

Michèle Tribalat ¹

La lutte contre les discriminations en France

L'APPORT DE L'EXPÉRIENCE AMÉRICAINE
EN MATIÈRE D'EMPLOI

Fin novembre 2004 a été publié, en France, un rapport réalisé par Claude Bébéar à la demande du Premier ministre sur la discrimination dans les entreprises ². En ressort notamment le constat d'une véritable discrimination à l'embauche des personnes étrangères ou d'origine étrangère en France et un appel à un changement profond dans les mentalités.

Michèle Tribalat, chercheur à l'INED et auteur d'une des dernières enquêtes disponibles dégageant des critères ethniques permettant de mieux appréhender, statistiquement, la réalité des discriminations en France (1992), fait ici le point sur la lutte contre les discriminations dans ce pays (à l'égard des minorités, des femmes, des handicapés...). Elle montre en particulier combien la France s'est cantonnée dans une approche « hyperjuridique » et globale de cette lutte, se contentant de la jurisprudence et d'une transposition (sans grand empressement) des directives européennes. Elle souligne ainsi le réel manque de volonté politique s'agissant de la mesure des discriminations : aucun outil statistique satisfaisant n'existe, pas même dans le domaine de l'emploi qui est sans doute celui où les enquêtes existantes permettraient, sans difficulté majeure, de réaliser des études chiffrées.

À l'inverse, les États-Unis — très actifs en matière de lutte contre les discriminations depuis les années 1960 — font preuve d'un grand pragmatisme qui leur permet de mesurer l'évolution en la matière. Michèle

1. Chercheur à l'INED (Institut national d'études démographiques).

2. BÉBÉAR Claude (rapporteur). *Des entreprises aux couleurs de la France. Minorités visibles : relever le défi de l'accès à l'emploi et de l'intégration dans l'entreprise*. Paris : La documentation Française, 2004.

Tribalat nous présente, à titre d'exemple, la manière dont ils recueillent les informations relatives à l'emploi des minorités et des femmes dans les entreprises nationales, montrant comment cela pourrait être transposé en France. Simplement, au-delà des engouements périodiques pour la question, veut-on disposer en France de telles informations statistiques ? Est-on prêt à sortir de l'approche globale actuellement en vigueur et à agir de manière plus spécialisée (emploi, logement...) ?

S.D.

En France, la question des discriminations est un thème récurrent et à l'éclipse des débats publics de ces 10 dernières années. La France a été longue à se doter d'une législation et des institutions idoines. Si les débats politiques sur le sujet ont semblé obéir à une logique interne, ils sont restés à la traîne des initiatives européennes, et quelquefois de manière incompréhensible, d'autant que la classe politique a affiché ces dernières années une certaine sensibilité sur le sujet. Ainsi, c'est le débat sur la laïcité qui semble avoir revigoré dernièrement les velléités de lutte contre les discriminations, en liant bien imprudemment les deux phénomènes³. Alors que les mesures à prendre figurent déjà dans des directives communautaires, on discute encore en France de ce qu'il faudrait faire. On assiste donc plus à une théâtralisation de la politique française à partir d'un scénario déjà écrit ailleurs qu'à un véritable travail de création.

Comme nous allons le voir, cette transposition du droit européen prend en France une tonalité hyperjuridique, au détriment d'un traitement plus pragmatique et plus soucieux de l'efficacité, et néglige ainsi la question statistique. La France, pas plus que l'Europe d'ailleurs, ne songe à se tourner vers ses cousins américains, au caractère pourtant plus pragmatique et qui ont une longue expérience de lutte contre les discriminations, notamment dans le domaine de l'emploi où ils ont pris des initiatives originales et instructives.

Transposition des directives européennes

La lutte contre les discriminations s'est inscrite dans la loi française sous l'impulsion de l'Europe. L'ardeur avec laquelle les politiques ont défendu leurs propositions ne doit pas faire illusion. En effet, c'est le traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 entré en vigueur le 1^{er} mai 1999 qui a conféré à la Communauté européenne des compétences dans la lutte contre les discriminations⁴.

3. STASI Bernard. *Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République : rapport au président de la République*. Paris : La documentation Française / présidence de la République, 2003, 78 p.

