

INSTITUT
MONTAIGNE



Ni quotas, ni indifférence
L'entreprise
et l'égalité positive

Laurent BLIVET

NOTE OCTOBRE 2004

L'AUTEUR

Laurent Blivet, consultant en stratégie d'entreprise, a été détaché par le Boston Consulting Group pour réaliser cette note. Avant de rejoindre le BCG, il a notamment participé à la création et au développement d'une société de services en informatique. Au sein de l'Institut Montaigne, il a été rapporteur du groupe de travail « Mieux gouverner l'entreprise », dont le rapport a été publié en mars 2003. Âgé de 31 ans, il est diplômé de l'Ecole Polytechnique et de l'Ecole Nationale des Ponts et Chaussées.

L'Institut Montaigne est un laboratoire d'idées - *think tank* - indépendant créé fin 2000 par Claude Bébéar. Il est dépourvu de toute attache partisane et ses financements, exclusivement privés, sont très diversifiés, aucune contribution n'excédant 3 % du budget. Il réunit des chefs d'entreprise, des hauts fonctionnaires, des universitaires et des représentants de la société civile issus des horizons et des expériences les plus variés. Il concentre ses travaux sur trois axes de recherche.

Cohésion sociale :

mobilité sociale, intégration des minorités, légitimité des élites...

Modernisation de la sphère publique :

réforme de l'État, éducation, système de santé...

Stratégie économique et industrielle de la France :

mondialisation, compétitivité, régulation...

Grâce à ses chercheurs associés et à ses groupes de travail, l'Institut Montaigne élabore des propositions concrètes de long terme sur les grands enjeux auxquels nos sociétés sont confrontées. Ces recommandations résultent d'une méthode d'analyse et de recherche rigoureuse et critique. Elles font ensuite l'objet d'un lobbying actif auprès des décideurs publics.

À travers ses publications et ses conférences, l'Institut Montaigne, *think tank* pionnier en France, souhaite jouer pleinement son rôle d'acteur du débat démocratique.

L'Institut Montaigne s'assure de la validité scientifique et de la qualité éditoriale des travaux qu'il publie, mais les opinions et jugements qui y sont formulés sont exclusivement ceux de leurs auteurs. Ils ne sauraient être imputés ni à l'Institut, ni, a fortiori, à ses organes directeurs.

*Il n'est désir plus naturel
que le désir de connaissance*

Ni quotas, ni indifférence : L'entreprise et l'égalité positive

OCTOBRE 2004

SOMMAIRE

Introduction	5
Préambule : Comment parler de « race » ?	9
Partie I : État des lieux	17
Chapitre I : Réalités de la discrimination.....	19
Chapitre II : Un idéalisme stérile.....	31
Partie II : Principes	39
Chapitre III : Ni quotas, ni indifférence - L'égalité positive	41
Chapitre IV : Égalité positive et identités collectives	49
Partie III : Propositions	55
Chapitre V : Appréhender concrètement la différence visible	57
Chapitre VI : Mobiliser la société pour l'égalité positive	75
Chapitre VII : Mettre en place l'égalité positive dans l'entreprise.....	85
Conclusion	103
Liste des propositions	105

INTRODUCTION

Figurons-nous une grande entreprise en France. Ses dirigeants sont issus des quatre à cinq mêmes grandes écoles. Ses salariés sont recrutés, sans formalisme excessif, parmi les diplômés des quelques écoles ou universités qui la fournissent chaque année. La plupart de ses stagiaires sont les enfants du personnel. Nous ne voyons aujourd'hui aucun mal dans ces routines. Mais en avons-nous réellement mesuré toutes les conséquences sur l'accès à l'entreprise des individus issus de l'immigration ?

La présente note a pour objectif de réfléchir aux moyens par lesquels les entreprises actives en France peuvent garantir à chacun une véritable égalité des chances face à l'emploi. Elle évoque plus spécifiquement les discriminations dont sont victimes les populations dont l'origine non métropolitaine est visible, c'est-à-dire les discriminations raciales.

Reconnaître l'existence de la discrimination dans une entreprise, c'est pour beaucoup prêter le flanc à un procès en « *racisme* ». On sait bien les ravages qu'une telle accusation peut faire. Il est dans ces conditions tentant d'ignorer le sujet, de se fermer au dialogue : « *Il n'y a pas de ça chez nous !* ». On se berce ainsi d'une illusion confortable mais dangereuse.

Voilà pourquoi il faut dépassionner la « *discrimination raciale* ».

On reconnaîtra qu'il s'agit là d'un préalable bien paradoxal pour un sujet aussi grave. C'est pourtant le seul moyen pour que puisse avoir lieu l'introspection indispensable à la prise de conscience de la réalité de la « *discrimination raciale* » au sein de la société.

Oui, certaines discriminations sont motivées par le racisme le plus primaire. Ceux qui s'y livrent n'ont aucune excuse. Ceux qui dérèglent les machines-outils des candidats d'origine maghrébine, qui refusent la promotion d'un cadre au seul motif qu'il est noir, ceux-la doivent subir toute la rigueur de la loi.

Mais la « *discrimination raciale* » n'est pas le racisme. C'est commettre une erreur lourde de conséquences que de regarder le racisme comme la seule cause de la « *discrimination raciale* ». Un employeur qui choisit le candidat blanc parmi deux candidats d'égale valeur, au motif non avoué qu'il « *passera mieux* » avec les clients, discrimine « *racialement* ». Un conseiller d'orientation scolaire qui, animé des meilleures intentions, dissuade une jeune Noire de se tourner vers la coiffure au motif que cela « *risque d'être difficile pour elle* » de trouver un stage chez un patron discrimine « *racialement* ». Une entreprise qui recrute tous ses apprentis dans le même lycée cosu, alors que le lycée voisin forme des apprentis tout aussi qualifiés mais nettement plus colorés, pratique également une forme de « *discrimination raciale* ». Doivent-ils tous être couverts de la même opprobre que le raciste ?

On ne saurait excuser ces comportements (qui sont punis par la loi). On peut pourtant tâcher de les comprendre. En continuant d'assimiler racisme et discrimination, on stigmatise à l'excès ceux qui, consciemment ou non, utilisent les traits extérieurs (la « *race* ») comme un élément d'information dans leurs décisions quotidiennes. En persistant dans la diabolisation de toutes les distinctions basées sur la « *race* », on favorise la dénégation et on inhibe toute réflexion sérieuse sur les causes réelles de la discrimination et sur les moyens d'y remédier. Pire : en dénonçant la discrimination sans y apporter de réponse efficace, on renforce chez les populations potentiellement discriminées le sentiment qu'elles sont victimes d'un système injuste, mais immuable.

Il faudrait pouvoir enfin parler de « *discrimination raciale* » dans le monde du travail sans que l'employeur ou les syndicats ne courent le risque d'une accusation dirimante de « *racisme* ». En parler, ce n'est pas pour l'entreprise faire acte de contrition, ni sacrifier au « *politiquement correct* », ni encore s'exposer délibérément à la vindicte de la société pour expier la logique du profit qui l'anime. C'est au contraire se donner les moyens d'identifier et d'éliminer les obstacles qui continuent de porter atteinte à l'égalité des chances dans l'emploi. C'est même se préparer au mieux aux bouleversements à venir dans la société française, dans l'intérêt de tous – salariés, managers et actionnaires.

Pour cela, il est nécessaire de clarifier les termes d'un débat public aujourd'hui flottant face aux tabous (comment parler de la « *race* » ?), aux manques de définitions communes et de données empiriques (ou s'arrête la liberté de l'entrepreneur, ou commence la discrimination, quelle est l'ampleur réelle des discriminations dans le monde du travail ?). Hors du cercle étroit des experts, le débat est dominé par des approximations (par exemple sur la réalité des expériences étrangères) et des fantasmes (par exemple sur le communautarisme) qu'on aimerait voir disparaître.

Le choix des moyens pour répondre au défi de la « *discrimination raciale* » n'est malheureusement pas simple. C'est un débat largement inédit pour la société française. On s'illusionnerait pourtant à vouloir trouver les solutions idéales et conceptuellement pures que notre tradition affectionne. Face à la réalité d'une « *discrimination raciale* » qui dérange et ne devrait tout simplement pas exister dans notre « *pays de semblables* », c'est d'abord à l'aune de leur efficacité que ces solutions devraient être jugées.

D'autres pays (en particulier le Royaume-Uni, le Canada, les États-Unis ou l'Inde) sont confrontés à des problèmes comparables. L'observation attentive des politiques qui y sont mises en œuvre doit être intégrée à la réflexion française. Ces

politiques témoignent de la subtilité et de la richesse d'approches dont la présentation, en France, est trop souvent caricaturale. Elles expriment surtout une volonté d'affronter la question de la différence qui nous a fait défaut jusqu'à présent.

À travers cette note, nous proposons un itinéraire qui mène de l'exploration de la notion de « *race* » à des propositions concrètes à l'égard des entreprises et des pouvoirs publics pour garantir la non-discrimination, et donc l'égalité des chances, dans le monde du travail. Ce n'est ni un travail de sociologue, de démographe, de juriste, de statisticien ou de philosophe mais l'effort d'un praticien de l'entreprise pour aboutir, à la lumière de toutes ces expertises, à des solutions opérationnelles.

Dans le Préambule, nous réfléchissons à la manière de parler de ce que le vocabulaire commun désigne par le mot « *race* »¹.

À travers l'analyse des mécanismes de la discrimination, nous montrerons ensuite que la « *race* » continue d'avoir des conséquences importantes dans la société française (Chap. I), que le dispositif actuel est inefficace à prévenir comme à corriger (Chap. II).

Nous proposerons alors une approche nouvelle pour réorienter la lutte contre les discriminations dans le cadre républicain, que nous appelons l'« *égalité positive* » (Chap. III et IV).

Nous déclinerons ensuite les modalités d'une mise en place progressive de l'« *égalité positive* » dans le monde du travail, à travers les thèmes du dispositif statistique (Chap. V), du rôle des pouvoirs publics (Chap. VI), et finalement de la pratique de l'entreprise (Chap. VII).

¹ Nous ne prétendons pas naturellement à l'originalité à cet égard – voir par exemple D. Schnapper, *La relation à l'Autre*, Gallimard, 1998 ou encore C. Guillaumin, *L'idéologie raciste*, Genèse et langage actuel, Mouton, 1972.

PRÉAMBULE

COMMENT PARLER DE « RACE » ?

Est-on raciste quand on parle de « race » ?

La « race » ne correspond, on le sait désormais, à aucune réalité biologique. Elle est aussi à l'origine des pires monstruosité de l'Histoire. On ne devrait donc pas avoir à parler de « race ».

Pourtant, la Constitution française, dans son article 1^{er}, juge nécessaire de rappeler « l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion ». Pourtant, le Code du Travail prohibe explicitement toutes les « distinctions basées sur la race ou l'ethnie ». Des pays aussi différents que la Grande-Bretagne, la Belgique ou le Brésil recensent, depuis peu, l'appartenance « ethno-raciale » de leurs citoyens.

Enfin, certains individus sont, au sein de la société française, privés d'opportunités en raison de leur appartenance réelle ou supposée à un groupe jugé moins digne de respect qu'un autre groupe. Ce sont précisément ces groupes que le vocabulaire commun désigne généralement par le mot de « race ».

Puisque le droit et la morale nous empêchent d'ignorer la persistance de ces discriminations, il nous faut comprendre comment parler de « races » en restant fidèle à nos principes et à notre tradition républicaine.

« Il n'y a pas de race ici »²

Pour la République, le citoyen français est un individu semblable à tous les autres. Ni son sexe, sa religion ou la couleur de sa peau ne doivent jouer de rôle dans les modalités de sa participation à la « communauté des citoyens »³. De cette ambition de « sublimer les différences entre les individus plutôt que de les cultiver »⁴, la France tire le principe de sa cohésion. Elle en tire également sa fierté face au monde.

L'histoire de notre pays témoigne de la puissance de ce modèle. On a vu des haines religieuses séculaires s'éteindre. Les immigrants se sont peu à peu fondus

² G. Calvès, *Il n'y a pas de race ici, Le modèle français*, Critique internationale n° 17, octobre 2002.

³ D. Schnapper, *La communauté des citoyens*, Gallimard - Folio essais, 2003.

⁴ Idem.

dans « *le creuset français* »⁵, et, au fil des générations, les communautés se sont progressivement mélangées les unes aux autres⁶.

L'ambition du « *citoyen universel* », détaché de ses particularismes, s'inscrit désormais dans « *le génie propre* »⁷ de la France. Le Conseil constitutionnel en a rappelé le fondement : la Constitution « *ne reconnaît que le peuple français, sans distinction d'origine, de race ou de religion* ». Par notre éducation, par notre histoire politique, nous y sommes liés par un attachement profond : c'est naturellement dans le cadre de cette tradition que s'inscrira notre réflexion.

Persistance des discriminations

Notre idéal d'« *universalisme abstrait* » doit cependant prendre en compte la réalité du racisme et de la discrimination.

Face à ces phénomènes, la France a jusqu'à présent pu assumer le paradoxe d'une sorte de « *racisme sans race* ». D'un côté, elle affiche sa détermination à lutter « *contre toutes les formes de racisme et d'antisémitisme* » et développe un arsenal juridique punissant fortement la discrimination. De l'autre côté, attentive à ne pas cautionner des catégories qui ne devraient pas être, elle refuse de reconnaître et même de nommer les « *différences* » qui, pourtant, fondent les discriminations. L'Assemblée Nationale a ainsi récemment débattu⁸ d'une proposition de loi qui visait à la suppression du mot « *race* » dans l'ensemble des lois françaises.

Mais le constat inquiétant⁹ d'une persistance, dans la société française, de distinctions basées sur l'« *appartenance réelle ou supposée à une (...) race* » invite à la réflexion sur la pertinence de ce choix du « *racisme sans race* ». Comme le montrent en effet de plus en plus d'études empiriques, les traits extérieurs (la couleur de peau, la physionomie, parfois le patronyme) qui, dans le sens commun, définissent la « *race* » continuent de déterminer, pour partie, les opportunités qu'offre la société française à chacun de ses citoyens.

⁵ G. Noiriel, *Le creuset français*, Le Seuil, Points-Histoire, 1992.

⁶ E. Todd, *La France et ses immigrés*, Le Seuil, Points-Essai, 1994.

⁷ Marceau Long, dans la préface à P. Weil, *La France et ses étrangers*, Calmann-Lévy, 1991.

⁸ Débattu en séance publique le 13 mars 2003.

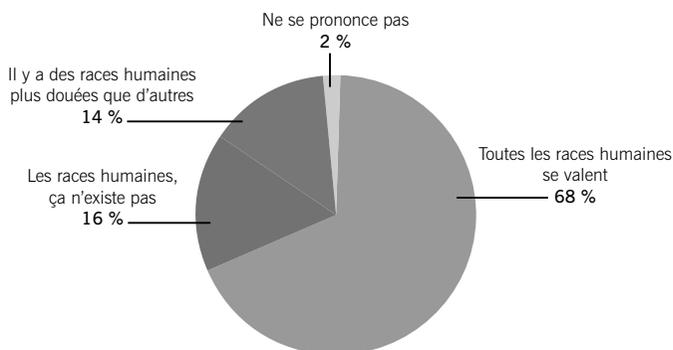
⁹ Voir chapitre I.

L'arrivée au sein de la société française des populations issues de l'immigration récente (c'est-à-dire de provenance essentiellement nord-africaine et subsaharienne) transforme la bizarrerie institutionnelle du « *racisme sans race* » en une question majeure adressée à la société française. Parce que la couleur de la peau ramène inlassablement, et à travers les générations, à l'altérité, la question de la « *ligne de couleur* », selon les termes du penseur noir américain W.E.B du Bois, pourrait se poser de plus en plus fortement sur le territoire métropolitain français. Il faut donc trouver les moyens d'en parler.

La « *race* » comme « *évidence immédiate des sens* »

Partons d'un constat. Même si la science, le droit et le discours public en réfutent l'existence, chacun a une compréhension immédiate de ce qu'on entend communément par la « *race* » d'un individu. L'UNESCO évoque par exemple « *l'évidence immédiate des sens quand on aperçoit ensemble un Africain, un Européen, un Asiatique et un Indien américain* »¹⁰. La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, dans sa très officielle enquête d'opinion pour 2003¹¹, confirme, si besoin était, que l'idée de « *race* » n'a pas disparu dans la société française, puisque seul un Français sur six en réfute l'existence :

Vous personnellement, de laquelle des opinions suivantes vous sentez-vous le plus proche ?



¹⁰ Préambule de la seconde *Déclaration sur les problèmes de race*, cité par C. Levi-Strauss, *Race et Histoire*, 1952 – Folio, 1987.

¹¹ *La lutte contre le racisme et la xénophobie*, rapport d'activité 2003 de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, La Documentation Française, 2004.

Par la force de l'Histoire, des expériences personnelles ou des conventions sociales, les caractéristiques physiques extérieures que présentent certains individus font parfois naître à leur égard des attitudes sociales qui leur sont préjudiciables. Dans un livre récent, l'écrivain Gaston Kelman rapporte, pour les déplorer, quelques-uns des stéréotypes associés à sa peau noire : « *On peut tout à fait être Noir, Bourguignon, cadre. Je n'accepte pas que mon fils ou ma fille, nés en France, soient enfermés dans des schémas préétablis et à jamais pétrifiés, qui les associeraient viscéralement au Zambèze et non à la Corrèze* »¹².

La schizophrénie entre la reconnaissance par les pouvoirs publics de l'existence de la discrimination et l'incapacité à parler explicitement du facteur qui les fonde (la « *race* ») a des conséquences graves. Le dispositif administratif et judiciaire est aujourd'hui totalement démuné pour décourager et punir la discrimination, créant un décalage entre les principes du droit et la réalité de son application. Plus grave, le vide qu'a créé le déni constant des différences visibles par les partis politiques, alors même que chaque citoyen français s'aperçoit au quotidien du caractère de plus en plus divers de la société¹³, est accaparé par le discours nauséabond du Front National¹⁴.

Apprendre à parler de la différence

Pour mettre fin à ce malaise qui paralyse toute évolution, il faut ouvrir en France le débat sur la manière de parler de ce que le vocabulaire commun nomme « *race* ».

« on peut donc
parler de race
sans être raciste »

C'est d'ailleurs la position défendue dès 1999 par le Conseiller d'État Jean-Michel Belorgey : « *La race apparaît en Grande-Bretagne comme une construction sociale ; on peut donc parler de race sans être raciste : c'est en France une habitude à créer* »¹⁵. Cela nous impose de nous mettre d'accord sur les moyens d'appréhender

une notion dont l'absence de pertinence morale et scientifique n'implique malheureusement pas l'absence d'influence sur la manière dont la société fonctionne...¹⁶

¹² G. Kelman, *Je suis noir et je n'aime pas le manioc*, Milo, 2004.

¹³ P. Manière, *La vengeance du peuple*, Plon, 2002.

¹⁴ Voir par exemple sur l'« *inégalité des races* », Le Monde, 2 septembre 1996.

¹⁵ J.M. Belorgey, *Lutter contre les discriminations*, Rapport à Mme la Ministre de l'Emploi et de la Solidarité, mars 1999.

¹⁶ G. Loury, *The anatomy of racial inequality*, Harvard University Press, 2003.

Le débat s'inscrit naturellement dans un contexte difficile et doit être conduit avec la plus grande prudence.

Il rappelle d'abord la France à son passé colonial. La notion de « race » a en effet, implicitement, servi de référent au système juridique en vigueur dans les colonies et y a été parfois utilisée pour justifier des différences de traitement inacceptables¹⁷. Le pénible souvenir du régime de Vichy doit également être évoqué. Pour la première fois dans le droit français, la « race » y est explicitement érigée en catégorie juridique et commande l'application de règles spoliatrices. Confronté à la contradiction entre son idéologie raciale et l'impossibilité manifeste de cerner les contours précis de la « race », le législateur s'efforce d'en donner une définition opératoire. La loi du 3 octobre 1940 portant statut des Juifs dispose : « *Est regardé comme juif pour l'application de la présente loi toute personne issue de trois grands parents de race juive ou de deux grands parents de la même race, si son conjoint lui-même est juif* »¹⁸. Dans toute notre réflexion, il nous faut naturellement garder en mémoire ces lois scélérates.

Faire de la « race » une construction conventionnelle : la notion de « différence visible »

Le Législateur ne pouvait naturellement ignorer l'inanité scientifique avérée et le danger moral de la notion de « race ». Pourquoi a-t-il malgré tout choisi de l'introduire dans la Constitution¹⁹, c'est-à-dire au plus haut niveau juridique et symbolique de la République, et pourquoi continue-t-il de l'employer dans le dispositif légal de lutte contre les discriminations ?

Peut-être parce que la différence, en particulier lorsqu'elle est visible, a toujours fait naître la méfiance et l'exclusion au sein des groupes humains, et qu'il convient d'entretenir, par la norme juridique, la vigilance de chacun sur ce sujet. Claude

¹⁷ D. Lochak, *La race : une catégorie juridique ?* Revue Mots n° 33, décembre 1992 « Sans distinction de... race ».

¹⁸ Danielle Lochak poursuit : « Une catégorie juridique dont les tribunaux et la doctrine, interprétant le texte législatif, vont s'attacher à fixer les contours : "Quels moyens de preuve peuvent être fournis par le métis juif pour établir sa non-appartenance à la race juive ?", "L'incidence de la loi de séparation des Églises et de l'État sur la définition du métis juif", "L'aryanisation des entreprises", "La définition du juif de race", tels sont quelques uns des titres significatifs des chroniques publiées à cette époque dans les revues juridiques sérieuses. Tout un lexique nouveau se forge sur ces bases : à la race juive s'oppose la race aryenne, la confiscation des biens juifs s'opère sous couvert d'aryanisation économique, l'enfant issu d'un parent juif et d'un parent "aryen" est un métis, etc. ».

¹⁹ Article 1 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. »

Lévi-Strauss le soulignait dans sa conférence prononcée devant l'Unesco²⁰ : « *L'humanité cesse aux frontières de la tribu, du groupe linguistique et parfois même du village : à tel point qu'un grand nombre de populations dites primitives se désignent elles-mêmes d'un nom qui signifie les hommes (...) impliquant ainsi que les autres tribus, groupes et villages ne participent pas des vertus ou mêmes de la nature humaine, mais sont tous simplement composés de "mauvais", de "méchants", de "singe-de-terre" ou "d'œufs de pou" ».*

Sans doute également parce que la mise en œuvre concrète de l'ambition républicaine d'une communauté de semblables et d'égaux impose de lutter activement contre les discriminations. Comme le remarque le prix Nobel d'économie Amartya Sen, « *la façon dont quelqu'un est perçu (...) peut être influencée par ses caractéristiques raciales visibles, ce qui risque d'entraver ses possibilités de fonctionnement dans de multiples circonstances...* »²¹, dans une société juste, le droit doit donc se donner les moyens d'identifier ces entraves et de les corriger.

Et pourtant, comment parler de la différence des « races » au sein de cette « communauté de semblables » que devrait rester la République ?

La réflexion philosophique qui s'est développée dans les années qui ont suivi la Seconde Guerre Mondiale peut nous aider à formuler notre réponse. Jean-Paul Sartre et Hannah Arendt adressent tour à tour la question : est-on objectivement différent, ou différent

« nous ferons le choix de placer la "race" dans l'œil de celui qui regarde »

dans le regard de l'autre ? Dans ses *Réflexions sur la question juive*, qui paraissent en 1946, Sartre énonce sa célèbre affirmation : « *Le Juif est un homme que les autres hommes tiennent pour Juif : voilà la vérité simple dont il faut partir* »²². Quelques années plus tard, Arendt rejette l'approche de Sartre et lui oppose la permanence de la conscience juive à travers les siècles et les dangers traversés²³. Pour elle, la différence naît aussi du regard que l'on porte sur soi.

Dans cette note, nous ferons le choix, avec Sartre, de placer la « race » exclusivement dans l'œil de celui qui regarde.

²⁰ C. Lévi-Strauss, *Race et Histoire*, 1952 – Folio, 1987.

²¹ A. Sen, *Development as freedom*, Anchor Books, 2000.

²² J.P. Sartre, *Réflexions sur la question juive*, 1946 – Folio, 1985.

²³ H. Arendt, *Les origines du totalitarisme – Sur l'antisémitisme*, Seuil, 1995.

Ce choix répond à un objectif résolument pratique. C'est en effet la façon la plus pertinente de saisir la manière dont fonctionne aujourd'hui la grande majorité des discriminations, en particulier dans le monde du travail. Celles-ci s'appuient sur des préjugés et des stéréotypes, généralement négatifs, qui sont associés par la société à des marqueurs corporels externes portés par les individus discriminés²⁴, non sur la réalité de leurs pratiques culturelles particulières. En d'autres termes, un employeur refuse un emploi à un Maghrébin parce qu'il associe certains stéréotypes à l'aspect extérieur du candidat (« *comment il est perçu* »), non en raison de ses spécificités culturelles éventuelles (« *ce qu'il est* »).

Le mot de « *race* » nous semble cependant encore si chargé d'une approche biologique dépassée et d'une signification culturelle que son usage même dans le discours public paraît corrompu²⁵. Nous l'éviterons donc dans la suite et nous la désignerons dans cette note sous le nom de « *différence visible* ». À travers la notion de « *différence visible* », la « *race* » sera donc traitée comme une pure construction conventionnelle. Lorsque nous parlerons de différence visible, ce sera pour tenter d'appréhender les **catégories cognitives²⁶ sur lesquelles la société se base pour distinguer entre les individus**. La différence visible n'a donc rien à voir avec les définitions biologiques de la « *race* » qui se sont développées au XIX^{ème} siècle²⁷. Elle n'a rien à voir non plus avec une approche « *culturaliste* » encore trop répandue selon laquelle seraient attachées

²⁴ Nous empruntons largement cette définition à l'économiste américain Glenn Loury. Elle mérite d'être citée en extenso : « *We conceive of "race" as a social construct – i.e., as a conventional, not a natural, category. So, I will use the term "race" to refer to marks on human bodies that are of no intrinsic significance in themselves, but that nevertheless have through time become invested with social expectations that are more or less reasonable, and with social meanings that are more or less powerful. Both informational and symbolic issues are at play in the phenomenon of "race": people form beliefs about others based on their bodily marks; and people "read" the race-markings of those they encounter in society, seeing in these markings social signs that bear interpretation. In terms of human cognition, we are dealing here with two processes – categorization and signification (...). Categorization involves the sorting of persons into a cognitively manageable number of subgroups, based on bodily marks, so as to differentiate one's dealings with such persons. Signification is an interpretative activity wherein one associates certain connotations or "meanings" with these categories. Succinctly stated, my position is that "race" is all about "embodied social signification."* » dans G. Loury, *Racial justice: the superficial morality of colour-blindness*, International Council on Human Rights Policy, 2001.

