85.
- DUGLOS G., DOROW W., WEIERMAIR K., DANESY F.C. (Eds.), *Management under differing labour market and employment systems*, Berlin, De Gruyter, 1988.
- DUGUE E., "La gestion des compétences: les savoirs dévalués, le pouvoir occulté", *Sociologie du travail*, N°3, 1994, p.274.
- DWORKIN R., *A matter of principle*, Oxford, Clarendon Press, 1986.
- DWORKIN R., "Is wealth a value?", *The Journal of Legal Studies*, Vol.9, N°2, March 1980, p.191.
- DWORKIN R., "What is equality? Part 2: Equality of resources", *Philosophy and Public Affairs*, Vol.10, N°4, 1981, p.283.
- DWORKIN R., "What is equality? Part 1: Equality of welfare", *Philosophy and Public Affairs*, Vol.10, N°3, 1981, p.185.
- DYE TH.R., *Understanding public policy*, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1975.
- EDELMAN M., *Politics as symbolic action. Mass arousal and quiescence*, New York, Academic Press, 1971.
- EDELMAN M., *The symbolic uses of politics*, Urbana, Chicago and London, University of Illinois Press, 1967.
- EICHENER V., *Social dumping or innovative regulation? Processes and outcomes of European decision-making in the sector of health and safety at work harmonisation*, Florence, EUI Working Paper SPS N.92/28, January 1993.
- ELSTER J., "Justice locale et répartition des biens médicaux", in Affichard J., de Foucauld J-B. (dir.), *Pluralisme et équité*, p.151.
- ELSTER J., *Local justice. How institutions allocate scarce goods and necessary burdens*, New York, Russel Sage Foundation, 1992.
- ELSTER J., "Local Justice", *Archives Européennes de Sociologie*, Vol.31, 1990, p.117.
- ESPING-ANDERSON G., *The three worlds of Welfare capitalism*, Cambridge, Polity Press, 1990.

- EWALD F., "Le droit du travail: une légalité sans droit?", *Droit social*, N°11, 1985, p.723.
- FAGAN C., PLANTENGA J., RUBERY J., *Does Part-time work promote sex equality? A comparative analysis of the Netherlands and the UK*, Discussion Paper FS I 95-203, Berlin, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, 1995.
- FAGNANI J., "L'allocation parentale d'éducation: effets pervers et ambiguïtés d'une prestation", *Droit social*, N°3, 1995, p.287.
- FERRERA M., "Le quattro Europa sociali. Tra universalismo e selettività", contribution à la conférence *A new Social contract?*, IUE/Centre Robert Schuman, Florence, 5-6 octobre 1995.
- FITOUSSI J-P., ROSANVALLON P., *Le nouvel âge des inégalités*, Paris, Seuil, 1996.
- FORBES I., "Unequal partners: The implementation of equal opportunities policies in Western Europe", *Public Administration*, Vol.67, N°1, 1989, p.7.
- FRANCFORT I., OSTY F., SAINSAULIEU R., UHALDE M., *Les mondes sociaux de l'entreprise*, Paris, Desclée de Brouwer, 1995.
- FREDMAN S., "European Community discrimination law: A critique", *Industrial Law Journal*, Vol.21, N°2, June 1992, p.119.
- FREDMAN S., "The new rights: Labour law and ideology in the Thatcher years", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.12, Spring 1992, p.24.
- FRIEDMAN G., NAVILLE P., *Traité de sociologie du travail*, Paris, Armand Colin, 1970.
- FRIEDMAN M., FRIEDMAN R., *Free to choose*, London, Secker and Warburg, 1980.
- GAETA L., ZOPPOLI L. (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle Azioni Positive*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1992.
- GARRETT G., "International cooperation and institutional choice: the European Community's internal market", *International Organization*, Vol.46, N°2, Spring 1992, p.533.
- GARRETT G., WEINGAST B.R., "Ideas, interests, and institutions: Constructing the European Community's internal market", in Goldstein J., Keohane R.O. (Eds), *Ideas and foreign policy. Beliefs, institutions, and political change*, op.cit., p.173.
- GATSIOS K., SEABRIGHT P., "Regulation in the European community", *Oxford Review of Economic Policy*, Vol.5, N°2, Summer 1989, p.37.
- GAUCHET M., *La révolution des droits de l'Homme*, Paris, Gallimard, 1989.
- GAUTIER A., HEINEN J. (dir.), *Le sexe des politiques sociales*, Paris, côté-femmes éditions, 1993.
- GAULLIER X., "La machine à exclure", *Le débat*, N°69, mars-avril 1992, p.168.
- GAUTRAT J., LAVILLE J-L., "Management participatif et expression des salariés", *Revue française des affaires sociales*, avril-juin 1990, p.115.
- GERTH H.H., WRIGHT MILLS C. (Eds.), *From Max Weber: Essays in sociology*, London, Routledge and Kegan Paul Ltd, 1970.

- GIANFORMAGGIO L., "Egualianza formale e sostanziale: il grande equivoco (a proposito della sentenza n.422/1995 della Corte Costituzionale)", *Il Foro Italiano*, N°6, giugno 1996, p.1961.
- GIANFORMAGGIO L., "Politica della differenza e principio di uguaglianza", *Lavoro e Diritto*, Vol.6, N°2, 1992, p.187.
- GILLROY J.M., WADE M. (Eds), *The moral dimensions of public policy choice. Beyond the market paradigm*, Pittsburgh and London, University of Pittsburgh Press, 1992.
- GIRAUD C., "Le management participatif: une flexibilité sociale?", *Revue française des affaires sociales*, N°3, juillet-septembre 1988, p.63.
- GOETSCHY J., "Les relations professionnelles en Europe dans les années 1990: convergences ou diversification accrue?", *Droit social*, N°12, 1993, p.993.
- GOFFMAN E., *Stigmates. Les usages sociaux des handicaps*, tr. fr., Paris, Les éditions de Minuit, 1975.
- GOLDSTEIN J., KEOHANE R.O. (Eds.), *Ideas and foreign policy. Beliefs, institutions and political change*, Ithaca and London, Cornell University Press, 1993.
- GOODIN R.E., *Political theory and public policy*, Chicago, University of Chicago Press, 1982.
- GOODIN R. E., KLINGEMANN H.D. (Eds.), *A New handbook of political science*, Oxford, Oxford University Press, 1996.
- GOODIN R.E., WILENSKI P., "Beyond efficiency: The logical underpinnings of administrative principles", *Public Administration Review*, November-December 1984, p.512.
- GORZ A., *Les métamorphoses du travail. Quête du sens*, Paris, Galilée, 1988.
- GOUREVITCH P.A., "Keynesian politics: The political sources of economic policy choices", in Hall P.A. (Ed.), *The political power of economic ideas: Keynesianism across nations*, op.cit., p.87.
- GRAWITZ M., LECA J. (dir.), *Traité de science politique. Tome 4 - Les politiques publiques*, Paris, PUF, 1985.
- GREGORY A., "Le travail à temps partiel en France et en Grande-Bretagne: temps imposé ou temps choisi", *Revue française des affaires sociales*, n°3, juillet-septembre 1987, p.53.
- GRIEF N., "Direct effect of directives and organs of the State", *European Law Review*, Vol.16, April 1991, p.136.
- GUEST D.E., "Human Resource Management and industrial relations", *Journal of Management Studies*, Vol.24, N°5, Septembre 1987, p.503.
- GUNNIGLE P., BREWSTER C., MORLEY M., "European industrial relations. Change and continuity", in Brewster C., Hegewisch A. (Eds.), *Policy and practice in European Human Resource Management*, op.cit., p.139.
- GUSFIELD J.R., *The culture of public problems. Driving-Drinking and the symbolic order*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1981.
- HAAS E.B., "International integration: The European and universal process", *International Organization*, Vol.15, 1961, p.229.

