

Cécile Robert

CERAT - Institut d'Etudes Politiques de Grenoble

BP 48. 38040 Grenoble Cedex 9

Tel : 04.76.46.10.58

Fax : 04.76.82.60.98

E-mail : cecilerobert2@yahoo.com

Ressources juridiques et stratégies politiques

**Analyse d'une controverse à la Commission européenne sur la dimension sociale de
l'élargissement de l'Union.**

Alors que les négociations concernant l'intégration des Pays d'Europe centrale et orientale dans l'Union européenne (PECO) sont désormais largement engagées¹, on peut s'étonner qu'un débat politique public n'ait pas encore vu le jour concernant la dimension sociale du futur élargissement à l'Est. Adoptée dans un relatif silence politique, la position officielle soutenue par l'Union européenne dans le secteur social peut se résumer à un mot d'ordre unique : la reprise de l'acquis communautaire². Ce qui revient à dire que les pays candidats devront intégrer dans leur droit l'ensemble des directives existantes en la matière, lesquelles couvrent pour l'essentiel quatre principaux domaines : l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, en matière d'emploi, de sécurité sociale et de salaires ; la non-discrimination en matière de sécurité sociale des travailleurs migrants ; la santé et la sécurité au travail ; le dialogue social. Les exigences formulées à l'égard des futurs candidats se trouvent donc construites et légitimées à partir d'un argumentaire strictement juridique. Elles sont également restreintes puisque, les Traités limitant étroitement les compétences communautaires en matière sociale, le droit européen est encore, dans ce domaine, peu développé.

Les déclarations et documents officiels - se conformant en cela aux règles de la rhétorique juridique - naturalisent cette position en la présentant comme le seul produit d'une application conforme et rigoureuse - donc indiscutable - des principes inscrits dans la législation et les Traités européens. Cependant, une étude plus attentive du processus de décision au sein des institutions communautaires fait apparaître cette position comme l'aboutissement d'une importante controverse - restée interne à la Commission européenne - concernant la validité d'un règlement juridique des questions sociales posées par le futur élargissement³. Cette controverse, qui n'a jamais émergé publiquement, mettait en scène deux diagnostics opposés. Fallait-il se contenter de recenser l'ensemble des directives communautaires existantes en matière sociale et faire de leur adoption dans les législations nationales des pays candidats le seul critère de leur adhésion ? Ne devait-on pas plutôt défendre l'idée d'un modèle social européen, qui ne se réduise pas au droit communautaire mais qui se caractérise par l'existence d'un certain nombre de principes (politiques) - notamment l'assurance d'un haut niveau de protection sociale - , dont l'adoption et le respect seraient autant d'exigences à opposer aux pays candidats ?

¹ L'annonce officielle du lancement des négociations d'adhésion avec les pays d'Europe centrale et orientale a été faite à l'occasion du Conseil européen de Luxembourg des 12 et 13 décembre 1997.

² Adoptés par la Commission en mars 1998, les *Partenariats pour l'Adhésion* listent pour chacun des pays candidats l'ensemble des mesures législatives et réglementaires qu'ils devront intégrer pour accéder au statut d'Etat membre de l'Union. Ils permettent ainsi de mettre à jour les exigences communautaires pour l'ensemble des secteurs concernés. (Règlement du Conseil n°622/98 sur "L'assistance aux pays candidats d'Europe centrale et orientale dans le cadre de la stratégie de pré-adhésion", Journal Officiel L85 du 20 mars 1998).

Ce texte se propose de convier ses lecteurs à une analyse des argumentaires et stratégies déployés à l'occasion de cette controverse ainsi que des acteurs qui en ont été les protagonistes (essentiellement des fonctionnaires appartenant à différentes directions générales de la Commission européenne et des consultants). Elle nous paraît en effet de nature à nourrir un certain nombre d'hypothèses concernant les usages politiques du droit par et au sein des institutions communautaires. L'observation des débats préalables à un recours au droit permet, de prime abord, de situer cette étude dans la continuité des travaux qui insistent sur le caractère négocié de la norme juridique, laquelle "[fonctionnerait] comme un ensemble de ressources, répartissant des modes de qualification des situations sociales et de résolution des conflits" [19]. Ainsi non seulement le droit ne s'applique pas "naturellement", mais la manière dont les acteurs y recourent peut prendre des formes variées qui dépendent largement de la situation sociale dans laquelle ils se trouvent placés [12] [23].

Pour que certains acteurs se saisissent du droit et qu'ils parviennent ensuite à l'imposer comme l'ordre légitime du discours tenu par l'Union à l'Europe de l'Est, ils doivent avoir éprouvé sa pertinence, comme ressource politique, par rapport à ces enjeux singuliers ([9], [17], [13]). L'étude des stratégies et des discours des protagonistes sur l'usage qu'ils entendent faire du droit dans les négociations, tant comme instrument d'analyse, que comme répertoire d'actions, permet ainsi d'énoncer les conditions de possibilité de ces utilisations différenciées du juridique et de comprendre à quels intérêts elles répondent. En d'autres termes, l'analyse de ces débats nous amène à conduire une interrogation plus générale, à deux niveaux :

- la spécificité du droit comme ressource politique,
- ce que les usages de cette ressource nous apprennent sur le système d'acteurs, les logiques professionnelles et institutionnelles, la conjoncture politique dans lesquels ils s'inscrivent. Et comment le choix ou non d'un recours au droit permet d'apporter un nouvel éclairage sur la question sociale telle qu'elle est posée aujourd'hui dans l'Union et en Europe de l'Est.

On voudrait ainsi montrer que les débats entre les tenants d'une approche juridique et ceux qui défendent l'adoption d'une position plus politique se cristallisent autour de trois oppositions fortes, qu'on présentera successivement : le droit communautaire comme compétence professionnelle réservée, la validité du droit comme instrument de description (d'une réalité sociale européenne), la

³ Les sources utilisées pour analyser ces débats sont constituées d'une part d'une série d'entretiens semi-directifs avec les experts-consultants et les fonctionnaires de la DG5 et de la DG1A (directions générales de la Commission européenne respectivement en charge des affaires sociales et des relations extérieures). Il sera fait également référence à des entretiens avec des acteurs moins directement impliqués dans le travail d'élaboration de la doctrine officielle de l'Union (personnel de la Cellule de prospective de la Commission, du ministère des affaires sociales français, etc.) mais qui ont été parfois des observateurs privilégiés de ce processus. Nous avons eu accès d'autre part à une partie importante des archives internes (qui contiennent les versions successives des projets de textes officiels ainsi que les lettres que se sont échangés les acteurs au cours de la période). Pour des raisons liées à l'actualité des questions traitées ainsi qu'à la confidentialité à laquelle sont tenus nos interlocuteurs, l'anonymat de leurs témoignages a fait partie du "contrat" que nous avons passé avec eux. Cette controverse a été observée à l'occasion de l'étude de terrain conduite dans le cadre de notre thèse de doctorat en science politique, préparée au CERAT (IEP Grenoble) sous la direction de Jacques Commaille et Gilles Pollet et portant sur "l'Union européenne face à la question du social à l'Est (1990 à 1997). Une sociologie de l'action publique communautaire à travers l'étude du programme Phare de la Commission européenne."

pertinence du droit comme instrument de prescription (de formalisation et de légitimation des exigences communautaires à l'égard des pays candidats).

I. LE DROIT COMME COMPETENCE PROFESSIONNELLE : LA DESIGNATION DES ACTEURS LEGITIMES

Avant d'évoquer plus précisément le contenu même des débats, on voudrait retracer rapidement l'historique de cette controverse. C'est dans le cadre de la préparation des pays d'Europe centrale et orientale à leur accession à l'Union, que les différentes Directions Générales de la Commission européenne ont été sollicitées pour travailler à la définition de l'"acquis communautaire", c'est à dire de l'ensemble des réformes législatives et institutionnelles que les pays candidats devront "absorber" pour devenir membres de l'Union européenne. Dans le domaine social⁴, on observe une configuration particulière. La Direction Générale 1A en charge des relations extérieures avec les PECO, et gestionnaire pour la Commission du programme PHARE⁵, choisit en janvier 1996 de solliciter deux cabinets d'experts-consultants, à qui elle confie une triple mission : faire le point de l'acquis communautaire en matière sociale, évaluer les réformes qu'implique l'absorption de cet acquis par les pays candidats, proposer des programmes d'aide susceptibles de faciliter ces réformes. Le contrat passé avec les experts-consultants indique par ailleurs que ce travail d'écriture doit être conduit en étroite collaboration avec les fonctionnaires de la Direction Générale 5 (Emploi, Relations Industrielles et Affaires sociales), auxquels il revient également d'approuver le rapport.