²⁵ K.A. Appiah et A. Gutmann, *Color Conscious: the political morality of race*. Princeton: Princeton UP, 1996 – voir également T. Ben Jelloun, *Le racisme expliqué à ma fille*, Le Seuil, 1998.

²⁶ Sur le rôle des catégories, notamment raciales, dans la prise de décision individuelle, voir par exemple S. Mullainathan, *Thinking through categories*, MIT/ NBER working paper, 2002 et R. Fryer et M. Jackson, *Categorical cognition: a psychological model of categories and identification in decision making*, working paper, 2003.

²⁷ P.A. Taguieff, *La couleur et le sang*, Mille et une nuits, 2002.

à la « *race* » des déterminations culturelles immuables²⁸. Elle n'a de sens ***que parce que le regard que la société porte, à un moment donné²⁹, sur l'autre et sa différence a des conséquences sociales contre lesquelles il convient de lutter.***

La notion de différence visible ne porte pas atteinte à l'unité du peuple français. Elle vise simplement à exprimer une diversité visible de la société française que nous éprouvons au quotidien, et non à reconnaître des éventuels particularismes. Dans la suite de cette note, nous utiliserons, à la suite de Y. Sabeg et L. Méhaignerie³⁰, le terme pragmatique de « *minorités visibles* », inspiré par la pratique canadienne³¹, pour désigner les individus potentiellement victimes de discriminations en raison de leur différence visible.

²⁸ La réflexion autour de cette définition nous amène naturellement à évoquer les liens entre les notions de « *race* » et d'« *ethnie* ». La question est largement débattue par les sociologues (Pour une étude approfondie et passionnante voir D. Schnapper, *La relation à l'Autre*, Gallimard, 1998). De notre point de vue, alors que nous avons défini la race comme une « *construction sociale* », la notion d'« *ethnie* » renvoie à un ensemble de convictions, de coutumes héritées, qui, ensembles, constituent l'identité d'un groupe. En ce sens, l'« *ethnie* » relève d'une approche subjective des individus. La définition de l'ethnie impose pour les pouvoirs publics, une « *reconnaissance des appartenances "ethniques" et une spécification des propriétés qui emportent un respect et ne peuvent se voir suspendues sans dommage pour celui qui se vit comme membre d'un "groupe" et héritier de coutumes et pratiques ethniques et culturelles qu'il entend poursuivre* » (J. Stavo-Debaugue – voir chap. IV). Cet effort nous paraît difficile à entreprendre et peu compatible avec le modèle français que nous avons décrit. L'exemple de l'arrêt canadien *Bhadauria v. Board of Education* permet de saisir les enjeux associés à la reconnaissance par le juge des spécificités ethniques. Un plaignant d'origine asiatique affirmait qu'un processus de recrutement était fortement discriminatoire à l'égard des asiatiques. Selon lui, le caractère formel des asiatiques et leurs hésitations à révéler des informations personnelles leur portaient indûment préjudice dans les entretiens. Deux experts furent mobilisés pour déterminer si, oui ou non, les asiatiques présentaient effectivement de telles caractéristiques. Au final, le tribunal relève des « *aspects culturels communs* » aux asiatiques mais déboute le plaignant au motif que lui-même ne les possède en fait pas...

²⁹ Le contenu des catégories « *raciales* » dépend largement du contexte spatial et temporel dans lesquels elles sont définies : du point de vue d'un Français, tel individu est avant tout Italien – le même individu, du point de vue d'un Italien, est avant tout Piémontais (voir L. Cavalli-Sforza, *Qui sommes-nous ?*, Flammarion, 1997).

³⁰ L. Méhaignerie, Y. Sabeg, *Les oubliés de l'égalité des chances*, Institut Montaigne, 2004.

³¹ Selon la Loi sur l'équité en matière d'emploi, font partie des minorités visibles « *les personnes, autres que les Autochtones, qui ne sont pas de race blanche ou qui n'ont pas la peau blanche* ». La population des minorités visibles comprend les groupes suivants : Chinois, Sud-Asiatique, Noir, Philippin, Latino-Américain, Asiatique du Sud-Est, Arabe, Asiatique occidental, Japonais, Coréen et les habitants des îles du Pacifique.

PARTIE I
État des lieux

CHAPITRE I

RÉALITÉS DE LA DISCRIMINATION

Nous n'interagissons pas de la même manière avec tous les gens que nous rencontrons. Leur sexe, leur âge supposé, leur apparence physique, leur façon de parler influencent notre manière d'être face à eux. À chacun de ces éléments visuels, nous associons des préjugés, des stéréotypes et nos expériences personnelles...

Parmi toutes les informations visuelles qu'échangent deux individus lorsqu'ils interagissent, la société française a fait le choix collectif de mettre un voile pudique sur la différence visible. On n'étudie pas les distinctions (de jugement, de comportement) qui s'appuieraient sur elle, on n'en parle pas, en particulier dans l'entreprise – officiellement, la différence visible n'existe pas dans la société française.

Malheureusement, comme le rappelle Aldous Huxley, « *les faits ne cessent pas d'exister parce que nous les ignorons* ». La différence visible a des conséquences quotidiennes pour les individus qui sont exposés à la discrimination. Pour un citoyen français, le fait d'être noir, asiatique ou maghrébin continue d'influencer l'attitude de la société à son égard et, parfois, les opportunités qu'elle lui offre.

Une prise de conscience dépassionnée des phénomènes de discrimination et l'analyse des mécanismes par lesquels la différence visible les fait naître est la première étape indispensable d'une réflexion sur l'égalité des chances dans l'entreprise.

Des difficultés importantes pour les minorités visibles dans le monde du travail

Les difficultés rencontrées par les populations issues de l'immigration récente dans le monde du travail ont été amplement mises en lumière³². Dans la lettre de mission adressée au conseiller d'État Belorgey datée du 23 novembre 1998, les pouvoirs publics reconnaissent l'ampleur du problème : « *Le Haut conseil à l'intégration a dressé un diagnostic préoccupant sur l'existence de la discrimination dont sont victimes non seulement les étrangers qui vivent en France mais aussi ceux de nos concitoyens qui "ont l'air" étrangers. Ce diagnostic, qui touche aussi bien l'emploi que le logement ou la vie sociale dans son ensemble, est, dans une très large mesure, partagé par le Gouvernement* »³³. Des travaux plus récents du Haut Commissariat à l'Intégration³⁴ et du Conseil Economique et Social³⁵ ont confirmé le diagnostic. L'Institut Montaigne, dans son rapport « *Les oubliés de l'égalité des chances* »³⁶, en a fait utilement la synthèse.

Toutes les analyses décrivent de manière convergente une situation difficile pour les minorités visibles, marquée par un taux de chômage particulièrement élevé, la prédominance d'emplois temporaires, et des niveaux de revenus significativement inférieurs à la moyenne nationale. Analysant les progrès de l'intégration des populations d'origine maghrébine, l'essayiste Guy Sorman exprime avec force ce constat : « *De tradition en France, on attend que la situation s'améliore spontanément, en deux ou trois générations, comme pour les immigrés de naguère. Mais le temps a passé et rien ne s'améliore. (...) Les Français d'origine arabe sont sous-représentés dans l'administration du haut en bas de la hiérarchie, dans l'enseignement supérieur et dans les entreprises : leurs chances de progresser dans la société sont plus faibles que celles de la plupart de leurs concitoyens. Voilà des faits peu contestables et sans doute le péril majeur de notre société* ». ³⁷

« Les Français d'origine arabe sont sous-représentés dans les entreprises »

³² M. Tribalat, *Faire France*, La Découverte, 1995.

³³ Ministre de l'Emploi et de la Solidarité, *Lettre de mission à J.M. Belorgey*, 23 novembre 1998.

³⁴ Haut Conseil à l'Intégration, *Les parcours d'intégration*, La Documentation française, 2002.

³⁵ M. Viprey, *L'insertion des jeunes d'origine étrangère*, Conseil Economique et Social, 2002.

³⁶ Y.Sabeg et L. Méhaignerie, *les oubliés de l'égalité des chances*, Institut Montaigne, 2004.

³⁷ G. Sorman, *Comment parvenir à la diversité sans quota*, Le Figaro, 9 décembre 2003.

Ces résultats choquent, et à juste titre. Cependant, l'égalité au sein de la République n'est pas l'égalité des résultats. ***Il ne peut y avoir matière à intervention éventuelle que si l'égalité des chances n'est pas réellement assurée pour ces populations.*** Nous devons donc analyser les causes des disparités qui sont constatées sans présumer qu'elles sont le résultat d'une discrimination.

Faisons d'abord justice des fausses explications malheureusement trop souvent invoquées, explicitement ou non. Elles sont à proprement parler racistes. Elles reposent sur une essentialisation des groupes définis par leur différence visible. Elles s'expriment par des considérations telles que : « *les individus membres de tel ou tel groupe ne veulent pas travailler et préfèrent toucher les allocations* »... Elles n'ont aucun fondement. Elles ne sont pas acceptables.

Le faible niveau d'études des populations issues de l'immigration récente, leur participation prédominante à des industries touchées de plein fouet par la crise économique sont en revanche de vrais arguments qui contribuent incontestablement à expliquer les disparités observées et qui n'ont rien à voir avec la discrimination³⁸.

Pourtant, ces arguments n'expliquent pas tout. Un faisceau cohérent d'indices, à la fois empiriques et théoriques, met clairement en lumière le rôle joué par la discrimination fondée sur la différence visible. Cette discrimination, consciente ou inconsciente, s'observe d'abord au niveau des relations entre les individus. Par les dangereux mécanismes d'exclusion dans lesquels elle s'inscrit, la discrimination à des conséquences macro-économiques importantes.

Preuves empiriques de la discrimination

La discrimination consiste, selon le Petit Robert, en l'action de distinguer l'un de l'autre deux objets de pensée concrets. Dans notre réflexion, nous nous concentrons sur les distinctions qui sont basées sur la différence visible.

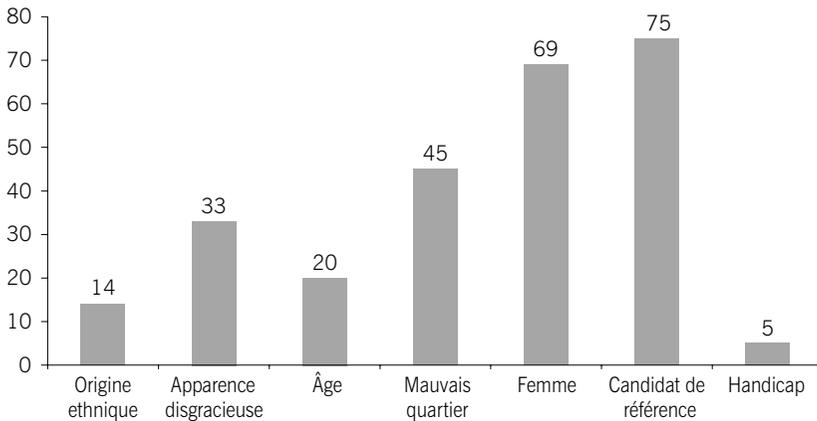
La récente enquête³⁹ conduite par l'Observatoire des Discriminations de l'Université Paris-I, sous la responsabilité de Jean-François Amadieu, est révélatrice de

³⁸ Il ne nous appartient pas de juger de la pondération respective de ces deux facteurs pour expliquer les résultats observés. Le manque de données empiriques rendrait d'ailleurs l'exercice particulièrement difficile. Notons cependant qu'aux États-Unis, où les données empiriques sont abondantes, il n'y a pas de consensus chez les économistes sur la quantification de l'impact de la discrimination sur les résultats en matière d'emploi des minorités (voir par exemple sur ce sujet : P. Carneiro, J. Heckman, D. Masterov, *Labor market discrimination and racial differences in premarket factors*, Stanford University, 2003).

³⁹ Disponible à <http://cergors.univ-paris1.fr/>.

l'ampleur des discriminations à l'embauche. Les chercheurs ont répondu à 258 annonces d'emploi en utilisant des CV types de manière à estimer l'impact de certains paramètres sur les chances d'obtenir un entretien. Alors que le candidat de référence, homme, résidant à Paris, aux nom et prénom « *traditionnels* », est convoqué à 75 entretiens, un candidat homme, résidant au même endroit, **avec un CV identique**, mais avec un nom et un prénom dénotant une origine maghrébine, est convoqué à 14 entretiens d'embauche seulement.

Total des réponses positives reçues selon la variable étudiée



Source : Cergors – Observatoire des discriminations

Dans une étude comparable⁴⁰ menée aux États-Unis, un candidat dont le prénom est perçu par l'employeur comme révélateur d'un candidat noir reçoit 50 % de convocations en moins par rapport à un candidat identique mais dont le prénom est perçu comme blanc. En outre, alors qu'un élément plus attractif dans le CV (expérience supplémentaire, absence de période non travaillée) améliore de 30 % le taux de réponse pour les candidats aux prénoms perçus comme blancs, cette augmentation n'est pas significative pour les candidats aux prénoms perçus comme noirs : pour eux, le retour probable sur l'investissement que constitue un surcroît de formation ou d'expérience est donc inférieur.

⁴⁰ M. Bertrand et S. Mullainathan, *Are Emily and Greg more employable than Lakisha and Jamal? A field experiment on labor market discrimination*, MIT, Working paper, 2003.

Approches théoriques de la discrimination

La discrimination a suscité, notamment aux États-Unis, une réflexion théorique approfondie. Les politiques les plus appropriées pour les combattre varient naturellement selon le modèle explicatif que l'on privilégie.

L'économiste américain Gary Becker modélise la discrimination dans le domaine de l'emploi comme un goût spécifique de l'employeur⁴¹ : l'employeur préférerait simplement travailler avec des gens « *comme lui* », comme d'autres préfèrent le vin rouge au vin blanc. Pour Becker, cette pratique n'appelle pas de législation spécifique⁴². En effet, le jeu du marché, affirme-t-il, doit progressivement éliminer la discrimination : en se privant d'employés dont la productivité serait supérieure à celle des candidats embauchés (à salaire égal), l'employeur se retrouvera désavantagé par rapport à des compétiteurs qui ne discriminaient pas. Bien entendu, si tout le monde discrimine, pour des raisons qui peuvent tenir à l'existence d'une norme sociale acceptée par tous (comme dans le Sud des États-Unis, avant les droits civiques), la situation n'évolue pas. ***Les employeurs font alors supporter les conséquences de leurs goûts spécifiques aux populations discriminées et aux consommateurs...***

En rappelant à juste titre que celui-ci aboutissait « *à prédire l'absence du phénomène qu'elle était censée expliquer* », Kenneth Arrow⁴³ montre les limites du modèle de Becker. Ce modèle nous rappelle cependant que les employeurs qui n'embauchent pas les employés les plus productifs pour des raisons raciales (explicites ou non) n'optimisent pas l'utilisation des ressources disponibles (sur le marché du travail) : ***il est dès lors de l'intérêt des actionnaires, propriétaires de l'entreprise, qu'il n'y ait pas de discrimination dans l'entreprise, et de la responsabilité des managers de s'en assurer.***

L'introduction dans le modèle des croyances des individus (par Arrow, Phelps ou Stiglitz notamment) permet de rendre compte de la persistance de la discrimination : comme le souligne l'économiste Ariane Ghirardello⁴⁴, « *la discrimination peut exister quand des employeurs croient de façon sincère, bien que probablement erronée, que les travailleurs minoritaires ont, en moyenne, une productivité inférieure à celle des travailleurs majoritaires* ». La différence visible est alors rationnellement

⁴¹ G. Becker, *The economics of discrimination*, University of Chicago Press, 1957.

⁴² Hormis un renforcement de la flexibilité du marché du travail.

⁴³ K.J. Arrow, *Some mathematical models of race in the labor market in racial discrimination in economic life*, Lexington Books, 1972.

⁴⁴ A. Ghirardello, *La discrimination sur le marché du travail : du problème de coordination à l'égalité dans l'emploi*, thèse pour le doctorat en sciences économiques, Université Paris-X Nanterre, 2003.

utilisée comme une donnée observable (à faible coût) fortement corrélée à des données inobservables (ou à coût élevé), telles que la motivation ou les capacités relationnelles⁴⁵. Cette croyance peut se fonder sur les expériences passées de l'employeur, qui le conduisent à la généralisation. Il peut également naître d'un stéréotype commun à l'ensemble de la société, que l'employeur intégrerait dans ses jugements sans référence à ses expériences passées⁴⁶.

Du racisme à la discrimination diffuse

Goûts, croyances, conventions sociales : chacun de ces modèles peut être mobilisé pour analyser les phénomènes de discrimination rencontrés dans la société. Nous envisagerons tour à tour le racisme « *de principe* », la discrimination que nous appellerons « *probabiliste* », car basée sur un calcul rationnel des agents, et la discrimination que nous appellerons structurelle.

■ La persistance d'un racisme « *de principe* » est encore un obstacle à la participation de certains au monde du travail. Il s'exprime dans l'entreprise par des mots, des attitudes ou des violences. Il peut être direct (par exemple petite annonce réservant le poste aux BBR⁴⁷...), ou indirect : c'est le cas par exemple lorsqu'on refuse d'embaucher un jeune diplômé comme cadre ou contremaître au motif que les ouvriers n'accepteraient pas « *d'être dirigés par un étranger* »⁴⁸ ou lorsqu'on exige... la maîtrise du dialecte alsacien pour un emploi de menuisier. Les chercheurs Sophie Body-Gendrot et Catherine Wihtol de Wenden⁴⁹ témoignent même de pratiques de discriminations à l'embauche dans la Police Nationale : « *Des formes de racisme verbal sont spécifiquement notoires quand les candidats sont maghrébins.* » “*Si votre frère est arrêté, que ferez-vous ?*” “*Rentrez-vous chez vous avec votre uniforme ?*” “*Le candidat qui hésite est éliminé*” ». Le sociologue Philippe Bataille dresse quant à la diffusion de ce racisme un constat inquiétant : « *Dans toutes les régions de France, et dans les secteurs d'activité les plus variés, les sentiments racistes se banalisent* ».

⁴⁵ Stiglitz relève notamment : « *Individuals have different skills, work habits, etc., and it is important to firms to place individuals in the appropriate jobs. Unfortunately, there do not exist any perfect predictors of job performance, and so firms must use whatever evidence they can bring to bear. If 'race' or 'sex' is correlated with the productive characteristics with which the firm is concerned, efficient job allocation – and competitive market forces – will, in general, entail the use of this information in the allocation of jobs.* »

⁴⁶ E. Phelps, *The statistical theory of racism and sexism*, American Economic Review, 1973.

⁴⁷ « *Bleu-Blanc-Rouge.* »

⁴⁸ Rapporté par O. Noël, *Comment prévenir la discrimination raciale à l'emploi en France*, Hommes et Migrations n° 1246, 2003.

⁴⁹ S. Body-Gendrot et C. Withol de Wenden, *Police et discriminations raciales*, L'Atelier, 2003 – in M. Machino, *Vers une police black-blanc-beur ?*, Le monde diplomatique, octobre 2003.

■ La discrimination peut également être « **probabiliste** ». Elle est alors basée sur un calcul rationnel : les agents utilisent la différence visible comme un indice statistique (construit par eux) de certaines caractéristiques individuelles non observables. Aux États-Unis, de nombreuses études empiriques mettent en lumière l'étendue des comportements « *dépendants de la race* ». ⁵⁰ L'une d'elles montre ainsi que le temps d'attente des noirs pour avoir un taxi dans les rues de Washington dépasse de 27 % celui des blancs⁵¹, en raison notamment des anticipations négatives des chauffeurs sur les risques d'agression, la destination probable ou le montant du pourboire. Toute la perversité de la discrimination probabiliste réside dans le fait que les noirs qui acceptent d'attendre aussi longtemps pour prendre le taxi ont effectivement plus de chances d'avoir des intentions malhonnêtes...

■ Le dernier type de discrimination relève de la discrimination que nous appellerons **structurelle**. Il s'agit de l'ensemble des obstacles qui contribuent de manière indirecte à priver d'opportunités certains individus en fonction de leur différence visible. Dans l'emploi, les critères d'embauche peuvent naturellement constituer des facteurs de discrimination indirecte (consciente ou non) : un exemple souvent cité est celui des impératifs de poids ou de taille dans un travail physique. Bien que s'appliquant à tous les candidats, un tel critère exclut de manière disproportionnée les femmes et les asiatiques. Les sociologues ont également mis en lumière la manière dont les institutions du monde du travail (entreprise, agences de recrutement, formation professionnelle, système scolaire) **intègrent et répercutent les a priori et les stéréotypes raciaux**. Dans certains cas, une véritable coproduction de la discrimination s'est mise en place : « *certain agents (de l'ANPE) anticipent la discrimination des recruteurs en choisissant de ne plus orienter certaines catégories de jeunes sous prétexte de les protéger du racisme, voire ils demandent préalablement à l'employeur s'ils acceptent les " X " »*⁵².

Pour prendre la mesure par soi-même de ces anticipations, et en suivant ainsi l'exemple de l'enquête menée par Philippe Bataille⁵³, il suffit d'interroger des enseignants sur les pratiques d'orientations vers le monde professionnel : on se voit répondre que les jeunes filles d'origine africaine sont souvent découragées de s'orienter vers la coiffure, au motif que le client serait peu désireux d'être coiffé par une Noire et que, par conséquent, ces jeunes filles auront du mal à trouver un stage...

⁵⁰ « *Race contingent.* »

⁵¹ S. Ridley, *Taxi service in the District of Columbia : how is it influenced by patrons' race and destination ?*, Washington Lawyers' Committee for Civil Rights under the Law, 1989.

⁵² F. Dhume et O. Noël, *La discrimination raciale dans l'accès à l'emploi : un obstacle majeur à l'intégration et une place mineure dans le débat public*, Journal du Droit des Jeunes, 1999.

⁵³ P. Bataille, *Le racisme au travail*, Le Seuil, 1997.

La discrimination nourrit l'exclusion

Le panorama des discriminations est donc particulièrement large. Comme on l'a vu, la discrimination n'implique pas nécessairement une intention de nuire de son auteur. Cela la rend d'autant plus difficile à identifier et à éliminer.

On ne peut cependant limiter l'analyse au seul phénomène de la discrimination. La discrimination apparaît en effet de plus en plus comme un maillon dans les mécanismes d'exclusion qui se jouent autour de l'habitat, de l'éducation ou des relations sociales. Naturellement, les populations issues de l'immigration récente ne sont pas les seules à souffrir de ce phénomène d'exclusion. Mais il semble établi que l'irruption de la discrimination fondée sur la différence visible renforce les mécanismes de ségrégation et d'exclusion⁵⁴. Nous détaillons ici quelques chaînons de ces mécanismes.

■ La discrimination a des conséquences sur les attitudes des individus face à l'exigence de performance. Elle fragilise la confiance en soi et incite parfois au repli. La psychologie expérimentale contemporaine⁵⁵ met par exemple en évidence un phénomène qui témoigne de l'intégration du phénomène de la discrimination par les minorités qui en sont victimes. Lorsqu'un individu fréquemment victime d'une discrimination basée sur un stéréotype doit passer un test susceptible de confirmer le stéréotype⁵⁶, l'individu peut ressentir une « menace » qui nuit à sa performance. Ainsi, dans une expérience menée par le psychologue Claude Steele à Stanford, des étudiants doivent répondre à des questions particulièrement difficiles tirées de la section « verbale » d'un test classique, le GRE. Le groupe test a été informé que leurs réponses vont être évaluées, tandis que le groupe témoin croit simplement participer à une expérience sur la psychologie de la résolution de problème. Le résultat obtenu est étonnant : alors que les résultats des Blancs des deux groupes sont équivalents, les Noirs du groupe test, c'est-à-dire ceux qui sont en situation d'être évalués, réussissent significativement moins bien que les Noirs du groupe témoin.

⁵⁴ J.P. Fitoussi, E. Laurent, J. Maurice, *Ségrégation urbaine et intégration sociale*, La Documentation française, 2004.

⁵⁵ C. Steele, J. Aronson, *Stereotype threat and the test performance of academically successful African Americans*, The Black White Test Score Gap, Brookings, 1998.

⁵⁶ L'ampleur du « *stereotype threat* » est cependant contesté dans la littérature économique – Voir par exemple : P. Carneiro, J. Heckman, D. Masterov, *Labor market discrimination and racial differences in premarket factors*, Stanford University, 2003.

« À quoi bon investir en temps ou en argent si cet effort n'a que peu de chance d'être récompensé dans le futur ? »

■ L'existence de discriminations (ou la conviction qu'elles existent) rend rationnel, de la part des populations discriminées, un faible investissement dans l'acquisition du capital « *humain* » nécessaire à la réussite professionnelle : diplômes, qualifications ou normes comportementales. À quoi bon investir en temps ou en argent si cet effort n'a que peu de chance d'être récompensé dans le futur ?

Par le même mécanisme, la discrimination rend plus difficile l'acquisition d'un capital « *social* », c'est-à-dire le réseau de relations nécessaires à l'identification des opportunités professionnelles⁵⁷. Une étude menée à New York sur des emplois peu qualifiés dans le secteur du bâtiment montre que les jeunes Noirs souffrent moins du racisme de leurs employeurs potentiels que de la faiblesse de leurs réseaux de connaissances⁵⁸.

■ La discrimination se conjugue aussi avec une logique d'exclusion spatiale : nul ne conteste que certaines zones (« *les quartiers* ») sont désormais habitées principalement par des populations issues de l'immigration récente⁵⁹. Ce regroupement spatial impacte négativement la capacité d'accéder aux opportunités du marché du travail⁶⁰ : difficultés liées à la faiblesse du réseau de transport public, stéréotypes associés au lieu de résidence chez l'employeur, fuite des employeurs locaux.