- HAAS E.B., "The study of regional integration: Reflections on the joy and anguish of pretheorising", *International Organization*, Vol.24, 1970, p.607.
- HAAS P.M. (Ed.), Special Issue on Epistemic Communities, *International Organization*, Vol.46, N°1, Winter 1992.
- HAKIM C., "Grateful slaves and self-made women: fact and fantasy in women's work orientations", *European Sociological Review*, Vol.7, September 1991, p.101.
- HALL J.A., "Ideas and the social sciences", in Goldstein J., Keohane R.O. (Eds.), *Ideas and foreign policy. Beliefs, institutions, and political change*, op.cit., p.31.
- HALL P.A., "Policy paradigms, social learning and the State. The case of economic policymaking in Britain", *Comparative politics*, Vol.25, N°3, April 1993, p.275.
- HALL P.A. (Ed.), *The political power of economic ideas. Keynesianism across nations*, Princeton, Princeton University Press, 1989.
- HARLOW C., "A Community of interests? Making the most of European law", *The Modern Law Review*, Vol.55, N°3, May 1992, p.331.
- HART H.L.A., *Le concept de droit*, tr. fr., Bruxelles, Publications des facultés universitaires St Louis, 1976.
- HAYECK F.A., *Droit, législation et liberté*, 3 vol., tr. fr., Paris, PUF, 1980.
- HEFFERNAN L. (Ed.), *Human Rights. A European perspective*, Dublin, The Round Hall Press, 1994.
- HEGEWISCH A., MAYNE L., "Equal opportunity policies in Europe", in Brewster C., Hegewisch A. (Eds.), *Policy and practice in European Human Resource Management*, op.cit., p.194.
- HENDRY A., PETTIGREW B., "HRM: An agenda for the 1990s", *International Journal of Human Resource Management*, Vol.1, N°1, 1990, p.36.
- HEPPLE B., "The future of labour law", *Industrial Law Journal*, Vol.24, N°4, December 1995, p.303.
- HERITIER F., *Masculin/Féminin. La pensée de la différence*, Paris, Ed. Odile Jacob, 1996.
- HERNANDEZ E-M., "Les 'dérives' du projet d'entreprise", *Economie et Humanisme*, N°331, décembre 1994, p.71.
- HILGARTNER S., BOSK C.L., "The rise and fall of social problems: A public arenas model", *American Journal of Sociology*, Vol.94, N°1, July 1988, p.53.
- HIRSCHMAN A.O., *Défection et prise de parole*, tr. fr., Paris, Fayard, 1995.
- HIRSCHMAN A.O., *Bonheur privé, action publique*, tr. fr., Paris, Fayard, 1983.
- HOFFMANN S., "Reflections on the Nation-State in Western Europe today", *Journal of Common Market Studies*, Vol.21, April 1982, p.21.
- HOGGART R., *La culture du pauvre*, tr. fr., Paris, Ed. de Minuit, 1971.
- HOGWOOD B.W., PETERS G.B., *Policy dynamics*, Brighton, Wheatsheaf Books LTD, 1983.

- HOSKYNS C., *Integrating gender. Women, Law and Politics in the European Union*, London, New York, Verso, 1996.
- HOSKYNS C., "The European Community's policy on women in the context of 1992", *Women's Studies International Forum*, Vol.15, N°1, 1992, p.21.
- HOSKYNS C., "Women, European law and transnational politics", *International Journal of the Sociology of Law*, Vol.14, 1986, p.299.
- HOSKYNS C., "Women's equality and the European Community", *Feminist Review*, N°20, June 1985, p.71.
- HOSKYNS C., LUCKAUS L., "The European Community directive on equal treatment in social security", *Policy and Politics*, Vol.17, N°4, 1989, p.321.
- HUGHES E.C., *Men and their work*, Glencoe, The Free Press, 1958.
- JAVILLIER J-C., "Le droit du travail communautaire: un droit en construction?", in Couvrat P. (dir.), *Les orientations sociales du droit contemporain*, op.cit., p.221.
- JAVILLIER J-C., "Ordre juridique, relations professionnelles et flexibilité. Approches comparatives et internationales", *Droit social*, N°1, 1986, p.56.
- JENSON J., HAGEN E., REDDY C. (Eds.), *Feminization of the labor force: Paradoxes and promises*, Oxford and New York, Oxford University Press, 1988.
- JEWSON N., MASON D., "The theory and practise of equal opportunities: liberal and radical approaches", *The Sociological Review*, Vol.34, N°1, February 1986, p.307.
- JOBERT B. (dir.), *Le tournant néo-libéral en Europe. Idées et recettes dans les pratiques gouvernementales*, Paris, L'Harmattan, 1994.
- JOBERT B., "Représentations sociales, controverses et débat dans la conduite des politiques publiques", *Revue française de science politique*, Vol.42, N°2, avril 1992, p.219.
- JOERGES C., "Social regulation and the legal structure of the EC", in Stauder B (dir.), *La sécurité des produits de consommation. Intégration européenne et consommateur suisse*, op.cit., p.31.
- JUDGE D., EARNSHAW D., COWAN N., "Ripples or waves: the European Parliament in the European Community policy process", *Journal of European Public Policy*, Vol.1, N°1, 1994, p.27.
- JUNTER-LOISEAU A. "Innovations ou inégalités temporelles? Des textes aux allures équivoques", Contribution à la conférence sur *la réglementation du temps de travail dans l'Union Européenne*, Florence, IUE, 27-29 avril 1995.
- JUNTER-LOISEAU A., "La loi française relative à l'égalité professionnelle: au-delà des apparences", *Nouvelles Questions Féministes*, Vol.16, N°1, 1995, p.65.
- KALT J.P., ZUPAN M.A., "Capture and ideology in the economic theory of politics", *The American Economic Review*, Vol.74, N°3, June 1984, p.279.
- KAUFMANN F-X., MAJONE G., OSTROM V. (Eds.), *Guidance, control, and evaluation in the public sector*, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1986.
- KELLERHALS J., COENEN-HUTHER J., MODAK M., "Stratification sociale, types d'interactions dans la famille et justice distributive", *Revue française de sociologie*, Vol.28, 1987, p.217.

- KELMAN S., "Cost-Benefit analysis: An ethical critique", in Gillroy J.M., Wade M. (Eds.), *The moral dimensions of public policy choice*, op.cit., p.153.
- KELMAN S., "Why public ideas matter", in Reich R.B. (Ed.), *The power of public ideas*, op.cit., p.31.
- KELMAN S., *What price incentives? Economists and the environment*, Boston, Auburn House Publishing Company, 1981.
- KENNEDY D., "Cost-benefit analysis of entitlement problems: A critique", *Stanford Law Review*, Vol.33, 1981, p.387.
- KEOHANE R.O., HOFFMANN S. (Eds), *The new European Community: Decision-making and institutional change*, Boulder, Westview Press, 1991.
- KERGOAT D., *La condition ouvrière*, Paris, Le sycomore, 1982.
- KINGDON J.W., *Agendas, alternatives and public policies*, Boston, Toronto, Little, Brown and Company, 1984.
- KIRKBRIDE P.S. (Ed.), *Human Resource Management in Europe. Perspectives for the 1990s*, London and New York, Routledge, 1994.
- KOCHAN T.A, USEEM M., *Transforming organizations*, Oxford, Oxford University Press, 1992.
- KOLM S-C., *Philosophie de l'économie*, Paris, Seuil, 1986.
- KOLM S-C., *Justice et équité*, Paris, Ed. du CNRS, 1972.
- KRASNER S.D., "Global communication and national power. Life on the Pareto frontier", *World Politics*, Vol.43, N°3, April 1991, p.336.
- KRIEGER L.J., COONEY P.N., "The Miller-Wohl controversy: Equal treatment, Positive Action and the meaning of women's equality", *The Golden Gate University Law Review*, Vol.13, N°3, Summer 1983, p. 513.
- KUHN T.S., *La structure des révolutions scientifiques*, tr. fr., Paris, Flammarion, 1983.
- LANGE P., "The politics of the social dimension", in Sbragia A.M.(Ed.), *Euro-Politics. Institutions and policy-making in the "new" European Community*, op.cit., p.225.
- LANQUETIN M-T., "De l'égalité des chances. A propos de l'arrêt Kalanke, CJCE 17 octobre 1995", *Droit social*, N°4, 1996, p.494.
- LANQUETIN M-T., "La preuve de la discrimination: l'apport du droit communautaire", *Droit social*, N°5, 1995, p.435.
- LANQUETIN M-T., MASSE-DESSEN H., "Maastricht: consolidation ou remise en cause des principes en matière d'égalité professionnelle?", *Droit social*, N°4, 1992, p.386.
- LAUFER J., *L'entreprise et l'égalité des chances. Enjeux et démarches*, Paris, La documentation française, 1992.
- LAUFER J., *Egalité professionnelle, principes et pratiques*, *Droit Social*, N°12, 1984, p.736.
- LAUFER J., "Egalité professionnelle: politiques d'entreprise", *Nouvelles questions féministes*, N°14-15, Hiver 1986, p.73.
- LAUFER J., "Egalité professionnelle: un atout négligé pour gérer les ressources humaines", *Revue Française de Gestion*, N°55, janvier-février, 1986, p.41.
- LEBAUDE A. (et alii), "Les maladies de la précarité", *Le Monde* du 22 février 1995.