Très rapidement il apparaît aux protagonistes que leurs positions sont inconciliables : tandis que les consultants défendent une conception extensive de l'acquis communautaire qui prenne en compte des principes politiques ne figurant pas dans le droit européen - notamment la garantie d'un certain nombre de prestations sociales -, les fonctionnaires de la DG5 refusent de sortir d'une définition strictement juridique et d'exiger des PECO plus que l'adoption des directives communautaires existantes en matière sociale. Destiné à être largement diffusé, le premier document restera, au terme de plusieurs mois de discussions avec la DG5, à usage interne⁶. Malgré ce premier échec, les experts et leurs commanditaires s'obstinent. Il est passé commande aux mêmes cabinets d'un deuxième rapport, censé reprendre et développer les conclusions du premier, et se concentrer sur les enjeux de l'élargissement. Il subit pourtant le même sort que son prédécesseur. Après dix-huit mois au cours desquels les papiers font des allers-retours entre leurs auteurs et la DG5, le document "stratégie secteur social" est classé "document d'experts financé par la Commission mais n'engageant

⁴ Il n'existe pas de définition officielle de ce que l'on entend dans l'Union par politique sociale, les documents à usage externe, ainsi que les fonctionnaires, préférant, par diplomatie langagière, s'abstenir de lui donner un contenu qui pourrait être contesté. Ce terme est ici utilisé au sens large - protection sociale, santé publique, fonds structurels - et couvre tout l'éventail des politiques dans le domaine social, y compris celles du marché du travail.

⁵ Créé à l'occasion du sommet des 24 à l'Arche de la Défense les 14 et 15 juillet 1989, Phare - acronyme pour Pologne Hongrie Aide à la Restructuration Economique - est un programme communautaire spécifique qui rassemble la quasi-totalité des aides accordées par l'Union Européenne aux pays d'Europe Centrale et Orientale.

⁶ Document interne des archives de la DG1A. Document "Stratégie secteur social", version du 30 octobre 1996.

pas sa responsabilité" et sa diffusion est restreinte⁷. Aucune des conclusions qu'il défendait ne semble avoir été reprise par la Commission, ni de manière institutionnelle, ni même de façon plus diffuse ou plus informelle.

Les échanges - verbaux et épistolaires - entre les experts consultants et les fonctionnaires de la DG5 au cours de l'élaboration du rapport sur la dimension sociale de l'élargissement, surprennent d'abord l'observateur par le niveau auquel ils se situent : plutôt que d'engager des débats de fond sur l'existence d'un modèle social européen, les acteurs se livrent, tout au long de la période, à des remises en cause réciproques de leur "professionnalisme".

Chez les "juristes"⁸ de la Direction Générale 5, la remise en cause des qualités professionnelles des experts sollicités prend essentiellement la forme de corrections minutieuses apportées aux formulations juridiques utilisées par les consultants dans la rédaction des versions successives [2]. Les erreurs commises dans la numérotation des directives, la date de leur promulgation, leur mise à jour éventuelle par le biais de la jurisprudence sont autant d'occasions de lettres outrées adressées aux auteurs et aux fonctionnaires responsables du suivi du contrat à la DG1A. Ces lettres constituent par ailleurs, pour la plupart d'entre eux, leur seule contribution à la réflexion que le rapport devait censément initier.

En apparence décalées par rapport aux sollicitations qui leur étaient faites, ces corrections, parfois accompagnées de réflexions peu amènes sur la méconnaissance, par les auteurs du rapport, du droit communautaire - laquelle attesterait d'un manque de rigueur et de sérieux de leur part - prennent en réalité une importance stratégique fondamentale. Elles sont un moyen pour les fonctionnaires d'éviter de répondre sur le fond aux questions posées par les experts concernant l'existence d'un modèle social européen, et donc de se laisser entraîner à participer à une réflexion politique qu'ils jugent parfaitement iconoclaste. Dans un même mouvement, la reformulation systématique des débats dans le vocabulaire du droit certifie de la nature strictement juridique du problème à traiter [17]. Elle vient rappeler enfin, de façon plus ou moins détournée, qu'en ce domaine, parler de l'acquis communautaire oblige à attester de sa qualité pour le faire, que défendre une position, juridique ou politique, sur cette question, implique de faire la preuve de ses compétences à se situer dans l'un ou l'autre de ces registres. Plus exactement, elle répond à deux objectifs : en

⁷ Rapport "Stratégie du secteur social", juin 1998 (document financé par le programme Phare de la Commission européenne, DG1A). Sur la première page du document, il est indiqué que : "Cette étude était financée par le programme Phare de l'Union européenne, DG1A. Les conclusions et interprétations exprimées dans ce document sont seulement celles des [consultants]. Elles ne reflètent pas les politiques de la Commission européenne."

⁸ Le choix de ce terme exige quelques clarifications. Il n'est pas question pour nous, en l'utilisant, de reprendre à notre compte l'opposition construite par les acteurs en présence entre juristes et politiques, droit et politique. Ce que nous nous efforçons d'observer ici, ce sont deux usages différenciés du droit communautaire, qui s'inscrivent irréductiblement et dans la même mesure dans des stratégies politiques, c'est à dire qui tentent d'imposer une réponse spécifique à la question de la dimension sociale de l'élargissement. De même, on parlera de discours juridique à propos du discours des fonctionnaires, dans la mesure même où il s'inscrit dans l'allégeance aux principes qu'énonce le droit sur lui-même et respecte notamment "la loi fondamentale du champ juridique" évoquée par Pierre Bourdieu dans l'article cité dans le corps du texte : "tautologie constitutive qui veut que les conflits ne puissent être réglés que juridiquement, c'est à dire selon les règles et les conventions du champ juridique". Loi qui est transgressée dès lors que l'on se permet, comme le font les consultants de discuter les mérites du droit et d'en contester l'utilisation.

transformant ce qui aurait dû être un échange en une sorte de "dialogue de sourds", les fonctionnaires affirment leur volonté de rester sur le terrain juridique, de ne pas participer au jeu engagé par les experts et démontrent que ces derniers parce qu'ils ignorent apparemment les règles du jeu juridique ne peuvent être considérés comme des partenaires. Comme l'indiquait l'un d'entre eux après avoir établi la liste des erreurs commises par les consultants :

"(...) Compte tenu de tout ceci, je vous informe que je ne peux pas utiliser mes ressources professionnelles dans un exercice de contrôle d'un consultant payé pour faire le travail de la Commission, surtout si le consultant ne semble pas donner de suite à cet exercice⁹."

Cette observation permet de mettre en évidence le lien qui existe entre la défense d'une approche, la définition des compétences requises pour traiter d'un problème, et la désignation des acteurs, qui, parce qu'ils parviennent à faire la preuve de ces compétences, seront considérés comme légitimes à intervenir dans l'élaboration de la décision. Chaque groupe cherche à imposer ses propres règles du jeu, tout en évitant de "faire le jeu de l'autre". En stigmatisant leur méconnaissance des textes et de la terminologie juridique, les techniciens du droit communautaire se situent dans un processus de disqualification de leurs concurrents, et des arguments qu'ils défendent. En opposant aux tentatives de conciliation informelle et interpersonnelle, des réponses institutionnelles qui circulent par la voie hiérarchique, ils soulignent les inconvenances procéduriales des experts. L'impolitesse qui réside dans la méconnaissance ou le mésusage des "formes" vient stigmatiser ici ceux qui ne sont pas légitimes.

Du reste, ce travail de disqualification par le déni de compétences n'est pas propre aux fonctionnaires de la DG5. On retrouve dans le discours des consultants, ainsi que de ceux qui les soutiennent, des thèmes proches. Dans les entretiens que nous avons conduits avec eux, comme dans les plaintes qu'ils ont adressées à la hiérarchie concernant le refus de coopération manifesté par leurs interlocuteurs institutionnels, ces résistances sont expliquées par une double ignorance : les "juristes" méconnaîtraient les contextes politiques, économiques et sociaux des pays candidats, ils seraient également incapables de percevoir les véritables enjeux de l'élargissement.

"Il y a eu aussi des réactions donc internes épidermiques, de préservation des territoires. (...) Tout ça parce que dans cette DG, il y avait au niveau intermédiaire où étaient envoyés nos papiers un vrai défaut d'acculturation par rapport aux enjeux sociaux de l'élargissement. Il s'est répercuté sur des fonctionnaires de base qui n'avaient qu'une vision je dirais technicienne de leur propre matière, donc qui ne pouvaient faire que du pointillisme sur le propre paragraphe qui les concernait, et sans qu'ils aient un cadrage politique suffisant¹⁰."