⁵⁷ X. de Souza Briggs, *Social capital and segregation: race, connections and inequality in America*, Harvard University, 2002 : « *Higher residential segregation by race is strongly associated with a lower incidence of interracial friendships (or « race bridges ») in metro areas across the nation. The absence of such bridges holds urgent implications for economic success, inter-group understanding, and democracy in America.* »

⁵⁸ R. Waldinger, *Still the promised city: African-Americans and new immigrants in postindustrial New York*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1996 – Sur l'importance du réseau relationnel dans la détection et la qualification des opportunités professionnelles. Voir également T. Petersen, I. Saporta, M.D. Seidel, *Offering a job: meritocracy and social networks*, *American Journal of Sociology*, n° 3, 2000.

⁵⁹ Dans un rapport d'étape rendu public par le journal La Croix (22 septembre 2004), la Cour des Comptes souligne par exemple : « *le regroupement – spontané, toléré ou encouragé – de la population (immigrée) dans les secteurs géographiques difficiles a des effets négatifs qui se cumulent.* »

⁶⁰ C'est l'hypothèse de « *spatial mismatch* » mise en avant dans les années 60 par l'économiste J. Kain – voir par exemple E. Glaeser, E. Hanushek and J. Quigley, *Opportunities, race, and urban location: the influence of John Kain*, Harvard University Working Paper, February 2004.

Dans beaucoup de ces zones, on trouve dans les écoles peu d'émulation entre les élèves : beaucoup de parents se comportent en « *consommateurs avertis*⁶¹ » face à la diversité visible dans la salle de classe. Ceux qui s'investissent dans les études sont parfois exposés aux sarcasmes et aux quolibets.

■ Enfin, c'est le tissu familial lui-même qui se trouve fragilisé par les échecs professionnels. Sa dégradation se répercute naturellement sur les chances des enfants⁶². Dans les années 1960, Daniel P. Moynihan avait ainsi mis en lumière les conséquences dramatiques de la déliquescence des structures familiales des Noirs américains (mesurée en particulier par le nombre très élevé de mères célibataires)⁶³. Dans un domaine différent, deux sociologues français ont montré les conséquences discriminatoires de l'environnement social et familial des jeunes français d'origine maghrébine au niveau de l'enquête de moralité qui précède le recrutement dans la police nationale. Les textes, qui précisent que seuls le passé judiciaire des relations « *choisies* » du candidat peuvent conduire à l'écartier, sont interprétés largement par les jurys. Une simple poignée de main avec un dealer soupçonné peut alors conduire à l'exclusion du concours...⁶⁴

L'exclusion renforce le besoin communautaire

« *Pour un Comorien de Montreuil comme pour un juif de Sarcelles ou un Kabyle de Saint-Denis, l'abri communautaire est d'abord un moyen de défense et de survie.* »⁶⁵ Les phénomènes d'exclusion contribuent à renforcer le sentiment d'appartenance à un groupe commun. Proximité géographique, impression partagée d'avoir à affronter les mêmes épreuves dans la société et traditions culturelles et religieuses communes rapprochent les individus et font naître la communauté.

Cette communauté s'exprime souvent de façon positive. Elle fait naître les solidarités qui facilitent le quotidien. Elle forge aussi les goûts et les habitudes de consommation, ouvrant la voie à un véritable « *marketing ethnique* », c'est-à-dire à la segmentation du marché par communauté et la création de

⁶¹ F. Dubet, *Le racisme à l'école en France* in M. Wierviorka, *Racisme et modernité*, La Découverte, 1992.

⁶² Voir par exemple L'Express, 9 mai 2002 pour une discussion de l'étude de P. Archambault (INED) sur les familles désunies et la réussite des enfants.

⁶³ D. P. Moynihan, *The Negro family: The case for national action*, Washington-DC, 1965.

⁶⁴ D. Duprez, M. Pinet, *La tradition, un frein à l'intégration*, Les carnets de la sécurité intérieure, décembre 2001 (disponible sur www.ihesi.interieur.gouv.fr).

⁶⁵ R. Debray, *Ce que nous voile le voile*, Gallimard, 2004.

« *positionnements produits* » spécifiques. Des codes vestimentaires ou des habitudes de langage spécifiques s'affirment⁶⁶. Pour certains, la communauté contribue positivement à remplir le vide identitaire que la crise des institutions a laissé⁶⁷...

Mais la communauté peut aussi s'exprimer à travers le repli voire la violence, à la fois symbolique (sifflets de la Marseillaise au Stade de France) et physique (voitures brûlées, émeutes...). Dans certaines zones, elle se nourrit et alimente une profonde crise de légitimité des institutions républicaines.

La redistribution menacée ?

De plus en plus d'études dans les champs économiques, sociologiques ou dans celui des sciences politiques, en particulier aux États-Unis et en Grande-Bretagne illustrent des conséquences de la différence visible qui pourraient avoir des effets profonds sur nos sociétés. Des individus de « *racés* » (dans son acception anglo-saxonne) différentes se feraient moins confiance⁶⁸, tricheraient plus facilement les uns avec les autres⁶⁹, participeraient moins à des activités sociales communes⁷⁰. En conséquences, les communautés « *racialement* » diverses seraient moins bien « *gouvernées* » et plus sujettes à la corruption...

Selon certains, ces tensions pourraient même mettre en question l'État Providence tel qu'il existe aujourd'hui. Comme l'illustrent les économistes de Harvard Alesina et Glaeser à l'aide de nombreuses données empiriques⁷¹, une large redistribution est d'autant moins acceptée par la population que les sociétés sont ethniquement diverses. Le contribuable accepterait donc mieux les transferts vers les membres les plus pauvres de la société quand ceux-ci sont de la même couleur de peau que lui. En d'autres termes, l'État Providence prospérerait plus facilement dans un environnement ethniquement homogène (Suède ou Portugal par exemple) que dans une société ethniquement fragmentée (États-Unis par exemple).

⁶⁶ E. Anderson, *Code of the street: decency, violence and the moral life of the inner city*, Norton & Co., 1999.

⁶⁷ D. Lapeyronnie in M. Wievorka, *La société fragmentée*, La Découverte, 2000.

⁶⁸ A. Alesina et E. La Ferrara, *Who trusts others ?*, CEPR Discussion Paper No. 2646, 2000.

⁶⁹ E. Glaeser, D. Laibson, J. Scheinkman and C. Soutter, *What is Social Capital? The determinants of trust and trustworthiness*, NBER Working Paper N° W7216, 1999.

⁷⁰ A. Alesina et E. La Ferrara, *Participation in heterogeneous communities*, National Bureau of Economic Research, 2001.

⁷¹ E. Glaeser, B. Sacerdote et A. Alesina, *Why doesn't the US have a European welfare state?*, Discussion paper, Harvard University, 2001.

Face à cette évocation de la permanence des conséquences de la différence visible dans nos sociétés, on nous objectera sans doute que beaucoup de ces analyses s'observent dans des environnements anglo-saxons. La situation française serait profondément autre. Les rapports entre les individus s'y feraient sur des bases différentes : pour des raisons anthropologiques profondes, la société française serait plus ouverte et tolérante à la différence visible que les sociétés américaine ou britannique.

Dans cette perspective, la promotion sociale des minorités visibles est avant tout une affaire de temps qui ne justifie aucune approche spécifique. Un trait d'humour juif illustre cette vision optimiste de la mobilité sociale : « *Quelle est la différence entre un tailleur et un psychanalyste ? Une génération...* ».

Nous avons pour notre part présenté certaines manifestations concrètes de la discrimination en France. En l'absence d'études empiriques systématiques et contradictoires, chacun peut légitimement avoir sa propre opinion sur l'étendue, la pérennité et les conséquences du phénomène discriminatoire.

De nombreux pays ont fait le choix de politiques actives face à la différence visible. Par peur de contribuer à matérialiser la « *ligne de couleur* » dans la société française, nous restons paralysés. Il nous semble pourtant que ce serait faire un pari risqué sur l'avenir que de continuer à s'en remettre aveuglément au postulat d'une « *ouverture* » spécifique à la différence, sans prendre la peine d'en vérifier la réalité et la permanence...

CHAPITRE II

UN IDÉALISME STÉRILE

En France, la lutte contre les discriminations a les mains propres, mais elle n'a pas de mains...

L'engagement politique est certes incontestable : « *Lutte contre les discriminations raciales* », ⁷² « *la guerre au racisme* », ⁷³... Le cadre légal de la lutte contre le racisme et la discrimination est particulièrement complet et sévère : à travers la loi Gayssot, la France a mis en place un mécanisme de sanction des propos racistes qui n'a que très peu d'équivalent ailleurs. Les appareils administratif et judiciaire sont fortement mobilisés.

Malheureusement, le dispositif public est inefficace : les appels publics à la mobilisation, répétés depuis des années, en sont la preuve. Malgré quelques condamnations, le droit n'a encore qu'une influence très limitée sur les comportements. Les pouvoirs publics ne sont pas parvenus à faire prendre conscience à l'opinion de l'étendue de la discrimination et de ses modes d'action.

⁷² M. Aubry, Conférence de presse lancement du numéro d'appel gratuit 114, 16 mai 2000.

⁷³ D. Perben, *Le gouvernement a déclaré la guerre au racisme, à tous les racismes*, 23 août 2004.

Un engagement incontestable dans la lutte contre la discrimination

Le cadre juridique français est pourtant particulièrement complet. Il sanctionne désormais aussi bien les discriminations directes que les discriminations indirectes. On trouve dans les directives adoptées sur la base du Traité d'Amsterdam (article 2 §2) une définition explicite de ces deux formes de discrimination :

- La discrimination directe a lieu si une personne, sur la base d'un motif illégitime, « *est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable.* »
- La discrimination indirecte est établie si « *une disposition, un critère, une pratique, apparemment neutre, est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes* ». Ce concept a d'ailleurs été introduit récemment dans le droit français par la loi du 16 novembre 2001 (sans toutefois que le Législateur français n'en donne réellement une définition).

Dans le monde du travail, la discrimination est sanctionnée à la fois sur le plan pénal (article L. 225-1 du Nouveau Code Pénal⁷⁴) et sur le plan civil (article L. 122-45 du Code du Travail⁷⁵).

Sensible à la difficulté pour le plaignant d'apporter la preuve de la discrimination, la loi du 16 novembre 2001 a également procédé, dans le cas des procédures civiles, à un aménagement de la charge de la preuve en faveur du plaignant⁷⁶. Désormais, celui-ci doit simplement « *présenter (au juge) des éléments de fait laissant supposer l'existence*

⁷⁴ L'article L. 225-1 alinéa 1 du Nouveau Code Pénal définit la discrimination comme « *toute distinction opérée entre les personnes physiques en raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur état de santé, de leurs mœurs, de leurs opinions politiques, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée* ».

L'article L. 225-2 réprime cette discrimination quand elle consiste à notamment :

- entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ;
- refuser d'embaucher, sanctionner ou licencier une personne ;
- subordonner une offre d'emploi à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article L. 225-1.

⁷⁵ L'article L. 122-45 du Code du Travail rappelle qu'« *aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de (...) en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme ou (...) de son état de santé ou de son handicap* ».

⁷⁶ L'article L. 122-45 du Code du Travail prévoit désormais : « *le salarié concerné ou le candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise, présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à toute discrimination* ».

d'une discrimination directe ou indirecte ». La partie défenderesse doit ensuite prouver que « *sa décision est justifiée par des éléments étrangers à toute discrimination* ».

La mise en place progressive de ce dispositif juridique s'est accompagnée d'une forte activité administrative dont on rappellera pour mémoire les principales étapes⁷⁷ :

- fin 1998, une communication de la ministre de l'Emploi en Conseil des ministres qui fait « *de la lutte contre les discriminations, dans toutes ses dimensions, un des axes forts de la politique d'intégration* » ;
- en janvier 1999, une circulaire du ministre de l'Intérieur aux préfets met en place les Commissions départementales d'accès à la citoyenneté (CODAC) ;
- au mois de mars 1999, le conseiller d'État Jean-Michel Belorgey rend à la ministre de l'Emploi un rapport intitulé *Lutter contre les discriminations*⁷⁸, en avril 1999, une convention porte constitution du GED : « *Groupe d'étude des discriminations* » ;
- en mars 2000, enfin, est mis en place le numéro d'appel gratuit « 114 », qu'une circulaire du Premier ministre articule au réseau des CODAC, dont les missions sont renforcées et la composition élargie ;
- en avril 2004, le rapport de Bernard Stasi préfigure la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE). Le projet de loi l'instituant a été discuté en Conseil des ministres en juillet 2004.

« **Des résultats décevants** » - (Bernard Stasi, 2004)

Malgré la frénésie administrative et politique autour du sujet des discriminations, peu de mesures significatives ont été annoncées ces dernières années. La « *politique de lutte contre les discriminations* » n'a pas eu à ce jour d'impact significatif sur les comportements.

Le rapport Stasi résume très clairement cet échec : « *En dépit des progrès intervenus ces dernières années, les résultats sont décevants. Les structures administratives ou consultatives sont nombreuses et dispersées. La création d'un organisme spécifique, le*

⁷⁷ Voir J. Bougrab et H. Moutouh, F. Loulergue, A. Troaneillo, *Lutter contre les discriminations dans l'accès au marché de l'emploi et la vie professionnelle quotidienne*, Secrétariat National de l'UMP.

⁷⁸ « *Il propose la mise en place d'une autorité administrative indépendante spécialisée, dont les pouvoirs devraient nécessairement inclure : un pouvoir d'avis sur les demandes des autorités publiques, le pouvoir de négocier avec les services publics nationaux et locaux ainsi que les organisations professionnelles, des « chartes de bonne conduite », le pouvoir de recevoir et d'instruire des réclamations, de se saisir de différentes catégories de problèmes, de dresser un tableau de la situation dans les différents secteurs d'activité, enfin de procéder à l'évaluation de la législation* » - in J. Bougrab et al., id.

Groupe d'étude et de lutte contre les discriminations, et la mise en place du dispositif 114/CODAC n'ont pas permis une répression plus efficace des discriminations et les victimes éprouvent toujours de grandes difficultés pour faire valoir leurs droits devant la justice »⁷⁹.

Le droit reste à ce jour largement sous-utilisé par les victimes de la discrimination, comme le montre une analyse des données fournies par le Ministère de la Justice⁸⁰. Le Haut Conseil à l'Intégration relevait d'ailleurs que « *le très faible nombre de condamnations doit être regardé comme résultant des difficultés d'accès à la justice et d'établissement de la preuve en cette matière* ». ⁸¹ Le sociologue Eric Bleich souligne la grande disparité par rapport à la situation britannique⁸² : environ cinq fois plus de cas réglés en un an pour un pays d'une taille comparable !

Les moyens consacrés par les pouvoirs publics sont pourtant importants : ils proviennent du budget de l'État et des programmes européens EQUAL. On en déploiera donc tout particulièrement la dilution. Les structures publiques, parapubliques et associatives (opérationnelles ou consultatives) ayant à faire avec la lutte contre les discriminations « *se sont multipliées selon une logique de spécialisation sans préoccupation, du moins jusqu'à récemment, de coordination ou de rationalisation de leurs interventions respectives* ». ⁸³ Les rivalités institutionnelles entre les porteurs des politiques de lutte contre la discrimination (GELD), de l'intégration (FASILD), ceux des politiques de l'emploi (par exemple ANPE et AFPA) ou du logement nuisent à la cohérence et à la lisibilité des objectifs et de la politique de l'État en la matière⁸⁴.

⁷⁹ Rapport de la mission présidée par B. Stasi, *Vers la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité*, La Documentation française, 2004.

⁸⁰ Condamnations pour discrimination (cité dans J. Bougrab et al.) :

- discrimination dans une offre d'emploi à raison de l'origine, de la nationalité ou de l'ethnie, définie par les articles 225-2 5° et 225-1 CP, et réprimée par les articles 225-2, 225-19 1°, 2°, 3° et 4° CP, on ne compte aucune condamnation en 1999 ; une en 2000 à une amende de 5 000 F ; une également en 2001 à une peine d'emprisonnement avec sursis ;
- discrimination dans une offre d'emploi à raison de la race, définie par les articles 225-2 5° et 225-1 CP, et réprimée par les articles 225-2, 225-19 1°, 2°, 3° et 4° CP, on compte une condamnation à un an d'emprisonnement avec sursis en 1999 ; sept en 2000 à des peines d'amende d'un montant moyen de 8 750 F ; une condamnation en 2001 à une peine d'emprisonnement avec sursis.

⁸¹ Haut Conseil à l'Intégration, *Lutte contre les discriminations : faire respecter le principe d'égalité*, rapport au Premier Ministre, La Documentation française, 1998.

⁸² Eric Bleich note : « *Au cours des trois années allant de 1997 à 1999, seuls vingt-six verdicts de culpabilité sont prononcés sur tous les actes de discrimination liés à la race, à l'appartenance ethnique et à l'origine nationale. (en France). A titre de comparaison, en un an seulement, entre juin 1994 et mai 1995, 1365 plaintes pour discrimination à l'embauche sont déposées auprès des conseils de prud'hommes en Grande-Bretagne, pays de taille similaire qui évite délibérément les procédures criminelles pour ce type d'allégations. Sur ce total, soixante-douze ont gain de cause et 325 sont réglées hors audience* ».

⁸³ Rapport de la mission présidée par B. Stasi, *Vers la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité*, La Documentation française, 2004.

⁸⁴ Pour un état des lieux des carences et des incohérences de la politique d'intégration, voir les éléments d'un pré-rapport de la Cour des Comptes rendus publics par le journal La Croix, 22 septembre 2004.

Peu de relais dans la société civile

L'opinion peine à prendre la mesure de l'ampleur et des modes d'action de la discrimination. Pour le grand public, malgré les efforts des associations et des chercheurs, discrimination et racisme continuent de se confondre. Par exemple, l'idée qu'on puisse discriminer sans « *mauvaise intention* » est complètement absente du débat public⁸⁵.

La politique de lutte contre les discriminations reste ainsi largement confondue avec la lutte contre le racisme menée notamment à la fin des années 80 par le mouvement associatif (SOS Racisme par exemple). Elle relèverait dès lors d'une déclaration d'intention sympathique mais sans conséquences directes sur les comportements : à cet égard il est intéressant de relever certaines réactions défavorables qui se sont exprimées lorsque SOS Racisme a renforcé son activisme anti-discrimination, à travers notamment la multiplication des campagnes de « *testing* ». Abandonnant le terrain de la déploration pour celui de l'action, SOS Racisme s'est alors trouvé accusé de chercher à piéger les employeurs ou les boîtes de nuit, alors même que le « *testing* » est précisément la seule manière d'établir l'existence d'une discrimination⁸⁶. C'est pourtant à la suite de ces campagnes, que la Cour de cassation a admis le « *testing* » comme mode de preuve admissible⁸⁷, faisant ainsi évoluer les moyens de l'action judiciaire.

Dans le domaine de l'emploi, les pouvoirs publics n'ont pas su trouver de relais parmi les partenaires sociaux. Malgré les ambitions de dialogue affichées par la Déclaration de Grenelle⁸⁸ en 1999 (« *il faut débattre, négocier et alerter et, pour ce faire, apprendre à discuter des discriminations, former ceux qui auront à en connaître, dans l'entreprise comme dans les services publics* »), très peu d'entreprises ou de syndicats ont pris à ce jour l'initiative du débat et de l'action sur ce sujet sensible.

⁸⁵ Malgré les efforts des associations. Voir par exemple <http://www.mrap.asso.fr/>, <http://www.sos-racisme.org/>, <http://www.licra.org/>.

⁸⁶ En l'absence de données statistiques.

⁸⁷ Cour de cassation, 12 septembre 2000.

⁸⁸ Déclaration de Grenelle sur les discriminations raciales dans le monde du travail, Adoptée par consensus, le mardi 11 mai 1999 par l'État et les partenaires sociaux ; texte disponible à : <http://www.social.gouv.fr/htm/pointsur/discrimination/dec.htm>.

« *Victimisation* » en retour

Cette impuissance est dangereuse. Le dispositif actuel tend à conforter les individus potentiellement discriminés dans un statut de victimes. Il souligne en effet l'existence de la discrimination sans proposer de moyens efficaces de lutte, ni d'outil satisfaisant de mesure des progrès accomplis par la société.

« Qui ne serait pas tenté de faire de la discrimination la cause des difficultés personnelles qu'il rencontre inévitablement ? »

Qui, dans ce contexte, ne serait pas tenté de faire de la discrimination la cause des difficultés personnelles qu'il rencontre inévitablement ? Quels arguments factuels les pouvoirs publics ou l'entreprise peuvent-ils raisonnablement opposer à celui qui se prétend victime ?

En continuant à souligner l'existence de la discrimination sans pouvoir faire la preuve incontestable de l'efficacité de la lutte, on s'expose à une montée des frustrations et des revendications.

L'Europe : un impératif d'évolution

Dans ce domaine pourtant si intimement lié à la vision qu'elle a d'elle-même, la France va pourtant devoir tenir compte du contexte européen.

L'article 13 du Traité d'Amsterdam fait en effet de la lutte contre les discriminations une compétence communautaire. Sur cette base, l'Union Européenne a adopté plusieurs directives qui vont faire évoluer en profondeur le droit (la transposition des directives est aujourd'hui achevée) et la pratique française. Adoptée « *en un temps record* » en juin 2000⁸⁹, la directive dite « *Race* » relative à « *la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique* » introduit dans le paysage français à la fois des

⁸⁹ V. Guiraudon, *L'élaboration de la directive européenne Race*, Sociétés Contemporaines, L'Harmattan, 2004.

notions juridiques nouvelles (par exemple la discrimination indirecte) et une « *boîte à outils* »⁹⁰ très inspirée du modèle britannique, incluant notamment le « *monitoring* »⁹¹ (c'est-à-dire la surveillance large des conséquences des pratiques au regard de l'objectif de non-discrimination) ou le « *mainstreaming* » (évaluation systématique des effets potentiellement discriminatoires d'un programme ou d'une politique).

Inéluctablement, à travers les programmes européens, cette approche se diffusera progressivement en France. Plutôt que d'en subir la mise en place, il convient d'en préparer l'avènement en imaginant les moyens de combiner l'efficacité de la lutte contre les discriminations et la préservation de l'universalité du modèle français.

⁹⁰ Voir par exemple le document *Égalité et non-discrimination dans l'Union européenne élargie*, Commission des Communautés Européennes, Livre Vert, 2004.

⁹¹ Voir chapitre VII.

PARTIE II
PRINCIPES

CHAPITRE III

NI QUOTAS, NI INDIFFÉRENCE - L'ÉGALITÉ POSITIVE

En énonçant en 1944 le « *dilemme américain* », c'est-à-dire le contraste entre la croyance en l'égalité affichée par les Pères Fondateurs et la réalité de la ségrégation des Noirs dans les États du Sud, le prix Nobel d'économie Gunnar Myrdal ouvrait la voie au mouvement des droits civiques qui verrait son aboutissement en 1964. En Grande-Bretagne, le constat des discriminations⁹² à l'égard des immigrants venus du Commonwealth dans les années 60 prépare le dispositif ambitieux mis en place par le Race Relations Act en 1976. Toute démocratie doit, à un moment ou à un autre, réconcilier ses idéaux et sa pratique... Pourquoi la France y échapperait-elle ?

Dans notre modèle républicain, chaque citoyen est un semblable avec qui nous poursuivons un idéal commun⁹³. Les spécificités religieuses, linguistiques ou culturelles n'ont pas leur place dans la sphère publique. Elles doivent être abandonnées.

Mais la promesse républicaine n'est équilibrée que si l'État est capable de garantir effectivement l'égalité entre tous. À défaut, elle se résume à un « *marché de dupes* » : on exige de l'individu l'abandon de ses spécificités, ce qui peut constituer un véritable déchirement personnel, sans lui offrir les bénéfices d'une participation effective à la communauté nationale.

⁹² Rose, E.J.B., *Colour and Citizenship*. London: Oxford University Press, for the Institute of Race Relations, 1969.

⁹³ P. d'Iribarne, *Du rapport à l'autre. Les singularités françaises dans l'intégration des immigrants*, Le Débat, Mai 2004.

« **Les oubliés de l'égalité des chances** »⁹⁴

Se demander si l'État assure effectivement l'égalité entre tous les citoyens nous impose au préalable de définir ce que recouvre précisément la notion d'égalité aujourd'hui.

Au cours de la seconde partie du vingtième siècle, notre compréhension commune de l'égalité s'est transformée. Comme l'a exprimé le Conseil d'État⁹⁵, ***l'égalité des chances s'est peu à peu imposée comme la forme contemporaine du principe d'égalité***. Cette transformation fait naturellement naître vis-à-vis de l'État des exigences supplémentaires : de plus en plus, on attend qu'il mette en place les conditions dans lesquelles l'égalité réelle pourra effectivement advenir.

L'histoire de la question de l'égalité homme-femme illustre cette transformation. Après les enthousiasmes de la Déclaration du 26 août 1789, qui consacre l'égalité de tous les citoyens, « *les femmes sont spontanément évincées des droits civiques, comme s'il s'agissait d'un fait d'évidence* ». ⁹⁶ On écarte alors largement les femmes de la répartition des postes, statuts et rémunérations dans la société. Il faut ensuite attendre la Libération pour que les femmes obtiennent le droit de vote et se voient formellement reconnaître l'égalité des droits avec les hommes.

Pourtant, cette égalité formelle n'a pas permis que se mette en place progressivement l'égalité réelle. Il a fallu la rupture dans le modèle républicain du citoyen universel abstrait à travers la modification constitutionnelle de la parité pour faire évoluer une situation bloquée (introduction en 1999 dans l'article 3 de l'alinéa : « *La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives*. »⁹⁷). Ce changement n'est cependant que partiel car il est clair que, comme le remarquent Marie-Anne Frison-Roche et René Sève, « *le droit français hésite encore à l'égard de l'édiction de mesures juridiques propres aux femmes* »⁹⁸.