- LEGAULT G., *Repenser le travail. Quand les femmes accèdent à l'égalité*, Montréal, Editions Liber, 1991.
- Le GOFF J., *Du silence à la parole. Droit du travail, société, Etat (1830-1985)*, Quimper, Ed. Calligrammes, 1985.
- Le GOFF J-P., *Le mythe de l'entreprise. Critique de l'idéologie managériale*, Paris, La Découverte, 1992.
- Le GRAND J., "Equity versus efficiency: The elusive trade-off", *Ethics*, N°100, April 1990, p.554.
- Le GRAND J., *Equity and choice. An essay in economics and applied philosophy*, London, Harper Collins Academic, 1991.
- LEIBFRIED S., PIERSON P., *European social policy. Between fragmentation and integration*, Washington D.C., The Brookings Institution, 1995.
- LEIBFRIED S., PIERSON P., "Prospects for social Europe", *Politics and Society*, Vol.20, N°3, September 1992, p.333.
- LEMAITRE N., "La culture d'entreprise, facteur de performance", *Revue Française de Gestion*, N°47-48, Septembre-Octobre 1984, p.153.
- LEVENTHAL G.S., "The distribution of rewards and resources in groups and organizations", in Berkowitz L., Walster E. (Eds.), *Equity Theory: Towards a general theory of social interaction*, op.cit., p.91.
- LEVINE M.E., FORRENCE J.L., "Regulatory capture, public interest, and the public agenda: Towards a synthesis", *Journal of Law, Economics, and Organization*, Vol.6, 1990, p.167.
- LEWIS J. (Ed.), *Women and social policies in Europe. Work, Family and the State*, Aldeshot, Edward Elgar, 1993.
- LINDBLOM C.E., *Politics and markets. The world's political economic system*, New York, Basic Books, 1977.
- LINDBLOM C.E., *The policy making process*, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice Hall, 1968.
- LINDBLOM C.E., *The intelligence of democracy*, New York, Free Press, 1965.
- LINDBLOM C.E., "The science of 'muddling through'", *Public Administration Review*, Vol.19, N°2, Spring 1959, p.79.
- LIPOVETSKY G., "Les noces de l'éthique et du business", *Problèmes Economiques*, N°2.276, mai 1992, p.1.
- LORD WEDDERBURN, LEWIS R., CLARK J., *Labour law and industrial relations: Building on Kahn-Freund*, Oxford, Clarendon Press, 1983
- LUKES S., *On trade-offs between values*, Florence, EUI Working-Paper SPS, N°92/24, August 1992.
- LOSCHAK D., "Les hommes politiques, les 'sages' (?)... et les femmes (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 18 novembre 1982)", *Droit social*, N°2, 1983, p.131.
- LUNGARESI S., PENNACHI L. (a cura di), *Dilemmi della democrazia e strategie del riformismo*, Roma, Editori Riuniti, 1991.
- LYON-CAEN A., "Droit social et droit de la concurrence. Observations sur une rencontre", in Couvrat P. (dir.), *Les orientations sociales du droit communautaire*, op.cit., p.331.

- LYON-CAEN A., "L'égalité et la loi en droit du travail", *Droit social*, N°1, 1990, p.68.
- LYON-CAEN A., LYON-CAEN G., *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 1993.
- LYON-CAEN A., SIMITIS S., "L'Europe sociale à la recherche de ses références", *Revue du Marché Unique Européen*, 4/1993, p.109.
- LYON-CAEN G., "Le Royaume-Uni, mauvais élève ou rebelle indomptable", *Droit social*, N°11, 1994, p.923.
- LYON-CAEN G., "La bataille truquée de la flexibilité", *Droit social*, N°12, 1985, p.801.
- MAJONE G., *La Communauté européenne: un Etat régulateur*, Paris, Monchrestien, 1996.
- MAJONE G., "Pour une approche théorique des politiques européennes", *Revue française de science politique*, Vol.46, N°1, février 1996, p.119.
- MAJONE G., "Public policy: ideas, interests and institutions", in Goodin R., Klingemann (Eds.), *A New handbook of political science*, op.cit., p.610.
- MAJONE G., "Décisions publiques et délibération", *Revue française de science politique*, Vol.44, N°4, août 1994, p.579.
- MAJONE G., "The rise of regulatory State in Europe", *West European Politics*, Vol.17, N°3, p.77.
- MAJONE G., "Déréglementation ou re-réglementation? La conduite des politiques publiques depuis l'Acte Unique", in Jobert B. (dir.), *Le tournant néo-libéral en Europe*, op.cit., p.233.
- MAJONE G., "L'Etat et les problèmes de la réglementation", *Pouvoirs*, N°70, 1994, p.133.
- MAJONE G., "The European Community: an independent fourth branch of government?", in Brüggemeier G. (Ed.), *Verfassungen für ein ziviles Europa*, op.cit., p.23.
- MAJONE G., *When does policy deliberation matter?*, Florence, EUI Working Paper SPS, N°93/12, 1993.
- MAJONE G., "The European Community between social policy and social regulation", *Journal of Common Market Studies*, Vol.31, N°2, June 1993, p.153.
- MAJONE G., *Mutual recognition in federal type systems*, Florence, EUI Working Paper SPS, N°93/1, 1993.
- MAJONE G., "Regulatory federalism in the European Community", *Government and Policy*, Vol.10, 1992, p.295.
- MAJONE G., *Ideas, interests and policy change*, Florence, EUI Working Paper SPS N°92/21, June 1992.
- MAJONE G., "Market integration and regulation: Europe after 1992", *Metroeconomica*, Vol.43, N°1-2, 1992, p.131.
- MAJONE G. (Ed.), *Deregulation or Re-regulation?*, London, Pinter, 1990.
- MAJONE G., *Evidence, Argument and Persuasion in the policy process*, New Haven and London, Yale University Press, 1989.
- MAJONE G., "Regulating Europe: problems and prospects", *Jarbuch zur staats- und Verwaltungswissenschaft*, Band 3, Baden-Baden, Nomos, 1989, p.159.



- MAJONE G., "Mutual adjustment by debate and persuasion", in Kaufmann F-X., Majone G., Ostrom V. (Eds.), *Guidance, control, and evaluation in the public sector*, op.cit., p.445.
- MARCH J.G., SIMON H.A., *Les organisations*, tr. fr., Paris, Dunod, 1979.
- MARSHALL T.H., *Social policy*, London, Hutchinson, 1975.
- MARUANI M., "Partage du travail, partage du chômage: le travail à temps partiel en Europe", in *Rapports sociaux de sexe, "partage du travail" et temps de travail*, Paris, GEDISST, 1994.
- MARUANI M., *Temps, emploi, revenus: anciens clivages, nouveaux partages*, Colloque "Familles et recherches", Paris, IDEF, octobre 1994.
- MARUANI M., "Statut social et modes d'emplois", *Revue française de sociologie*, Vol.30, 1989, p.31.
- MARUANI M., *Mais qui a peur du travail des femmes?*, Paris, Ed. Syros, 1985.
- MARUANI M., NICOLE Ch., *Au labour des dames. Métiers masculins, emplois féminins*, Paris, Syros Alternative, 1989.
- MARUANI M., NICOLE-DRANCOURT Ch., *La flexibilité à temps partiel*, Paris, La documentation française, 1989.
- MARUANI M., NICOLE Ch., "Quelques réserves sur l'armée de réserve", *Revue française des affaires sociales*, N°2, avril-juin 1985, p.23.
- MARUANI M., REYNAUD E., *Sociologie de l'emploi*, Paris, La Découverte, 1993.
- MAY J.V., WILDAVSKY A.B. (Eds.), *The policy cycle*, Sage Yearbooks in politics and public policy - Vol.5, Beverly Hills, London, Sage, 1978.
- MAZEY S., "European Community action on behalf of women: the limits of legislation", *Journal of Common Market Studies*, Vol.27, N°1, September 1988, p.63.
- MAZEY S., RICHARDSON J.J. (Eds.), *Lobbying in the European Community*, Oxford, Oxford University Press, 1993.
- MAZEY S., RICHARDSON J.J., "Transference of power, decision rules and rules of the game", in Mazezy S., Richardson J.J. (Eds.), *Lobbying in the European Community*, op.cit., p.3.
- McCRUDDEN C., "The effectiveness of European Equality law: National mechanisms for enforcing gender equality law in the light of European requirements", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.13, N°3, Autumn 1993, p.320.
- McCRUDDEN C. (Ed.), *Women, employment and european equality law*, London, Eclipse Publication, 1987.
- McCRUDDEN C., "Rethinking Positive Action", *The Industrial Law Journal*, Vol.15, N°4, December 1986, p.219.
- McGREGOR A., SPROULL A., *Employer labour used strategies: Analysis a national survey*, London, Department of Employment research Management Branch, Research Paper N°83, August 1991.
- MEDA D., "Travail et politiques sociales", *Droit social*, N°4, 1994, p.334.
- MEEHAN E., "Sex equality policies in the European Community", *Revue d'intégration européenne*, Vol.13, Winter 1990, p.185.