Ces savoirs spécifiques, présents en creux dans le portrait qu'ils peignent de leurs adversaires, sont simultanément valorisés dans la présentation qu'ils font d'eux-mêmes, tant dans les entretiens que dans les documents officiels (contrats, appels d'offre, curriculum vitae).

⁹ Document interne. Archives administratives en date du 23 juillet 1997.

"Q : Comment expliquez-vous votre recrutement ?

R : (...) C'est trois raisons à la fois, c'est à dire que on était en phase intellectuellement, deuxièmement, Z [membre de la DG1A] savait bien que X et moi, on a un peu de kilomètres au compteur, y compris vis à vis de Bruxelles, qui nous connaissait parfaitement, et que l'administration française, même avant les élections législatives, nous ouvrirait toutes ses portes, puisqu'on avait déjà une grosse expérience européenne puis troisièmement qu'on avait les profils techniques pour le faire parce que c'était une étude qui n'était pas commode, donc c'était un peu les trois à la fois.¹¹."

Cet énoncé des motifs permet par d'ailleurs de faire apparaître, en contrepoint, les fonctions qui sont assignées aux consultants par leurs commanditaires. Recrutés pour leur proximité politique avec quelques hauts fonctionnaires à la DG1A qui ne peuvent, seuls, défendre les convictions qui sont les leurs, la position d'extériorité ainsi que la légitimité savante liées à leurs situations d'experts doivent favoriser le contournement de ces difficultés. Pour non-statutaires qu'ils sont - ils n'appartiennent pas à l'institution - les consultants ne parlent pas de nulle part, mais recourent à d'autres formes d'autorité. Ainsi, on attend d'eux que leur "réseau politique" - constitué au cours d'une carrière qui les a amenés à côtoyer différents responsables politiques et/ou administratifs au niveau national et communautaire - confère à leur prises de position le statut de parole autorisée¹².

Deux "cultures professionnelles" se dessinent au fil des échanges, qui ne revendiquent pas le monopole des mêmes compétences mais s'opposent, au contraire, presque symétriquement. A l'érudition en droit communautaire et à la pratique orthodoxe de la langue juridique acquises par l'expérience du travail à la Commission répondent la capacité de prospective, la maîtrise des registres économiques et politiques, et l'intelligence des situations que donnerait la connaissance de terrain (ici l'exercice de fonctions de conseil auprès de ministères Est et Ouest européens). Parallèlement, au fonctionnement selon une rationalité procédurale et au respect des lignes hiérarchiques répondent la valorisation de l'informel et la capacité à entretenir des rapports personnels avec les fonctionnaires en dehors des circuits institutionnels ; à la légitimité institutionnelle des fonctionnaires, les ressources relationnelles des experts.

Le choix d'une approche fondée ou non sur le droit est donc l'occasion, pour les protagonistes, d'un travail de redéfinition, d'objectivation et de valorisation de leurs cultures professionnelles respectives, lesquelles apparaissent comme des construits sociaux, élaborés au terme d'une sélection stratégique des attributs que les acteurs entendent valoriser. Cette confrontation permet d'entrevoir qu'un des enjeux qui gouvernent les débats autour de ce rapport et du choix qu'il

¹⁰ Entretien avec un membre de la DG1A. 3 juin 1997, Bruxelles.

¹¹ Entretien avec un des consultants. 8 septembre 1998, Paris.

¹² Interrogé sur l'audience dont il bénéficie, un des consultants témoigne de cette exigence : "Oui, on peut défendre et faire entendre nos positions, mais pas en tant que consultants, on le peut en tant que personnalités, on le peut parce qu'on a des réseaux personnels dans certains ministères et parce qu'on connaît du monde. Donc, quand c'est nous qui causons, les gens nous écoutent. Et c'est pas tellement parce qu'on est consultants, on serait consultants et simplement consultants, et même éventuellement compétents, bon, ben, on serait dans des trucs plus classiques." (Entretien avec un consultant. 21 février 1997, Paris).

impose d'un traitement juridique ou plus politique de la question posée est celui de la possibilité qu'aura tel ou tel groupe d'acteurs à intervenir en aval de cette décision, mais aussi qu'au delà des négociations, il s'agit pour chacune des professions de conserver et de conforter des positions sur le marché du travail communautaire¹³ [11]. Aux experts, l'adoption des conclusions du rapport et particulièrement de leur définition du modèle social européen promettait un bel avenir : à la notoriété de concepteurs de ce modèle politique, s'ajoutait la perspective de rédiger les programmes d'aide communautaire aux PECO destinés à l'exportation du même modèle dans les pays candidats. En ce qui concerne les fonctionnaires de la DG5, leur volonté de se cantonner à une définition juridique de l'acquis communautaire en matière sociale doit aussi s'interpréter comme le souci de délimiter et de conserver un domaine de compétence tant à l'égard des consultants qu'à l'égard de ceux qui au sein même de la DG1A les ont sollicités.

L'initiative de la DG1A a en effet été vécue par les fonctionnaires de la DG5 comme une double destitution¹⁴. Non seulement, la Direction en charge des relations extérieures intervenait dans le domaine réservé de la Direction des affaires sociales, mais encore elle délégua cette mission à des experts extérieurs à la Commission. Les effets de cette double destitution sont à leur tour renforcés dans la mesure où elle est relue et interprétée à la lumière de tensions structurelles existantes au sein de l'administration communautaire. Le premier de ces conflits latents est celui qui oppose la DG1A aux DG dites sectorielles, qui dénoncent et contestent tout au long de la période 1990-1998 ce qui serait la mainmise d'une Direction sur la gestion de l'aide et des relations avec l'Europe de l'Est. Le second conflit se nourrit des frustrations et des rancœurs des fonctionnaires à l'égard de ce qu'ils perçoivent comme des ingérences politiques dans la gestion de leur carrière¹⁵ [1]: ainsi, les affinités et proximités politiques et éventuellement nationales des consultants avec la hiérarchie, le soutien et la pression des cabinets des commissaires en leur faveur sont analysés comme autant de "passe-droits" par leurs adversaires. Enfin, l'implication de la Cellule de prospective n'arrange rien à l'image de marque de l'étude dans les services. Si la Cellule de prospective a pu bénéficier d'une audience très importante pendant la présidence de son initiateur - Jacques Delors -, ses conseillers privés, le rôle privilégié qu'on leur a confié, n'ont jamais été bien acceptés par les fonctionnaires. A cet égard, l'échec du rapport "stratégie secteur social" peut être lu comme un des signes supplémentaires de la perte d'influence progressive, depuis la nomination de Jacques Santer, de cette structure satellite et sans prérogatives institutionnelles.

¹³ Le choix politique d'une définition extensive ou plus restreinte du modèle social européen semble donc en partie tributaire des relations de concurrence entre professionnels du communautaire. Voir sur ce point l'article de Yves Dezalay cité dans le corps du texte où l'auteur montre comment l'émergence de phénomènes tels que la perte de contrôle des Etats sur la régulation économique peut être analysée à partir de l'observation des luttes professionnelles dans le champ du droit entre praticiens et juristes savants.

¹⁴ Cela ressort des témoignages exprimés par le personnel de la DG5 et de correspondances entre la DG5 et la DG1A. Dans une lettre, un membre de la DG5 se plaignait que sa direction "n'ait pas été associée au suivi du contrat" (archives internes de la DG1A).

¹⁵ Il s'agit là d'un motif de plainte récurrent et qu'on peut considérer comme un des traits caractéristiques de la culture administrative de la Commission. Voir sur ce point l'enquête conduite par Marc Abélès pour le compte de la cellule de prospective, citée dans le corps du texte.

En refusant d'adopter le rapport, et en imposant leur conception de l'acquis, les fonctionnaires de la DG5 se présentent comme les seuls détenteurs de la parole légitime sur le sujet social. Ce succès leur assure également une place stratégique dans la conduite des négociations d'élargissement. Il leur permet d'abord de revendiquer, et d'obtenir, le secrétariat de tous les groupes de travail en charge de la préparation et de l'évaluation des pays candidats dans le domaine social. Plus encore, c'est en fonction de la définition juridique, telle qu'ils l'ont construite et faite valider institutionnellement, que les agendas de ces structures seront établis. Pour qu'un acteur puisse se saisir d'un sujet comme celui de la dimension sociale, pour que cette dernière puisse apparaître comme un enjeu, un travail de "formatage" est nécessaire, qui porte en lui une double contrainte. Il impose la référence à un ordre de légitimité spécifique - une exigence en matière sociale ne peut être entendue que si elle s'appuie sur une directive européenne existante. Sont exclus du même coup l'ensemble des sujets de politique sociale qui ne font pas encore l'objet d'une réglementation communautaire, quand bien même ils seraient porteurs d'importants enjeux sociaux, économiques et politiques. Il impose aussi une forme d'appréhension du problème : c'est dans un discours juridique, exigeant donc de ses auteurs la maîtrise de compétences spécifiques, que les revendications sociales potentielles devront s'inscrire¹⁶. Du reste, ce phénomène de technicisation - plus exactement ici de juridicisation - des enjeux, qui permet à certains acteurs de restreindre l'accès au processus de décision à ceux qui maîtrisent un langage et une expertise spécifique a été mis en évidence dans de nombreux travaux sur les politiques publiques, tant au niveau national qu'au niveau communautaire [14].