⁹⁴ L. Méhaignerie, Y. Sabeg, *Les oubliés de l'égalité des chances*, Institut Montaigne, 2004.

⁹⁵ Conseil d'État, *Sur le principe d'égalité*, La Documentation française, 1996.

⁹⁶ P. Rosanvallon, *Le Sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*, Gallimard, 1992.

⁹⁷ Modification constitutionnelle du 28 juin 1999.

⁹⁸ M.A. Frison-Roche et R. Sève, *L'art législatif et la personne située dans la législation française relative aux femmes*, L'Année sociologique, 2003.

Le spectre orwellien d'une société « racialisée »

Aujourd'hui, la question de l'égalité réelle se pose avec acuité vis-à-vis de certains citoyens français d'origine immigrée. **Parce qu'ils sont perçus comme différents par la société**, de nombreux individus ont aujourd'hui le sentiment d'être les laissés-pour-compte de la « *dynamique démocratique* »⁹⁹, c'est-à-dire le mouvement d'extension de l'égalité que nous avons décrit, et de ne pas bénéficier dans les faits des opportunités offertes par la société aux autres de ses membres. D'un côté, la société exige de ces individus l'abandon de leurs spécificités culturelles ; de l'autre, à travers les discriminations au nom précisément des spécificités culturelles que leur différence visible laisse supposer, elle leur refuse les bénéfices de l'égalité des chances.

Pour cette raison, la persistance des discriminations présente un caractère particulièrement inacceptable face aux ambitions de la République. La discrimination rompt d'autant plus clairement l'égalité des chances entre les citoyens qui sont discriminés et ceux qui ne le sont pas, que ces victimes n'ont pas le « *choix des armes* », puisque le modèle républicain les privent des quelques avantages compétitifs que leur spécificité culturelle pourrait leur procurer (solidarités communautaires ou langues par exemple).

Avant, d'autres groupes expriment une insatisfaction comparable face aux discriminations et aux ruptures de l'égalité républicaine dont ils estiment être victimes. Il ne nous appartient pas de nous prononcer sur le bien-fondé de leurs revendications. Il nous semble néanmoins que la question de la différence visible appelle une réponse spécifique et déterminée. En effet, en cas d'échec, on court le risque d'assister à ce que le philosophe américain Ronald Dworkin nomme une « *racialisation* »¹⁰⁰ de la société, c'est-à-dire l'émergence d'une stratification sociale basée sur la couleur de peau. Une telle stratification conduirait à une validation des stéréotypes racistes et à un déterminisme social intolérable face à nos idéaux de liberté et d'égalité... Qui peut dire aujourd'hui que nous sommes complètement immunisés contre cette vision orwellienne ?

Face à cette perspective particulièrement sinistre, la société française ne peut s'accommoder de déclarations d'intention. Elle doit au contraire définir un

⁹⁹ D. Schnapper, *La démocratie providentielle – Essai sur l'égalité contemporaine*, Gallimard, 2002.

¹⁰⁰ R. Dworkin, *Are quotas unfair? A matter of principle*, Cambridge, Mass: Harvard UP, 1985.

objectif, un plan d'action et, véritable rupture, se donner les instruments pour mesurer les progrès accomplis. Dans le monde du travail, il s'agit à la fois de donner les moyens aux entreprises de développer les meilleures pratiques en ce sens et, pour les pouvoirs publics, de mettre en place le cadre approprié d'incitations à leur égard.

Les moyens légitimes : l'égalité positive

S'agissant des moyens, on a beaucoup parlé de « *quotas ethno-raciaux* » dans le monde du travail, c'est-à-dire de l'obligation sanctionnée par la loi de réserver un certain nombre de postes à des membres de groupes sociaux qui devraient être eux-mêmes définis. On ne saurait recommander de telles approches¹⁰¹.

Mais ce n'est pas la seule solution. Entre la passivité et l'activisme brouillon, entre l'indifférence et les quotas, il existe en effet un champ qui, à ce jour, n'a pas réellement été exploré. Nous le nommons l'« *égalité positive* ». L'« *égalité positive* » repose sur une vigilance particulière face aux obstacles, directs ou indirects, qui rendent plus difficile l'accès de certains aux opportunités de la société. En ce sens, elle fait le pont entre une lutte ambitieuse contre les discriminations et la promotion active de l'égalité des chances.

Dans le domaine de l'emploi, la pratique de l'« *égalité positive* » passe par une évolution en profondeur des pratiques de gestion des ressources humaines, à la lumière de

¹⁰¹ On rappellera toutefois que, quand les circonstances l'ont exigé, le gouvernement français a fait usage de l'outil des quotas, comme dans le cas de l'accès à l'emploi des citoyens français musulman d'Algérie :

- Une loi du 16 mars 1956 autorise le gouvernement à prendre, après avis du Conseil d'État, « *des mesures destinées à faciliter, pour les citoyens français musulmans, en leur garantissant des conditions de carrière normale, l'accès à la fonction publique et leur emploi dans les services publics, dans les entreprises bénéficiant d'une participation ou d'une aide de l'État, de l'Algérie et des collectivités publiques, en Algérie* ».
 - Un décret d'application en date du 17 mars 1956, prévoit que jusqu'au 31 décembre 1960, le personnel non titulaire de toute nature dans les services de l'État fonctionnant en Algérie et dans les établissements publics de l'Algérie doit être recruté parmi les citoyens français d'Algérie dans une proportion de deux tiers.
- Les mesures préférentielles ne se limitent d'ailleurs pas aux seuls départements algériens.
- L'ordonnance du 29 octobre 1958 intervient ainsi pour favoriser l'accès de ces personnes à tous les emplois publics d'État. Il est prévu, d'une part, de leur réserver pendant une période de cinq ans 10 % des emplois des catégories A et B offerts par voie de concours ou d'examen avec recul de la limite d'âge de cinq ans ; et d'autre part, d'autoriser leur recrutement sur titres de fonctionnaires de la catégorie A pendant un délai de six mois et d'agents contractuels aux emplois vacants des catégories A, B et C pendant un délai de trois ans.
 - L'ordonnance organique du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature prévoit dans son article 83 que pendant une période de cinq années, 10 % des places offertes à chaque concours ouvert pour le recrutement d'auditeurs de justice seront réservées aux citoyens français musulmans d'Algérie. Il est également prévu que les limites d'âge soient reculées de cinq ans en leur faveur et que des épreuves facultatives instituées à leur profit exclusif viennent s'ajouter ou se substituer selon les cas aux épreuves normales.

« une évolution en profondeur des pratiques de gestion des ressources humaines »

l'objectif de non-discrimination. L'accroissement de la représentation des minorités visibles dans l'entreprise doit être **une conséquence de cette évolution – pas la finalité obsessionnelle.**

On met parfois en avant la certitude que nos pratiques actuelles sont les seules à pouvoir garantir à la fois « *mérite* » et « *égalité* ». Mais, par facilité, n'acceptons-nous pas en fait le confort d'une situation établie ? Avons-nous fait l'effort de réfléchir à ce que « *mérite* » et « *égalité* » recouvrent, en particulier dans le monde du travail ? Avons-nous vraiment pris le risque d'évaluer nos pratiques à l'aune de ces ambitions ? Autant de questions auxquelles l'« *égalité positive* » cherche à répondre.

Le mérite est « *ce qui rend une personne digne d'estime, de récompense, quand on considère la valeur de sa conduite et les difficultés surmontées* »¹⁰². Dans le monde du travail, on le définit généralement comme la capacité à réaliser avec efficacité la tâche fixée par l'employeur (sa « *productivité* »).

Bien sûr, dans la phase d'embauche, l'information relative à la productivité future de l'employé est inaccessible à l'employeur. Le mérite s'apprécie donc, subsidiairement, sur la base des diplômes, de l'expérience, des réussites professionnelles et des qualités personnelles perçues. Les expériences passées du recruteur ont validé une certaine corrélation entre ces paramètres et la productivité future. Mais cette corrélation est largement imparfaite et laisse toujours place à une certaine subjectivité dans l'appréciation du mérite d'un candidat. D'ailleurs, le champ du mérite a parfois accueilli des éléments bien extérieurs à sa définition stricte (par exemple présence d'un parent dans l'entreprise, recommandations extérieures, adhésion syndicale...).

■ **Dans l'« *égalité positive* », le mérite doit être évalué au regard des tâches à accomplir dans le poste, et dans le poste seulement. Son évaluation doit s'abstraire des solidarités d'écoles, des signaux annexes envoyés par le candidat et de tout préjugé¹⁰³.**

¹⁰² Le Petit Robert, 1995.

¹⁰³ Le philosophe américain R. Dworkin va jusqu'à réintégrer dans l'évaluation du mérite individuel l'apport d'un individu pour le groupe en terme de diversité. Nous nous en abstenons pour éviter tout élément subjectif dans notre raisonnement.

Face à l'embauche, l'égalité n'est bien sûr pas l'égalité des résultats. On pourrait s'en tenir à l'égalité formelle, c'est à dire le droit de se porter candidat et de voir sa candidature évaluée sans distinction « *de son origine, de son appartenance à une ethnie, à une nation ou à une race ou de ses convictions religieuses* »¹⁰⁴.

■ **Dans l'« égalité positive », l'égalité face à l'embauche doit se comprendre comme la garantie pour chacun d'accéder effectivement à la possibilité de se porter candidat (grâce à une connaissance effective des opportunités disponibles) et de bénéficier d'un examen de la candidature dépouillé des préjugés et des stéréotypes, notamment liés à la différence visible.**

La réflexion sur la mise en œuvre de l'« égalité positive » ne peut qu'être spécifique à chaque entreprise : mes viviers traditionnels de recrutement garantissent-ils l'égalité des chances de tous les jeunes diplômés ? Quelle est la part des conventions inutiles dans mes critères d'évaluation par rapport à une mesure réelle de la performance ? Cette analyse doit déboucher sur des mesures destinées à élargir les champs de recrutement, à structurer et objectiver les processus d'embauche ou de promotion ou à faire évoluer les programmes de formation du personnel. Les solutions devront être précisément adaptées aux situations des acteurs (taille de l'entreprise, secteurs d'activité, climat social) et pouvoir évoluer au gré des circonstances, notamment selon les avancées sociales des groupes qui feraient aujourd'hui l'objet des attentions de l'« égalité positive ».

« l'accroissement de la représentation des minorités visibles est le signe de progrès, non une fin en soi »

La mise en place d'indicateurs quantifiés, capable notamment de saisir la représentation des minorités visibles dans la force de travail, est nécessaire pour inciter au questionnement et mesurer les progrès accomplis¹⁰⁵. Répétons-le : l'accroissement

¹⁰⁴ Code du Travail, article 122-45.

¹⁰⁵ Là encore, l'expérience des États-Unis est instructive. La politique d'Affirmative Action y a établi une distinction entre les « objectifs et les calendriers » (non contraignants) et les « quotas » (qui consistent à réserver un certain nombre de places aux minorités) : les uns sont acceptés voire recommandés (par exemple dans le cadre des contrats publics), les autres sont largement rejetés, par les tribunaux comme par l'opinion publique. Le Président Clinton soulignait en 1995 cette différence : « Depuis la présidence Nixon, les États-Unis ont cherché à combattre la discrimination professionnelle au moyen d'objectifs et de calendriers (« goals and timetables »), en incitant les entreprises à se fixer elles-mêmes leurs buts et à se donner les moyens de les atteindre. Mais jamais nous n'utiliserons de quotas rigides pour obliger un résultat ».

de la représentation des minorités visibles dans la force de travail est le signe de progrès en matière de non-discrimination, non une fin en soi.

L'« égalité positive » préserve le libre choix de ses collaborateurs par l'employeur, dans le respect de la législation. En aucun cas, elle n'implique la sélection ou la promotion d'individus non qualifiés pour un poste à pourvoir ou une promotion.

Elle est ainsi pleinement fidèle aux principes énoncés par le Haut Conseil à l'Intégration par la voix de Blandine Kriegel : « *On promeut les gens par le mérite, on les promeut individuellement. On ne peut pas faire de la promotion ethnique.* »¹⁰⁶

La « zone de choix » de l'entreprise

Il est naturellement légitime de se demander si en introduisant une pression supplémentaire à l'embauche ou à la promotion, on ne court pas déjà le risque d'une « *discrimination à l'envers* »¹⁰⁷ vis-à-vis des individus qui n'en bénéficient pas.

Là se trouve bien l'ambiguïté fondamentale de toute action positive dans le monde du travail : d'un côté le souci de s'engager activement dans la lutte contre les pratiques discriminatoires et les « *plafonds de verre* » (« *glass ceilings* »), de l'autre l'impératif de rester constamment fidèle à l'égalité vis-à-vis de tous. Le juge O'Connor, de la Cour Suprême des États-Unis, souligne cette difficulté : « *l'employeur est pris en tenaille entre la peur de sa responsabilité face aux minorités s'il ne prend pas de mesures d'action positive pour porter remède aux discriminations dans l'emploi, et la responsabilité vis-à-vis de la majorité si une action positive est menée* »¹⁰⁸. De son point de vue, comme le Législateur n'a sans doute pas voulu mettre sciemment les employeurs en porte-à-faux, il doit exister une zone de choix (« *area of discretion* ») dans laquelle l'employeur doit pouvoir « *prendre en compte* » régulièrement la différence visible pour promouvoir l'égalité réelle à ses portes et en son sein. C'est dans cette zone de choix que doit s'inscrire une pratique de l'« *égalité positive* ».

S'agit-il alors d'une « *discrimination positive* »¹⁰⁹, définie par le Conseil d'État comme : « *une catégorie particulière de discrimination justifiée, mise en œuvre par*

¹⁰⁶ Citée dans le HCl prend ses distances avec la « *discrimination positive* », AP, 27 janvier 2004.

¹⁰⁷ N. Glazer, *Affirmative discrimination*, NY Basic Books, 1975.

¹⁰⁸ US Supreme Court, Arrêt Wygant, 1986.

¹⁰⁹ Voir par exemple, *Comment la discrimination positive gagne la France*, Les Échos, 16 juillet 2004 ou les avantages de la discrimination positive, Le Monde, 6 janvier 2004.

une politique volontariste et dont l'objectif est la réduction d'une inégalité ?¹¹⁰ » Oui, la pratique de l'« *égalité positive* » conduit clairement à faire bénéficier certains individus d'une attention particulière de la part de l'entreprise, en raison du risque qu'ils soient ou aient été victimes de discrimination du fait de leur différence visible. Mais, puisqu'elle ne donne à personne un avantage particulier du fait de sa différence visible lors de la sélection, on ne saurait la qualifier de discrimination positive. Au-delà de la sémantique, en respectant les droits de tous et l'intérêt de l'entreprise, l'« *égalité positive* » est simplement la déclinaison pragmatique et opérationnelle de l'égalité des chances dans le monde du travail.

¹¹⁰ Conseil d'État, *Sur le principe d'égalité*, La Documentation française, 1996.

CHAPITRE IV

ÉGALITÉ POSITIVE ET IDENTITÉS COLLECTIVES

On attribue parfois le succès du mouvement des droits civiques à la compétition idéologique qui opposait les États-Unis à l'Union Soviétique dans les années 60. L'idéal de justice proclamé au monde par l'Amérique se trouvait alors entaché par la réalité de la discrimination envers ses citoyens noirs. Pour éviter de s'aliéner certains pays non-alignés, le président Johnson aurait perçu la nécessité impérieuse de mettre enfin un terme à la ségrégation¹¹¹. À en croire certains, c'est avec un modèle « *communautariste* » que la République française livre aujourd'hui sa bataille idéologique¹¹². Pour la gagner, elle doit à son tour faire la preuve de la force de son modèle. À nos yeux, cela implique qu'elle ne l'idéalise pas au point de le rendre immuable.

En octobre 2002, le Président de la République énonçait le lien entre la lutte contre les discriminations et la question du communautarisme : « *le refus des communautarismes ne se conçoit pas sans une lutte contre les discriminations* »¹¹³. Il soulignait par là l'importance d'un équilibre réel entre l'abandon des particularismes et l'égalité des chances pour assurer la solidité du pacte citoyen.

Pourtant, c'est précisément au nom du refus du communautarisme qu'on prive aujourd'hui la lutte contre les discriminations des moyens de son efficacité. On refuse toujours de nommer la différence visible de peur d'alimenter la revendication identitaire alors que c'est au contraire la frustration de ne pas être réellement traité en « *semblable* » qui nourrit la montée du communautarisme.

¹¹¹ B. Gayle (ed.), *Window on freedom: race, civil rights and foreign affairs, 1945-1988*, Chapel Hill, 2003 - voir aussi D. Sabbagh, *L'égalité par le droit – Les paradoxes de l'affirmative action aux États-Unis*, Economica, 2003.

¹¹² Voir par exemple P.A. Taguieff, *La République enlisée. Pluralisme, « communautarisme » et citoyenneté*, Paris, Éditions des Syrtes, janvier 2005 (à paraître), extraits disponibles sur www.communautarisme.net.

¹¹³ Extrait du discours de Jacques Chirac à Troyes, le 14 octobre 2002.

La lutte contre les discriminations : une ambition émancipatrice

La lutte contre la discrimination et l'« *égalité positive* » visent à libérer chaque individu des conséquences des préjugés auxquels l'expose sa différence visible. Elles doivent ainsi lui permettre de saisir les opportunités offertes par la société, indépendamment de tout déterminisme culturel, social ou religieux. Elles sont donc résolument libérales dans leur ambition.

La mise en œuvre efficace de ces politiques impose de pouvoir décrire la manière dont sont perçues les différences visibles par la société. Dans tous les pays qui ont mis en œuvre une politique ambitieuse en la matière, cela est passé par l'introduction, limitée, progressive et discutée d'un dispositif statistique capable de mettre en lumière les discriminations qui se fondent sur la différence visible¹¹⁴. Pour garantir la crédibilité de son dispositif de lutte contre les discriminations, il est nécessaire que la France prenne ce chemin. Reconnaître l'existence de différences visibles entre les membres de notre société en est le préalable fondamental.

Un impact identitaire qui ne peut être ignoré

Il serait naïf d'ignorer les conséquences des dispositifs descriptifs sur la manière dont se perçoivent les « *groupes* » qu'ils saisissent. En introduisant des catégories destinées à décrire la perception de la différence visible par la société, on contribue incontestablement à alimenter en retour une demande de « *reconnaissance* »¹¹⁵ de ces mêmes groupes sociaux.

On est alors naturellement en plein paradoxe. D'un côté, la lutte contre les discriminations souligne la valeur égale de chaque individu et a pour objectif d'éliminer le déterminisme du groupe sur l'individu. De l'autre, la « *reconnaissance* », au contraire, souligne le rôle du groupe et affirme son pouvoir sur l'individu¹¹⁶.

¹¹⁴ Voir chapitre V.

¹¹⁵ C. Taylor, *Multiculturalisme – Différence et démocratie*, Champs Flammarion, 1997.

¹¹⁶ On retrouve ici l'ambiguïté soulignée auparavant entre les concepts de race et d'ethnie. Le sociologue J. Stavo-Debaugue en tire les conséquences sur le plan de la définition des catégories : « *Il en va (...) de deux opérations de catégorisations qui prêtent attention à des figures de « différences » dissemblables ; la lutte contre les discriminations « raciales » réclame une catégorisation qui soit en mesure de saisir, si l'on peut dire, ce à partir duquel se meut le raciste et s'exercent les discriminations, tandis que la lutte contre les discriminations ethniques demande une catégorisation qui soit en mesure de saisir et de reconnaître ce qui substantiel (car chargée d'une identité composée de traits et de convictions propres) appelant une égale considération et réclamant un respect* ».

Or, on ne peut nier qu'il existe bel et bien une angoisse de la société française envers la montée de cette demande de « *reconnaissance* ». Cette angoisse se nourrit du spectre du communautarisme¹¹⁷, c'est-à-dire la peur d'une « *fragmentation* » de la « *communauté des citoyens* » en fonction de leurs appartenances ethniques, religieuses ou de leurs orientations sexuelles. On craint par exemple que des « *entrepreneurs ethniques* » ne s'affirment dans le paysage politique français et trouvent avantage à exacerber les rivalités entre groupes¹¹⁸. C'est sans doute cette crainte qui faisait récemment dire au Président de la République à propos de l'inclusion d'une question « *ethnique* » dans le recensement en Nouvelle-Calédonie : « *Cette idée de faire cocher une identité ethnique est scandaleuse* »¹¹⁹.

À bien y réfléchir d'ailleurs, la notion de « *diversité* », longtemps utilisée par le discours anti-raciste, est porteuse d'une tension similaire. Si son usage permet indéniablement de favoriser la prise de conscience de l'importance de la non-discrimination et donc contribue à la promotion de l'égalité réelle, la diversité véhicule aussi implicitement une certaine essentialisation de la différence visible : à certains groupes, la créativité, à d'autres le savoir-faire commercial par exemple – d'où le « *plus* » attribué à une société « *diverse* » mêlant les talents puisque mêlant les couleurs¹²⁰. Prise strictement, la notion de diversité peut ainsi contribuer à valider l'idée d'une spécificité de chaque groupe qui appellerait un traitement public spécifique...

Cette crainte compréhensible du « communautarisme » a rendu tabou tout regard et tout dialogue sur la différence visible. Elle a, comme on l'a vu, contribué à vider de sa substance le dispositif de lutte contre les discriminations. Il convient pourtant de faire un choix : veut-on se donner les moyens de lutter réellement contre les discriminations dans le monde du travail en acceptant les conséquences possibles (à court terme) en terme de revendications identitaires, ou souhaite-t-on privilégier la cohérence formelle du modèle républicain au détriment de l'efficacité de la lutte contre les discriminations et en courant le risque que la montée des frustrations n'exacerbe la tentation du communautarisme ? Soit, dit autrement : « *le remède (la construction conventionnelle de groupes potentiellement discriminés) est-il pire que le mal (le premier pas vers une éventuelle reconnaissance identitaire) ?* ».

¹¹⁷ Pour une sélection très large d'articles sur la « *menace communautariste* », on peut consulter le site www.communautarisme.net.

¹¹⁸ E. Glaeser, *The political economy of hatred*, Harvard University and NBER, 2004 (Preliminary Draft).

¹¹⁹ Le Monde, 28 août 2004.

¹²⁰ Sur les risques que pourraient représenter une politique « *excessive* » de la diversité, voir K. Malik, *The dirty d-word*, The Guardian, 29 octobre 2003 (disponible sur www.kenanmalik.com).

La question n'a naturellement de sens que si on considère néfaste toute forme de « *reconnaissance* » identitaire au sein de la République. La présente note ne se prononce pas sur ce point, laissant à d'autres, plus qualifiés, le soin de mener la réflexion indispensable sur le « *vivre-ensemble* » dans la République¹²¹. Cette réflexion ne pourra d'ailleurs qu'être fort ambitieuse : « *La question de l'immigration nous pousse à repenser notre pacte citoyen, les fondements de l'identité républicaine et notre projet de société* »¹²².

Quoi qu'il en soit, face à l'alternative précédente, la présente note prend clairement parti pour une approche visant à renforcer l'efficacité de la lutte contre les discriminations, en particulier dans le monde du travail. Ce choix repose sur les hypothèses suivantes :

- **Les discriminations ont été et sont encore largement répandues dans le monde du travail.**
- **Elles ne sont pas le plus souvent liées aux spécificités culturelles. Elles se fondent au contraire sur la différence visible, c'est-à-dire sur les préjugés associés par la société, à un moment donné, à l'apparence extérieure d'un individu**¹²³.
- **Les politiques menées jusqu'à présent n'ont pas fait la preuve de leur efficacité : seule une politique positive de l'égalité, attentive à la différence visible plutôt qu'aveugle aux différences, peut y mettre fin.**
- **Apporter une réponse efficace aux discriminations est sans doute le meilleur moyen de limiter la portée des revendications identitaires : c'est la discrimination dans le champ des droits économiques et sociaux qui alimente la revendication dans le champ des droits « culturels », et non l'inverse.** Pour le célèbre sociologue américain Nathan Glazer, c'est précisément cette incapacité à assurer l'égalité des chances vis-à-vis des Noirs qui a nourri leurs revendica-

¹²¹ Pour un point de vue étranger très critique sur la pratique française de l'intégration, voir Robert A. Levine, *Assimilating immigrants : why America can and France cannot*, Occasional paper, Rand Corporation, 2004 (disponible à : <http://www.rand.org/publications/OP/OP132/OP132.pdf>) – Le document évoque d'ailleurs plusieurs pistes d'action : l'Affirmative Action à la française, la fin des débats de principe et l'application stricte de la loi. Il conclut : « *Steps such as these would bring about assimilation in the strong definition – newcomers becoming almost indistinguishable from natives – but would at least move toward the weakest definition – sufficient similarity and overlap between new and old to keep the peace. France is now moving in the opposite direction.* »

¹²² D. de Villepin, *Le requin et la mouette*, Plon, 2004.

¹²³ Comme le remarque le sociologue François Dubet à propos des « jeunes issus de l'immigration », la situation est d'abord celle d'une forte assimilation culturelle et d'une faible intégration sociale. Si des questions restent débattues (lieux de cultes sur le lieu de travail par exemple – voir G. Kepel, *Les banlieues de l'Islam*, Points, 1996), il nous semble que l'entreprise, mieux que d'autres institutions, a su largement trouver par elle-même les moyens de construire ses équilibres spécifiques entre la reconnaissance des particularismes et les exigences de la marche de l'entreprise : modulations des horaires, menus spécifiques... De plus, la logique propre de la vie des affaires tend à uniformiser les modes de travail et écarte du centre du débat la question des particularismes, sans naturellement l'éliminer.

tions identitaires aux États-Unis : « *le multiculturalisme est le prix que doit payer l'Amérique pour son incapacité ou son refus d'intégrer les Noirs (« African Americans ») de la même manière qu'elle a intégré tant d'autres groupes* »¹²⁴.

Un débat public large et documenté devrait s'engager sur chacune de ces hypothèses.

La suite de cette note décrit justement ce en quoi pourrait consister la mise en œuvre pratique par les entreprises et par les pouvoirs publics d'une politique ambitieuse de lutte contre les discriminations dans le cadre républicain.

¹²⁴ N. Glazer, *We are all multiculturalist now*, Harvard University Press, 1997.