En 2000, le Conseil a élaboré des directives de mise en œuvre de ces nouvelles compétences⁵. La législation française de ces dernières années n'a fait, en la matière comme dans bien d'autres, que transposer des directives européennes dans le droit interne.

Il en va ainsi de la création d'une haute autorité indépendante. Cette dernière fait partie des obligations que la France aurait dû honorer avant le 19 juillet 2003⁶. Chaque État membre avait l'obligation de « mettre en place un ou plusieurs organismes dont la mission est d'étudier les problèmes qui se posent, d'examiner les solutions possibles, de formuler des recommandations et de fournir une assistance concrète aux victimes de discrimination⁷ ». La directive insistait sur l'indépendance de la structure : apporter une aide indépendante aux victimes pour engager une procédure ; conduire des études indépendantes ; publier des rapports indépendants. En 1999, Martine Aubry, ministre de l'Emploi et de la Solidarité, refusait, malgré la recommandation du Haut Conseil à l'intégration et celle de Jean-Michel Belorgey à qui elle avait demandé un rapport sur le sujet, ce que le Conseil européen allait imposer l'année suivante et que le gouvernement est contraint de mettre en œuvre aujourd'hui.

De même, la loi 2001-1066 du 16 novembre 2001⁸, relative à la lutte contre les discriminations, a constitué un pas décisif vers la mise en conformité de la loi française avec deux directives. La première (43/2000) visait à mettre « en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ». Elle concernait donc toutes les formes de discrimination tenant à la race ou à l'origine ethnique. La seconde directive (78/2000) élaborait « un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail » afin de lutter contre les discriminations quel qu'en soit le motif, dans le monde du travail. Les innovations, par exemple en matière de preuve, d'initiative de l'action juridique, de la loi française n'ont fait qu'entériner les dispositions européennes. La directive 78/2000 ajoutait aux discriminations raciales et ethniques traitées dans la directive 43/2000

4. « Sans préjudice des autres dispositions du présent traité et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la Communauté, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle » (article 13 du traité instituant la Communauté européenne [CE], modifié par le traité d'Amsterdam).

5. *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur les activités de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes accompagnée de propositions de refonte du règlement (CE) n° 1035/97 du Conseil.*

6. Article 13 de la directive 43/2000.

7. *DIRECTION GÉNÉRALE DE L'EMPLOI ET DES AFFAIRES SOCIALES. Promouvoir la diversité, 21 organismes pour promouvoir et combattre la discrimination dans l'Union européenne.* Bruxelles : Commission européenne, rapport de synthèse, mai 2002.

8. Complétée par la loi de modernisation sociale 2002-73 du 17 janvier 2002, modifiée par la loi 2003-6 du 3 janvier 2003, qui a introduit des dispositions sur le harcèlement moral et la charge de la preuve de ce délit.

QU'EST-CE QU'UNE DISCRIMINATION ?

Dans chacune des deux directives européennes (43/2000 et 78/2000), l'article 2 porte sur le « concept de discrimination ». Nous reproduisons ici une partie de l'article 2 de la directive 43/2000.

« 1. Aux fins de la présente directive, on entend par "principe de l'égalité de traitement", l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique.

« 2. Aux fins du paragraphe 1 :

« a) une discrimination directe se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable

qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le sera dans une situation comparable ;

« b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour les personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère, cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires. »

M.T.

celles fondées sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

La loi 2001-1066 du 16 novembre 2001 a traité en bloc tous les motifs de discrimination et en a encore étendu la liste : « Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée (article 225-1 du code pénal 9). La loi 2002-303 du 4 mars 2002 a ajouté à cette longue liste les caractéristiques génétiques qui figurent désormais dans le code pénal, le code du travail et le code civil (« nul ne peut faire l'objet de discriminations en raison de ses caractéristiques génétiques », article 16-13). La Commission européenne considère que si la mise en conformité du droit français est pratiquement achevée dans le domaine de l'emploi, tel n'est pas le cas pour les autres formes de discrimination ¹⁰.

9. Liste que l'on retrouve dans le désordre dans le code du travail (article 122-45) avec la restriction « sauf inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre du titre IV du livre I du présent code », pour refus de recrutement, d'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise... en raison de l'état de santé ou d'un handicap.