- MEEHAN E., *Women's rights at work: Campaigns and policy in Britain and the United States*, London, McMillan, 1985.
- MEEHAN E., SEVENHUIJSEN S. (Eds), *Equality politics and gender*, London, Sage, 1991.
- MENY Y. (dir.), *Les politiques du mimétisme institutionnel*, Paris, L'Harmattan, 1993.
- MENY Y., MULLER P., QUERMONNE J-L. (dir.), *Politiques publiques en Europe*, Paris, L'Harmattan, 1995.
- MENY Y., THOENIG J-C., *Politiques publiques*, Paris, PUF, 1989.
- MESSINE Ph., *Les saturniens. Quand les patrons réinventent la société*, Paris, La Découverte, 1987.
- MEULDERS D., PLASMAN R., "Part-time work in the EEC countries: evolution during the 1980s", *Labour*, Vol.7, N°3, Autumn 1993, p.49.
- MEULDERS D., PLASMAN R., VANDER STRICHT V., *Position of women on the labour market in the European Community*, Aldershot, Dartmouth Publishing, 1993.
- MEUNIER P-M., LAFLAMME M., *Dynamisme humain. Dans l'excellence organisationnelle*, Montréal, Eds. Agence d'ARC inc., 1987.
- MEYER M.W., *Change in public bureaucracies*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979.
- MILGROM P., ROBERTS J., *Economics, Organization and Management*, London, Prentice-Hall International, 1992.
- MILLER D., *Social justice*, Oxford, Clarendon Press, 1976.
- MOORE M.H., "What sort of ideas become public ideas?", in Reich R.B. (Ed.), *The power of public ideas*, op.cit., p.55.
- MORAVCSIK A., "Preferences and power in the European Community: a liberal intergovernmentalist approach", *Journal of Common Market Studies*, Vol.31, N°4, December 1993, p.473.
- MORAVCSIK A., "Negotiating the Single European Act: national interests and conventional statecraft in the European Community", *International Organization*, Vol.45, N°1, Winter 1991, p.19.
- MORE G., "'Equal treatment' of the sexes in European Community law: What does 'equal' mean?", *Feminist Legal Studies*, Vol.1, N°1, 1993, p.45.
- MOREAU M-A., "Tendances du droit social communautaire: des droits sociaux en quête de reconnaissance", *Droit social*, N°6, 1994, p.612.
- MÜKENBERGER U., DEAKIN S., "From deregulation to an European floor of rights: Labour law, flexibilisation and the European Single Market", *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*, Heidelberg, Müller, juillet-septembre 1989, p.801.
- MUELLER D.C., *Public Choice II*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- MULLER P., "Présentation: Cinq défis pour l'analyse des politiques publiques", *Revue Française de Science Politique*, Vol.46, N°1, février 1996, p.96.
- NICOLE-DRANCOURT Ch., "Stratégies professionnelles et familiales des femmes: quelles questions sur quels changements", in *Temps, emploi*,

- revenus: anciens clivages, nouveaux partages*, Colloque "Familles et recherches", Paris, IDEF, octobre 1994.
- NICOLE-DRANCOURT Ch., "Mesurer l'insertion professionnelle", *Revue française de sociologie*, Vol.35, 1994, p.37.
- NICOLE-DRANCOURT Ch., "Mode de socialisation et rapport à l'activité", *Revue française des affaires sociales*, N°2, avril-juin 1992, p.71.
- NOLL R.G. (Ed.), *Regulatory policy and the social sciences*, Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1985.
- NOYELLE T.J., *Beyond industrial dualism market and job segmentation in the new economy*, Boulder and London, Westview Press, 1987.
- NYSTROM P.C., STARBUCK W.H. (Eds.), *Handbook of organizational design. Vol.1: Adapting organizations to their environments. Vol.2: Remodelling organizations and their environments*, Oxford, Oxford University Press, 1981.
- OCDE, *Les femmes et le changement structurel. Nouvelles perspectives*, Paris, OCDE, 1994.
- O'CONNOR S., "Ireland and the European Welfare State", *Policy and Politics*, Vol.21, N°2, 1993, p.97.
- OFFE C., WIESENTHAL H., "Two logics of collective action: Theoretical notes on social class and organisational form", *Political Power and Social Theory*, Vol.1, 1980, p.67.
- OKUN A.M., *Equality and efficiency. The big tradeoff*, Washington D.C., The Brookings Institution, 1975.
- OLSON M., *Logique de l'action collective*, tr. fr., Paris, PUF, 1978.
- O'REILLY, *Part-time work and employment regulation: A comparison of Britain and France in the context of Europe*, Discussion Paper FS I 94-209, Berlin, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, 1994.
- ORMOS M., "L'intégration des femmes dans des emplois traditionnellement masculins", *Revue française des affaires sociales*, N°3, juillet-septembre 1986, p.147.
- OUCHY W.G., *Theory Z. How American business can meet the Japanese challenge*, Reading, Massachusetts, Addison-Wesley, 1981.
- PADOA-SCHIOPPA T. (et alii), *Efficiency, Stability and Equity. A strategy for the evaluation of the economic system of the European Community*, Brussels, Commission of the E.C., April 1987.
- PALUMBO D.J. (Ed.), *The politics of program evaluation*, Yearbooks in politics and public policy, Vol.15, London, Sage, 1987.
- PELLISSIER J., "La relation de travail atypique", *Droit social*, N°7, 1985, p.531.
- PESCATORE P., "The doctrine of 'Direct Effect': an infant disease of Community law", *European Law Review*, Vol.8, 1983, p.155.
- PESCATORE P. "Aspects judiciaires de l'acquis communautaire", *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol.17, 1981, p.617.
- PETERS G.B., "Bureaucratic politics and the institutions of the European Community", in Sbragia A.M. (Ed.), *Euro-Politics. Institutions and policy making in the "new" European Community*, op.cit., p.75.

- PETERS G.B., "Agenda-setting in the European Community", *Journal of European Public Policy*, Vol.1, N°1, 1994, p.9.
- PETERS T.J., WATERMAN R.H., *Le prix de l'excellence*, tr. fr., Paris, Interéditions, 1983.
- PIGOU A.C., *The economics of Welfare*, New York, AMS Press, 1978.
- PIORE M.J., "Perspectives on Human Resource Management", *Review of employment topics*, Vol.1, N°1, 1993, p.7
- PIORE M.J., SABEL C.F., *The second industrial divide: Possibilities for prosperity*, New York, Basic Books, 1984.
- POLANYI M., *La grande transformation*, tr. fr. Paris, Gallimard, 1983.
- POLLERT A., "The flexible firm: fixation or fact?", *Work, Employment and Society*, Vol.2, N°3, 1988, p.281.
- POSNER R.A., *Economic analysis of the law*, Boston and Toronto, Little Brown and Company, 1986.
- POSNER R.A., "Utilitarianism, economics, and legal theory", *Journal of Legal Studies*, Vol.8, 1979, p.103.
- PRECHAL S., "Combating indirect discrimination in a Community law context", *Legal issues of European integration*, N°1, 1993, p.81.
- PRECHAL S., BURROWS N., *Gender discrimination law of the European Community*, Aldershot, Dartmouth, 1990.
- PRECHAL S., SENDEN L., *L'égalité de traitement après Maastricht - Rapport spécial de 1993 du Réseau d'Experts sur la mise en oeuvre des Directives en matière d'égalité*, Bruxelles, Commission européenne, V/653bis/94 -FR, 1994.
- QUINTIN O., "Dix ans de politique communautaire en matière d'égalité", *Europe Sociale*, Supplément 2/1986, p.7.
- QUINTIN O., "L'égalité entre hommes et femmes: une réalisation spécifique de la politique sociale communautaire", *Revue du Marché Commun*, N°288, 1985, p.309.
- QUIRK P.J., "In defense of the politics of ideas", *The Journal of Politics*, Vol.50, 1988, p.31.
- RAE D. (et alii), *Equalities*, Cambridge Massachussets, Harvard University Press, 1981.
- RAETSEN M-J., "Actions positives", *Europe Sociale*, supplément 2/86, p.65.
- RAWLS J., *Théorie de la justice*, tr. fr., Paris, Seuil, 1987.
- RAY J-E., "Mutation économique et droit du travail", in *Les transformations du droit du travail*, Etudes offertes à Gérard Lyon-caen, Paris, Dalloz, 1989, p.11.
- REGINI M., "Human resource management and industrial relations in European companies", *The International Journal of Human Resource Management*, Vol.4, N°3, September 1993, p.555.
- REHBINDER E., STEWART R., *Environmental protection policy; integration through law. Europe and the American federal experience*, Berlin and New York, Walter de Gruyter, 1985.
- REITTEN R., RAMANANTSOA B., *Pouvoir et politique, au-delà de la culture d'entreprise*, Paris, Ed. McGraw-Hill, 1985.