PARTIE III

PROPOSITIONS

On se plaît en France à vilipender les quarante années d'expérience américaine en matière d'Affirmative Action. On se plaît aussi à souligner que les États-Unis sont tentés aujourd'hui de délaisser cette pratique, ce qui impliquerait qu'elle était mal fondée. Mais on oublie que c'est précisément le constat largement partagé d'une très forte réduction des discriminations à l'égard des minorités visibles qui a suscité la remise en question récente de l'Affirmative Action...

Pourquoi ne pas tout simplement épouser le point de vue de Tocqueville vis-à-vis de quarante ans d'une expérience qui pourrait nous être précieuse : « *Ne tournons pas nos regards vers l'Amérique pour copier servilement les institutions qu'elle s'est données, mais pour mieux comprendre celles qui nous conviennent, moins pour y puiser des exemples que des enseignements, pour lui emprunter les principes plutôt que les détails de ses lois ?* »

En s'appuyant sur les pratiques étrangères et dans la ligne des principes généraux que nous avons énoncés, nous articulons dans cette partie nos propositions. Celles-ci visent à :

- **appréhender concrètement** la différence visible, afin de mieux mettre en lumière la discrimination et d'objectiver les progrès obtenus ;
- construire un cadre public propice à une mobilisation **efficace de la société en faveur de l'égalité positive** ;
- mettre en place dans l'entreprise les bonnes pratiques indispensables pour y **rendre opérationnelle l'égalité positive**.

CHAPITRE V

APPRÉHENDER CONCRÈTEMENT LA DIFFÉRENCE VISIBLE

Dans le plan de cohésion social annoncé en juin 2004, le ministre de l'Emploi engage ainsi les entreprises à la mobilisation pour la diversité : « *Si les démarches engagées par les acteurs sociaux ne **progressaient** pas dans les deux ans, un débat serait engagé au Parlement sur les **moyens d'imposer la diversité** du recrutement* ». Comment mesurer ces progrès ? Sur quelles bases décider si, oui ou non, les entreprises remplissent bien leurs obligations en terme de « *diversité* », au cas où, d'aventure, le Parlement choisirait de le leur imposer ?

Pour établir l'existence d'une discrimination, face au juge ou dans la définition des politiques publiques, il est indispensable de disposer des éléments permettant de définir ce que serait un traitement ou une situation « *normale* », c'est-à-dire non biaisé par la discrimination. L'impossibilité actuelle d'appréhender clairement ce qui fonde les inégalités de traitement rend inefficace la lutte contre les discriminations.

On ne peut se passer d'une réflexion sur les moyens de parvenir à une certaine forme d'objectivation de la diversité visible, afin notamment de mettre en lumière l'étendue, les lieux et les pratiques de la discrimination. Ce chantier est bien entendu complexe et de longue haleine. Il mérite d'être débattu car les alternatives en sont l'ignorance, les fantasmes collectifs et la manipulation...

Dans ce chapitre, nous présenterons les pratiques étrangères et montrerons le rôle que peut jouer un dispositif statistique dans la lutte contre les discriminations. Sans en dissimuler les complexités, et en se limitant au monde du travail, nous évoquerons les bénéfices que pourrait apporter la définition, en France, d'un appareil quantitatif capable d'appréhender la différence visible.

Les États-Unis, la Grande-Bretagne, le Canada ou encore l'Inde ont développé des approches quantitatives capables de mettre en lumière la diversité. Leur définition, leurs champs d'utilisation et les conditions pratiques de leur mise en place dépendent largement de l'histoire et de la tradition politique qui les ont vu naître. Pourtant, ils ont fait la preuve de leur efficacité au regard de l'objectif d'égalité de traitement, en particulier dans le monde du travail : ils ne peuvent être écartés de notre réflexion sous le seul prétexte de la spécificité du projet républicain français.

États-Unis, Canada, Grande-Bretagne : l'appartenance ethno-raciale intégrée au recensement

Une question relative à l'« appartenance ethno-raciale » peut être intégrée au recensement national. C'est le cas par exemple depuis longtemps aux États-Unis, depuis plus récemment en Grande-Bretagne et au Canada. L'idée d'une appartenance ethno-raciale du citoyen semble y être largement acceptée. Malgré des débats parfois mouvementés au moment de sa mise en place, l'existence d'une question sur ce sujet dans le recensement n'est pas remise sérieusement en question.

Chacun de ces pays a défini un nombre limité de catégories « ethno-raciales » : 6 pour les États-Unis, 5 principaux pour la Grande-Bretagne, 13 pour le Canada. Chaque habitant a l'obligation de déclarer à l'agent recenseur son « appartenance ethno-raciale », selon la méthode de l'autodéclaration. Le degré d'ascendance requis est divers selon les pays :

Formulaire du recensement britannique – extrait

What is your ethnic group?	
Choose ONE section from A to E, then tick the appropriate box to indicate your cultural background.	
A	White
	British
	Irish
	Any other White background, please write in
	<input type="text"/>
B	Mixed
	White and Black Caribbean
	White and Black African
	White and Asian
	Any other Mixed background, please write in
	<input type="text"/>

C	Asian or Asian British Indian Pakistani Bangladeshi Any other Asian background, please write in <input type="text"/>
D	Black or Black British Caribbean African Any other Black background, please write in <input type="text"/>
E	Chinese or other ethnic group Chinese Any other, please write in <input type="text"/>

Les données issues des recensements sont ensuite largement diffusées. Elles font clairement apparaître la part des groupes « *ethno-raciaux* » dans la population du pays, comme l’illustre par exemple ci-dessous le bilan ethno-racial du comté de Wichita City dans l’État du Kentucky :

**Répartition ethno-raciale de la population du comté de Wichita,
État du Kentucky (EU) Recensement 2001**

	Estimate	Lower bound	Upper bound
Total population	351,215	339,220	363,210
Hispanic or Latino (of any race)	41,349	40,573	42,125
Mexican	37,700	34,874	40,526
Puerto Rican	0	0	426
Cuban	294	0	724
Other Hispanic or Latino	3,355	892	5,818
Not Hispanic or Latino	309,866	297,747	321,985
White alone	240,441	228,776	252,106
Black or African American alone	42,820	40,664	44,976
American Indian or Alaska Native alone	1,438	519	2,357
Asian alone	15,891	13,564	18,218
Native Hawaiian and Other Pacific Islander alone	161	0	441
Some other race alone	843	0	2,229
Two or more races:	8,272	5,754	10,790
Two races including Some other race	0	0	426
Two races excluding Some other race, and Three or more races	8,272	5,754	10,790

Source : US Census¹²⁵

¹²⁵ Disponible à : <http://www.census.gov/acs/www/Products/Profiles/Single/2003/ACS/Tabular/160/16000US20790001.htm>.

Le choix des catégories ethno-raciales est à la fois un processus technique et un enjeu politique. Aux États-Unis, la question de la sous-estimation de la population des minorités en raison de la réticence de leurs membres à s'auto-identifier,

« habiller le recensement en entreprise scientifique ne peut masquer la politique »

ainsi que la méthodologie de prise en compte des appartenances ethno-raciales multiples, ont ainsi fait l'objet d'un débat politique important. Peter Skerry¹²⁶ rappelle que l'introduction de la catégorie Hispanique dans le recensement a ainsi été forcée au dernier moment par une administration Nixon soucieuse de séduire cet électorat : dans de telles conditions, « *habiller le recensement en entreprise scientifique ne peut masquer la politique* »... S'il souligne le caractère « *imparfait* » des données

issues du recensement, il considère indispensable à la vitalité de la démocratie la discussion publique qu'elles font naître...

Certaines démarches de définition de catégories ethno-raciales **procèdent directement d'une volonté de correction des inégalités**. On combine alors des critères ethniques avec des critères visant à établir les désavantages spécifiques dont souffrirait le groupe. Dans le cadre de sa lutte contre les conséquences du système des castes, l'Inde a ainsi établi une liste de groupes désavantagés sur la base de critères socio-économiques suivants¹²⁷ :

¹²⁶ P. Skerry, *Counting on the Census? Race, Group identity and the Evasion of politics*, Brookings Institution Press, 2000.

¹²⁷ La Cour Suprême indienne rappelle le caractère dynamique que doit impérativement conserver cette catégorisation : « *Identification of backwardness is an ever-continuing process of inclusion and exclusion. Classes of citizens entitled to the constitutional protection of reservations must be constantly and periodically identified for their inclusion and for the exclusion of those who do not qualify. To allow the undeserved to benefit by reservation is to deny protection to those who are meant to be protected.* »

Liste des critères de définition des classes désavantagées - Inde

Social

- (i) Castes/classes considered as socially backward by others.
- (ii) Castes/classes which mainly depend on manual labour for their livelihood.
- (iii) Castes/classes where at least 25 per cent females and 10 per cent males above the state average get married at an age below 17 years in rural areas and at least 10 per cent females and 5 per cent males do so in urban areas.
- (iv) Castes/classes where participation of females in work is at least 2 per cent above the state average.

Educational

- (v) Castes/classes where the number of children in the age group of 5-15 years who never attended school is at least 25 per cent above the state average.
- (vi) Castes/classes where the rate of student drop-out in the age group of 5-15 years is at least 25 per cent above the state average.
- (vii) Castes/classes amongst whom the proportion of matriculates is at least 25 per cent below the state average.

Economic

- (viii) Castes/classes where the average value of family assets is at least 25 per cent below the state average.
- (ix) Castes/classes where the number of families living in kuccha houses is at least 25 per cent above the state average.
- (x) Castes/classes where the source of drinking water is beyond half a kilometer for more than 50 per cent of the households.
- (xi) Castes/classes where the number of households having taken consumption loans is at least 25 per cent above the state average.

La volonté de développer la compréhension la plus large de la composition ethno-raciale de la population nationale n'est pas exclusive aux pays que nous avons évoqués. L'Australie, le Brésil, la Colombie, les Pays-Bas ou encore la Suède ont mis en place les moyens de collecter ces informations. La Belgique y travaille.

Des approches spécifiques au monde du travail

Moins contraignantes que la collecte par le recensement, des approches spécifiques au monde du travail sont également possibles.

Ainsi, aux États-Unis, depuis le Civil Right Act de 1964, les entreprises comptant plus de 100 employés (50 pour les contractants fédéraux) sont tenus de fournir à l'administration une classification (anonyme) de leur main d'œuvre selon 5 catégories raciales et 9 natures de postes¹²⁸. Ces déclarations (EEO1) sont obligatoires et confidentielles. Notons que, si les catégories ethno-raciales utilisées sont les mêmes que pour le recensement, le mode de collecte de l'information est radicalement différent : il s'appuie en effet sur la perception par l'employeur de l'appartenance ethno-raciale de ses employés.

Répartition de la force de travail aux États-Unis par origine ethno-raciale (EEO1) Extrait¹²⁹

Race / Ethnic Group / Sex	Officials & Managers	Professionals	Technicians	Sales	Office & Clerical Workers	Craft Workers
ALL EMPLOYEES	4,621,782	7,143,245	2,602,583	5,220,502	6,047,645	3,213,242
Male	3,019,437	3,424,531	1,384,854	2,313,632	1,224,090	2,793,954
Female	1,602,345	3,718,714	1,217,729	2,906,870	4,823,555	419,288
WHITE	3,917,976	5,707,612	1,938,191	3,815,715	4,162,523	2,457,173
Male	2,601,000	2,770,516	1,054,571	1,741,906	792,506	2,165,770
Female	1,316,976	2,937,096	883,620	2,073,809	3,370,017	291,403
MINORITY	703,806	1,435,633	664,392	1,404,787	1,885,122	756,069
Male	418,437	654,015	330,283	571,726	431,584	628,184
Female	285,369	781,618	334,109	833,061	1,453,538	127,885
BLACK	302,791	499,923	310,513	688,401	1,031,518	312,975
Male	159,862	170,001	122,840	258,714	202,693	251,406
Female	142,929	329,922	187,673	429,687	828,825	61,569
HISPANIC	223,581	286,807	182,729	508,971	589,139	340,470
Male	144,047	139,932	108,318	223,626	151,589	296,215
Female	79,534	146,875	74,411	285,345	437,550	44,255
ASIAN/PACIFIC ISLANDER	159,582	619,961	154,057	172,795	227,927	79,188
Male	103,138	329,719	90,490	75,917	67,455	60,165
Female	56,444	290,242	63,567	96,878	160,472	19,023
AMIND/ALASKAN NATIVE	17,852	28,942	17,093	34,620	36,538	23,436
Male	11,390	14,363	8,635	13,469	9,847	20,398
Female	6,462	14,579	8,458	21,151	26,691	3,038

¹²⁸ Section 709(c), Title VII, Civil Right Act : « Every employer, employment agency, and labor organization subject to this title shall (1) make and keep such records relevant to the determinations of whether unlawful employment practices have been or are being committed, (2) preserve such records for such periods, and (3) make such reports therefrom as the Commission shall prescribe by regulation or order, after public hearing, as reasonable, necessary, or appropriate for the enforcement of this title or the regulations or orders there-under. If any person required to comply with the provisions of this subsection fails or refuses to do so, the United States District Court for the district in which such person is found, resides, or transact business, shall, upon application of the Commission, or the Attorney General in a case involving a government, governmental agency or political subdivision, have jurisdiction to issue to such person an order requiring him to comply. »

¹²⁹ Disponible à : www.eeoc.gov.

Dans ce domaine également, on aurait tort de croire que seuls les pays anglo-saxons ont entrepris des démarches de catégorisation ethno-raciale. Dans de nombreux pays, lorsque la population a des origines ethniques diverses, la connaissance ethno-raciale est utilisée comme un facteur de progrès vers l'égalité réelle. À titre d'exemple, on mentionnera l'étude annuelle réalisée par sondages par le *think tank* brésilien Ethos sur la composition ethnoraciale des entreprises du pays¹³⁰.

Répartition ethno-raciale de la force de travail Étude Ethos - Brésil

	Branços	Negros	Amarelos	Indígenas
Executivo	96,5 %	1,8 %	1,7 %	0 %
Gerência	89 %	8,8 %	2,1 %	0,1 %
Chefia	84,2 %	13,5 %	2,2 %	0,1 %
Funcional	74,6 %	23,4 %	1,8 %	0,2 %

La connaissance ethno-raciale : un instrument de l'efficacité de l'action anti-discriminations

Le champ d'utilisation des données ethno-raciales collectées par les recensements et les études ciblées sur l'entreprise est large. Nous nous focalisons sur les enjeux associés au monde du travail, dans le champ judiciaire comme dans celui, plus large, de l'objectivation de la pratique des entreprises.

Les systèmes judiciaires américain et britannique ont très rapidement reconnu l'utilité des informations quantitatives dans la révélation des pratiques de discriminations dans l'emploi. Selon certains analystes¹³¹, cet intérêt est né de la logique « *productiviste* » développée par l'administration anti-discrimination américaine dans le début des années 70 : une approche du contentieux de la discrimination par le quantitatif s'est révélée moins coûteuse en ressources que l'approche traditionnelle basée sur la recherche de l'intention et de son expression. Il

¹³⁰ Disponible à : http://www.uniethos.org.br/_Uniethos/Documents/pesq_perfil.pdf.

¹³¹ Voir notamment J.D. Skrentny, *The Ironies of Affirmative Action*, University of Chicago Press, 1996.

n'empêche que la Cour Suprême¹³² elle-même confirme la place incontournable des statistiques dans les moyens de lutte contre les discriminations : « *les statistiques peuvent être une source importante de preuves lors de procès pour discrimination au travail, puisqu'en l'absence d'explication, on s'attend habituellement à ce que les pratiques d'embauche non discriminatoires entraînent, à terme, la constitution d'une main d'œuvre plus ou moins représentative de la composition ethnique et raciale de la population de la communauté dans laquelle elle a été recrutée. La preuve d'une flagrante disparité sur le long terme entre la composition de la main d'œuvre et celle de la population générale peut être significative* »¹³³.

Il est d'ailleurs intéressant de relever que la profonde différence entre les modes de collecte des données de l'EEO1 (jugement visuel du manager) et celles du recensement (autodéclaration) n'a pas empêché le juge de comparer l'une et l'autre pour diagnostiquer la discrimination.

¹³² L'arrêt suivant (*Teamster v. US*, 1977) permet de suivre en détail la démarche de la Cour Suprême pour établir la discrimination en utilisant la statistique comme un élément de preuve : « *As the plaintiff, the Government bore the initial burden of making out a prima facie case of discrimination. And, because it alleged a systemwide pattern or practice of resistance to the full enjoyment of Title VII rights, the Government ultimately had to prove more than the mere occurrence of isolated or « accidental » or sporadic discriminatory acts. It had to establish by a preponderance of the evidence that racial discrimination was the company's standard operating procedure - the regular rather than the unusual practice.*

We agree with the District Court and the Court of Appeals that the Government carried its burden of proof. As of March 31, 1971, shortly after the Government filed its complaint alleging systemwide discrimination, the company had 6,472 employees. Of these, 314 (5 %) were Negroes and 257 (4 %) were Spanish-surnamed Americans. Of the 1,828 line drivers, however, there were only 8 (0.4 %) Negroes and 5 (0.3 %) Spanish-surnamed persons and all of the Negroes had been hired after the litigation had commenced. With one exception - a man who worked as a line driver at the Chicago terminal from 1950 to 1959 - the company and its predecessors did not employ a Negro on a regular basis as a line driver until 1969. And, as the Government showed, even in 1971 there were terminals in areas of substantial Negro population where all of the company's line drivers were white. A great majority of the Negroes (83%) and Spanish-surnamed Americans (78 %) who did work for the company held the lower paying city operations and serviceman jobs, whereas only 39 % of the nonminority employees held jobs in those categories.

The Government bolstered its statistical evidence with the testimony of individuals who recounted over 40 specific instances of discrimination.(...) « [n]umerous qualified black and Spanish-surnamed American applicants who sought line driving jobs at the company over the years, either had their requests ignored, were given false or misleading information about requirements, opportunities, and application procedures, or were not considered and hired on the same basis that whites were considered and hired. » Minority employees who wanted to transfer to line-driver jobs met with similar difficulties. (...)

In any event, our cases make it unmistakably clear that « [s]tatistical analyses have served and will continue to serve an important role » in cases in which the existence of discrimination is a disputed issue. We have repeatedly approved the use of statistical proof, where it reached proportions comparable to those in this case, to establish a prima facie case of racial discrimination in jury selection cases. Statistics are equally competent in proving employment discrimination. We caution only that statistics are not irrefutable; they come in infinite variety and, like any other kind of evidence, they may be rebutted. In short, their usefulness depends on all of the surrounding facts and circumstances. »

¹³³ Arrêt *Hazelwood School District v. US*, 1977 reprenant l'arrêt *Teamster* et notant également « *In Teamsters, the comparison between the percentage of Negroes on the employer's workforce and the percentage in the general areawide population was highly probative because the job skill there involved - the ability to drive a truck - is one that many persons possess or can fairly readily acquire. When special qualifications are required to fill particular jobs, comparisons to the general population may have little probative value. »*

Cette pénétration du quantitatif ne se limite pas à l'arène judiciaire. Les autorités indépendantes de lutte contre les discriminations ne manquent pas de s'appuyer sur la masse des données disponibles pour enrichir leur compréhension de la mécanique complexe des discriminations. Cette connaissance leur permet de mieux orienter leur action, en matière de sanction, de prévention ou d'assistance aux victimes¹³⁴. Elle leur permet également d'anticiper les conséquences discriminatoires de certaines pratiques et d'orienter ainsi leur action avant le recours au système judiciaire.

L'analyse quantitative sert également de moyen aux entreprises pour objectiver leur action en faveur de l'égalité des chances. L'entreprise IBM analyse et rend disponible au public, via son site Internet¹³⁵, la composition de sa force de travail aux États-Unis :

Répartition de la force de travail (EEO1) – IBM 2003

Area	Total	Men	Women	All Minorities	Black	Asian	Hispanic	Native American
Officials/Mgrs	17,494	12,556	4,938	2,676	1,042	991	556	87
Professionals	60,120	40,182	19,938	14,778	4,591	7,325	2,559	303
Technicians	12,319	10,905	1,414	2,618	1,056	722	762	78
Marketing	39,783	28,661	11,122	9,373	2,844	4,895	1,445	189
Office/Clerical	7,412	2,500	4,912	2,614	1,726	303	511	74
Craft Workers	1,444	918	526	210	93	65	46	6
Operatives	2,450	1,526	924	503	212	187	96	8
Totals	141,022	97,248	43,774	32,772	11,564	14,488	5,975	745

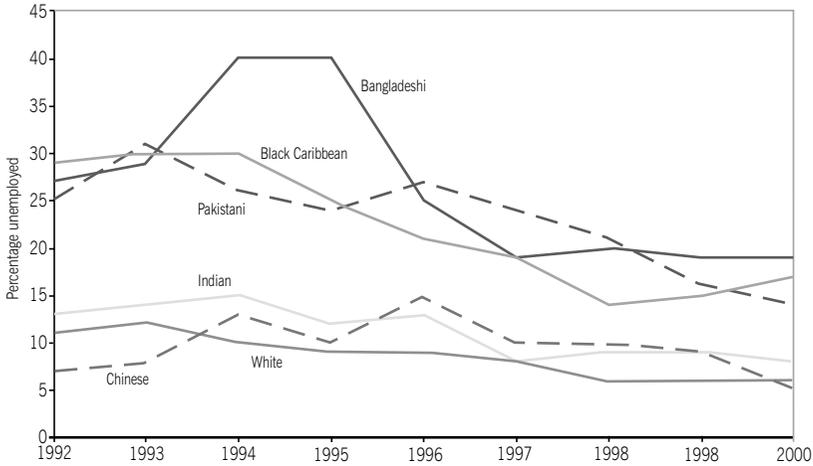
Enfin, les données collectées via le recensement ou les études spécifiques permettent aux États qui ont mis en place de tels systèmes d'améliorer la connaissance de la société sur elle-même. Malgré les limitations que nous avons évoquées, ils disposent à travers ces données d'instruments d'analyse capable d'aider à mieux orienter les débats et les politiques publiques. Énonçant sa stratégie en faveur de la participation des minorités ethniques au monde du travail, Tony Blair évoque la nécessité d'une approche très segmentée des difficultés spécifiques de

¹³⁴ Voir chapitre VII

¹³⁵ Disponible à l'adresse suivante : http://www-306.ibm.com/employment/us/diverse/employment_data.shtml.

chaque minorité¹³⁶. Le graphique suivante témoigne en effet des fortes disparités observées entre les différentes minorités :

Taux de chômage selon l'appartenance ethnique – Royaume-Uni¹³⁷



L'existence d'un dispositif de classification ethno-racial de la population n'est bien entendu pas sans conséquence sur la manière dont s'organise la vie publique. Mais croire que sa mise en place entraînerait la disparition du sentiment national et la fragmentation communautaire serait erroné et malvenu. On citera par exemple l'analyse de Régis Debray sur les États-Unis : « *Les États-Unis, dont l'élasticité sociale est tributaire d'une armature sacrale inégalée, offrent à de nombreux immigrés une recharge d'estime de soi supérieure à celles qu'ils tirent de leur pays d'origine* »¹³⁸...

L'activation progressive en France d'un appareil capable d'appréhender la diversité des différences visibles dans le monde du travail nous paraît être aujourd'hui un

¹³⁶ « *We need a much more fine-grained approach with interventions tailored to meeting the different needs of particular groups.* »

¹³⁷ Cité dans *Ethnic minorities and the labour market* – rapport au Premier Ministre, disponible à : <http://www.pm.gov.uk/files/pdf/interim.pdf>.

¹³⁸ R. Debray, *Ce que nous voile le voile*, Gallimard, 2004.

élément indispensable de l'efficacité de la politique de lutte contre les discriminations. Il est doublement nécessaire pour :

- factueliser les discriminations à travers la mise en lumière, via des séries et des comparaisons, des différences de traitement entre les individus
- objectiver les progrès des acteurs (en particulier les entreprises) et créer les conditions de la vigilance sur le sujet.

Paralysie institutionnelle autour de la différence visible

Comme nous l'avons rappelé, la société française est à l'égard de la différence visible dans une situation paradoxale. D'un côté, elle rejette toute réalité à cette notion (et *a fortiori* toute pertinence dans l'analyse de la société et les politiques publiques). De l'autre, le droit fait largement référence, jusqu'au niveau constitutionnel, à la « *race* » pour condamner les distinctions qui seraient fondées sur elle.

Ainsi¹³⁹, la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés interdit de faire figurer dans un fichier manuel ou informatisé, sauf accord exprès de l'intéressé, certaines catégories de données nominatives, considérées comme particulièrement « *sensibles* » : celles qui, « *directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou les appartenances syndicales des personnes* ». Cependant, la CNIL a admis par exemple que l'origine ethnique des personnes puisse figurer parmi les informations recueillies en vue du recensement de la population dans les territoires d'outre-mer : « *la question sur l'origine ethnique, compte tenu des caractéristiques socio-démographiques propres aux territoires d'outre-mer, [était] utile à la finalité du recensement dans ces territoires* ».

La sensibilité de la référence aux « *origines raciales* » est apparue en pleine lumière lors de la publication d'un décret en date du 27 février 1990, autorisant le service des renseignements généraux à collecter des informations nominatives faisant apparaître « *l'origine ethnique [des personnes fichées] en tant qu'élément de signalement* ». Ce texte a soulevé une certaine émotion dans une partie de l'opinion publique. La rédaction du décret du 14 octobre 1991 qui l'a remplacé

¹³⁹ Voir, pour plus de précisions, D. Lochak, *La race : une catégorie juridique ?*, revue Mots n° 33, décembre 1992.

a mis fin à la controverse en autorisant la collecte des seules informations faisant apparaître « *les signes physiques particuliers, objectifs et inaltérables, comme éléments de signalement* ».