10. EUMC (European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia / Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes). *Racisme et xénophobie dans les États membres de l'UE. Tendances, évolutions et bonnes pratiques en 2002*. Vienne : EUMC, 2002.

Mais la France est restée en retrait par rapport à ces directives sur les moyens d'appréciation des faits puisqu'elle ne retient pas la possibilité du recours à la mesure statistique. Le point 15 de l'exposé des motifs précise en effet, dans les deux directives, que « l'appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte appartient à l'instance judiciaire nationale ou à une autre instance compétente, conformément au droit ou aux pratiques nationales, qui peuvent prévoir, en particulier, que la discrimination peut être établie par tous moyens, y compris sur la base de données statistiques ». Le code du travail s'en tient à l'instruction juridique du dossier : « le salarié concerné ou le candidat à un recrutement 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 objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. »

Ce n'est pas un hasard si la France n'a pas estimé bon de retenir les données statistiques comme élément de preuve. Le traitement global des discriminations, tous motifs confondus, ne le permet guère. Si la lutte contre les discriminations en raison de l'apparence physique doit obéir au même plan d'action que celle contre les discriminations en raison de l'origine ethnique, il est normal que la statistique soit exclue d'emblée. On ne peut pas faire des statistiques sur tout, même si le Conseil européen semble y encourager les États en reprenant bien imprudemment, dans la directive 78/2000, le point 15 de la directive 43/2000 sur les moyens de preuve, y compris statistiques. En cohérence avec cette approche globale française, la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), créée fin 2004, aura à connaître toutes les formes de discrimination et tous les motifs, ce qui ne sera guère favorable à l'émergence de l'argument statistique. Cette approche globale caractérise les pays plutôt en retard en la matière et, comme le souligne la direction Emploi et Affaires sociales de la Commission, « dans la plupart des cas, les nouvelles institutions qui émergent traiteront de tous les motifs de discrimination de l'article 13 [du traité CE] ». Pourtant, l'Europe a accordé une priorité à certains motifs de discrimination : l'origine raciale ou ethnique et le sexe. L'égalité entre les hommes et les femmes est un objectif ancien de la politique européenne. Le traité d'Amsterdam a introduit dans le traité CE les principes d'égalité entre hommes et femmes, et de non-discrimination sur la base du sexe ou de l'orientation sexuelle. Le Conseil a aussi privilégié la lutte contre les discriminations raciales et ethniques en obligeant les États à disposer d'une autorité indépendante en la matière, ce qu'il n'a pas fait pour les autres motifs, même s'il se réjouit aujourd'hui, peut-être un peu vite, des initiatives généralistes destinées à lutter contre tous les motifs de discrimination ¹¹.

11. DIRECTION EMPLOI & AFFAIRES SOCIALES. *Coûts et avantages de la diversité*. Bruxelles : Commission européenne, octobre 2003.

Dans un pays comme la France, déjà rétif à l'élaboration de données statistiques sur les origines, l'esprit de généralisation qui préside au traitement des pratiques discriminatoires aura plutôt tendance à empêcher son émergence. Comment convaincre que l'argument statistique est décisif tout en le limitant à quelques motifs particuliers ? N'est-ce pas condamner à l'inefficacité tout système de lutte globale contre les discriminations que de vouloir fonder sa pertinence sur la statistique ? Si la lutte contre les discriminations à l'embauche est pensée comme un combat contre l'injustice en général, on entre dans le domaine de l'abstraction et de la multiplication à l'infini des motifs concrets d'injustice. La statistique ne peut suivre ce registre des injustices potentielles. Le recrutement met en œuvre, du côté de l'employeur, un système de préférences extrêmement variées comprenant des éléments subjectifs dont on aimerait qu'ils ne soient pas prééminents ou, tout au moins, qu'ils varient suffisamment d'un employeur à l'autre pour ne pas exclure certaines catégories du marché du travail. Doit-on pour autant criminaliser tous les motifs subjectifs de recrutement ? C'est cette voie que l'on semble décidé à emprunter en France, comme en témoigne la longue liste des motifs qui peut, à tout moment, être complétée, comme elle l'a été en mars 2002 avec l'introduction des caractéristiques génétiques ¹².