II. LE DROIT COMME INSTRUMENT DE DESCRIPTION : LA DEFINITION D'UN MODELE SOCIAL EUROPEEN

Bien que les fonctionnaires, pour les raisons qu'on a exposées plus haut, y consacrent peu de place dans leurs correspondances avec les experts, une des principales oppositions de la DG5 à la publication du rapport porte sur la définition qu'il donne de l'acquis communautaire dans le domaine social. Si l'on s'en tient en effet à une définition strictement juridique, c'est à dire qui ne prenne en compte que les directives européennes existantes en la matière, l'acquis social couvre seulement quatre principaux domaines : l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, en matière d'emploi, de sécurité sociale et de salaires, la non-discrimination en matière de sécurité sociale des travailleurs migrants, la santé et la sécurité au travail et le dialogue social.

Les experts vont contester cette définition. Leur mise en crise du droit comme instrument de description repose sur deux arguments. Le premier se réfère à la "faiblesse" de la réglementation existante. Domaine de compétence réservé des Etats membres, bastion défendu par le gouvernement britannique pendant de nombreuses années, les politiques sociales communautaires

¹⁶ Comme le soulignait Pierre Bourdieu dans l'article précédemment cité : "[...] l'institution d'un "espace judiciaire" implique l'imposition d'une frontière entre ceux qui sont préparés à entrer dans le jeu et ceux qui, lorsqu'ils s'y trouvent jetés, en restent en fait exclus [...]. La constitution d'une compétence proprement juridique, maîtrise technique d'un savoir savant souvent antinomique aux simples recommandations du sens commun, entraîne la disqualification du sens de l'équité des non-spécialistes et la révocation de leur construction spontanée des faits, de leur "vision de l'affaire".

n'auraient pas connu de développements à la hauteur de ce qui a pu se passer dans d'autres secteurs. Les directives existantes ne décriraient pas de manière satisfaisante la réalité de la protection sociale au sein de l'Union. Le droit ne permettrait pas de donner une image juste de ce qu'est l'Union dans ce domaine.

"Finalement, l'un des paradoxes, c'est que c'est pas simplement en terme d'acquis qu'il fallait raisonner, c'est à dire que sur les grands sujets vus des capitales européennes, la sécurité sociale notamment, l'acquis communautaire est très faible, et que donc, de ce point de vue, l'Union est un peu démunie, et que en revanche, là où elle a des outils, là où elle a abondance de règlements et de directives, sauf peut-être sur le médicament, y a pas d'enjeux absolument majeurs. (...). C'est vrai que c'est peut-être un peu compliqué à faire comprendre de dire que l'Union c'est pas simplement l'addition des Etats membres, et que l'Union doit faire attention aux aspects sociaux et sanitaires de l'élargissement, et se doter d'une stratégie mais qu'en même temps, elle est démunie parce que sur les grands sujets l'acquis communautaire est faible, voire inexistant.¹⁷"

Le second argument développé par les experts repose sur l'hypothèse qu'il existerait un ensemble de principes et de valeurs partagés par tous les Etats membres et qui auraient sous-tendu, informé, le développement de leurs systèmes de protection sociale. Pour être valide, la réponse à la question de l'acquis doit donc sortir du seul discours juridique : elle doit créer de la norme en dehors du droit, définir un acquis qui soit plus que la somme des directives.

"Les systèmes de sécurité sociale au sein de l'Union sont éminemment divers, ce constat valant aussi pour la protection sociale au sens large. Dans ce domaine, la construction européenne n'a pas recherché l'harmonisation. Pour autant, il est clair que les pays candidats devront s'adapter aux quatre principaux éléments qui caractérisent les systèmes sociaux des Etats membres : des régimes sociaux faisant une large place au principe de solidarité, une gamme étendue de risques couverts pour une large partie de la population, un niveau élevé de prestations en nature et en espèces, un mode de gestion démocratique, notamment par le biais du dialogue social. (...) Au delà des dispositions d'ordre juridique et des aspects proprement normatifs de l'acquis communautaire, il semble nécessaire de prévoir que les pays candidats répondent à d'autres pré-requis, dans cinq domaines au moins : disposer de structures opérantes de protection sociale, respectant les principes édictés dans les deux Recommandations relatives à la convergence et aux garanties minimales ; attester de l'équilibre général de ces régimes, au plan économique mais aussi au plan social ; développer une politique de prévention sanitaire adaptée ; impliquer les partenaires sociaux dans les choix de politiques sociales ; prévoir les dispositions administratives nécessaires à la participation aux mécanismes de coordination des systèmes de sécurité sociale au sein de l'Union. Il est donc proposé d'envisager les deux niveaux juridique et de principe, de cet acquis communautaire en matière sociale, approche pouvant permettre de rechercher l'acceptation, par les PECO, de ce "modèle social"¹⁸."

¹⁷ Entretien avec un consultant. Paris, 8 septembre 1998.

Faute de temps pour évoquer de façon détaillée les argumentations déployées par les consultants, notre propos tend à simplifier et, partant, à schématiser une opposition entre ce qui serait pour les acteurs le droit d'un côté, et les principes de l'autre. En réalité, le travail auquel se livrent les experts de construction d'une définition mixte de l'acquis qui combinerait la prise en compte des directives communautaires et de grands principes européens est beaucoup plus complexe. D'une remise en cause du monopole du droit communautaire (en tant qu'ensemble de directives) à décrire la réalité sociale de l'Union, ils évoluent progressivement au cours de la période vers une redéfinition des frontières séparant ce qui est juridique de ce qui ne l'est pas. Prenant en compte la volonté des fonctionnaires de la DG5 de ne pas sortir du registre juridique, d'une référence au droit, ils tentent de faire rentrer dans ce droit, de faire "attester" par le droit, les principes qu'ils défendent¹⁹ [17]. C'est ainsi qu'on doit interpréter les références croissantes dans les versions successives des rapports aux grands "textes fondateurs" : Traité de Rome, Acte Unique, Traité de Maastricht, mais aussi l'ensemble des documents de statuts divers qui ont jalonné les développements de la politique sociale communautaire²⁰. On observe deux types d'opérations discursives : la première consiste dans une relecture de ces textes afin de faire apparaître que certains principes y sont déjà inscrits. Toute la difficulté réside dans un deuxième temps à montrer que bien que ces textes n'aient pas tous été soumis aux mêmes procédures de ratification (certains sont des traités, d'autres du droit dérivé de ces Traités, d'autres encore de simples déclarations communes des gouvernements), et qu'ils ne soient par conséquent pas tous juridiquement contraignants pour les Etats membres, ils peuvent néanmoins prétendre à la même légitimité.

Les manipulations auxquelles se livrent les experts à partir d'un corpus de textes auxquels la logique juridique a attribué des statuts très différents vont susciter de la part des fonctionnaires de la DG5 des réactions extrêmement négatives. Comment expliquer que ces derniers refusent d'adopter la conception de l'acquis communautaire élaborée par les consultants alors même qu'elle permet de défendre une conception plus étendue des politiques sociales communautaires et partant d'exiger plus de garanties dans ce domaine de la part des pays candidats ? On a en effet constaté, au cours des entretiens conduits à la DG5, que les opposants aux consultants étaient dans leur majorité favorable à l'idée d'une extension de l'intervention communautaire en matière sociale, tant par conviction politique, que pour l'intérêt qu'ils voyaient à un élargissement des prérogatives de l'institution à laquelle ils appartiennent. La compréhension de leurs résistances doit donc dépasser une explication simpliste qui ferait de ces fonctionnaires les défenseurs d'un libéralisme économique.

¹⁸ Document interne des archives de la DG1A. Document "Stratégie secteur social", version du 30 octobre 1996.