Depuis, la « *controverse des démographes* »¹⁴⁰ a consacré publiquement, et d'une manière particulièrement violente, le caractère tabou du thème de la catégorisation des origines de la population française. On se souvient qu'elle a mis aux prises deux démographes de l'Institut National d'Études Démographiques, Michèle Tribalat et Hervé Le Bras. Dans le cadre d'une large enquête destinée à évaluer le « *processus d'assimilation des immigrés et de leurs enfants* »¹⁴¹, Michèle Tribalat compare leurs performances sur un certain nombre de dimensions, perçues comme révélatrices de l'intégration, à celles obtenus par une population de référence (« *les Français de souche* ») et présente des résultats différenciés selon leurs origines. L'utilisation d'une catégorisation sur la base de l'origine fut considérée comme stigmatisante pour les populations qu'elle décrivait et comme ferment de communautarisme et de fragmentation de la société.

Au final, comme le constate le sociologue J. Stavo-Debauge, « *en accélérant l'inquiétude, généralisant les réticences à capturer les différences des « populations issues de l'immigration », en les haussant jusqu'à une défiance qui met en cause l'opération et le fait même de la catégorisation publique (quelle qu'elle soit), elle ne manquera pas d'empêtrer les sociologues, statisticiens et démographes dans une hantise radicalisée qui ne présage pas de l'avenir de la politique de lutte contre les discriminations* »¹⁴².

Mettre fin à l' « invisibilité statistique »

La levée progressive de l'« *invisibilité statistique* »¹⁴³ des populations potentiellement victimes de discriminations est aujourd'hui nécessaire. Elle doit servir l'efficacité de l'action judiciaire, la connaissance sociologique et la mobilisation des

¹⁴⁰ Pour une analyse des enjeux sociologiques de la controverse voir J. Stavo-Debauge, P. Simon, *Les politiques anti-discriminations et les statistiques*, Sociétés Contemporaines, L'Harmattan, 2004 et J. Stavo-Debauge, « *Les vices d'une inconséquence conduisant à l'impuissance de la politique française de lutte contre les discriminations* », Première partie, « *Tu ne catégoriseras point !* », Carnets de bord, n° 6, Hiver 2003 et également H. Le Bras, *Le démon des origines, démographie et extrême-droite*, Éditions de l'Aube, 1998. Pour une description de la chronologie et des prises de positions voir par exemple E. Lévy, *Les maîtres censeurs*, Jean-Claude Lattès, 2002 ou S. Coignard, *La Vendetta française*, Albin Michel, 2003.

¹⁴¹ Dont les résultats ont été publiés dans M. Tribalat, *Faire France*, La Découverte, 1995.

¹⁴² J. Stavo-Debauge, id.

¹⁴³ Rapport du Haut Conseil à l'Intégration, *Les parcours d'intégration*, La Documentation française, 2002.

acteurs au service de la non-discrimination. Après tout, comme le relève Dominique Schnapper, « *il est conforme à la logique de la démocratie que soient dévoilés, au nom des valeurs mêmes auxquelles la société se réfère, les écarts entre les normes proclamées et les formes concrètes de la vie collective* »¹⁴⁴.

D'autres pays ont créé de toutes pièces des dispositifs comparables : la Grande-Bretagne a bâti la notion de « *race* » et le dispositif statistique associé dans les années 70 alors que rien dans son histoire ou dans sa tradition institutionnelle n'avait distingué cette notion auparavant. Cette expérience témoigne de la durée nécessaire à la maturation des questionnaires et des modes de collecte. L'Office Statistique entame sa réflexion sur la mise en œuvre d'une question ethnique dans le recensement en 1975. Après plusieurs tests peu concluants (taux de réponse, cohérence des données recueillies), la question est écartée du recensement de 1981, puis finalement mise en œuvre en 1991, soit 16 ans après le lancement de l'initiative.

Dans le monde du travail, la capacité à disposer d'une photographie statistique de l'entreprise est la condition d'une véritable mobilisation. À titre d'exemple, on soulignera l'impact très positif des dispositions obligeant à la production de statistiques « *sexuées* » dans le champ du travail (désormais à travers le bilan social par exemple¹⁴⁵) pour mettre en lumière et agir sur les disparités homme-femme dans l'entreprise.

S'il convient naturellement d'entretenir un rapport prudent avec toute donnée chiffrée dans ce domaine, plusieurs analyses simples pourraient utilement guider l'entreprise dans la mise en œuvre de sa politique d'« *égalité positive* » :

- soit ***de manière autonome***, à travers des comparaisons internes à l'entreprise entre sites ou niveaux hiérarchiques. Cette approche offre le mérite de donner un point de repère global et de permettre une mesure (bien entendu forcément imparfaite) des progrès ;
- soit ***grâce à la consolidation à un niveau national des informations collectées par les entreprises***, qui rendrait possible la comparaison de la composition des forces de travail entre entreprises du même secteur d'activité et permettrait à chacune d'elles de mieux identifier ses propres priorités d'actions.

L'opportunité de l'introduction dans le Recensement de la population française d'une question relative à la différence visible dépasse largement le champ de cette

¹⁴⁴ D. Schnapper, *La relation à l'autre*, Gallimard - NRF Essais, 1998.

¹⁴⁵ Voir également circulaire du 8 mars 2002, obligeant à la production de statistiques sexuées dans tous les champs économiques et sociaux.

note. Une telle question n'apparaît néanmoins pas indispensable dans la perspective de lutte contre les discriminations dans le monde du travail. L'exemple américain (EEO1) montre que des dispositifs moins lourds peuvent être envisagés. Des comparaisons globales entre la composition d'un bassin d'emploi et celle de l'entreprise pourraient néanmoins être instructives : il faudra donc envisager la mise à disposition des acteurs, par les pouvoirs publics, de points de référence globaux (obtenus par sondages limités).

Afin d'assurer la comparabilité des données recueillies par les entreprises et de construire la légitimité d'une initiative innovante, un groupe de travail réunissant les partenaires sociaux et soutenu par les pouvoirs publics (notamment la future Haute Autorité, la CNIL, l'INSEE, l'INED...) devrait être mis en place. À défaut, il serait intéressant que les entreprises pionnières qui souhaiteraient mettre en œuvre ce type d'outils puissent se regrouper afin d'unifier leurs approches.

Ce groupe de travail devrait notamment avoir pour objectif de :

- définir les catégories pertinentes de la différence visible dans le monde du travail ;
- définir les domaines où la collecte de cette information est nécessaire (par exemple photographie statistique de la force de travail, candidatures reçues...) ;
- définir les modes de collecte de l'information ;
- réfléchir au caractère obligatoire d'une telle analyse de la force de travail et le cas échéant aux obligations de publicité associées (via le rapport social par exemple).

Il convient ici de souligner l'importance de la pédagogie et de la construction progressive du consensus autour d'une telle initiative. Les partenaires sociaux ont à cet égard un rôle décisif à jouer.

Proposition : se donner les moyens juridiques et techniques, en accord avec les partenaires sociaux et les pouvoirs publics, de quantifier la diversité visible dans l'entreprise.

Quelles « catégories » pour appréhender la différence visible ?

Sans préjuger des solutions que pourrait proposer un groupe de travail réuni à cette fin, on évoquera ici quelques principes généraux qui devraient être pris en

compte dans la définition des catégories de la différence visible. Affirmons-le encore : c'est uniquement le constat d'une rupture de l'égalité des chances à l'égard de certains individus qui, à nos yeux, justifie cet artifice. Tout effort doit être mis à leur service pour leur permettre de faire valoir leurs droits.

Les catégories de la différence visible visent à décrire la manière dont la société perçoit les individus, et non à souligner une identité particulière de celui-ci. Le sociologue Joan Stavo-Debauge¹⁴⁶ exprime ainsi cette distinction : « *Lorsqu'il s'agit de discrimination "raciale" ce qui importe n'est pas ce qu'une personne, elle-même, fait de ses "appartenances" ou "identités", mais bien plutôt ce que les autres en font, malgré elle* ». Il s'agit donc de capturer les catégories cognitives utilisées dans la discrimination.

Ni la science sociale, ni la statistique ne sont dépourvues de moyens techniques face à cette difficulté : sondages ou enquêtes de terrain pourront être utilisés. Deux critères nous semblent devoir être pris en compte dans cet effort de définition des catégories :

- l'identification des populations perçues comme visiblement « *différentes* »,
- l'évaluation du niveau de discriminations subies en raison de cette différence visible.

Face à l'impossibilité manifeste d'assigner une catégorie à un individu, on pourra évidemment moquer « *les belles possibilités de reconversion (offertes) aux "physionomistes" de boîtes de nuit et – pourquoi ne pas le dire ? – aux caricaturistes de la presse d'extrême-droite* »¹⁴⁷. Cela doit-il nous priver de tout moyen d'action ? Ne nous voilons pas la face : c'est une approche très comparable que retient implicitement la très officielle Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme dans les enquêtes d'opinion qu'elle publie dans son rapport annuel¹⁴⁸. Dans un premier temps, elle définit des groupes, puis dans un second temps, elle évalue le degré de discrimination dont souffrent les individus porteurs de signes extérieurs qui les rattachent à ce groupe :

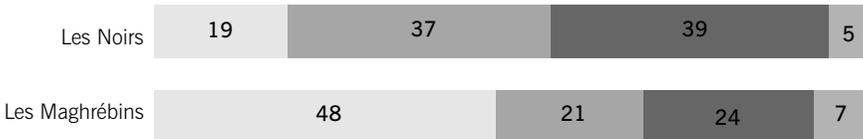
¹⁴⁶ J. Stavo-Debauge, « *Les vices d'une inconséquence conduisant à l'impuissance de la politique française de lutte contre les discriminations* », Première partie, « *Tu ne catégoriseras point !* », Carnets de bord, n° 6, Hiver 2003.

¹⁴⁷ G. Calvès, *La discrimination positive*, Que Sais-Je ?, PUF, 2004.

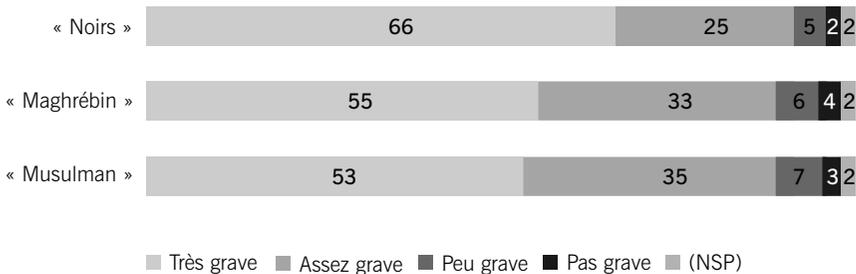
¹⁴⁸ *La lutte contre le racisme et la xénophobie*, rapport d'activité 2003 de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, 2004, La Documentation Française.

Pour chacune des catégories suivantes, dites moi si elle constitue pour vous actuellement en France

- Un groupe à part dans la société ■ Des personnes ne formant pas spécialement un groupe
- Un groupe ouvert aux autres ■ Ne se prononce pas



Pouvez-vous me dire s'il est, selon vous, très grave, assez grave, peu grave ou pas grave du tout de refuser l'embauche d'un... qualifié pour le poste ?



Les catégories seront naturellement sujettes à discussion, comme c'est le cas dans tous les pays ou de telles approches ont été mises en place. Les difficultés « techniques » sont par nature insolubles (par exemple autour de la question du métissage). Il n'y a cependant pas de « perfection » à attendre du résultat : dans ce sujet, le questionnement autour des résultats compte plus que les valeurs absolues.

Une fois les catégories définies, il s'agira ensuite d'interroger la personne, en soulignant bien que l'objectif est d'appréhender la manière dont elle est généralement perçue par les autres, **dans le but de l'aider à faire valoir ses droits** : l'identification individuelle n'apporte à l'individu aucun bénéfice direct, ni aucun inconvénient. Alternativement, on pourra également envisager de capter cette

notion par une question relative aux origines ou lieu de naissance des parents ou grands-parents, en suggérant les regroupements géographiques appropriés. Il conviendra alors de souligner que ces catégories sont construites autour de la logique de lutte contre les discriminations et doivent y être limitées¹⁴⁹.

Ainsi, la mise en place d'un dispositif statistique doit permettre de mieux mettre en lumière les discriminations et offrir aux acteurs les moyens d'évaluer leurs progrès vers l'« *égalité positive* ». S'en priver, c'est courir le risque de laisser sans réponse les préjudices individuels que la différence visible entraîne parfois, qu'il s'agisse des discriminations à l'embauche¹⁵⁰, de l'inconvénient d'être arrêté plus fréquemment par la Police¹⁵¹, ou de subir des fouilles plus systématiques en prenant l'avion¹⁵². Car aujourd'hui, qu'on le veuille ou non, être « *Noir* » ou « *Maghrébin* » au sein de la société française a des conséquences¹⁵³. Et il s'écoulera sans doute du temps avant que la différence visible ne devienne réellement insignifiante dans notre société.

¹⁴⁹ En particulier, ce ne sont pas des variables destinées à expliquer des comportements. Voir J. Stavo-Debauge id. « *Une catégorie qui permettrait de factueliser une discrimination n'est pas une « variable », et ne saurait l'être puisqu'en faire une « variable » serait de fait et précisément un geste passible d'une accusation de racisme.* »

¹⁵⁰ Voir chapitre I.

¹⁵¹ Sur le sujet, que les américains désignent comme le « *crime* » de « *driving while black* », et plus largement sur le profilage racial, voir le site de l'American Civil Liberties Union : <http://www.aclu.org/RacialEquality/RacialEqualitylist.cfm?c=133>.

¹⁵² Voir D. Sabbagh, *Vers une relégitimation du profilage racial (aux États-Unis)*, Critique Internationale, 2002.

¹⁵³ Voir par exemple sur l'affaire du RER B. X. Ternesien, Le Monde, 8 août 2004.

CHAPITRE VI

MOBILISER LA SOCIÉTÉ POUR L'ÉGALITÉ POSITIVE

La réponse au défi de la discrimination ne peut être simple. La tentation est grande de l'ignorer. L'essayiste Philippe Meyer dévoile les ressorts traditionnels d'un tel aveuglement : « *Il n'y a pas de problème, soutient la gauche, il n'y a que des réactionnaires emplis de mauvaises pensées. Il n'y a pas de problème, explique la droite, il n'y a que des salonnards qui pérorent pour se faire de la publicité* »¹⁵⁴.

Il n'empêche : le dispositif public de lutte contre les discriminations ne peut s'accommoder longtemps de l'absence de résultats.

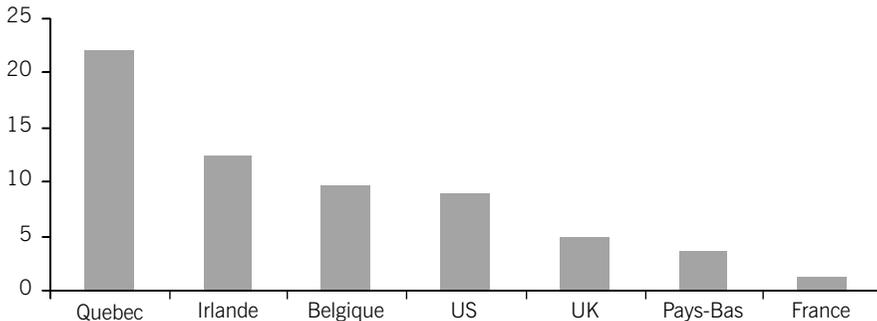
Paradoxalement, les outils institutionnels et juridiques capables de rendre efficace la promotion de l'« *égalité positive* » sont en place ou le seront bientôt. Une ambition résolue doit désormais animer leur mise en œuvre, et des indicateurs de succès doivent être définis et suivis.

¹⁵⁴ P. Meyer, *Démolition avant travaux*, Robert Laffont, 2002.

Établir fermement la Haute Autorité de Lutte Contre les Discriminations et pour l'Égalité

Le projet de loi portant création de la Haute Autorité de Lutte Contre les Discriminations et pour l'Égalité¹⁵⁵ a été déposé à l'Assemblée Nationale le 15 juillet 2004 et doit être discuté à l'automne 2004. Si on ne saurait assimiler efficacité et taille de la bureaucratie, il est toutefois surprenant de remarquer que, dès le départ, le dimensionnement prévu par le projet de Haute Autorité place la France en queue de peloton parmi les nations ayant choisi de faire de la non-discrimination un axe politique fort. En prévoyant un effectif d'environ 80 agents, la structure proposée par Bernard Stasi semble avoir intégré la faiblesse des moyens dédiés à la non-discrimination. Par comparaison, en Grande Bretagne, la Commission for Racial Equality, qui ne se préoccupe que de discriminations raciales, compte 300 employés. Aux États-Unis, l'Equal Employment Opportunity Commission, qui combat les discriminations de tous types dans le monde du travail, compte 2 800 employés, auxquels s'ajoutent ceux employés par les institutions dédiées au niveau des États et les autres organismes fédéraux (par exemple l'agence chargée de l'égalité des chances dans l'attribution des contrats fédéraux¹⁵⁶).

**Effectif de l'autorité anti-discrimination /
nombre d'habitants (millions)**



Source : Données publiques¹⁵⁷, analyse Institut Montaigne

¹⁵⁵ Disponible à : <http://www.assemblee.nationale.fr/12/pdf/projets/pl1732.pdf>.

¹⁵⁶ Office of Federal Contract Compliance Programs (OFCCP).

¹⁵⁷ Québec : Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse – toutes discriminations, tous publics / Irlande : Equality Authority – toutes discriminations, tous publics / Belgique : Centre pour l'Égalité des Chances et la lutte contre le racisme – toutes discriminations, tous publics / États-Unis : Equal Employment Opportunities Commission – discriminations au travail, tous publics / Grande-Bretagne : Commission for Racial Equality – toutes discriminations, minorités ethniques / Pays-Bas : Commissie Gelijke Behandeling – toutes discriminations, tous publics / France : Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité des Chances – toutes discriminations, tous publics

L'argent public est rare et précieux : des redéploiements de moyens pourraient sans doute venir utilement renforcer la Haute Autorité. Ce pourrait être d'ailleurs l'occasion de dissocier enfin clairement le sujet de la lutte contre les discriminations de celui de l'intégration.

Proposition : regrouper au sein de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité des Chances l'ensemble des entités administratives en charge aujourd'hui de la lutte contre les discriminations.

Proposition : dissocier plus fortement les politiques publiques de lutte contre les discriminations et celles de l'intégration.

Le projet de loi confie à la Haute Autorité un rôle d'identification et de reconnaissance des bonnes pratiques professionnelles en matière d'égalité de traitement (art. 14). Un **Code de bonnes pratiques professionnelles** pourrait à cette fin être défini en liaison avec les partenaires sociaux. Il paraît en effet peu efficace d'inscrire ces bonnes pratiques dans le marbre de la loi : elles seront en effet amenées à évoluer en fonction de l'amélioration de la connaissance des mécanismes discriminatoires, ainsi que de la transformation continue des relations de travail.

Pour assurer l'application de ce Code, la pratique de la Grande-Bretagne pourrait utilement nous inspirer. Le « *Statutory Code of Practice on Racial Equality in Employment* » détaille les bonnes pratiques. Il est prévu par la loi, défini par la Commission for Racial Equality et fait l'objet d'une approbation formelle par le Parlement. Les tribunaux, s'ils ne sanctionnent pas directement les manquements au Code, prennent appui sur ses prescriptions pour évaluer les pratiques des entreprises au regard de leurs obligations prévues par la loi¹⁵⁸.

Proposition : formaliser un Code de bonnes pratiques en matière d'égalité positive dans l'emploi.

¹⁵⁸ « *Although failure to observe the code's recommendations will not of itself put employers at risk of legal action, employers who follow the recommendations of this code (...) will be in a much better position to persuade the tribunal that they have taken all reasonably practicable steps to avoid liability for any unlawful act. Responsibility for preventing unlawful racial discrimination (...) rest primarily with employers.* »

Rendre le dispositif légal vraiment dissuasif

Un renforcement de l'efficacité du système judiciaire dans la lutte contre les discriminations est indispensable. La crainte des procès est un levier d'incitation vis-à-vis des entreprises sous-utilisé aujourd'hui. La menace judiciaire s'est ainsi révélée particulièrement efficace aux États-Unis¹⁵⁹ et en Grande-Bretagne. Quelques cas symboliques (comme par exemple le paiement par AT&T en 1973 de plusieurs millions de dollars à 2 000 employés noirs, victimes de discrimination), l'importance des dommages versés et la possibilité donnée au juge par la loi d'imposer à l'entreprise l'adoption de mesures correctrices y ont retenu l'attention des directions des entreprises et incité fortement à l'action.

Des mesures de portée générale sont nécessaires. L'évolution dans un sens favorable aux victimes de la charge de la preuve en matière de discrimination, décidée par la loi du 16 novembre 2001 a constitué une première étape intéressante, dont il est encore trop tôt pour évaluer l'impact. D'autres pistes doivent également être approfondies¹⁶⁰ :

- les moyens de développer le contentieux civil par rapport au contentieux pénal
- l'amélioration des conditions de l'accès au droit, encore particulièrement difficile pour les personnes victimes de discriminations
- les obligations de publicité après une condamnation (ce que les Britanniques nomment « *shaming* ») : la désignation à la vindicte publique est particulièrement dissuasive vis-à-vis des entreprises, en particulier sur des sujets comme la discrimination.

Proposition : renforcer les obligations de publicité des condamnations des employeurs en matière de discrimination.

¹⁵⁹ Par exemple : « *More than two decades after employment discrimination was outlawed by the Civil Rights Act of 1964, the CEO of Shoney's restaurant chain entered one of its restaurants that had lagging sales and noticed many black employees in visible positions. Seeing that the customers were largely white, he sent a memo to the restaurant manager directing him to employ more whites up front. In 1993, this attempt to accommodate the CEO's perceptions of customers' discriminatory preferences resulted in a settlement for \$132 millions* » – cité dans J. Leonard et D. Levine, *Diversity, Discrimination and Performance*, Berkeley, 2003, disponible à : <http://repositories.cdlib.org/iir/iirwps/iirwps-091-03>.

¹⁶⁰ Voir notamment : *Le recours au droit dans la lutte contre les discriminations : la question de la preuve* – note du GELD n° 1, 2000.

Plus spécifiquement, la mise en œuvre concrète du concept nouveau de discrimination indirecte peut contribuer fortement à améliorer l'efficacité de la lutte contre les discriminations. Avec cette notion, le droit français donne désormais la définition la

« La discrimination est repérable objectivement, indépendamment des intentions et mobiles des agents économiques »

plus large à la notion de discrimination. La juriste Gwenaëlle Calvès le souligne : « *La discrimination n'est plus seulement définie comme un acte ponctuel et intentionnel : elle est également repérable objectivement, indépendamment des intentions et mobiles des agents économiques* »¹⁶¹. Ainsi, dans le cadre

d'une épreuve de sélection, alors que la discrimination directe s'attache aux conditions procédurales de la sélection (« *pour identifier une différence de traitement* »), la révélation de la discrimination indirecte¹⁶² repose sur l'analyse des résultats du processus pour déceler un éventuel « *désavantage particulier causé, intentionnellement ou non, par une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre* »¹⁶³. On peut donc désormais discriminer sans le savoir, en toute bonne foi, et s'exposer pourtant aux foudres de la loi...

La pratique américaine et britannique de lutte contre les discriminations témoigne de la puissance de cette approche : ainsi, dans un arrêt célèbre de 1971, la Cour Suprême des États-Unis déclare non conformes à la loi les procédures de promotion d'une entreprise de Caroline du Nord, basées sur la détention d'un diplôme de fin d'études secondaires ou l'obtention d'un score minimal à un test d'aptitude national. En effet, du fait de la très faible qualité de l'enseignement dispensé dans les écoles « *noires* » jusqu'à l'abolition de la ségrégation

¹⁶¹ G. Calvès, « *Il n'y a pas de race ici* », Le modèle français, Critique internationale n° 17, octobre 2002.

¹⁶² La notion de discrimination indirecte est née de la volonté du juge communautaire de promouvoir, dans le cadre de l'égalité homme-femme, une égalité de fait mise à mal par des mesures justifiées par des considérations a priori sans rapport avec le sexe. Ainsi par exemple, toute pratique patronale qui traite différemment (moins bien) les travailleurs à temps plein et ceux qui sont occupés à temps partiel est une discrimination indirecte « *dès lors qu'il est établi, selon le cas, à l'échelle de l'entreprise ou à celle du pays, qu'une proportion plus élevée de femme travaille à temps partiel. Le même raisonnement s'applique si le bénéfice d'une mesure est subordonné à une condition d'ancienneté (...)* » - in N. Ferré, *Construction juridique des discriminations, Égalité homme-femme*, Sociétés contemporaines n° 53, 2004.

¹⁶³ En cas de disparité, l'employeur devra prouver que la pratique est appropriée et nécessaire, et peut être justifiée par des critères objectifs indépendamment du sexe des intéressés (cas de l'égalité homme-femme).

légale en 1954, chacun des deux critères d'admission avait pour conséquences d'écartier une plus grande proportion de candidats noirs que de candidats blancs¹⁶⁴. Dans ses recommandations en matière d'embauche, l'autorité de régulation américaine (Equal Employment Opportunity Commission) adopte en 1978 le critère dit des quatre cinquièmes : « *l'obtention par n'importe quel groupe défini en fonction d'un critère racial, ethnique ou sexuel d'un taux de succès inférieur à 80 % de celui du groupe ayant obtenu le taux de succès le plus élevé sera considérée comme une preuve que le test en question a sur ce groupe un impact négatif* » et donc présumé illégal. Cette approche a cependant ouvert la porte à certains excès, qu'il importerait d'encadrer¹⁶⁵.

Il nous faut donc mobiliser plus largement l'arme juridique de la discrimination indirecte. Cela suppose une « *évaluation de la situation respective des différents groupes ethno-raciaux au regard de la pratique contestée (désavantage-t-elle les uns plutôt que les autres ?)* »¹⁶⁶. La disponibilité des données quantitatives évoquées au chapitre précédent est à cet égard déterminante. Grâce à leur analyse, on pourrait mettre en lumière les disparités de traitement qui sont préjudiciables aux minorités visibles et qui sont aujourd'hui largement invisibles. Pour prévenir tout contentieux, les entreprises devront **réfléchir vraiment à la pertinence de certaines exigences** au regard de leurs objectifs propres : critères d'ancienneté exigés dans l'accès à une formation, maîtrise d'une langue étrangère¹⁶⁷...