Une approche plus sectorisée par motifs discriminatoires (origine ethnique, sexe, âge...) et par formes de discrimination (logement, emploi, biens et services...), et plus pragmatique, aurait pu, au contraire, ouvrir la voie à l'utilisation de la statistique lorsqu'elle peut être utile. Il est des caractéristiques qui relèvent du fait et non du choix des individus, sans être stigmatisantes en soi : on ne choisit pas ses parents, ses origines (lieu de naissance, origines sociales, origines ethniques), son âge, son sexe. Pour ces caractéristiques non choisies, et non susceptibles d'évoluer, des données statistiques peuvent être élaborées. Pour celles qui relèvent du choix révisable des individus dans la sphère privée, si des enquêtes peuvent être réalisées ponctuellement, aucun *monitoring* statistique ne pourra jamais être institué. Et il n'est pas souhaitable. C'est le cas des options religieuses, politiques ou syndicales et des préférences sexuelles. Certains motifs subjectifs beaucoup plus flous, liés à l'apparence physique, contre laquelle les individus ne peuvent pas grand-chose, ne feront pas non plus l'objet d'une statistique, à moins d'être classés dans la catégorie des handicaps reconnus ¹³. En France, les entreprises d'au moins 20 salariés doivent inclure 6 % de handicapés dans leur personnel, sauf à négocier des contrats de fourniture, de sous-traitance avec des centres n'employant que des handicapés ou à verser au Fonds de développement pour l'in-

12. La question statistique ne peut se poser pour ce motif puisque les caractéristiques génétiques sont couvertes par le secret médical.

13. C'est la Commission technique d'orientation et de reclassement professionnel de chaque département (COTOREP) qui le fait. C'est l'une des politiques préférentielles menées en France. Cf. CALVÈS Gwénaële. *La Discrimination positive*. Paris : Presses universitaires de France (Que sais-je ?), 2004.

L'EUMC

L'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (www.eumc.eu.int) a été créé en 1997 (règlement CE n° 1035/97 adopté par le Conseil le 2 juin 1997). Il a été inauguré à Vienne les 7 et 8 avril 1998. Il est censé aider les gouvernements européens et les institutions communautaires à lutter contre les phénomènes racistes.

Sa première tâche réside dans la collecte de données fiables et comparables sur le racisme et la xénophobie. « Dans tout domaine, les décideurs doivent pouvoir disposer de données fiables pour pouvoir orienter leurs mesures de manière efficace [qui doivent] viser à protéger les victimes et à changer les comportements des coupables¹. » Cet observatoire est évalué régulièrement par la Commission dans un rapport transmis aux instances européennes. Il a ainsi fait l'objet, à la demande de la Commission, d'un audit externe en 2002 par le Centre for Strategic & Evaluation Services, fort sévère quant à l'efficacité de l'Observatoire : « L'Observatoire n'a guère progressé vers

la réalisation de son objectif premier, à savoir la comparabilité des données [et] on ne peut pas dire que le retour sur investissement soit à la mesure des 13 millions d'euros qu'il a engagés². »

L'Observatoire, censé fournir des données comparables entre les divers États membres, a pâti de l'absence de définition commune et n'a guère avancé en matière d'harmonisation des données, se contentant le plus souvent de compiler les rapports nationaux remis dans le cadre d'un réseau d'information, composé de correspondants dans les divers États membres, dénommé réseau RAXEN (*European Racism and Xenophobia Network*). Le correspondant français est l'Agence pour le développement des relations interculturelles (ADRI), groupement d'intérêt public. Elle a fourni quelques rapports principalement composés de commentaires de presse, mais faisant plus rarement écho aux travaux de recherche. Ces rapports sont consultables sur le site Internet www.adri.fr/raxen/.

M.T.

1. *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur les activités de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes accompagnée de propositions de refonte du règlement CE n° 1035/97 du Conseil.*

2. *Rapport final. Évaluation de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes.* Bruxelles : Commission européenne, mai 2002.

sersion professionnelle des handicapés une contribution annuelle pour chacun des bénéficiaires qu'ils auraient dû employer¹⁴. Une telle politique implique forcément des statistiques. C'est pourquoi les employeurs assujettis à l'obligation d'embauche doivent communiquer au préfet du département le nombre et la liste des bénéficiaires (article 323 du code du travail).