- REICH R.B., *The power of public ideas*, Cambridge, Massachussets, Ballinger Publishing Company, 1988.
- REYNAUD J-D., "Les régulations dans les organisations: régulation de contrôle et régulation autonome", *Revue française de sociologie*, Vol.29, 1988, p.5.
- REYNAUD J-D., "Qualification et marché du travail", *Sociologie du travail*, N°1, 1987.
- RHODES M., "The future of the Social Dimension: Labour Market regulation in Post-1992 Europe", *Journal of Common Market Studies*, Vo.30, N°1, March 1992, p.23.
- RHODES M., "The social dimension of the single European market: national versus transnational regulation", *European Journal of Political Research*, Vol.19, 1991, p.245.
- RICOEUR P., "La place du politique dans une conception pluraliste des principes de justice", in Affichard J., de Foucauld J-B. (dir.), *Pluralisme et équité*, op.cit., p.71.
- RICOEUR P., "Unicité ou pluralité des principes de justice", in Affichard J., de Foucauld J-B. (dir.), *Justice sociale et inégalités*, op.cit., p.177.
- RICOEUR P., "Le juste entre le légal et le bon", *Esprit*, Septembre 1991, p.5.
- RICOEUR P. *Temps et récit*, t.1, Paris, Seuil, 1983.
- RIKER W., *The art of political manipulation*, New Haven and London, Yale University Press, 1986.
- ROBINSON R.K., FINK R.L., MORGAN ALLEN B., "Adarand Constructors, Inc. V. Pena: New standards governing the permissibility of federal contract set-asides and affirmative action", *Labor Law Journal*, November 1996, p.661.
- ROGOWSKI R., WILTHAGEN T. (Eds.), *Reflexive labour law*, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994.
- ROMAGNOLI U., "La déréglementation et les sources du droit du travail", *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol.42, N°1, Janvier-Mars 1990, p.9.
- ROSANVALLON P., *La nouvelle question sociale. Repenser l'Etat-providence*, Paris, Ed. du Seuil, 1995.
- ROSANVALLON P., *La question syndicale*, Paris, Calmann-Lévy, 1988.
- ROSANVALLON P., *La crise de l'Etat-Providence*, Paris, Seuil, 1981.
- ROSENFELD M., *Affirmative action and justice. A philosophical and constitutional inquiry*, New Haven and London, Yale University Press, 1991.
- RUBERY J. (et alii), *Follow-up to the White Paper on Growth, Competitiveness and Employment - Equal opportunities for women and men*, Report to the European Commission's Employment Task Force (Directorate-General V), V/5532/95-EN, February 1995.
- RUBERY J., SMITH M., FAGAN P., *Occupational segregation of men and women and atypical work in the European Union*, Brussels, European Commission, V/5619/95-EN, November 1995.
- RUBINSTEIN D., "The concept of justice in sociology", *Theory and Society*, Vol.17, 1988, p.527.

- RUTHEFORD F., "The proposal for a European Directive on parental leave: Some reason why it failed", *Policy and Politics*, Vol.17, N°4, 1989, p.301.
- SACKS P.M., "State structure and the Asymmetrical Society", *Comparative Politics*, Vol.12, N°3, April 1980, p.349.
- SAINSAULIEU R., *L'identité au travail*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1988.
- SAINSAULIEU R., "Stratégies d'entreprise et communautés sociales de production", *Revue économique*, N°1, janvier 1988, p.155.
- SAINSAULIEU R., SEGRESTIN D., "Vers une théorie sociologique de l'entreprise", *Sociologie du travail*, N°3, 1986, p.335.
- SANDHOLTZ W., ZYSMAN J., "1992: recasting the European bargain", *World Politics*, Vol.4, N°1, October 1989, p.95.
- SBRAGIA A.M.(Ed.), *Euro-Politics. Institutions and policy-making in the "new" European Community*, Washington D.C., The Brookings Institution, 1992.
- SCHARPF F.W., "Negative and positive integration in the political economy of European Welfare States", contribution à la conférence *A new Social contract?*, Florence, IUE/Centre Robert Schuman, 5-6 octobre 1995.
- SCHARPF F.W., "Community and autonomy: multi-level policy-making in the European Union", *Journal of European Public Policy*, Vol.1, N°2, Autumn 1994, p.219.
- SCHARPF F.W., "Political institutions, decision styles, and policy choices", in Czada R.M, Windhoff-Héritier A. (Eds.), *Political choice. Institutions, rules, and the limits of rationality*, op.cit., p.53.
- SCHMIDT W.H., "Adaptive justice: Local distributive justice in sociological perspective", *Theory and Justice*, Vol.21, 1992, p.789.
- SCHMIDT W.H., "Some equity-efficiency trade-offs in the provision of scarce goods: The case of lifesaving medical resources", *Journal of Political Philosophy*, Vol.2, N°1, 1993, p.44.
- SCHMITT von SYDOW H., "The Basic strategies of the Commission's White Paper", in Bieber R., Dehousse R., Pinder J., Weiler J.H.H. (Eds.), *1992: One European Market?*, op.cit., p.79.
- SCIARRA S., "I diritti sociali fondamentali", in Baylos Grau A., Caruso M., d'Antona M., Sciarra S. (a cura di), *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, op.cit., p.71.
- SCIARRA S., "Social values and the multiple sources of European social law", *European Law Journal*, Vol.1, N°1, March 1991, p.60.
- SCIARRA S., "European social policy and labour law. Challenges and perspectives", in *Collected Courses of the Academy of European Law*, Academy of European Law (Ed.), Vol.4, Book 1, 1995, p.301.
- SEGRESTIN D., "L'entrée de l'entreprise en société. Introduction à une problématique de la modernisation des rapports sociaux", *Revue française de science politique*, Vol.37, N°4, Août 1987, p.461.
- SELZNICK Ph., "Focusing organisational research on regulation", in Noll R.G. (Ed.), *Regulating policy and the social sciences*, op.cit., p.363.
- SEN A., *Inequality reexamined*, Oxford, Clarendon Press, 1992.

- SEN A., *Choice, Welfare and Measurement*, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 1982.
- SERDJENIAN E., Inventaire européen de l'action positive, *Les cahiers de Femmes d'Europe*, N°42, 1995.
- SHAPIRO G., LEVY P., *Une approche nouvelle des programmes d'action positive dans le secteur des télécommunications - Résultats et recommandations*, Rapport du Center For Business Research, Université de Brighton, mai 1993.
- SILVIA S.J., "The social Charter of the European Community: A defeat for European labour", *Industrial and Labor Relations Review*, Vol.44, N°4, p.626.
- SIMITIS S., "The rediscovery of individual in labour law", in Rogowski R., Wiltshagen T. (Eds.), *Reflexive labour law*, op.cit., p.183.
- SIMITIS S., "Juridification of labor relations", in Teubner G., *Juridification of social spheres*, op.cit., p.113.
- SIMON D., "Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire?", *Droits*, N°14, 1991, p.73.
- SIMON H.A., *Administrative behavior. A study of decision-making processes in administrative organization*, New York, Free Press, 1957.
- SNYDER F., "The effectiveness of European Community law: Institutions, processes, tools and techniques", *The Modern Law Review*, Vol.56, January 1993, p.19.
- SNYDER F., *Soft law in institutional practice in the European Community*, Florence, EUI Working Paper Law, N°93/5, June 1993.
- SOHRAB J.A., *Sexing the benefits: Women, social security and financial independence in EC equality law*, Ph.D. Thesis, Florence, EUI, 1994.
- STAUDER B. (dir.), *La sécurité des produits de consommation. Intégration européenne et consommateur suisse*, Etude du droit de la consommation, Vol.1, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1991.
- STEINMO S., THELEN K., LONGSTRETH F. (Eds.), *Structuring politics. Historical institutionalism in comparative analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.
- STEWART R.B., "Regulation in a liberal State: The role of non-commodity values", *The Yale Law Journal*, Vol.92, 1983, p.1537.
- STEWART R.B., SUNSTEIN C.R., "Public programs and private rights", *Harvard Law Review*, Vol.95, N°6, April 1982, p.1195.
- STIGLER G., "The theory of economic regulation", *Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol.2, N°1, Spring 1971, p.3.
- STREECK W., "Neo-voluntarism: A new European social policy regime?", *European Law Journal*, Vol.1, N°1, Mars 1995, p.31.
- STREECK W., "From market-making to State building? Reflections on the political economy of European social policy", in Leibfried S., Pierson P. (Eds.), *European social policy. Between fragmentation and integration*, op.cit., p.389.