¹⁹ Daniel Gaxie rend compte de la nécessité qui s'impose aux acteurs politiques à partir du moment où ils utilisent le droit à en respecter - au moins partiellement - les règles : "[...] même revues, corrigées et arrangées par les acteurs politiques, les règles du jeu juridique viennent alors s'ajouter aux règles du jeu politique et les interactions stratégiques du champ politique obéissent alors à des lois spécifiques partiellement empruntées aux milieux juridiques". On observe cependant ici que même si les consultants prennent en considération un certain nombre de ces règles du jeu, c'est précisément parce qu'ils ne jouent pas complètement "le jeu" du droit, qu'ils pourront être "disqualifiés" par leurs interlocuteurs juristes.

²⁰ On peut citer parmi ceux-là : la Charte Communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (1989), le Protocole Social du Traité de Maastricht (1992), les Recommandations relatives à la convergence des objectifs et politiques de protection sociale et concernant les critères communs relatifs à la garantie des ressources minimales dans les systèmes de protection sociale (1992), le Livre Vert sur la politique sociale européenne (1993), le Livre Blanc sur la politique sociale européenne (1994), etc.

Ces résistances sont d'abord liées à la place qu'occupe le droit dans le travail politique quotidien de la DG5. En effet, celle-ci se trouve placée dans un contexte de fragilité institutionnelle - l'application du principe de subsidiarité limite les compétences communautaires en matière sociale²¹ - et politique - la mise en place de politiques sociales au niveau européen a rencontré l'opposition de nombreux gouvernements dont celui du Royaume-Uni. Ce contexte a rendu difficile et sinueux le développement du secteur social au sein de l'Union [8]. Les directives existantes, obtenues de haute lutte, constituent donc un bien rare et précieux. Le droit communautaire étant à la fois la conquête de la DG5 [20] et une de ses seules ressources pour l'action²² ([3], [18],[29]), elle est conduite à concevoir un rapport privilégié à ce corpus juridique. Enfin, cette position est liée au rôle que joue la Commission en tant qu'acteur du système politique européen, qui l'institue Gardienne des Traités et du droit communautaire²³ [6]. Les fonctionnaires se refusent donc, même pour des motifs rhétoriques, à en minimiser la valeur ou le contenu. C'est dans cette perspective qu'il faut interpréter les réactions offusquées de ces derniers aux tentatives répétées des consultants de faire apparaître les directives comme un droit résiduel et peu significatif. Ainsi toutes les formules du rapport qui tendent à minorer l'importance des directives sont systématiquement corrigées et réécrites par les fonctionnaires de la DG5.

Par ailleurs, on a vu plus haut que l'extension de l'acquis communautaire engage une opération d'assimilation d'un certain nombre de principes auxquels il est encore impossible de faire correspondre une formulation juridique dans le droit communautaire. C'est par exemple le cas des recommandations que font les experts en matière de développement des systèmes de protection sociale. Le terme d'assimilation s'entend ici au sens fort : faire rentrer dans l'acquis des éléments juridiquement non contraignants implique indirectement de considérer qu'ils ont la même valeur, la même légitimité que des normes communautaires comme les directives. Pour les fonctionnaires, cette forme d'hybridation est "monstrueuse" dans la mesure où elle fait cohabiter dans un même texte différents ordres normatifs. Ces derniers paraissent bien conscients de ce sous-entendu, ainsi que l'illustre la remarque d'un d'entre eux :

"Par ailleurs, je vous fais remarquer que la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux n'est pas un acte juridique, mais une déclaration des Chefs d'Etats et de Gouvernements, donc de ce fait, elle ne peut pas être un texte de base équivalent aux textes des Traités"²⁴.

²¹ La très grande majorité des décisions prises dans ce domaine est soumise au vote à l'unanimité des représentants des Etats membres au Conseil.

²² L'usage que fait la Direction Générale 5 du droit comme ressource dans sa participation au processus d'intégration communautaire est un sujet en soi qui mériterait qu'on lui consacre plusieurs communications. Laura Cram montre ainsi dans l'article cité plus haut, que la DG5 a privilégié le droit comme instrument parce qu'il lui permettait de mettre en place des réglementations dont elle pouvait revendiquer la création, sans avoir à en supporter le coût (reporté essentiellement sur les entreprises). D'une manière plus générale, certains auteurs dont les travaux sont cités dans le corps du texte ont mis en évidence le rôle moteur du droit dans la construction de l'Union.

²³ Certains auteurs parlent à ce sujet du rôle de "legal watchdog" de la Commission. Voir par exemple l'ouvrage de référence de Michelle Cini cité dans le texte.

²⁴ Document interne. Archives personnelles d'un membre de la DG1A. Lettre d'un membre de la DG5 à un autre membre de la DG5 (juillet 1997).

Enfin, on peut penser que leur exigence de respect de la hiérarchie des normes tient encore au fait que si le postulat de cette relation d'équivalence peut représenter un gain - l'acquis s'étend - , cela semble surtout aux yeux des fonctionnaires constituer un risque potentiel : celui d'affaiblir les normes juridiques existantes.

La démonstration à laquelle se prêtent les consultants repose sur une dernière hypothèse : affirmer qu'on peut dégager, par l'observation des systèmes sociaux nationaux, des principes communs à tous les Etats membres qui seraient constitutifs d'une identité sociale européenne, c'est aussi entériner le fait qu'il est possible et légitime de définir un modèle social européen au delà du droit communautaire existant. Le choix ou non du droit communautaire comme unique instrument de description conditionne implicitement la réponse à plusieurs questions : Où se situe le lieu d'énonciation d'une vérité européenne en matière sociale ? Qui, et au terme de quels processus, est en mesure d'attribuer à des formes spécifiques d'action publique - ici les systèmes de protection sociale - le label de "communautaire" ? Renoncer au droit communautaire comme seul et unique instrument de description, c'est remettre en jeu ce pouvoir de légitimation, accepter ici que des acteurs - les consultants - qui ne disposent pas d'une légitimité institutionnelle liée à leur appartenance à la Commission ou à d'autres instances du système politique européen - s'arrogent le droit justement de dire, de faire du communautaire.

On voit donc que les statuts contrastés accordés au droit sont intimement liés aux représentations professionnelles et aux stratégies poursuivies par les protagonistes. Tandis que les consultants tentent de stigmatiser l'insuffisance de la norme juridique pour justifier de leur intervention et de sa valeur ajoutée, la position de fragilité institutionnelle et politique de la DG5 interdit aux fonctionnaires de s'y résoudre, le droit communautaire étant à la fois son produit, sa ressource, et le lieu constitutif de sa légitimité.

III. LE DROIT COMME INSTRUMENT DE PRESCRIPTION : SUR QUELLE RAISON FONDER LES EXIGENCES DE L'UNION A L'EGARD DES PAYS D'EUROPE CENTRALE ET ORIENTALE ?

Le troisième point de cristallisation du conflit entre les auteurs du rapport et leurs correcteurs à la DG5 porte sur l'usage qui est fait du droit communautaire comme instrument de prescription. En effet, le travail de définition de l'acquis dans le domaine social s'inscrit dans la perspective de l'adhésion des pays d'Europe centrale et orientale à l'Union. Lorsque les différentes directions générales de la Commission sont sollicitées pour faire un état des lieux des normes européennes existantes dans leur domaine de compétence, il s'agit également pour elles d'établir la liste des mesures que les pays candidats devront adopter pour devenir des Etats membres à part

entière²⁵. Dans ce cadre, l'acquis communautaire joue donc simultanément deux rôles différents et complémentaires : il dit ce qu'est l'Union à un moment donné et ce que devront être les Pays d'Europe centrale et orientale à leur entrée dans l'Union.

La contestation par les consultants du droit communautaire comme unique instrument de prescription s'articule autour de plusieurs arguments. Un premier argument réside d'abord dans la critique d'une approche européenne qui se limiterait à transposer dans les pays concernés le droit communautaire. Ce débat s'inscrit dans une controverse plus large. Depuis le début de la décennie et le lancement des premiers programmes d'aide communautaire en direction des pays d'Europe centrale et orientale, un certain nombre d'observateurs privilégiés du processus de transition se sont élevés contre l'idée que l'aide apportée à l'Europe de l'Est en matière de politiques sociales puisse consister essentiellement, voire exclusivement, en un travail d'exportation des modèles occidentaux d'Ouest en Est. Leurs prises de position ont fait l'objet d'articles ([15], [16], [21], [26]) qui développent deux thèmes principaux : le développement des systèmes de protection sociale est-européens ne doit pas être l'occasion de faire table rase du passé et de l'héritage des régimes précédents, la reconnaissance d'une certaine valeur à ces systèmes hérités du communisme doit permettre que le rapprochement entre Ouest et Est de l'Europe se conçoive plutôt sous la forme d'emprunts réciproques. Le type d'échanges entre Union et pays est-européens que l'instrument juridique permettrait de mettre en place serait insatisfaisant parce qu'unilatéral et peu flexible. A l'inverse des directives qui constituent un corpus achevé et clos sur lui-même, la figuration de principes dans l'acquis pourrait favoriser un travail en tendance d'ajustement progressif, jugé plus efficace et plus riche pour chacun des partenaires.