En matière statistique, l'initiative pourrait, une fois encore, venir de l'Europe. En ouvrant la porte aux données chiffrées comme instrument de preuve, elle

14. Le montant de cette contribution, qui peut être modulé en fonction de l'effectif de l'entreprise, est fixé par un arrêté conjoint du ministre chargé de l'Emploi et du ministre chargé du Budget, dans la limite de 500 fois le salaire horaire minimum de croissance par bénéficiaire non employé.

incite les États de l'Union qui le souhaitent à faire quelques efforts pour collecter des informations de qualité. Il n'est pas impossible que la Cour européenne ait à se prononcer sur des plaintes recourant à l'argument statistique et qu'elle ait à préciser ce qu'elle entend par-là. S'agissant de la discrimination raciale ou ethnique, la directive 43/2000 prévoit la conduite d'études par l'autorité indépendante de chaque État membre. Par ailleurs, le nouveau règlement proposé par la Commission européenne pour l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (EUMC) recentre les activités de ce dernier autour de la collecte de données : « La Commission estime que l'Observatoire doit se concentrer sur son rôle d'organe chargé de la collecte de données prévu par le règlement et qu'il devrait moins chercher à se positionner comme une organisation de sensibilisation, point qui a suscité une certaine confusion autour de ses objectifs ¹⁵. » La Commission insiste sur les progrès à faire en matière de comparabilité des données. Dans le nouveau projet de règlement, ce sont les présidents des organismes indépendants de chaque État membre « chargés de promouvoir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique » qui devraient siéger au conseil d'administration de l'EUMC (article 13, directive 43/2000). C'est donc le responsable de la HALDE, en France, qui participera à l'orientation des activités de l'EUMC, essentiellement statistiques, comme il convient généralement à un observatoire.

Lorsqu'on lit la prose européenne consacrée aux discriminations et aux décisions juridiques et politiques à prendre, on est surpris de constater à quel point la très longue expérience des États-Unis est ignorée. Nous avons pourtant beaucoup à en apprendre, notamment sur l'usage pragmatique des statistiques. Une saine connaissance des pratiques américaines, quitte à s'en éloigner, ne peut être que stimulante pour la réflexion. Les États-Unis ont expérimenté depuis les années 1950 les tests de situation (*paired tests*) ¹⁶, que le BIT a repris dans quelques pays d'Europe dans une série d'enquêtes réalisées dans les années 1990 ¹⁷ et dont la France est restée étrangement absente. Mais c'est à une autre expérience américaine originale que nous allons nous intéresser ici.

15. *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au comité des régions. Op. cit.*

16. FIX Michael, AUSTIN TURNER Margery. *A National Report on Discrimination in America: The Role of Testing*. Washington, D.C. : The Urban Institute Press, mars 1999.

17. GOLDBERG Andreas, MOURINHO Dora, KULKE Ursula. *Labor Market Discrimination against Foreign Workers in Germany* ; ANGEL DE PRADA M., ACTIS W., PEREDA C., PÉREZ MOLINA R. *Labor Market Discrimination against Migrant Workers in Spain* ; ARRIJN Peter, FELD Serge, NAYER André. *La Discrimination à l'accès à l'emploi en raison de l'origine étrangère : le cas de la Belgique*. Genève : BIT (Bureau international du travail), Cahier de migrations internationales, respectivement n° 7, 1996, n° 9, 1996, et n° 23, 1998. Un test a été mené avec l'appui du BIT en Italie au début des années 2000. Les résultats sont à paraître.

LES TESTS DE SITUATION (*PAIRED TESTS*)

Les tests de situation reviennent à mettre dans les mêmes situations (recrutement, recherche d'appartement, etc.) des individus, par paires, avec des profils identiques à l'exception d'une caractéristique qui est celle dont on veut tester si elle influe sur les réponses qui sont faites aux individus ainsi sélectionnés. Ces tests peuvent être pratiqués pour la connaissance des processus et de l'extension des discriminations, ou comme éléments de preuve des mauvaises pratiques de certains employeurs ou propriétaires.