- STREECK W., "The rise and decline of neocorporatism", in Ulman L., Eichengreen B., Dickens W.T. (eds) *Labor and an integrated Europe*, Washington D.C., The Brookings Institution, 1993, p.80.
- STREECK W., "Interest heterogeneity and organizing capacity. Two logics of collective action?", in Czada R.M., Windhoff-Héritier A. (Eds.), *Political choice. Institutions, rules and the limits of rationality*, op.cit., p.161.
- STREECK W., "La dimension sociale del mercato unico europeo: verso un'economia non regolata?", *Stato e mercato*, N°28, Aprile 1990, p.29.
- STREECK W., SCHMITTER Ph., "From national corporatism to transnational pluralism: Organized interests in the Single European Market", *Politics and Society*, Vol.19, N°2, 1991, p.133.
- SULLEROT E., *Manuel Pratique - Comment concevoir et organiser: des actions positives de formation pour les femmes seulement; des actions positives d'égalité des chances dans les entreprises*, Commission européenne, Bruxelles, V/2069/91-FR, 1991.
- SUNDSTRÖM M., "Part-time work in Sweden: Trends and equality effects", *Journal of Economic Issues*, Vol.25, N°1, March 1991, p.167.
- SUNDSTRÖM M., "The growth in full-time work among Swedish women in the 1980s", *Acta Sociologica*, Vol.36, 1993, p.139.
- SUPIOT A., "Temps de travail: pour une concordance des temps", *Droit social*, N°12, 1995, p.947.
- SUPIOT A., *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, 1994.
- SUPIOT A., "Le travail, liberté partagée", *Droit social*, N°9/10, 1993, p.715.
- SUPIOT A., "Principe d'égalité et limites du droit du travail (en marge de l'arrêt Stoeckel)", *Droit social*, N°4, 1992, p.382.
- SUPIOT A., "La fraternité et la loi", *Droit social*, N°1, 1990, p.118.
- SUPIOT A., "L'identité professionnelle", in Couvrat P. (dir.), *Les orientations sociales du droit contemporain*, op.cit., p.409.
- SUPIOT A., "Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise", *Droit social*, N°3, 1989, p.195.
- SYLVESTRE J.-J., *Les inégalités de salaires. Marché du travail et croissance économique*, Paris, PUF, 1978.
- SYMONS G.L. (dir.), *La culture des organisations*, Montréal, Institut québécois de recherche sur la culture, 1988.
- TEAGUE P., "Between new Keynesianism and deregulation: employment policy in the European Union", *Journal of European Public Policy*, Vol.1, N°3, 1994, p.315.
- TEAGUE P., "EC social policy and European human resource management", in Brewster C., Hegewisch A. (Eds.), *Policy and practice in European Human Resource Management*, op.cit., p.216.
- TEAGUE P., *The European Community. The social dimension: labour market policies for 1992*, London, Page, 1989.
- TEUBNER G., *Droit et réflexivité. L'auto-référence en droit et dans l'organisation*, tr. fr., Paris, L.G.D.J., E. Story-Scientia, 1994.
- TEUBNER G., *Le droit, un système autopoïétique*, tr. fr., Paris, PUF, 1992.



- TEUBNER G. (Ed.), *Juridification of social spheres. A comparative analysis in the areas of labor, corporate, antitrust and social welfare law*, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1987.
- TELO M., GOBIN C. (dir.), *Quelle Union sociale européenne?*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1994.
- THEVENET M., "La culture d'entreprise en neuf questions", *Revue Française de Gestion*, N°47-48, septembre-octobre 1984, p.7.
- THEVENOT L., "L'action publique contre l'exclusion dans les approches pluralistes du juste", in Affichard J., de Foucauld J-B. (dir.), *Pluralisme et équité*, op.cit., p.51.
- THEVENOT L., "Un pluralisme sans relativisme? Théories et pratiques du sens de la justice", in Affichard J., de Foucauld J-B. (dir.), *Justice sociale et inégalités*, op.cit., p.221.
- TIXIER P-E., "Légitimité et modes de domination dans les organisations", *Sociologie du travail*, Vol.30, N°4, 1988, p.615.
- TOMASEVSKI K., *Women and Human Rights*, London, Zed Books, 1993.
- TÖNNIES F.J., *Communauté et société: catégories fondamentales de la sociologie pure*, tr. fr., Paris, Retz-C.P.E.L., 1977.
- TOUPIN L., "L'intégration des acquis des débats féministes sur l'emploi du temps sexué dans la réflexion actuelle", Contribution à la conférence *Réflexion sur les notions de "temps" et de "travail" dans la perspective des rapports sociaux de sexe*, Florence, EUI, 23-24 septembre 1994.
- TOURAINÉ A., "Face à l'exclusion", *Esprit*, N°169, février 1991, p.7.
- TOURAINÉ A., "Inégalités de la société industrielle, exclusion du marché", in Affichard J., de Foucauld J-B. (dir.), *Justice sociale et inégalités*, op.cit., p.163.
- TRUMAN D., *The governmental process*, New York, A. Knopf, 1951.
- TURNER V., *The ritual process. Structure and Anti-Structure*, New-York, Aldine De Gruyter, 1969.
- VACHETTE J-L., "Peut-on mettre en évidence la culture de l'entreprise?", *Revue Française de Gestion*, N°47-48, septembre-octobre 1984, p.74.
- VALLANCE E., DAVIES E., *Women of Europe: women MEPs and equality policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1986.
- VARIAN H.R., "Equity, envy and efficiency", *Journal of Economic Theory*, Vol.9, N°1, 1974, p.63.
- VERWILGHEN M. (Dir), *L'accès à l'égalité entre femmes et hommes dans la Communauté européenne*, Louvain-la-Neuve, Presses Universitaires de Louvain, 1993.
- VERWILGHEN M., Von PRONDZYNSKI F. (dir), *L'égalité juridique entre femmes et hommes dans la Communauté européenne*, 15 Vol., Bruxelles, Bruylant, 1994-1996.
- VIELLE P., "Politiques familiales et lutte contre la pauvreté, tendances récentes en Europe", *Revue belge de sécurité sociale*, N°3, 1994, p.1031.
- VOGEL-POLSKY E., "The conception and instrumentalisation of legislation on equal opportunities for men and women: Programmed not to succeed", *Transfer*, Vol.2, N°2, 1996.

- VOGEL-POLSKY E., "Maastricht ou la voie étroite du social", in Teló M., Gobin C., (dir.), *Quelle Union sociale européenne?*, op.cit., p.79.
- VOGEL-POLSKY E., "Quel futur pour l'Europe sociale après le sommet de Strasbourg?", *Droit social*, N°2, 1990, p.219.
- VOGEL-POLSKY E., "L'Acte Unique ouvre-t-il l'Espace social européen?", *Droit social*, N°2, 1989, p.177.
- VOGEL-POLSKY E., *Les actions positives et les contraintes constitutionnelles qui pèsent sur leur mise en oeuvre dans Etats-membres du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1989.
- VOGEL-POLSKY E., "Les programmes d'action positive en faveur des femmes. 2. La pratique", *Revue internationale du travail*, Vol.124, N°4, juillet-août 1985, p.413.
- VOGEL-POLSKY E., "Les programmes d'action positive en faveur des femmes. 1. analyse théorique", *Revue internationale du travail*, Vol.124, N° 3, mai-juin 1985, p.267.
- VOGEL-POLSKY E. (et alii), *Etude des programmes d'action positive en tant que stratégie destinée à intégrer les travailleurs féminins et d'autres groupes minorisés dans le marché du travail*, Rapport de synthèse, Bruxelles, Commission des C.E., V/30/84-FR, Novembre 1982.
- VOGEL-POLSKY E., RODRIGUEZ D., *Les mécanismes nationaux institutionnels mis en place dans les Etats membres du Conseil de l'Europe pour promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1994.
- VOGEL-POLSKY E., VOGEL J., *L'Europe sociale 1993: illusion, alibi ou réalité?*, Bruxelles, éditions de l'Université de Bruxelles, 1991.
- VOGEL-POLSKY E., VOGEL J., DEGRAEF V., *Les femmes et la citoyenneté européenne*, Bruxelles, Commission européenne, V/233/94 Fr, 1994.
- Von PRONDZYNSKI F., *The implementation of equality directives*, First consolidated report, Luxembourg, 1987.
- VROMEN S., "Georg Simmel et le dilemme culturel des femmes", *Les Cahiers du GRIF - Georg Simmel*, N°40, printemps 1989, p.7.
- WALLACE H., WALLACE W., WEBB C. (Eds.), *Policy-making in the European Community*, New York, John Wiley and Sons, 1983.
- WALZER M., "La justice dans les institutions", *Esprit*, N°180, mars-avril 1992, p.106.
- WALZER M., "Exclusion, injustice et Etat démocratique", in Affichard J., de Foucauld J-B. (dir.), *Pluralisme et équité*, op.cit., p.29.
- WALZER M., *Spheres of justice. A defence of pluralism and equality*, Oxford, Basic Blackwell, 1983.
- WARNER H., "EC social policy in practice: Community action on behalf of women and its impact in the Member States", *Journal of Common Market Studies*, Vol.23, N°2, December 1984, p.141.
- WEBER M., "Social psychology of the world's religions", in Gerth H.H., Wright Mills C. (Eds.), *From Max Weber: Essays in sociology*, op.cit., p.267.
- WEBER M., *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Plon, 1990.
- WEBER M., *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 1986.

- WEBER M., *Economie et société*, tr. fr., Paris, Plon, 1971.
- WEIERMAIR K., "Part-time labor: Causes and consequences for managerial discretion", in Duglos G., Dorow W., Weiermair K., Danesy F.C. (Eds.), *Management under differing labour market and employment systems*, op.cit., p.335.
- WEILER J.H.H., "The Community system: The dual character of supranationalism", *Yearbook of European law*, Vol.1, 1982, p.267.
- WEIR M., "Ideas and the politics of bounded innovation", in Steinmo S., Thelen K., Longstreth F. (Eds.), *Structuring politics. Historical institutionalism in comparative analysis*, op.cit., p.188.
- WELLENS K.C., BORCHADT G.M., "Soft law in European Community Law", *European Law Review*, Vol.14, October 1989, p.267.
- WESTEN P., *Speaking of equality. An analysis of the rhetorical force of "equality" in moral and legal discourse*, Princeton, Princeton University Press, 1990.
- WESTEN P., "The concept of equal opportunity", *Ethics*, Vol.95, N°4, July 1985, p.837.
- WESTEN P., "The empty idea of equality", *Harvard Law Review*, Vol.95, N°3, January 1982, p.537.
- WILKINS A., OUCHI W., "Efficient cultures: Exploring the relationship between culture and organizational performance", *Administrative Science Quarterly*, Vol.28, N°3, 1983, p.468.
- WILLIAMSON O.E., *The economics of discretionary behavior: Managerial objectives in a theory of the firm*, London, Kershaw Publishing Company LTD, 1974.
- WILSON J.Q. (Ed.), *The politics of regulation*, New York, Basic Books, 1980.
- WOLFF K.H. (Ed.), *The sociology of Georg Simmel*, New York, Free Press, 1950.