Cet argument repose également sur le constat d'une transformation interne aux mécanismes d'intégration communautaire dans le domaine social qui viendrait remettre en cause la pertinence d'une approche strictement juridique, où le droit communautaire traduit sous la forme de directives serait la seule forme de régulation envisageable. Prenant pour exemple les récents développements des politiques de l'emploi au niveau européen, les consultants soulignent que l'acquis social est lui-même en pleine évolution et que d'une conception juridique substantielle, il se rapproche d'une vision plus procédurale où la fonction essentielle des textes de loi devient l'établissement de grands principes, à charge pour les différents acteurs de les traduire dans leur contexte de façon plus décentralisée.

La critique la plus virulente faite par les experts à cet usage du droit réside surtout dans le constat d'une distance entre l'inscription de normes juridiques dans les systèmes législatifs des Etats partenaires et leur application dans la vie quotidienne de leurs ressortissants. Le fossé existant dans les pays d'Europe centrale et orientale entre droits écrits et droits de fait (mis en évidence par les rapports de plusieurs organisations internationales dont le Bureau International du Travail [27]) vient

²⁵ Ce travail a d'ailleurs été fait et présenté dans un document global présenté le 16 juillet 1997 par la Commission au

souligner le caractère inopérant des normes juridiques et leur faible valeur transformatrice. Ce constat renvoie d'abord à un effet de contexte, et particulièrement à l'observation dans les anciens pays communistes d'une tendance à la dérégulation de fait : en effet, alors que les législations continuent de garantir des droits sociaux importants, on voit se développer dans tous les secteurs de la vie économique et sociale des zones de non-droit qui viennent contredire ces principes [24]. Mais l'appréhension qu'ont les consultants de ce phénomène doit aussi être mise en lien avec leur propre culture professionnelle, qui les place dans une forte proximité avec la philosophie du "social engineering", telle que décrite par Pierre Lascoumes : "[du point de vue du social engineering], la validité du droit tend moins à se mesurer au vu de sa cohérence interne et en fonction de la seule légitimité légale de sa source qu'en fonction de sa productivité sociale." [19] Le bilan présenté dans le rapport des évolutions en cours dans les pays d'Europe de l'Est met ainsi en évidence les insuffisances de l'approche juridique à générer de véritables changements dans les pratiques quotidiennes. Pour que celles-ci adviennent, il faut sortir du discours juridique, compléter, traduire, interpréter la norme :

"En termes génériques, on peut tirer les conclusions suivantes qui s'appliquent à tous les pays candidats :

***La législation** n'est que partiellement en phase avec l'acquis communautaire et les programmes de rapprochement législatif sont incomplets.*

***L'efficacité** est généralement faible, c'est à dire que même lorsqu'une législation appropriée est en place, elle n'a pas les effets escomptés.*

***La capacité institutionnelle** est généralement faible. Dans certains cas, les organes appropriés n'existent pas, ou n'ont pas l'autorité de régler, de surveiller et faire respecter les décisions. Lorsque des organes appropriés existent, ils n'ont généralement pas les ressources suffisantes (en personnel et en matériel) pour régler, surveiller, et faire respecter les décisions. Même quand les organes appropriés ont suffisamment de ressources, ils ne disposent généralement pas de la compétence professionnelle, technique et organisationnelle nécessaire.*

***L'environnement social** est généralement insatisfaisant. C'est à dire qu'il y a peu de pression concertée de la part de la société sur le gouvernement pour faire appliquer la législation. Il y a un déficit d'information généralisé sur l'intégration [européenne] et un manque de connaissance sur les moyens d'intégration du citoyen. La société civile n'a pas non plus les moyens de faire pression sur le gouvernement par manque d'organisation, de ressources, d'expertise ou de volonté.²⁶"*

Outre que la transposition des directives dans le système juridique des pays candidats ne permettrait pas à elle seule de s'assurer d'une application effective, les consultants soulignent l'existence d'autres normes, comme celles que sont susceptibles d'imposer des organisations internationales en contrepartie de prêts (Banque Mondiale, Fonds Monétaire International), qui peuvent rentrer en concurrence avec les directives européennes et contribuer à en réduire, voire à en annuler l'effet. Ils mettent notamment en évidence les conséquences directes des politiques

Conseil : l'Agenda 2000.

²⁶ Rapport "Stratégie du secteur social", juin 1998 (document financé par le programme Phare de la Commission européenne, DG1A), pp.20-21 (Ce sont les auteurs du document qui soulignent.)

d'ajustement structurel adoptées sous la pression de ces organismes financiers [10] : la non-indexation des prestations sociales à l'inflation, qui a contribué à en faire des droits symboliques sans réel pouvoir d'achat²⁷ ou encore les pratiques de détermination des salaires qui s'opéreraient en dehors de tout dialogue social et "conforteraient les partenaires sociaux dans l'insignifiance."²⁸

Au discours sur l'inefficience et le caractère inadapté du droit comme instrument de prescription, les fonctionnaires de la DG5 ne répondent pas directement. Comme on l'a vu précédemment à propos de la critique de la définition juridique de l'acquis, leur attitude dans ces débats consiste à refuser de rentrer dans une controverse et de répondre directement aux arguments des experts. Pas plus qu'ils n'avaient cherché à montrer combien les directives européennes décrivaient bien la réalité sociale communautaire, ils n'essaient de lever le doute sur l'efficacité et le pouvoir de changement de ces normes juridiques. Ici, comme ailleurs, ne pas rentrer dans la polémique orchestrée par les consultants, c'est leur dénier le droit de parler du droit et la possibilité de produire un discours sur le droit qui ne soit pas lui-même juridique. Considéré comme inattaquable, le droit est aussi présenté comme indépassable. En effet, que le droit soit un piètre instrument de prescription importe peu puisque c'est la seule source de légitimité à laquelle on puisse recourir dans le contexte des négociations avec les pays candidats. Comment exiger des pays d'Europe centrale et orientale l'adoption de dispositions législatives et réglementaires qui ne sont pas inscrites - ou qui ne découlent pas directement (droit dérivé) - dans les Traités de l'Union à laquelle ils adhèrent ? L'extrait d'entretien suivant conduit avec un des fonctionnaires de la DG5 témoigne de l'intériorisation de ce sentiment d'impuissance :

"Je crois que à chaque fois qu'il y a un élargissement, une adhésion, on travaille plutôt sur le niveau juridique, et il ne s'agit pas de faire des prescriptions, de forcer les pays qui veulent adhérer à faire quelque chose, la condition, si quelqu'un veut adhérer, c'est qu'il remplisse l'acquis communautaire, alors c'est une question tout à fait juridique, si il n'y a pas d'acquis, il n'y a pas de condition. C'est un peu la tradition administrative au sein de la Commission, que nous sommes très centrés sur les normes juridiques.(...) On ne peut pas dire d'abord [à un pays candidat] : il faut que tu fasses ça ou ça, s'il n'y a pas de base juridique, parce que ça impliquerait que soudainement, la Commission donne des ordres aux pays tiers, dans un domaine où elle ne peut rien dire au sein de l'Union, ce serait un peu schizophrène, non ? Alors, c'est ça, ce serait pas très logique, n'est-ce pas ? Alors nous avons le Traité, et toutes les normes secondaires, ce sont un peu les règles du jeu, il faut les accepter, comme ils existent aujourd'hui. Oui ou non, si oui, on devient Etat membre²⁹."

L'explication de cette position - qui tend à considérer le droit comme la seule source de légitimation disponible pour justifier d'exigences à l'égard des PECO - nous paraît devoir faire

²⁷ On ne doit pas exclure l'hypothèse qu'il s'agisse là d'un jeu savant de la part des gouvernements pour satisfaire, au moins symboliquement, les exigences contradictoires de leur environnement international, et de leur opinion publique.

²⁸ "L'Union ne peut se contenter de veiller à la transposition des textes de droit qui constituent l'acquis social aujourd'hui, dans la mesure où ce sont les pratiques sur le terrain qui joueront dans l'avenir un rôle déterminant, s'agissant particulièrement de la mise en place d'un processus de dialogue social autonome et décentralisé." Document interne des archives de la DG1A en date du 7 mars 1997. Lettre émanant de la Cellule de prospective adressée à la DG1A.