Dans le champ judiciaire, on insistera également sur le rôle actif qu'ont à jouer les associations de lutte contre les discriminations à travers le soutien aux victimes et la création d'une véritable expertise juridique. Il faut souligner que l'activisme

¹⁶⁴ La Cour prohibe « *les procédures et tests neutres en apparence et quant à l'intention qui les anime (...), mais qui auraient pour effet de « geler » le statu quo engendré par la discrimination antérieure* » - Cour Suprême, Arrêt Griggs, 1971.

¹⁶⁵ Voir la récente controverse sur l'utilisation du critère de « *disparate impact* » pour remettre en cause le modèle de scoring des compagnies d'assurance (pour la prise de position sur le sujet en juillet 2004 des assureurs américains : www.namic.org/protected/04disparateimpact.pdf). Pour un point de vue plus général contre le développement des critères de « *disparate impact* » voir par exemple : R. Clegg, *Disparate impact in the private sector : a theory going haywire*, National Center for the Public Interest, 2001.

¹⁶⁶ G. Calvès, « *Il n'y a pas de race ici* », Le modèle français, Critique internationale n° 17, octobre 2002.

¹⁶⁷ Les modalités d'utilisation des dispositifs statistiques dans la preuve de la discrimination indirecte devraient naturellement être précisées : on pourrait par exemple imaginer de n'activer le dispositif qu'à l'occasion d'un contentieux. C'est l'approche évoquée par la juriste N. Ferré (sans qu'elle ne prenne toutefois parti pour sa mise en place) : « *Une telle identification (i.e. catégories) n'a vocation qu'à être proposée « pour les besoins de la cause » au juge et à disparaître à l'issue du procès. Assignée à un objectif louable et condamnée à vivre uniquement le temps du procès, la différenciation ainsi opérée ne saurait a priori heurter les impératifs constitutionnels.* » (in N. Ferré, id.).

judiciaire des associations de défense des minorités a largement contribué à l'évolution des pratiques aux États-Unis¹⁶⁸.

Proposition : utiliser plus largement l'arsenal judiciaire existant en renforçant la formation des juges et en orientant fermement l'action du Parquet.

Faudra-t-il des incitations complémentaires ?

Des dispositifs complémentaires peuvent venir renforcer les incitations. L'État pourrait choisir, par exemple, d'utiliser les contrats publics pour obliger ses sous-traitants à mettre en œuvre des politiques d'« *égalité positive* ». Aux États-Unis, l'Executive Order 11246, signé par le Président Johnson en 1965, oblige tous les entrepreneurs et leurs prestataires sous contrats fédéraux de plus de 50 000 dollars ou engageant plus de 50 employés à mettre en place un programme écrit d'« *affirmative action* » pour assurer l'égalité des chances devant l'emploi et mettre en œuvre des programmes d'action concrets, qu'ils s'engagent à respecter de bonne foi. En cas de non respect des engagements, l'État fédéral peut prescrire des changements organisationnels, voire mettre fin aux contrats en cours. De nombreuses études mettent en lumière l'impact très fort de ce dispositif sur l'emploi des Noirs¹⁶⁹ et leur position au sein du management¹⁷⁰ chez les contractants fédéraux.

L'obligation pour les contractants publics d'un effort en matière d'égalité des chances est complétée par la possibilité pour la puissance publique de mettre en place un régime de « *préférence* » en faveur des contractants possédés par des minorités. La Cour Suprême en a cependant considérablement limité la portée en 1995 en les soumettant au contrôle le plus strict du juge (« *strict scrutiny* ») et en imposant que ce genre de préférence soient étroitement encadrées (« *narrowly tailored* »), répondent à des discriminations clairement identifiées et que des alternatives neutres par rapport à la race (« *race neutral* ») soient inefficaces¹⁷¹. Cette mesure est d'ailleurs largement critiquée : elle contribuerait principalement à créer

¹⁶⁸ Entretien téléphonique avec Alfred Blumrosen, août 2004.

¹⁶⁹ O. Ashenfelter et J. Heckman, *Measuring the effect of an anti-discrimination program*, O. Ashenfelter and J. Blum, eds., *Evaluating the labor market effects of social programs*, Princeton University, 1976.

¹⁷⁰ A. Kalev, J. Dobbin, E. Kelly, *Two to tango: Affirmative Action law, diversity management and the representation of women and African-Americans in management in 1971-1999*. Under review at *American Sociological Review*, 2004.

¹⁷¹ Cour Suprême, Arrêt Adarand, 1995.

arbitrairement des « *black millionnaires* », tirant par exemple parti de l'avantage concédé en temps qu'entrepreneur issu de la minorité dans le cadre d'une procédure d'attribution de fréquence radio, et revendant ensuite très rapidement cette fréquence...

Il nous semble prématuré de mettre en place en France de tels dispositifs.

Faire de l'État un exemple et un moteur

L'État employeur doit donner l'exemple des bonnes pratiques. Une réflexion spécifique sur l'« *égalité positive* » devrait y être menée. Elle devra notamment aborder les conséquences potentiellement discriminatoires des modes de recrutement et de promotion de la fonction publique. Elle devra également traiter du sujet des emplois publics ou parapublics qui restent encore fermés aux étrangers, comme l'avait d'ailleurs souligné le GELD dans sa première note publique¹⁷².

À titre de comparaison, on relèvera que **la loi britannique oblige les administrations à promouvoir activement l'égalité raciale** (« *statutory duty to promote racial equality* ») et leur impose la mise en place d'un plan d'action détaillé à cette fin. La Commission for Racial Equality diffuse d'ailleurs des recommandations spécifiques à chaque administration.

L'État doit aussi engager à l'action l'ensemble de la société. Vis-à-vis des entreprises, deux leviers devraient être combinés : d'un côté, il s'agira de mettre en valeur les bénéfices de l'« *égalité positive* », de l'autre, on s'attachera à les mettre en garde contre les risques juridiques associés à la discrimination.

La Commission for Racial Equality britannique met en œuvre sans complexe cette double stratégie : « *Pour les chefs d'entreprise, la clé pour remplir leurs obligations légales et éviter des plaintes pour discrimination raciale ou harcèlement est l'application des bonnes pratiques de l'emploi. Les employeurs doivent garantir qu'aucun employé, passé, présent et futur, n'est traité moins favorablement pour une raison raciale par leur organisation. Sans une politique de défense de l'égalité raciale, il y a cependant très peu de chances que les employeurs tirent profit de l'ensemble des talents disponibles*

¹⁷² Groupe d'Études et de Lutte contre les Discriminations, *Une forme méconnue de discrimination : les emplois fermés aux étrangers* (secteur privé, entreprises publiques, fonctions publiques), Note numéro 1, Mars 2000 – disponible à : www.le114.com.

aujourd'hui au Royaume-Uni, ou qu'ils réussissent à persuader les tribunaux qu'ils ont raisonnablement tout tenté pour éviter la discrimination raciale et le harcèlement dans leurs entreprises. »

Communiquer positivement

Enfin, on ne sous-estimera pas l'importance de la communication institutionnelle. Les réussites récentes obtenues dans les domaines de la sécurité routière et de la lutte contre le tabagisme sont sans doute des exemples à suivre. Au contraire des pratiques actuelles, elle pourrait être tournée sur un mode plus positif pour limiter les effets de victimisation. La diffusion d'un message fort de la part des pouvoirs publics peut contribuer à favoriser la prise de conscience et corriger certains biais cognitifs. C'est d'ailleurs pour ces raisons que le Canada, malgré sa longue tradition d'ouverture à la diversité, continue à investir largement dans des campagnes de communication vers le grand public.

Proposition : communiquer durablement sur le gâchis que représente la discrimination pour les employeurs et sur les bénéfices de l'égalité positive pour la société française.

CHAPITRE VII

METTRE EN PLACE L'ÉGALITÉ POSITIVE DANS L'ENTREPRISE

L'entreprise est, au final, le lieu où se joue le succès ou l'échec de l'ambition de l'« *égalité positive* ».

Une entreprise est au cœur d'un jeu complexe de contraintes (clients, fournisseurs, financeurs, employés, pouvoirs publics, opinion publique...) au sein duquel elle prend ses décisions en fonction de son intérêt propre. C'est d'ailleurs précisément ce que prévoit la loi à travers la notion d'« *intérêt social* », qui impose que les décisions des managers ne soient motivées que par l'intérêt de l'entreprise, et non par leur ambition personnelle ou leur sensibilité politique.

La pratique de l'« *égalité positive* » ne se développera donc que si celle-ci combine la démonstration d'un bénéfice opérationnel direct et proportionné au coût de mise en place avec un système crédible de sanction, par le juge, le marché ou l'opinion publique, en cas de défaillance.

Ces conditions peuvent être rapidement réunies en France.

Les entreprises mobilisées

L'entreprise est légitimement méfiante à l'égard de toutes les dispositions qui viennent entraver sa liberté contractuelle. Le choix de ses collaborateurs, les décisions de promotion qui les affectent, leurs rémunérations relèvent largement de la « *liberté d'entreprendre* »¹⁷³. Pour cette raison, certains économistes vont jusqu'à recommander la suppression de toute disposition interdisant les discriminations fondées sur la différence visible¹⁷⁴, considérant que, à la suite de l'argument de Gary Becker évoqué plus haut, dans ce domaine également, le libre jeu du marché doit aussi jouer. C'est d'ailleurs autour de ce thème que s'est concentré en Allemagne le débat sur la transposition de la directive européenne Race, aboutissant finalement à un report de la transposition¹⁷⁵.

Pourtant, dans les pays où des politiques nationales de mobilisation positive vers les minorités ont été mises en œuvre (Canada, Grande-Bretagne, États-Unis), la plupart des grandes entreprises ont désormais mis en place, de manière volontaire, leurs propres procédures.

Ainsi, lors des récents débats sur l'affirmative action dans l'enseignement supérieur aux États-Unis, les grandes entreprises américaines ont pris fortement parti pour le maintien du statu quo en faveur de l'affirmative action. Elles soulignent notamment : « *Le business case pour la diversité est fort et très bien documenté. L'intérêt incontestable du gouvernement ("compelling governmental interest") est de permettre au système universitaire de nourrir les talents capables de renforcer la capacité des entreprises américaines à rivaliser efficacement sur la scène internationale* ». L'argument en faveur de la diversité repose selon elles sur trois piliers :

- « *Les changements démographiques américains obligeront de plus en plus les entreprises à placer aux postes-clefs des individus d'origines diverses à même de pouvoir à la fois manager efficacement une main d'œuvre culturellement hétérogène et communiquer avec des clients étrangers ;*
- *La présence croissante des entreprises américaines sur le marché mondial a créé un important besoin de main d'œuvre qualifiée, capable d'évoluer au sein des cultures différentes des pays d'accueil ;*
- *Les entreprises ont reconnu que la présence d'individus de cultures différentes*

¹⁷³ Conseil constitutionnel – 30 septembre 1986.

¹⁷⁴ R. Epstein, *Forbidden grounds: the case against employment discrimination laws*, Harvard University Press, 1992.

¹⁷⁵ À ce jour, la directive n'est d'ailleurs toujours pas transposée en Allemagne – voir M. Mahlmann, *Die Tageszeitung*, 10/11 Juillet 2004.

apporte une richesse de perspectives et d'expérience pour tous les aspects de la prise de décisions, qu'il s'agisse de marketing, des ressources humaines ou de communication »¹⁷⁶.

L'argument de la « *diversité* » est désormais privilégié dans la communication des grandes entreprises aux États-Unis comme en Grande-Bretagne. Il prend naissance dans les années 1980, précisément au moment où l'administration est devenue moins rigoureuse dans son contrôle des dispositifs d'affirmative action¹⁷⁷. La « *diversité* » est généralement recherchée tout azimut « *race, genre, orientation sexuelle ou encore âge* », et les « *initiatives diversité* » revêtent désormais une importance considérable dans le management. De nombreux dirigeants d'entreprise se sont engagés personnellement. Le Président de Kodak en témoigne : « *I am personally dead serious about diversity* »¹⁷⁸...

Certains chercheurs ont cherché à quantifier l'impact des programmes de diversité sur la performance de l'entreprise. Il faut reconnaître que les résultats sont contrastés. Les études quantitatives ne mettent pas en lumière une corrélation forte et systématique entre la diversité du lieu de travail et la performance. Elles ne démontrent pas non plus les bénéfices d'une adéquation entre la composition ethno-raciale de l'entreprise et celle de la base de clients¹⁷⁹. Certaines études, moins systématiques, illustrent malgré tout des bénéfices en terme de créativité, d'innovation, de conquête de nouveaux marchés ou encore de capacité à recruter efficacement dans un marché de l'emploi où les minorités sont de plus en plus importantes. Mais il faut aussi évoquer les difficultés de la diversité : complexité pour assurer une collaboration efficace, sentiment de frustration de certains employés ou encore coût des équipes et des procédures qui la font vivre... Compte tenu de l'alchimie complexe qu'est l'entreprise, on s'en remettra donc à la sagesse des dirigeants et des actionnaires pour évaluer le lien direct entre diversité de l'entreprise et performance.

Un autre argument, brutal, cynique mais très convaincant, doit être évoqué parmi les intérêts directs de l'entreprise. En 1968 sous l'émotion des violentes émeutes raciales, cet argument a été clairement énoncé dans la Harvard Business Review,

¹⁷⁶ Brief Amicus Curiae of the Equal Employment Advisory Council, 2003 - Barbara Grutter v. Board of Regents of the University of Michigan, US Supreme Court, Brief Amicus Curiae of the Equal Employment Advisory Council, 2003 (Traduction de l'auteur).

¹⁷⁷ E. Kelly, F. Dobbin, *How affirmative action became diversity management*, American Behavioral Scientist, 1998.

¹⁷⁸ D. Carp, CEO Magazine, Mai 2004.

¹⁷⁹ J. Leonard et D. Levine, *Diversity, discrimination and performance*, Berkeley, 2003 accessible à : <http://repositories.cdlib.org/iir/iirwps/iirwps-091-03>.

« la maximisation de la valeur de l'entreprise requiert la prospérité de l'environnement dans lequel elle opère »

prestigieuse revue au confluent du monde des affaires et de la recherche académique¹⁸⁰. Il invite les entreprises à tout faire pour éviter les troubles sociaux afin de préserver la santé de l'économie. Comme le souligne l'article, « *on ne fait pas d'affaires dans une ville qui brûle* ». La maximisation de la

valeur de l'entreprise requiert la prospérité de l'environnement dans lequel elle opère. Cette prospérité repose notamment sur la coexistence pacifique des individus et une certaine cohésion de la société.

La contrainte externe pour renforcer l'incitation

Malgré tout, certaines entreprises pourraient être tentées de se comporter en passagers clandestins, refusant de supporter les coûts et espérant bénéficier des retombées favorables des politiques d'« *égalité positive* » des autres.

La dissuasion judiciaire doit naturellement être crédible. On en a évoqué les ressorts au chapitre précédent. Des économistes américains ont montré que c'est la combinaison de la pression légale et d'un engagement autonome de l'entreprise qui délivrait les meilleurs résultats en terme de promotion des minorités¹⁸¹. Les agences de notation sociale pourraient également s'emparer des bonnes pratiques en matière d'emploi pour les intégrer à leurs grilles d'évaluation. On peut également imaginer un schéma d'audit externe certifiant le respect de ces bonnes pratiques. On ne saurait négliger enfin le rôle que peut jouer une opinion publique éduquée...

La pratique de l'« *égalité positive* », ce n'est ni les quotas ni l'indifférence. Il existe entre ces deux extrêmes une large gamme d'initiatives qui contribuent à réduire les obstacles rencontrés par les minorités visibles face à l'emploi. Avant d'évoquer plus en détail comment les entreprises actives en France peuvent mettre

¹⁸⁰ A. J. Cervantes, To prevent a chain of Super-Watts, volume 45, n° 5, Harvard Business Review, 1967.

¹⁸¹ A. Kalev, J. Dobbin, E. Kelly, *Two to tango: Affirmative Action law, diversity management and the representation of women and African-Americans in management in 1971-1999*, Under review at American Sociological Review, 2004.

en œuvre l'« *égalité positive* », deux exemples, l'un public l'autre privé, permettent de saisir concrètement l'étendue des approches opérationnelles possibles.

Les succès de l'armée américaine en matière de promotion des minorités

Malgré une histoire marquée par la ségrégation, il est désormais parfaitement routinier et fréquent que des Noirs commandent à des Blancs dans l'armée des États-Unis. Parce qu'**elle combine une attention à la « race »¹⁸² et l'exclusion de toute préférence raciale**, la pratique de l'armée de terre américaine en faveur de l'égalité des chances mérite à ce titre d'être analysée.

Avant d'en présenter les grands principes, il convient de dissiper la croyance selon laquelle les minorités sont surreprésentées parmi les victimes des conflits : les Noirs ont représenté 12 % des morts au Vietnam, soit leur part dans la population américaine à l'époque et légèrement moins que leur part dans l'armée¹⁸³. Des chiffres comparables ont été publiés concernant l'engagement en Irak¹⁸⁴.

L'engagement de l'armée américaine en faveur de l'égalité « *raciale* » repose sur la conviction affichée que sa cohésion est le gage de son efficacité, en particulier en opération. Cet engagement s'inscrit à la suite d'une pratique de la ségrégation à laquelle il a été mis fin progressivement à la fin de la seconde guerre mondiale. Il repose notamment sur les piliers suivants¹⁸⁵:

- la définition formelle d'un objectif de reflet de la diversité américaine dans la composition raciale à tous les niveaux de l'armée. Cet objectif ne se traduit à aucun moment par des places réservées ou des quotas : il contribue exclusivement à orienter l'action,

¹⁸² Dans l'acception américaine du mot.

¹⁸³ C. Moskos, J. Butler, *All that we can be: black leadership & racial integration the Army way*, Basic Book, 1995.

¹⁸⁴ Voir par exemple un éditorial récent du Washington Post : « *I checked out the Pentagon's Web site for casualty numbers in Iraq, and it showed that African Americans so far make up a little more than 14 percent of casualties since the beginning of combat from March 2003 through May 8, 2004. That's slightly higher than, but not wildly disproportionate to the 12.5 percent of blacks who make up the overall U.S. population, according to the Census. The Pentagon figures also show that all non-whites combined make up about 31 percent of casualties and 33 percent of the wounded in Iraq -- also close to their overall numbers in the U.S. population.* » http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A41971-2004May20_2.html – les données de pertes sont disponibles à <http://www.dior.whs.mil/mmid/casualty/castop.htm>.

¹⁸⁵ Voir par exemple : <http://clinton2.nara.gov/wh/eop/op/html/aa/aa07.html>.

- un effort considérable d'éducation des personnels autour de l'égalité des chances, et l'inclusion explicite dans les critères d'évaluation du respect des bonnes pratiques en la matière,
- une intransigeance stricte sur la notion de mérite : les comités de sélections et de promotions ne prennent jamais en compte l'appartenance raciale dans leurs décisions. Dans le domaine des promotions, ils contrôlent *a posteriori* que la population des personnels promus reflète la composition raciale du personnel éligible à la promotion : en cas de décalage manifeste, les membres des minorités non promus ont le bénéfice d'un deuxième regard (« *second look* ») attentif à la possibilité de discrimination. Les membres des comités de promotion sont instruits formellement de ne pas forcer la promotion¹⁸⁶.

Ainsi, pour promouvoir l'égalité, l'armée américaine ne s'est pas abandonnée à la facilité des quotas. **Elle a choisi une voie plus longue et plus coûteuse en concentrant ses efforts sur la création d'un vivier (« *build the pool* ») de candidats qualifiés issus des minorités.** Elle a développé des programmes pour mettre au niveau de ses exigences les individus (sans distinction de « *race* ») qui ne remplissaient pas immédiatement les critères de sélection de l'armée, en focalisant les efforts sur l'acquisition des capacités de base (lecture, écriture, mathématiques)¹⁸⁷.

Le bilan de cette politique est positif. Elle a permis une promotion réelle des minorités à tous les niveaux de la hiérarchie militaire, tout en conservant le caractère méritocratique de l'institution militaire¹⁸⁸.

Une pratique de la diversité dans le secteur privé : Merck

Du côté du secteur privé, le laboratoire pharmaceutique Merck donne l'exemple d'une pratique concrète de la diversité¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Voir par exemple C. Moskos, *Affirmative Action: The Army's Success*, Washington Post, 15 mars 1995 – « *There is no denying that pressure to meet the goals is strong. If the goal is not met, the board must defend its decisions. If this looks like a quota by another name, think again. The number of blacks who are promoted from captain to major, a virtual prerequisite for an officer seeking an Army career, is usually below the goal. Why this is so is a matter of debate and Army heartburn. The most plausible explanation for the shortfall is that a disproportionate number of black officers do not possess the writing and communication skills for promotion to staff jobs. In all other ranks, including colonel through general officers, promotions show little racial difference* ».

¹⁸⁷ Voir pour une description de la Prep. School de Fort Monmouth C. Moskos, *Racial Progress – The many, the proud, Democratic Leadership Council*, 1999 (disponible à <http://www.ndol.org>).

¹⁸⁸ C. Moskos, *Success Story : Blacks in the Military*, The Atlantic Monthly, 1986.

¹⁸⁹ Les informations sont publiques, disponibles sur www.merck.com.

- la diversité est affirmée par Merck comme un axe stratégique pour l'entreprise. Les membres du conseil d'administration et le président-directeur général en sont les avocats et relient explicitement la diversité de la force de travail à la croissance du revenu par action.
- la diversité y est mesurée comme l'illustre le tableau suivant¹⁹⁰. On y notera d'ailleurs la forte volatilité d'année en année de la part des minorités :

Représentation of Minority and Female Employees

Category	Minorities			Females		
	1998	2002	2003	1998	2002	2003
Officials & Managers	15,6 %	18,1 %	18,4 %	33,6 %	37,9 %	36,5 %
Upper Layers of Management	14,3 %	14,9 %	17,1 %	31,5 %	33,8 %	34,4 %
Remaining Layers of Management	17,1 %	21,0 %	19,9 %	36,0 %	41,8 %	39,1 %
Professionals	22,2 %	24,7 %	24,7 %	50,2 %	52,2 %	54,1 %
Sales	21,4 %	19,8 %	19,4 %	58,5 %	57,8 %	58,5 %
Technicians	35,8 %	34,6 %	20,7 %	60,4 %	46,7 %	36,6 %
Clerical	36,0 %	37,8 %	16,7 %	82,9 %	81,6 %	94,2 %
Craftworkers	14,1 %	15,3 %	10,7 %	4,5 %	4,2 %	3,9 %
Operators	26,2 %	29,3 %	29,1 %	28,7 %	30,2 %	31,4 %
Laborers	32,9 %	37,5 %	35,5 %	28,9 %	38,3 %	42,1 %
Service Workers	31,4 %	32,8 %	30,7 %	32,1 %	34,3 %	41,8 %
Total Workforce	25,0 %	26,1 %	21,2 %	52,9 %	54,1 %	50,3 %

- Les pratiques en faveur de l'égalité des chances sont diffusées et valorisées au sein de l'entreprise. L'évaluation des managers (donc leur rémunération) prend en compte leur attention à la diversité.
- Il existe des réseaux professionnels et des politiques de *mentoring* spécifiquement dédiés aux minorités. Merck oriente explicitement son recrutement vers certaines facultés où la proportion de noirs est particulièrement élevée.
- Confronté à une pénurie de main d'œuvre à la fin des années 90 au moment critique du lancement d'un nouveau produit, Merck a choisi de baser son recrutement sur les compétences des candidats en regard du poste à pourvoir (par rapport à un recrutement traditionnellement basé sur les qualifications). Cette approche a permis, sans qu'aucun objectif spécifique ne soit fixé, le recrutement de membres des minorités en nombre significatif : « Les

¹⁹⁰ Disponible à : http://www.merck.com/about/diversity/div_competitive_more.html.

*gens que nous avons recrutés étaient bien plus divers que ceux recrutés par le passé comme représentants. **En d'autres termes, la diversité a été l'heureux résultat d'un processus global de recrutement, entièrement fondé sur des critères professionnels** ».*

Les entreprises en France pourraient s'inspirer de ces expériences étrangères pour mettre en place les politiques d'« *égalité positive* » que le droit et l'efficacité imposent de manière croissante. Elles ont à cet égard fait preuve d'une relative timidité jusqu'à présent, qu'explique selon nous la sensibilité particulière de l'environnement français sur le sujet de la différence visible, même si des avancées récentes retiennent l'attention :

Accord sur la diversité et la cohésion sociale dans l'entreprise PSA¹⁹¹

PSA Peugeot Citroën et les organisations syndicales CFE/CGC, CFDT, CFTC, CGT-FO, GSEA ont signé, le 8 septembre 2004, un accord sur la diversité et la cohésion sociale dans l'entreprise. (...)

L'accord prévoit notamment :

- la mise en place d'outils et de procédures permettant de garantir l'égalité des chances et de traitement, notamment dans l'accès à l'emploi et dans les processus de formation et d'évolution professionnelle ;
- développement de démarches d'insertion, en particulier le recrutement de jeunes diplômés issus de zones urbaines sensibles ;
- la création d'un observatoire paritaire de la diversité chargé de proposer, si nécessaire, des plans d'actions complémentaires ;
- une campagne de communication auprès de l'ensemble des collaborateurs sur les thèmes du respect des différences et de la lutte contre toute forme de discrimination, s'appuyant sur des programmes publics nationaux ou européens.

Pour PSA Peugeot Citroën la diversité des salariés représente un atout pour l'innovation, la créativité et l'accompagnement des changements. En effet, la coexistence de profils variés est une source de complémentarité, d'équilibre et d'efficacité économique. Elle permet à un groupe international de s'entourer des meilleures compétences et de mieux refléter la société et son environnement, ce qui facilite la compréhension et la satisfaction des attentes des clients.

¹⁹¹ Disponible sur : http://www.psa-peugeot-citroen.com/fr/psa_espace/communiqués_presse_details_d1.php?id=375, voir également Le Monde, 10 septembre 2004.

PSA Peugeot Citroën a recruté depuis 5 ans plus de 75 000 salariés de profils variés tant par leur origine, leur culture, que par leur expérience professionnelle. L'enjeu consiste à gérer ces différences dans la cohésion sociale et à assurer l'égalité de traitement dans l'évolution professionnelle des salariés.