## 2. Sources primaires

- Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'interprétation de l'arrêt rendu le 17 octobre 1995 par la Cour de Justice dans l'affaire C-450/93 Kalanke/freie hansestadt bremen, COM(96) 88 final du 27.03.1996.
- Proposition de décision du Conseil concernant le quatrième programme d'action communautaire à moyen terme pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes (1996-2000), COM(95) 381 final du 19.7.1995.
- Senato della Repubblica, *Documento approvato dalla 11a commissione permanente (Lavoro, previdenza sociale) a conclusione dell'indagine conoscitiva sullo stato di attuazione della Legge 10 aprile 1991 N.125, recante norme in materia di azione positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*, Doc. XVII n.4, seduta del 26 settembre 1995.

- Programme d'action sociale à moyen terme 1995-1997. Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, COM(95) 134 du 12.04.1995. Egalement in *Europe Sociale* N°1/95.
- Comitato nazionale di parità per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici, *Rapporto del Comitato nazionale sull'attuazione della Legge N.125/1991 ai sensi dell'art.10 della stessa legge*, 1995.
- Total-E-Quality. Egalité et Qualité: de nouvelles directions pour les femmes et les entreprises*, Rapport sur le Forum Européen d'Action Positive (organisé par le groupe co-ordinateur d'action positive), Como, 3-4 juin 1994.
- Commission européenne, *La politique sociale européenne. Une voie à suivre pour l'Union - Livre blanc*, Luxembourg, Office des publications officielles des C.E., 1994.
- Commission européenne, *Croissance, compétitivité, emploi. Les défis et les pistes pour entrer dans le XXIème siècle - Livre blanc*, Luxembourg, Office des publications officielles des C.E., 1994.
- Troisième programme d'action communautaire pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes (1991-1996), Evaluation à mi-parcours, Université de Liège, février 1994.
- Ministère du travail, *Les chiffres clés du travail féminin, 1975-1992*, Paris, 1994.
- Ministère du travail, *Emploi et vieillissement*, Paris, 1994.
- Commission européenne, *La protection sociale en Europe 1993*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1994.
- Commission européenne, *L'emploi en Europe*, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1994.
- Medium-term programme to combat exclusion and promote solidarity: a new programme to support and stimulate innovation, COM (93) 435 final du 22 septembre 1993.
- La ségrégation des hommes et des femmes dans la Communauté européenne, *Europe Sociale*, supplément 3/93.
- Eurostat, *Labour force survey results 1983-1991*, Office of the European Community, Luxembourg, 1993.
- Unité pour l'Egalité des Chances, Réseau Actions Positives, *Facteurs motivants, obstacles et lignes de conduite*, V/1604/92-FR.
- L'égalité des chances entre les femmes et les hommes, *Europe sociale*, 3/91
- Proposition de Directive du Conseil relative à un élément de preuve de la relation de travail*, COM (90) 563 final du 8 janvier 1991.
- A social portrait of Europe*, Luxembourg, Statistical Office of the European Communities (Eurostat), 1991.
- Rapport d'évaluation portant sur la mise en oeuvre du deuxième programme communautaire (1986-1990) sur l'égalité des chances entre les hommes et les femmes (synthèse).

- Egalité des chances entre les femmes et les hommes - 3ème programme d'action communautaire à moyen terme 1991 - 1995*, Communication de la Commission, COM(90) 449 final, 6 novembre 1990.
- Proposition de Directive du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail*, COM (90) 317 final, 20 septembre 1990.
- Propositions de directives du Conseil: relative à certaines relations de travail en ce qui concerne les relations de travail; relative à certaines relations de travail en ce qui concerne les distorsions de concurrence; complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs temporaires*, COM (90) 228 final du 13 août 1990. cf. J.O.C.E. N° C 224/4 du 8.9.90.
- Communication de la Commission sur son programme d'action relativement à la mise en oeuvre de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*, COM(89) 568 final, du 29 novembre 1989.
- Rapport sur la mise en oeuvre de la Recommandation du Conseil du 13 décembre 1984 relative à la promotion des actions positives en faveur des femmes (84/635/CEE).
- La dimension sociale du marché intérieur. La position de l'UNICE, 30 novembre 1988.
- Proposition de directive du Conseil relative à la charge de la preuve dans les domaines de l'égalité des rémunérations et de l'égalité de traitement entre femmes et hommes*, COM (88) 269 final du 24.5.1988.
- Commission des C.E., *Egalité des chances - Action positive en faveur des femmes dans le domaine de l'emploi - Guide*, Luxembourg, Office des publications officielle des Communautés européennes, 1988.
- Les aspects sociaux du marché intérieur, *Europe sociale*, supplément 7/88.
- La dimension sociale du marché intérieur, *Europe sociale*, numéro spécial, 1988.
- Les législations protectrices à l'égard des femmes dans les Etats-membres de la Communauté européenne*, Communication de la Commission, COM (87) 105 final, 20 mars 1987.
- Parlement Européen, *Rapport fait au nom de la commission des droits de la femme sur les problèmes qui se posent pour les femmes dans le cadre de la restructuration du marché de l'emploi*, PE DOC A 2-146/86/A et B, 3.11 1986.
- Comité Economique et Social, *Avis sur l'égalité de chances pour les femmes - Programme communautaire à moyen terme (1986-1990)*, CES(86) 402, 24.4.1986.
- Nouvelles technologies et changement social - Dix ans de politique communautaire en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes, *Europe sociale*, Supplément 2/86.
- Egalité des chances pour les femmes - Programme communautaire à moyen terme 1986 1990*, Communication de la Commission, COM (85), 801 final, 19 décembre 1985.

- Rapport de la Commission sur la mise en oeuvre du nouveau programme d'action de la Communauté sur la promotion de l'égalité des chances pour les femmes (1982-1985), 29.11.1985.
- Commission des C.E., *L'achèvement du marché intérieur*, Livre Blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen, Luxembourg, Office des Publications Officielles des C.E., juin 1985.
- Résolution du Conseil et des ministres de l'éducation réunis au sein du Conseil, comportant un programme d'action sur l'égalité des chances des jeunes filles et des garçons en matière d'éducation, J.O.C.E. N° C 166/1 du 5.7.85.
- Avis du Comité économique et social sur un projet de recommandation du Conseil relative à la promotion des actions positives en faveur des femmes, J.O.C.E. N° C 25/28 du 28.1.85.
- Recommandation relative à la promotion des actions positives en faveur des femmes. J.O.C.E. N° L 331/34 du 19.12.84.
- Résolution clôturant la procédure de consultation du Parlement européen sur le projet de recommandation du Conseil relative à la promotion des actions positives en faveur des femmes, J.O.C.E. N° C 315/84 du 26.11.84.
- Résolution du Conseil du 7 juin 1984 relative aux actions visant à combattre le chômage des femmes, J.O.C.E. N° C 161/4 du 21.6.1984.
- Rapport du Parlement européen sur la situation de la Femme en Europe, PE, mai 1984.
- Projet de recommandation du Conseil relative à la promotion des actions positives en faveur des femmes, J.O.C.E. N° C 143/3 du 30.5.84.
- Projet de recommandation du Conseil relative à la promotion des actions positives en faveur des femmes (présenté par la Commission au Conseil), COM(84) 234 final du 24.4.1984.
- Résolution du Parlement européen sur le chômage féminin, J.O.C.E. N° C 77/80 du 19.3.84.
- Projet de résolution du Conseil relative aux actions visant à combattre le chômage des femmes (présenté par la Commission au Conseil), COM(84) 74 final, du 22.2.1984.
- Résolution du Parlement européen sur la situation de la Femme en Europe, J.O.C.E. N° C 46/42 du 20.2.1984.
- Projet de résolution relative aux actions visant à combattre le chômage des femmes, J.O.C.E. N° C 65 du 6.2.1984.
- Rapport intérimaire sur la mise en oeuvre du nouveau programme d'action de la Communauté sur la promotion de l'égalité des chances pour les femmes 1982-1985, COM(83) 781 final du 5 janvier 1984.
- Communication de la Commission au Conseil sur le chômage des femmes dans la Communauté, COM(83) 653 final du 16.11.1983.
- Débats parlementaires relatifs à la loi française du 13 juillet 1983 sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. JO/AN et Sénat, 6.12.1982 - 30.6.1983.
- Résolution du Conseil du 12 juillet 1982 concernant la promotion de l'égalité des chances pour les femmes, J.O.C.E. N° C 186/3 du 21.7.1982.