Ce sont les agences privées et publiques qui ont mis en œuvre les tout premiers tests aux États-Unis, afin de juger de la validité des plaintes qu'elles avaient à connaître, dès les années 1950, dans le domaine du logement. Reconnus comme éléments de preuve par la Cour suprême, ces tests se sont beaucoup développés et ont donné lieu à des procès retentissants. Le tout premier test conduit par des chercheurs l'a été en 1955 en Californie du Sud.

Ces tests ont un pouvoir narratif qui échappe aux études statistiques plus sophistiquées. Ils n'en nécessitent pas moins une grande rigueur de conception et d'exécution : construction d'un

échantillon, choix et formation de paires diversifiées. Le principal objectif des chercheurs est d'aboutir à une mesure rigoureuse de l'incidence et des formes de discrimination afin d'en faire prendre conscience à l'opinion publique et aux décideurs, et de cibler plus précisément l'action politique. Concentrés dans les domaines de l'emploi et du logement, ces tests ont plus récemment été expérimentés dans les services rendus aux consommateurs, tels que les taxis, les vendeurs de voitures et les restaurants. En 1994, la chaîne de restaurants Denny's y a laissé 45 millions de dollars US et s'est vu imposer des centaines de tests chaque année pendant plusieurs années. Certaines entreprises anticipent et sont volontaires pour subir des tests de situation afin de rectifier leurs pratiques si nécessaire.

En France, SOS Racisme a très récemment expérimenté ces tests, principalement aux portes des boîtes de nuit, tests qui sont désormais reconnus comme une preuve en justice. Le premier test à ambition statistique a été réalisé en 2004 par Jean-François Amadiou qui a créé en 2003 un Observatoire des discriminations rattaché à l'université de Paris I.

M.T.

L'exemple américain

Le combat des Noirs pour leurs droits civiques a amené les États-Unis à élaborer une législation de lutte contre les discriminations (*Civil Rights*, droits civiques, 1964). Les motifs et types de discrimination pris en charge se sont multipliés avec le temps. Néanmoins, l'action politique n'a pas cherché à regrouper motifs et types dans un dispositif commun et unique. Elle s'est accoutumée à la diversité des initiatives et à la spécialisation.

Compte tenu de la multiplication des cas traités, ce pragmatisme est apparu comme une solution de sagesse. Les agences spécialisées ont en effet dû faire face à une montée en charge de leurs activités à laquelle elles n'auraient probablement pas résisté en cas de centralisation, sauf à créer une usine à gaz

L'EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMMISSION (EEOC)

L'EEOC a été créée en 1965 pour lutter contre les discriminations fondées sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'origine nationale, l'âge et le handicap (*Civil Rights*, titre VII, 1964). Initialement cantonnée à la conciliation, l'éducation et l'assistance technique, la Commission a vu ses activités étendues à l'action juridique elle-même (1972).

Cette commission est composée de cinq membres dont trois au maximum peuvent appartenir au même parti. C'est le président des États-Unis qui, après avis et accord du Sénat, les choisit et désigne parmi eux le président et le vice-président. L'EEOC est assistée d'un Conseil général désigné par le président avec l'avis et l'accord du Sénat, pour une durée de quatre ans, qui est notamment chargé des actions juridiques. Elle peut s'adjoindre la coopération d'autres agences régionales, locales ou privées, ou encore de particuliers pour honorer ses missions.

Lorsque la Commission est saisie d'une plainte, elle a 10 jours pour en informer l'employeur accusé et quatre mois pour poursuivre ses propres investigations. Les charges retenues ne sont pas rendues publiques. En l'absence de cause raisonnable permettant d'imputer une pratique discriminatoire à l'employeur mis en cause, la Commission abandonne la charge. Le plaignant a alors 90 jours pour se porter devant la justice. Dans le cas contraire, la Commission cherche à mettre fin à ces pratiques par la conciliation. Rien de ce qui se dit alors ne peut être rendu public sans le consentement des parties. Une conciliation peut être entreprise à tout moment, pourvu que la communication de la charge date d'au moins un mois. Si la conciliation échoue, l'EEOC peut poursuivre l'employeur

devant la Cour fédérale ou donner au plaignant une « notification de droit à poursuite ». Ce dernier a alors 90 jours pour se porter devant la justice.