Par ailleurs, PSA Peugeot Citroën souhaite s'impliquer dans des démarches de « *mobilisation positive* » en faveur des personnes souvent écartées du monde du travail et de la promotion sociale.

Pour Jean-Luc Vergne, Directeur des Relations et Ressources Humaines :
 « *La diversité est au cœur de la politique de Ressources Humaines car elle représente une force et un avantage économique et social majeur pour la compétitivité de l'entreprise. Elle relève de la responsabilité sociale de l'entreprise et de notre capacité à associer performance économique et progrès humain. C'est tout le sens de cet accord qui marque, de la part des partenaires sociaux, une volonté claire d'avancer sur la voie du respect des différences comme vecteur de cohésion sociale dans l'entreprise.* »

Le champ des bonnes pratiques de l'« *égalité positive* » est large. Celles-ci doivent naturellement être adaptées en fonction de la taille de l'entreprise, de ses conditions d'activité spécifiques et de ses problématiques propres en matière de recrutement.

L'expression et la communication d'un engagement à agir

La formalisation d'un document écrit définissant les objectifs de l'entreprise en matière d'« *égalité positive* » et les moyens d'y parvenir est la première étape. Son élaboration doit susciter la discussion entre les parties prenantes à l'entreprise et contribuer à mettre en évidence ses enjeux spécifiques. A titre de référence, la Commission for Racial Equality recommande de faire de l'égalité raciale une priorité dans le plan de développement de l'entreprise, d'en confier la responsabilité à un membre de la direction et de discuter avec les salariés et les représentants du personnel des conditions de sa mise en place. Elle souligne la nécessité d'en mesurer régulièrement les progrès. L'exemple de la politique affichée par le groupe Pearson montre comment peut s'articuler dans le temps une politique d'« *égalité positive* » :

Politique de diversité – Pearson Plc¹⁹²

Diversity and the future Last year we launched a four year diversity programme to make sure diversity is at the centre of everything we do. We are not in favour of setting specific targets for recruitment, retention or promotion. But our goal is clear: we want to be at least the best in our industry for diversity.

Our plan falls into three phases:

Phase 1 The first phase, now complete, involved a systematic analysis of our workforce by gender, age and ethnicity. The headline results of this are set out here and we have benchmarked our performance in the key areas of the US and the UK where we operate.

Phase 2 In the second phase we are concentrating on external recruitment and on removing any perceived obstacles to advancement. (...)

Phase 3 The third phase of the plan, which we have already begun, is to focus on the pipeline of people already in the organisation and to make sure that they thrive within Pearson. (...)

Proposition : formaliser clairement les engagements de l'entreprise en matière d'« égalité positive ».

La communication et la formation des salariés sur les enjeux de la non-discrimination constituent un deuxième élément des bonnes pratiques. L'« *égalité positive* » renvoie en effet chacun à ses propres comportements et préjugés. L'objectif de la formation est de faire prendre conscience à chaque salarié de la possibilité de l'existence d'un biais défavorable à l'égard des minorités¹⁹³ et de lui donner les moyens de faciliter son rapport à la différence. Des sanctions doivent être énoncées et effectivement appliquées en cas de comportements discriminatoires.

¹⁹² Extrait du Rapport Annuel 2003 disponible à : http://www.pearson.com/investor/ar2003_v3/culture_diversity.htm

¹⁹³ Notamment « *how conscious and unconscious prejudices can affect the way organisations function, and the effects that unfounded generalisations about racial groups and inadvertent bias in day-to-day operations can have on people's chances of obtaining work, promotion, recognition and respect.* »

Proposition : former les salariés de l'entreprise aux mécanismes de la discrimination et aux enjeux de l'égalité positive.

Le soutien à la formation de réseaux professionnels entre les membres des minorités (sur une base volontaire), la mise en place de programmes de tutorat ou de *mentoring* peuvent également contribuer à leur donner les ressources informelles (réseaux personnels, conseils,...) qui conditionnent parfois le succès dans l'entreprise¹⁹⁴.

L'exigence d'une réflexion sérieuse sur les pratiques de ressources humaines

« ouvrir l'entreprise à des publics qui en sont aujourd'hui écartés, par le fait d'habitudes et de préjugés »

Une réflexion en profondeur sur la nature des pratiques de ressources humaines de l'entreprise sous l'angle de l'objectif de non-discrimination est le cœur d'une pratique ambitieuse de l'« *égalité positive* ». Cette réflexion doit couvrir l'ensemble des pratiques de recrutement, de formation et de promotion. Elle contribuera à ouvrir l'entreprise à des publics qui en sont aujourd'hui écartés, par le fait d'habitudes et

de préjugés. Loin d'être à l'avantage exclusif des minorités visibles, ***elle bénéficiera ainsi à tous les salariés ou candidats***. Les procédures qui en résulteront garantiront par exemple que les descriptions des compétences sont bien ajustées à la nature du poste à pourvoir ou que les choix des supports d'annonces permettent effectivement d'assurer la diversité des candidats. Elles pourront également spécifier les modalités de candidature : à cet égard, la Commission for Racial Equality recommande l'usage de formulaires spécifiques par rapport aux CV

¹⁹⁴ On notera que la mise en place de telles politiques pourra exiger de la part des syndicats un effort d'adaptation important. Sur ce thème important, voir plus largement Daniel Bell pour qui la question ethnique se substituera progressivement à celle de la lutte des classes (cité dans N. Glazer, D. P. Moynihan, *Why ethnicity ?*, Commentary Magazine, 1974 : « *Ethnicity has become more salient than class because it can combine an interest with an affective tie*, » while, on the other hand, in the case of class, « *what had once been an ideology has now become almost exclusively an interest* ».)

traditionnels, porteurs d'un excès d'informations non liées au poste à pourvoir et donc potentiellement facteurs de discriminations. Elles définiront également les modalités de sélection (critères de tri des CV, modalités de l'entretien¹⁹⁵). La mise en place de tests standardisés de sélection devrait être encouragée.

La réflexion sur la notion de mérite sous-tend cette interrogation sur les critères d'évaluation de la performance et de promotion au sein de l'entreprise. L'inclusion d'une question sur l'histoire constitutionnelle française pour pourvoir un emploi de chauffeur de poids lourds est-elle facteur d'équité ? La capacité à parler anglais d'une assistante dans une entreprise qui n'a aucune interaction avec l'étranger est-elle constitutive du mérite professionnel ? Le juriste Olivier de Schutter plaide à cet égard en faveur d'« *une tentative de permanente redéfinition des notions de « mérite », de « compétence » ou de « qualification », afin que ces notions tiennent compte davantage de la nécessité de ne pas exclure des personnes (...) qui n'ont pas eu les mêmes possibilités que d'autres d'acquérir les compétences institutionnellement validées* »¹⁹⁶. Il nous semble que chaque entreprise doit être laissée libre de conduire cette réflexion en regard de ses objectifs propres...

Proposition : évaluer les pratiques de ressources humaines (embauche, promotion, formation...) au regard des objectifs définis en matière d'égalité positive et, le cas échéant, les faire évoluer pour garantir la non-discrimination.

« *What gets measured gets done !* » : on ne fait que ce que l'on mesure

On pourrait être tenté de s'arrêter là.

Mais, comment alors garantir la réalité des efforts de l'entreprise ? Dans un environnement où la discrimination est diluée, comment s'assurer de l'efficacité de la pratique de l'« *égalité positive* » ? Enfin, l'« *égalité positive* » a un coût pour l'entreprise (temps passé à la formalisation des procédures, à l'audition de candidats plus nombreux) : une saine gestion requiert de mettre des résultats en face de ce coût.

¹⁹⁵ Par exemple, interviews « collégiales » des candidats.

¹⁹⁶ O. de Schutter, *Discrimination et marché du travail*, P.I.E Peter Lang, 2001.

La capacité à quantifier les résultats est un élément clé du succès d'une politique d'« *égalité positive* ». La représentation des minorités visibles au sein de l'entreprise devrait être un axe de mesure des progrès.

L'adage managérial, au pragmatisme parfois critiqué en France, selon lequel « *on ne fait que ce que l'on peut mesurer* » s'applique en effet avec force dans un domaine où la menace judiciaire est encore lointaine et les enjeux opérationnels restent de long terme...

C'est pour cette raison que la Commission for Racial Equality impose à cet égard des obligations fortes de monitoring ethniques aux entreprises britanniques. Elle en donne la définition suivante : « *Le monitoring est un procédé impliquant la collecte d'informations, leur analyse puis leur évaluation afin de mesurer la performance, le progrès et le changement. Le monitoring par groupes raciaux renseigne les employeurs sur l'impact de leurs politiques, pratiques et procédures sur leurs employés. C'est un moyen pour eux de :*

- *mettre en valeur les possibles inégalités ;*
 - *rechercher leurs causes sous-jacentes ;*
 - *supprimer toute injustice ou désavantage sur tous les aspects de l'emploi et de la formation.*
- Le monitoring n'est pas un simple exercice statistique, ni une fin en soi. C'est le point de départ pour des actions futures¹⁹⁷ ».* Les données du monitoring peuvent être ainsi utilisées par exemple par l'entreprise pour vérifier qu'un test de sélection ne défavorise pas systématiquement un groupe racial ou que les évaluations ne sont pas biaisées.

Sans aller jusqu'à l'approche systématique mise en place en Grande-Bretagne, il nous semble que l'adoption progressive par les entreprises, en accord avec le personnel de l'entreprise et ses représentants, d'indicateurs objectifs basés **sur les déclarations anonymes et volontaires** par les salariés peut contribuer à l'efficacité d'une politique d'« *égalité positive* ». Elle devrait dès lors être encouragée par les pouvoirs publics.

Proposition : mettre en place dans l'entreprise un dispositif statistique capable d'appréhender la diversité visible, afin de contribuer à la mesure des progrès en matière d'égalité positive.

¹⁹⁷ Disponible sur : www.cre.gov.uk.

Il est sûr que l'intrusion de la quantification transforme radicalement la portée des politiques d'« *égalité positive* ». On passe de la déclaration d'intention à l'engagement de résultats vis-à-vis des tiers. Comment, dans ces conditions, équilibrer la tension entre la pression d'objectifs quantifiés, explicites ou non, et l'impératif de légitimité des « pratiques actives » pour y parvenir ?

Quels objectifs de représentation des minorités visibles ?

La première question consiste à déterminer les « *objectifs quantifiés* » de l'entreprise. Ces objectifs sont nécessaires pour orienter l'action. Mais que serait une « *juste* » représentation des minorités visibles dans la force de travail (à tous les niveaux de l'organisation) ?

Les expériences étrangères sont instructives. Pour établir l'existence d'une discrimination, les tribunaux des États-Unis utilisent comme élément de preuve l'adéquation entre la part d'une minorité disposant des qualifications nécessaires au poste à pourvoir dans la population d'un bassin d'emploi et sa représentation au sein de l'entreprise¹⁹⁸. Le régulateur anglais est moins prescriptif : il précise simplement que les objectifs quantifiés définis par l'entreprise doivent se baser sur des références externes (la composition ethno-raciale du bassin d'emploi) et internes¹⁹⁹.

Dans le contexte français, il nous semblerait particulièrement dangereux d'obliger les entreprises à une représentation proportionnelle au sein de leur effectif de la « *diversité* » de la population qualifiée (et plus encore de la population totale, indépendamment des qualifications).

On ne peut en effet exclure que certains groupes puissent, à un moment donné, être surreprésentés dans certaines professions, en raisons des réseaux sociaux existants ou d'un intérêt traditionnel²⁰⁰... Le sujet des entreprises dites « *ethniques* » illustre l'ambiguïté qu'aurait un critère fondé sur une représentation « *proportionnelle* » de la population dans la force de travail. Peut-on en effet interdire à des individus dont les réseaux sociaux sont largement composés d'individus de la même

¹⁹⁸ US Supreme Court, Arrêt Hazelwood School District v. US.

¹⁹⁹ « *Racial equality targets for recruitment, promotion and training should be based on external and internal benchmarks, that is, the ethnic and racial composition of the area from which an organization recruits for particular jobs, and the ethnic and racial composition of the workforce.* »

²⁰⁰ Voir par exemple : C. Withol de Wenden, interview dans Libération, 4 septembre 2004.

origine de s'associer pour créer une entreprise en vertu de dispositions ou de pratiques conçues spécialement pour augmenter leurs opportunités ?²⁰¹

On mentionne également parfois la nécessité pour la force de travail d'une entreprise de refléter la diversité de sa clientèle, par exemple dans les secteurs de la distribution ou de la banque de détail. La pratique, informellement, est largement répandue... Jean-Pierre Chevènement, alors Ministre de l'Intérieur, en a d'ailleurs fait un objectif pour la Police Nationale et a engagé formellement son administration à recruter des jeunes d'origine immigrée : « *La police doit ressembler à sa population* »²⁰². On ne saurait pourtant la généraliser et la rigidifier à travers une obligation formelle de « *représentativité* ». Une telle mesure reviendrait à restreindre le champ des opportunités des « *minorités visibles* » aux zones géographiques où elles sont fortement implantées. Elle glisserait rapidement vers une « *préférence locale* » également nocive, lorsqu'elle est systématique.

En revanche, la comparaison entre entreprises d'un même secteur sur un même bassin d'emploi peut être un élément intéressant de l'analyse. L'approche mise en oeuvre par le professeur de droit Alfred Blumrosen dans une étude récente sur la composition de la force de travail des entreprises américaines²⁰³ mérite d'être retenue : s'inspirant de la jurisprudence, Blumrosen présume l'existence d'une pratique discriminatoire lorsque la part d'un groupe au sein d'une entreprise (dans un type de poste et sur un bassin d'emploi donnés) s'écarte de plus de deux écarts-type de la moyenne des entreprises comparables.

« on ne saurait
recommander une
norme absolue et
impérative de
représentation »

En conséquence, on ne saurait recommander une norme absolue et impérative de représentation des minorités visibles au sein de l'entreprise. Il paraît plus raisonnable de laisser à chaque entreprise la latitude la plus large pour déterminer ses objectifs et le délai nécessaire pour y parvenir, en fonction notamment du rythme des embauches envisagées, des bassins d'emplois concernés...

²⁰¹ EEOC v. Consolidated Service Systems cité dans P. Frymer, J. Skrentny, *The rise of instrumental Affirmative Action : law and the new significance of race in America*, Connecticut Law Review, 200.

²⁰² Cité dans le Nouvel Observateur, 8 décembre 2001.

²⁰³ A. Blumrosen, *The reality of intentional job discrimination in metropolitan America*, EEO1, Inc, 1999 (disponible sur www.eeo1.com).

Quels moyens légitimes ?

Une fois les objectifs de l'« *égalité positive* » définis, il convient de s'interroger sur les moyens de les atteindre.

■ Un premier niveau d'action consiste à **attirer les candidatures de la part de certains individus** (« *outreach* »). En effet, la routine du recrutement peut conduire l'entreprise à ignorer systématiquement un certain nombre de viviers de candidats où les minorités visibles sont particulièrement représentées.

La Commission for Racial Equality fournit un exemple de ce que peut être une annonce répondant à cet objectif : « *We are committed to ensuring equality of opportunity. People of Pakistani origin are under-represented in this area of work and are encouraged to apply (section 38 of the Race Relations Act 1976 applies)* ».

■ Le second niveau consiste à **compenser par des formations spécifiques les handicaps dont souffrent certains individus** afin de mieux les préparer au processus de sélection (recrutement ou promotion). La Commission for Racial Equality encadre très clairement ce dispositif : « *L'objectif de l'action positive est de combattre la ségrégation professionnelle en élargissant l'accès à l'emploi aux groupes raciaux aujourd'hui cantonnés à une gamme étroite de postes sous-payés et peu valorisants (...). Le seul but de l'action positive de formation (« positive action training ») est de former ces individus afin qu'ils disposent des compétences nécessaires pour se porter candidats, et concourir avec succès dans une compétition ouverte, à des emplois dont ils sont aujourd'hui sous-représentés ou absents* ». Ces cours sont ouverts à tous. A aucun moment, la sélection elle-même ne prend cependant en compte l'origine raciale ou ethnique du candidat.

On soulignera l'intérêt que peuvent avoir à nos yeux de telles formations. Parfois, des faiblesses en expression écrite et orale freinent la promotion des membres des minorités visibles. Des formations ciblées sur l'acquisition de ces capacités sont particulièrement bienvenues. L'influent commentateur conservateur américain Norman Podhoretz décrit les bénéfiques personnels que lui-même, fils d'immigrés d'Europe Centrale, a tiré des cours de « *correction d'accent* » (« *remedial speech course* ») qu'il a reçus, dans sa jeunesse, à Brooklyn²⁰⁴...

²⁰⁴ Voir notamment Jean-François Revel, *L'obsession anti-américaine*, Plon, 2002.

Refus des quotas

■ Le troisième niveau consisterait à ***favoriser explicitement les candidats à raison de leur différence visible***. En vertu du principe de non-discrimination, la pratique est dans son principe interdite en France. La Directive européenne Race prévoit cependant la possibilité de l'adoption de « *mesures destinées à prévenir ou à compenser des désavantages chez un groupe de personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée* »²⁰⁵. Le juge français ne s'est à ce jour pas prononcé sur l'étendue admissible de telles mesures.

Contrairement à une idée reçue, aux États-Unis et en Grande-Bretagne, hormis circonstances exceptionnelles, les dispositions fixant la part de certaines populations (« *quotas* ») dans le recrutement ou dans la force de travail sont illégales. Cette approche a cependant été mise en place en Inde, en Afrique du Sud et en Israël dans le domaine de l'emploi. Notons que c'est une solution basée sur un quota imposé par la loi qui est retenue en France pour favoriser l'emploi des handicapés, avec un succès limité jusqu'à présent.

On ne saurait recommander une telle approche qui pourrait conduire à embaucher ou promouvoir un candidat moins qualifié, en raison simplement de sa différence visible. Les quotas à l'embauche ne nous paraissent ni conformes à notre culture politique, ni assimilable par notre dispositif juridique, ni surtout, aurions-nous envie d'écrire... susceptibles d'être efficaces. Dans la pratique de l'« *égalité positive* », il conviendra naturellement d'être vigilant, face à la tentation de la facilité²⁰⁶ que pourrait faire naître l'existence d'un objectif quantifié. En ancrant dans le long terme les objectifs, en mettant en place des instances de suivi (réunissant direction et représentants du personnel) ou encore en communiquant fortement sur la nécessaire impartialité des décisions, l'entreprise se donnera les moyens de garantir cette vigilance.

²⁰⁵ « *L'interdiction de la discrimination doit se faire sans préjudice du maintien ou de l'adoption de mesures destinées à prévenir ou à compenser des désavantages chez un groupe de personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée, et ces mesures peuvent autoriser l'existence d'organisations de personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée lorsque leur objet principal est la promotion des besoins spécifiques de ces personnes.* »

²⁰⁶ Lawrence Silberman, sous-secrétaire d'État au Travail entre 1970 et 1973, souligne ainsi certains excès de la pratique américaine : « *En pratique, soucieux d'éviter une enquête du gouvernement sur les résultats obtenus (plutôt d'ailleurs que sur les efforts entrepris), les entreprises ont réservé des places pour les individus issus des minorités sans porter attention à leurs qualifications. À l'origine, pour combattre la discrimination professionnelle, nous souhaitons créer un mécanisme de contrainte, généralisé mais flexible. Malheureusement, la contrainte numérique créée ne peut être généralisée et flexible : elle a inévitablement été responsable d'injustices... L'utilisation de normes numériques pour garantir l'égalité des chances a conduit à l'établissement de quotas, qui garantissent l'égalité des résultats. C'est pourtant ce que nous avons précisément cherché à éviter...* »

CONCLUSION

L'« *égalité positive* » est la mise en œuvre concrète dans le monde du travail des principes républicains de non-discrimination et d'égalité des chances. Elle est tout cela. Elle n'est que cela.

L'« *égalité positive* » s'exprime par une attention particulière aux obstacles rencontrés par certains Français pour amorcer et réussir un parcours professionnel. Pour les minorités visibles, ces obstacles sont le racisme et de multiples formes de discriminations, conscientes ou inconscientes. La mise en œuvre de l'« *égalité positive* » s'articule autour de l'identification de ces obstacles et l'évolution des pratiques de l'entreprise, en particulier dans le domaine des ressources humaines, afin de les éliminer.

Reconnaître la spécificité des obstacles que fait naître la différence visible n'est pas œuvrer à la fragmentation ethnique de la nation française. C'est au contraire se donner les moyens effectifs de réhabiliter l'idée de citoyenneté, qui est indissociable de l'égalité des devoirs et des droits.

Une meilleure représentation des minorités visibles au sein des entreprises de France, à tous les niveaux des hiérarchies, sera un élément décisif pour mesurer le succès de l'« *égalité positive* ». Mais c'est bien à toute la société française que l'« *égalité positive* » bénéficiera. En rendant plus objectifs les critères de recrutement et de promotion, elle rend l'entreprise plus efficace. En incitant à diversifier les canaux traditionnels de recrutement, elle l'ouvre à des individus que, par manque d'attention, elle écarte aujourd'hui à son propre détriment. En mettant mieux en lien l'offre et la demande de travail, elle contribue à répondre au défi du déficit de main d'œuvre auquel la France va être confrontée à court terme.

En réalité, l'« *égalité positive* » veut exprimer l'ambition d'un effort collectif au service de la réussite individuelle. À travers l'« *égalité positive* », la société prend conscience qu'un effort sur elle-même est nécessaire pour rendre vivante l'idée républicaine de l'égalité. Aucun individu ne bénéficie d'un avantage particulier à raison de sa différence visible. C'est exclusivement de ses mérites propres que chacun tire son succès individuel, dans la saine compétition qui garantit le dynamisme de notre société et le renouvellement de ses élites.

LISTE DES PROPOSITIONS

Appréhender concrètement la différence visible, afin de mieux mettre en lumière les discriminations et d'objectiver les progrès

- Se donner les moyens juridiques et techniques, en accord avec les partenaires sociaux et les pouvoirs publics, de quantifier la diversité visible dans l'entreprise.

Construire un cadre public propice à une mobilisation efficace de la société en faveur de l'égalité positive

- Regrouper au sein de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité des Chances l'ensemble des entités administratives en charge aujourd'hui de la lutte contre les discriminations.
- Dissocier plus fortement les politiques publiques de lutte contre les discriminations et celles de l'intégration.
- Utiliser plus largement l'arsenal judiciaire existant en renforçant la formation des juges et en orientant fermement l'action du Parquet.
- Alourdir les obligations de publicité des condamnations des entreprises en matière de discrimination.
- Formaliser un Code de bonnes pratiques en matière d'égalité positive dans l'emploi.
- Communiquer durablement sur le gâchis que représente la discrimination pour les employeurs et sur les bénéfices de l'égalité positive pour la société française.

Mettre en place dans l'entreprise les bonnes pratiques indispensables pour y rendre opérationnelle l'égalité positive

- Formaliser les engagements de l'entreprise en matière d'égalité positive.
- Former les salariés aux mécanismes de la discrimination et aux enjeux de l'égalité positive.
- Évaluer les pratiques de ressources humaines (embauche, promotion, formation...) au regard des objectifs définis en matière d'égalité positive et, le cas échéant, les faire évoluer pour garantir la non-discrimination.

INSTITUT MONTAIGNE



COMITÉ DIRECTEUR

Claude Bébéar Président

Alain Mérieux Vice-président

Henri Lachmann Vice-président et trésorier

Philippe Manière Directeur général

Nicolas Baverez Économiste, avocat

Jacques Bentz Président de Tesci

Guy Carcassonne Professeur de droit public à l'Université Paris X-Nanterre

Christian Forestier Président du Haut Conseil d'évaluation de l'école

Marie-Anne Frison-Roche Professeur de droit à l'Institut d'Études Politiques de Paris

Bernard de La Rochefoucauld Fondateur de l'Institut La Boétie

Ezra Suleiman Professeur de science politique à l'Université de Princeton

Philippe Wahl Gérant de Solfi

CONSEIL D'ORIENTATION

Olivier Blanchard Économiste, président du département économie du MIT

Jean-Pierre Boisivon Délégué général de l'Institut de l'Entreprise

Laurent Cohen-Tanugi Avocat international

François Ewald Chercheur, universitaire

Michel Godet Professeur au CNAM

Henri Hude Philosophe, universitaire

Erik Izraelewicz Rédacteur en chef éditorialiste, *Les Echos*

Jean-Hervé Lorenzi Économiste, universitaire

Elisabeth Lulin Présidente de Paradigmes et caetera

Yves Mény Politologue, directeur de l'Institut Universitaire Européen de Florence

Sophie Pedder Correspondante à Paris, *The Economist*

Alain-Gérard Slama Journaliste, universitaire

INSTITUT MONTAIGNE



IL N'EST DÉSIR PLUS NATUREL QUE LE DÉSIR DE CONNAISSANCE

Ni quotas, ni indifférence L'entreprise et l'égalité positive

Ils ont un nom maghrébin, ou la peau noire, ou encore un prénom inusuel en France. Ils sont parfaitement compétents. Mais ils peinent à trouver un emploi. Dans notre pays pourtant très à cheval sur l'égalité, certains Français, parce qu'ils sont perçus comme différents, sont « moins égaux » que d'autres sur le marché du travail.

Cette réalité fait insulte à nos principes républicains. Elle ébranle la cohésion sociale. Mais elle nuit aussi à l'efficacité de nos entreprises qui se privent bêtement de talents disponibles. Pour mettre un terme à la discrimination sur le lieu de travail, il nous faut aujourd'hui inventer une pratique plus active de l'égalité professionnelle.

En respectant notre tradition méritocratique, en analysant le ressort profond des discriminations et en décortiquant de nombreux exemples étrangers, cette note propose, à travers l'exploration du concept nouveau d'*égalité positive*, des pistes concrètes pour faire vivre pleinement l'égalité des chances dans le monde du travail.

Institut Montaigne

38, rue Jean Mermoz - 75008 Paris

Tél. +33 (0)1 58 18 39 29 - Fax +33 (0)1 58 18 39 28

www.institutmontaigne.org

10 €

ISBN en cours

Octobre 2004