²⁹ Entretien avec un fonctionnaire de la DG5. 6 novembre 1998, Bruxelles.

intervenir plusieurs facteurs. Le premier est lié au contexte politique et institutionnel dans lequel s'inscrivent la préparation et la négociation de l'adhésion. Ce contexte nous semble caractérisé par une incapacité des instances politiques - lesquelles sont principalement composées des représentants des gouvernements des Etats membres au niveau du Conseil - à faire émerger un débat sur la dimension sociale de l'élargissement de l'Union, et, partant, à construire une position commune. La place nous manquant pour présenter de manière précise et argumentée les tenants et les aboutissants de ce silence politique, on se contentera d'évoquer rapidement les raisons qui ont contribué à retarder la mise sur l'agenda européen de la question sociale³⁰. On observe en effet à ce sujet ce qu'on pourrait appeler un cercle vicieux de l'évitement, lié au coût politique que paraît représenter pour l'ensemble des acteurs et pour chacun d'entre eux pris isolément la mise du sujet sur la table des négociations [25]. Ainsi, tandis que les gouvernements des pays d'Europe centrale et orientale se refusent à évoquer les difficultés qu'ils connaissent dans ce domaine, de peur de jeter le soupçon sur la santé de leurs économies, les Etats membres évitent soigneusement de l'aborder craignant d'être accusés de vouloir retarder l'élargissement. Par ailleurs, le social est potentiellement coûteux pour de nombreux Etats membres, qui, souhaitant négocier un certain nombre de mesures dérogatoires dans ce domaine, préfèrent, à un débat public, le jeu plus feutré des marchandages et des négociations. C'est le cas des pays frontaliers, comme l'Autriche et l'Allemagne, qui sont demandeurs, sans pouvoir l'afficher clairement, de périodes transitoires concernant la libre circulation des travailleurs. C'est aussi celui des pays du Sud - Italie, Grèce, Espagne et Portugal - bénéficiaires nets des fonds structurels, qui craignent que l'évocation des difficultés sociales des PECO ne conduisent ces derniers à réclamer des aides plus importantes au titre de ces fonds.

Cette forme d'incapacité du politique à se saisir de l'objet au niveau intergouvernemental laisse entrevoir les contraintes avec lesquelles la Commission, et plus particulièrement ici la DG5, va devoir composer pour construire une position acceptable par tous. Le choix d'une définition juridique de l'acquis communautaire peut d'une certaine manière s'apparenter à un choix par défaut, à un non-choix. En effet, compte tenu de la position institutionnelle qu'occupe la Commission dans le système politique européen, elle n'est pas en mesure de défendre seule une approche qui se fonde sur le recours à des arguments politiques³¹, c'est à dire qui ne découle pas directement d'une application stricte (lecture autorisée) des textes existants, qui ne s'inscrive pas uniquement dans une rationalité de type procédural ([6], [4], [7], [22]). Telle n'était pas du reste l'ambition des consultants et des fonctionnaires de la DG1A qui les ont commandités : comme ils ont pu nous l'exposer au cours des entretiens, il s'agissait moins d'obtenir de la Commission qu'elle défende seule les conclusions du rapport que de produire un document qui puisse inciter les structures

³⁰ Les éléments explicatifs avancés ici ont été obtenus à partir de l'analyse d'entretiens avec différents acteurs de ce processus - à la Commission, dans les représentations permanentes des Etats membres au Conseil, dans les ministères des affaires sociales et des affaires étrangères des pays de l'Union - sur la période 1996-1998. Voir notre article cité dans le texte.

³¹ Pour un certain nombre de spécialistes, la position paradoxale de la Commission tiendrait à ce qu'elle est un des lieux où se pensent, se débattent et se préparent les politiques, bien qu'elle soit, au terme des Traités, dépourvue de toute légitimité politique.

intergouvernementales en charge de l'élargissement à se saisir du sujet et nourrir leurs réflexions³². Devant l'absence de réactions positives et favorables de la part des instances intergouvernementales, les fonctionnaires de la DG5 comprennent progressivement qu'il leur faut renoncer à fonder la définition de l'acquis dans le domaine social sur des arguments politiques.

Le choix d'une conception juridique de l'acquis renvoie alors à la nature particulière du droit comme outil de légitimation [5]. Il se présente, par opposition à une rhétorique politique comme naturel, objectif et neutre. La référence aux textes se suffit à elle-même et dispense du recours à l'argumentation. Ce sont les seuls textes (Traités, directives) qui justifient d'une position, et celui qui a recours à eux peut s'y retrancher : il n'en est que le porte-parole. D'autre part ce choix est intimement lié à son inscription dans une rationalité procédurale : en adoptant la définition juridique de l'acquis, la Commission ne fait rien d'autre que de refaire ce qu'elle a déjà fait lors des précédents élargissements³³. Les précédents deviennent alors la procédure, et le respect de celle-ci suffit à fonder en raison un choix dont on fait disparaître la dimension d'arbitraire. Comme le soulignait Pierre Bourdieu : "La référence à un corpus de précédents reconnus fonctionnant comme un espace de possibles à l'intérieur duquel la solution peut être recherchée est ce qui fonde en raison, en la faisant apparaître comme le produit d'une application neutre et objective d'une compétence spécifiquement juridique, une décision qui peut s'inspirer en réalité de tous autres principes." [2]. D'une certaine manière, et dans cette optique, on peut dire que l'approche juridique et le recours au droit sont sans risque. Sur un terrain qui est saturé par les enjeux politiques, il permet aux acteurs qui l'adoptent - ici les fonctionnaires de la DG5 et plus largement ensuite la Commission elle-même - d'avancer sans se déterminer politiquement. La conclusion de cette controverse semble alors venir confirmer l'hypothèse formulée par Patrice Duran : "Le formalisme juridique a aidé à la 'neutralisation' de l'action publique et au refoulement du caractère politique des choix publics dans l'oubli de ses origines." [12]

CONCLUSION

L'étude de la controverse, au sein de la Commission, sur la définition des exigences de l'Union concernant la dimension sociale de son élargissement fait donc apparaître deux types de rapport au droit. Le premier, adopté par les consultants, vise à contester sa pertinence comme instrument de prescription et sa validité comme instrument de description. Cette mise en crise du droit suggère que la définition de l'acquis social communautaire doit par deux fois sortir du droit pour être valide : une première fois pour créer de la norme en dehors du droit et définir des exigences qui soient plus que la somme des directives européennes, une deuxième fois pour traduire, interpréter la

³² Ce qui permet d'ailleurs de comprendre l'importance attachée lors du recrutement des experts à leurs ressources relationnelles. Leur insertion dans les réseaux politiques aux niveaux national et communautaire devait faciliter la diffusion et la promotion plus informelle du rapport parallèlement à sa circulation institutionnelle.

³³ Lors de la négociation des derniers élargissements, les conditions posées aux nouveaux Etats membres consistaient en effet dans la seule reprise dans leur législation des directives communautaires existantes. Un des combats - perdus - qu'ont tenté de mener les auteurs du rapport et ceux qui les soutenaient a été de faire reconnaître la spécificité de cet élargissement.

norme. La seconde approche, défendue par les fonctionnaires de la DG5 est strictement juridique, dans la mesure où elle s'interdit de sortir du droit, de recourir à d'autres textes que la législation existante, à d'autres légitimités.

A partir de l'analyse de ces débats, deux séries de constats peuvent être formulées. D'une part, si les oppositions entre consultants et fonctionnaires se focalisent sur la place et le statut à accorder au droit dans la définition d'une parole politique européenne, c'est parce que le droit apparaît ici comme un cadre à l'intérieur duquel les acteurs peuvent construire une position politique sur un problème donné, un cadre qui, s'il s'impose, vient en partie "régler les jeux"³⁴ des protagonistes ([12], [28]). Le droit permet en effet à ceux qui l'adoptent de répondre simultanément à trois questions, qui sont autant d'enjeux de débats³⁵ [19] :

- Quels acteurs (et à partir de quelles identités professionnelles) peuvent participer au processus d'élaboration de la doctrine communautaire ? Le droit construit des identités d'action.

- Comment comprendre et formuler le problème et comment y répondre ? Le droit fournit du "matériau discursif" (les textes juridiques), des techniques d'argumentation (il indique comment lire ces textes et comment les agencer pour en produire un nouveau), un mode de traitement de la réalité (la rationalité procédurale).

- Sur quelle raison fonder la position adoptée ? Au droit est associée une forme spécifique de légitimité.