L'EEOC a reçu au cours des 12 dernières années (1992-2003) environ 80 000 plaintes chaque année. Seules 15 % à 20 % font l'objet d'une procédure d'accord entre les parties (autour de 20 % pour les premières années 2000), les autres échouant, généralement par absence de cause raisonnable, mais aussi par fermeture administrative du dossier. Quelques centaines de cas seulement se terminent, chaque année, par un procès. Sans compter ces derniers, les arrangements dans le cadre de l'EEOC ont coûté près de 250 millions de dollars US aux contrevenants dans les premières années 2000. Les compensations financières ainsi versées ont doublé en moins de 10 ans. Il faut y ajouter quelques dizaines de millions de dollars US demandés par la justice chaque année lors des procès, et même 148 millions en 2003 !

Par ailleurs, l'EEOC ne s'occupe pas de toutes les discriminations dans le travail. C'est ainsi que le harcèlement et les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle, le statut de parent, l'état civil et les affiliations politiques ou la conduite personnelle sans influence sur les performances sont du ressort d'autres agences, fédérales ou plus locales. Les pratiques prohibées dans la fonction publique américaine, et notamment les discriminations diverses, ont été codifiées dans le *Civil Service Reform Act* (1978)¹. Deux organisations prennent en charge la politique de lutte contre les discriminations spécifiées dans cette loi. C'est le cas principalement de l'Office of Special Counsel (OSC) qui renvoie sur l'EEOC les plaintes qui lui

1. Douze pratiques sont ainsi prohibées, dont celles discriminant une personne sur sa conduite personnelle sans que celle-ci n'entrave ses performances au travail. L'orientation sexuelle a été considérée comme l'une de ces conduites personnelles qui ne doivent pas faire l'objet d'une discrimination. cf. site Internet www.osc.gov.

arrivent et sont du ressort de cette dernière, mais traite celles qui lui échappent (par exemple, les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle). Sans que son champ soit exhaustif, l'EEOC couvre néanmoins un spectre de motifs très large et qui présentent l'avantage de pouvoir être quantifiés sans

poser, aux États-Unis, trop de difficultés d'ordre éthique puisque les caractéristiques ethniques et raciales sont autorisées et codifiées par l'État lui-même lors des recensements et pour l'ensemble de la période intercensitaire.

M.T.

d'une lourdeur affreuse. En évitant la concentration des actions de lutte contre les discriminations dans une instance unique, les États-Unis ont enrichi l'approche juridique par la compétence spécialisée dans certains domaines (logement, emploi par exemple) et des initiatives originales. *A contrario*, la concentration française laisse craindre un traitement plus juridique et donc plus abstrait des problèmes. Les organismes créés par l'État américain pour lutter contre les discriminations sont donc généralement spécialisés et peuvent recourir aux services fournis par des agences privées dont le nombre a considérablement augmenté au fur et à mesure que la loi se précisait et ouvrait des champs d'action divers.

C'est ce qui s'est passé lorsque les tests de situation ont été reconnus comme ayant valeur de preuves¹⁸. La Commission pour l'égalité des chances dans l'emploi (Equal Employment Opportunity Commission, EEOC) a été créée en 1965 pour mettre en œuvre la politique d'élimination des pratiques discriminatoires des employeurs sur la base des lois interdisant les discriminations. La loi sur les droits civiques impose aux employeurs ayant au moins 100 salariés (50 pour les entreprises ayant contracté avec le gouvernement) de remplir chaque année un formulaire appelé *EEO-1 Report*, à renvoyer à l'EEOC avant le 30 septembre, en indiquant notamment la composition par sexe, groupe ethnique (catégories raciales et ethniques du recensement) et grande catégorie socioprofessionnelle de leur personnel. Les déclarations de l'employeur peuvent se fonder sur une appréciation visuelle ou sur un enregistrement permanent des caractéristiques ethniques et raciales des employés, pourvu que de tels fichiers ne soient pas connectés à ceux de la gestion du personnel. De tels rapports ont été remplis annuellement depuis 1966 mais ne sont exploitables statistiquement que depuis 1975. Leur légalité et l'usage