- Résolution du Conseil concernant un nouveau programme d'action communautaire sur la promotion de l'égalité des chances pour les femmes, J.O.C.E. N° C 149/54 du 14.6.82.
- Résolution portant avis du Parlement sur la proposition de la Commission des Communautés européennes au Conseil relative à un projet de résolution du Conseil concernant un nouveau programme d'action communautaire sur la promotion de l'égalité des chances pour les femmes, J.O.C.E. N° C 149/56 du 14.6.82.
- Proposition de directive du Conseil relative au travail à temps partiel, J.O.C.E. N° C 62/7 du 12.3.82.
- Projet de résolution du Conseil concernant un nouveau programme d'action communautaire sur la promotion de l'égalité des chances pour les femmes, J.O.C.E., N° C 22/7 du 29.1.1982.
- Nouveau programme d'action de la Communauté sur la promotion de l'égalité des chances pour les femmes 1982-1985*, Communication de la Commission, COM(81), 758 final, 9 décembre 1981.
- Résolution du Parlement Européen sur la situation de la Femme dans la Communauté européenne, J.O.C.E. N° C 50/35 du 9.3.1981
- Egalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins (accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle et conditions de travail), COM(75) 36 final, 12 février 1975.
- "Femmes au Parlement européen", *Femmes d'Europe*, supplément N°4, 30 avril 1980, pp.5-7.
- Programme d'action sociale (présenté par la Commission au Conseil le 25 octobre 1973), in Bulletin des Communautés européennes, supplément 2/74.
- Traité instituant la Communauté Economique Européenne, Travaux préparatoires, Déclarations interprétatives des six gouvernements, Documents parlementaires, Cour de Justice des Communautés Européennes, Luxembourg, 1960.

### **3. Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes**

- CJCE 5 février 1963, aff. 26/62 La société N.V. Algemene Transport-en Expeditie onderneming Van Gend en Loos c. L'administration fiscale néerlandaise, Rec.5
- CJCE 15 juillet 1964, aff. 6/64 Costa c. E.N.E.L, Rec.1145.
- CJCE 12 novembre 1969, aff. 26/69 Stauder E. c. ville d'Ulm-Sozialamt, Rec.419.
- CJCE 25 mai 1971, aff. 80/70 G. Defrenne c. Sabena (Defrenne I), Rec.445
- CJCE 8 avril 1976, aff. 43/75 Defrenne II, Rec.455.
- CJCE 9 mars 1978, aff. 106/77 Administration des finances de l'Etat c. Société anonyme Simmenthal (Simmenthal II), Rec.629.

- CJCE 15 juin 1978, aff. 149/77 Defrenne III, Rec.1978 p.1365.
- CJCE 20 février 1979, aff. 120/78 Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein ("Cassis de Dijon"), Rec.649.
- CJCE 31 mars 1981, aff. 96/80 J.P. Jenkins c. Kingsgate Ltd., Rec.911.
- CJCE 12 juillet 1984, aff. 184/83 U. Hofman c. Barmer Ersatzkasse, Rec.3047.
- CJCE 15 mai 1986, aff. 222/84 M. Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, Rec.1651.
- CJCE 13 mai 1986, aff. 170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH c. K. Weber von Hartz, Rec.1607.
- CJCE 29 septembre 1987, aff. 126/86 Gimenez Zaera c. Instituto Nacional de la Seguridad Social, Rec.3697
- CJCE 26 février 1984, aff. 152/84 M.H. Marshall c. Southampton & South West Hampshire Area Health Authority, Rec.723.
- CJCE 20 mars 1984, aff. jointes 75 et 117/82 C. Razzouk et A. Beydoun c. Commission des Communautés, Rec.1509.
- CJCE 23 avril 1986, aff. jointes 294 à 297/83 Parti écologiste "Les verts" c. Parlement européen, Rec.1339.
- CJCE 16 décembre 1987, aff. 11/86 E. Delauche c. Commission des CE, Rec.5345.
- CJCE 25 octobre 1988, aff. 312/86 Commission des Communautés c. République française, Rec.6315
- CJCE 22 juin 1989, aff. 103/88, Fratelli Costanzo SPA c. Comune di Milano, Rec. 1839.
- CJCE 13 juillet 1989, aff. 171/88 Rinner-Khün c. FWW Spezialgebäudereinigung GmbH & Co.KG., Rec.2743.
- CJCE 17 octobre 1989, aff. 109/88 Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening (Danfoss), Rec.3199.
- CJCE 13 décembre 1989, aff C-322/88 S. Grimaldi c. Fonds des maladies professionnelles, Rec.4407.
- CJCE 17 mai 1990, aff. 262/88 D. H. Barber c. Guardian Royal exchange Assurance Group, Rec.I-1889.
- CJCE 12 juillet 1990, aff C-188/89 Foster c. British Gas, Rec.1990.I, p.3343.
- CJCE 8 novembre 1990, aff. 177/88 E. J. Pacifica Dekker c. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassen (JVJ - Centrum) Plus, Rec.3941.
- CJCE 7 février 1991, aff. C-184/89 H. Nimz c. Freie und Hansestadt Hamburg, Rec.I-297
- CJCE 25 juillet 1991, aff. C-345/89 Ministère Public c. A. Stoeckel, Rec.I-4046
- CJCE 4 octobre 1991, aff. C-159/90 Society for the Protection of the Unborn Children Ireland Ltd c. Grogan S. e. a., Rec.I.4685.
- CJCE 17 octobre 1995, aff. C-450/93 E. Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen, Rec.I-3051.



## Table des matières

<b>INTRODUCTION</b>	<b>1</b>
<b>CHAPITRE PREMIER LES DILEMMES DE L'ACTION POSITIVE</b>	<b>13</b>
Introduction	13
<b>1 L'introduction de l'action positive en droit communautaire: vers une théorie de la double rupture</b>	<b>17</b>
1.1 Les fissures du problème de l'égalité	19
1.2 La fragmentation de la communauté épistémique de l'action positive	30
1.3 Oscillographie d'une recommandation	45
<b>2 L'arrêt <i>Kalanke</i>, expression du discours dualiste de l'égalité</b>	<b>61</b>
2.1 Formel ou concret: l'action positive comme dérogation à l'égalité de traitement	63
2.2 Absolu ou conditionnel: l'action positive comme quota	71
2.3 Interne ou externe: le problème social de l'égalité	78
2.4 Pour une typologie de l'action positive: directe et indirecte	86
<b>CHAPITRE SECOND L'AJUSTEMENT MUTUEL PAR LA GESTION DES RESSOURCES HUMAINES</b>	<b>101</b>
Introduction	101
<b>3 Une politique d'égalité efficace. L'efficacité, l'égalité</b>	<b>106</b>
3.1 Le dilemme régulateur de l'égalité	108
3.2 Flexibilités et externalités	117
3.3 L'égalité dans l'espace de décisions publiques	131
<b>4 Echec à l'entrepreneuriat politique</b>	<b>141</b>
4.1 La dimension sociale ou l'introuvable compromis	143
4.2 Délibération publique et entrepreneuriat politique	149
4.3 Santé, Sécurité, Egalité	156
4.4 La régulation du travail précaire: une politique de l'efficacité?	162
4.5 L'ajustement mutuel partisan	167
4.6 Les coûts et bénéfices de l'égalité	176

<b>5</b>	<b>Une terminaison partielle de la politique communautaire d'action positive</b>	<b>181</b>
5.1	L'Unité pour l'égalité des chances: la période de maturité (1989-1991)	185
5.2	Une terminaison sélective: le Réseau "Actions Positives"	193
5.3	L'idée "GRH"	198
5.4	La viabilité politique de l'idée GRH: l'autonomie organisationnelle	204
5.5	La viabilité administrative de l'idée GRH: structure de l'Unité et frontières de la rationalité	205
5.6	La viabilité économique de l'idée GRH: les comportements individuels aux sources de l'efficacité et de l'égalité	212
	 <b>CHAPITRE TROISIEME LA CAPTURE DE LA POLITIQUE COMMUNAUTAIRE D'ACTION POSITIVE</b>	 <b>217</b>
	<b>Introduction</b>	<b>217</b>
<b>6</b>	<b>L'équité et le choix</b>	<b>223</b>
6.1	La polarité économique et sociale de l'égalité	225
6.2	Investissement vs. retrait	229
6.3	Le noeud gordien de l'envie	239
<b>7</b>	<b>Action positive réflexive et capteur "GRH"</b>	<b>248</b>
7.1	L'entreprise réenchantée par la déréglementation	251
7.2	Les fondements contradictoires de la stratégie réflexive	255
7.3	Le couplage structurel de l'égalité et de la qualité	258
7.4	La tentation communautaire	264
7.5	La capture	270
	 <b>CONCLUSION POUR UNE RÉACTION POSITIVE: RETOUR AUX HUMAN RIGHTS</b>	 <b>277</b>
	 <b>BIBLIOGRAPHIE</b>	 <b>287</b>