D'autre part, la nature concurrentielle de l'offre juridique est en partie déterminée par le contexte auquel elle s'applique et par les solutions alternatives que ce contexte donne à ceux qui pourraient vouloir s'émanciper de la référence juridique. Dans un premier temps, l'aspect limité de l'offre juridique locale rend possible la contestation d'une approche restreinte aux seules directives existantes. Mais si le droit finit par s'imposer c'est qu'il se trouve des clients qui sont capables et ont intérêt, à la fois professionnellement et stratégiquement, à s'en saisir. C'est aussi que leurs adversaires n'ont pas à leur disposition de sources alternatives de légitimité suffisantes pour mettre le droit à distance, pour n'avoir plus besoin du droit. On rejoint ici partiellement les conclusions formulées par Daniel Gaxie à l'issue de son analyse de la controverse autour de la signature des ordonnances : "L'usage politique du droit est ainsi suspendu aux chances de profit politique qu'il permet d'escompter. Loin que le 'droit' soit ou soit devenu un mécanisme de 'régulation de la politique', ce sont au contraire les lois du jeu politique qui fondent une éventuelle et apparente 'soumission au droit', donc la validité sociale de la 'norme juridique'. (...) Le recours à la 'norme juridique' s'opère ainsi dans la logique d'un

³⁴ On aimerait utiliser cette expression avec toute la prudence que recommande Patrice Duran quant à l'emploi de la métaphore ludique à propos de l'encadrement par le droit de l'action politique. Retournant à Weber, il rappelle en effet que les limites de cette métaphore résident dans le fait que "[les règles de droit] ne fixent pas seulement ce que sera le jeu, elles font intégralement partie du jeu lui-même qui dépendra du même coup de la façon dont les acteurs se les approprieront." Voir aussi le texte original de Max WEBER.

³⁵ Ce constat confirme l'hypothèse formulée par Pierre Lascoumes concernant les moments privilégiés de l'intervention du droit dans le processus de formulation des politiques : "Au plan diachronique, le moment de mise en oeuvre de telle ou telle politique n'est pas exclusivement celui où intervient la dimension juridique. Les temps préalables d'identification des problèmes, de choix de solution et de prise de décision, voient l'intervention de normes légales, dans la mesure où

bricolage tactique." [17] Cependant, les débats dont nous nous sommes ici efforcés de rendre compte nous paraissent renvoyer à quelque-chose de plus qu'une simple instrumentalisation du droit par des appareils politiques. Le choix du droit dans ce contexte paraît lié, pour partie, à des éléments plus structurels que conjoncturels : le rôle du droit dans le processus de construction communautaire et dans la formation progressive d'un modèle professionnel du fonctionnaire européen, la difficulté de la Commission, dans des contextes politiques défavorables, de recourir à des formes de légitimité alternatives. Sans postuler l'existence d'une force immanente du droit, on peut dire que les acteurs ne sont pas entièrement libres de s'en dispenser ou d'y recourir : la place qu'ont donnée au droit les institutions dans lesquelles leurs actions s'inscrivent, structure et limite leurs usages des instruments juridiques. Constat qui permet à son tour de mettre en lumière combien l'intérêt porté au droit et à ses usages politiques constitue une porte d'entrée pertinente pour la compréhension des dynamiques à l'oeuvre dans la production des politiques communautaires.

celles-ci offrent souvent des catégories éprouvées pour penser des questions nouvelles et des schémas pré-légitimés pour en assurer la mise en forme publique."

- [1] ABELES Marc, BELLIER Irène, MACDONALD Maryon, Approche anthropologique de la Commission, Rapport rédigé pour le compte de la Cellule de prospective, décembre 1993, 83p.
- [2] BOURDIEU Pierre, La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique, Actes de la Recherche en Sciences Sociales (64) (1986) 3-19.
- [3] CAILLOSSE Jacques, Droit et politique : vieilles lunes, nouveaux champs, Droit et Société (26) (1994) 127-154.
- [4] CAMPBELL Colin & PETERS B. Guy, The Politics/Administration Dichotomy : death or merely change ? Governance, (1) (1988) 79-99.
- [5] CHEVALLIER Jacques, Science du droit et science du politique : de l'opposition à la complémentarité, in : J. CHEVALLIER (éd.), Droit et Politique, ouvrage collectif du Curapp, PUF, Paris, 1993, pp.251-257.
- [6] CINI Michelle, The European Commission. Leadership, organisation and culture in the EU administration, Manchester University Press, Manchester, 1997.
- [7] COOMBES D., Politics and Bureaucracy in the European Community : A Portrait of the Commission of the EEC, London, George Allen and Unwin, London, 1970.
- [8] CRAM Laura, Calling the tune without paying the piper ? Social policy regulation : the role of the Commission in EC social policy, Policy and politics, 21 (2) (1993) 135-146.
- [9] CURAPP, Les usages sociaux du droit, PUF, Paris, 1989.
- [10] DEACON Bob, Global Social Policy : International Organisations and the Shaping of a Post-Communism : The Future for Welfare, à paraître.
- [11] DEZALAY Yves, Multinationales de l'expertise et dépérissement de l'Etat, Actes de la Recherche en Sciences Sociales, (96-97) (1993) 3-20.
- [12] DURAN Patrice, Piloter l'action publique, avec ou sans le droit?, Politiques et Management Public, numéro spécial sur Droit et management public, 11 (4) (1993) 1- 45.
- [13] DUMOULIN Laurence & ROBERT Cécile, Autour des enjeux d'une ouverture des sciences politiques au droit. Quelques réflexions en guise d'introduction, in : COMMAILLE Jacques, DUMOULIN Laurence, ROBERT Cécile (éds.), La juridicisation du politique. Leçons scientifiques, LGDJ, Coll. Droit et Société, Paris, 2000, pp.11-25
- [14] EICHENER Volker, Social dumping or innovative regulations ? Processes and outcomes of european decision-making in the sector of health and safety at work harmonisation, EUI working paper SPS n°92/98, 1992; Florence, European University Institute.
- [15] FERGE Zusza, Les tendances récentes de la politique sociale en Hongrie, Revue française des affaires sociales, (46) (1992) 21-32.
- [16] GAULLIER Xavier, Modernisation et Etat-providence en Europe centrale, Revue française des affaires sociales, (46) (1992) 3-19.
- [17] GAXIE Daniel, Jeux croisés. Droit et politique dans la polémique sur le refus de signature des ordonnances par le président de la République, in : CURAPP, Les usages sociaux du droit, PUF, Paris, 1989, pp.209-229.
- [18] JACQUE Jean-Paul, Le rôle du droit dans l'intégration européenne, Philosophie politique, (1) (1991) PUF 119-133

- [19] LASCOUMES Pierre, Normes juridiques et mise en oeuvre des politiques publiques, *L'année sociologique*, 40 (1990) 43-17.
- [20] LEIBFRIED Stephen & PIERSON Paul, *European Social Policy : Between Fragmentation and Integration*, The Brookings Institution, Washington, 1995.
- [21] LOMBARD Laurence, TRESMONTANT Raphaël, Réinventer la protection sociale en Europe de l'Est, *Futuribles*, (178) (1993) 3-32.
- [22] NEUNREITHER Keith, Transformation of a political role : reconsidering the case of the Commission of the European Community, *Journal of Common Market Studies*, (10) (1972) 233-248.
- [23] REYNAUD Jean Daniel, *Les règles du jeu, l'action collective ou la régulation sociale*, Armand Colin, Paris, 1989.
- [24] ROBERT Cécile, Les enjeux de la protection sociale à l'Est et l'influence des organismes internationaux, *La Nouvelle Alternative*, (48) (1997) 23-25.
- [25] ROBERT Cécile, Les acteurs communautaires face à la dimension sociale de l'élargissement de l'Union aux pays d'Europe centrale et orientale (1989-1998) : l'impossible émergence d'un débat, in : *Ouvrage collectif, La cohésion économique et sociale : une finalité de l'Union européenne*, La Documentation Française, collection Cedece, (à paraître).
- [26] RYS Vladimir, La réforme de la sécurité sociale en Europe centrale et orientale, *Revue française des affaires sociales*, (46) (1992) 147-157.
- [27] VAUGHAN WITHEHEAD Daniel (Bureau International du Travail), *Enlarging 'Social' Europe to Central and Eastern Europe. The Double Misunderstanding*, document rédigé à l'attention de la Cellule de prospective de la Commission européenne, janvier 1997.
- [28] WEBER Max (traduction de A Strowel de 1995), *Droit et jeux*, in : Pierre LASCOUMES (éd.), *Actualité de Max Weber pour la sociologie du droit*, LDGJ, Collection *Droit et Société*, n°14, Paris, 1995, pp.149-153
- [29] WEILER Joseph. H.H, Une révolution tranquille : la Cour de Justice des Communautés européennes et ses interlocuteurs, *Politix*, (32) (1995) 119-138.