18. En 1982, la Cour suprême a reconnu aux organisations de lutte contre la discrimination dans l'accès au logement (*Fair Housing*) le droit de recourir à des tests pour prouver une discrimination. Les agences privées se sont alors multipliées. En 1988, une trentaine d'agences ont mis en commun leurs efforts en créant la *National Fair Housing Alliance* (NFHA) qui bénéficiait, à la fin des années 1990, d'un budget de plus de 1,5 million de dollars US et dont le nombre d'affiliés a été multiplié par trois en 10 ans. Cf. BOGGS Roderic V.O. « The Future of Civil Rights Testing: Current Trends and New Directions ». In FIX Michael and AUSTIN TURNER Margery. *Op. cit.*

qu'il convenait de faire de ces déclarations ont été hautement controversés et le restent encore aujourd'hui.

Pouvait-on s'en servir en justice ? La réponse théorique devait être apportée en 1977 par la Cour suprême, dans le cas *Teamsters*, et confirmée ensuite par divers arrêts, sans apaiser définitivement la dispute. Oui la statistique pouvait être un élément de preuve lorsqu'elle était associée à des témoignages concordants lors d'un procès. Il est même recommandé d'y recourir afin de respecter les recommandations du Congrès, qui prohibent non seulement la discrimination ouverte mais aussi des pratiques qui sont apparemment équitables mais discriminatoires dans les faits. La Cour suprême réfute l'argument selon lequel un tel usage serait contradictoire avec le titre VII des droits civiques, qui délégitime pourtant toute politique visant à une distribution harmonieuse du personnel d'une entreprise en fonction de la composition démographique de l'État ou de toute autre population de référence, et interdit donc le recours aux quotas (arrêt *Bakke*, 1978). La Cour suprême renverse le raisonnement de ceux qui voient dans le recours aux statistiques une approbation déguisée des quotas et soutient que la statistique n'est pas utilisée pour remplir un idéal théorique, mais au contraire parce que les disparités statistiques sont très souvent le signe évident de discriminations intentionnelles.

La réponse pratique est entièrement politique, et a dépendu des usages et donc de l'attitude des personnalités qui ont occupé le poste éminemment politique de président de l'EEOC. Lindon Jonhson, le père des droits civiques, s'était opposé à l'usage des statistiques en justice en 1965, avant même la mise en place des formulaires EEO-1. L'EEOC y a eu recours dans des procès contre de grosses entreprises sous Nixon et dans ses programmes d'action sous J. Carter. Reagan s'y est opposé. Bill Clinton y a été plutôt favorable¹⁹. Dans un récent colloque tenu par des avocats à San Francisco, il a été recommandé de requérir le formulaire EEO-1, y compris dans des affaires individuelles. Cependant, un tiers environ des entreprises soumises à l'obligation de remplir le formulaire EEO-1 s'en dispensent²⁰.

Ces formulaires EEO-1 ont été informatisés et peuvent donc, à tout moment, faire l'objet d'un traitement statistique. Ils donnent en effet la composition par sexe et origine ethnique ou raciale des salariés des entreprises, et permettent d'analyser la variabilité de cette composition dans les entreprises d'un même secteur, pour une qualification et un bassin d'emploi (grandes métropoles américaines) donnés, chaque année, et donc d'en étudier l'évolution sur longue période. Cette variabilité est censée refléter les préférences des employeurs et donc le recours, pour certains, à des pratiques illégales.

19. BLUMROSEN Alfred, BLUMROSEN Ruth. *The Reality of Intentional Job Discrimination in Metropolitan America* 1999. Jersey City : EEO-1 Inc., 2002.

20. Mais même dans ce cas, certains avocats estimaient qu'il n'était pas inutile de le demander à l'entreprise car le jury ne manquerait pas, disaient-ils, d'y voir une présomption.

D'ailleurs, les premières analyses réalisées dans les années 1960 sur ces formulaires révélaient l'exclusion totale des minorités de certaines professions et sont restées connues sous les termes « *zero list*. » Peu d'études statistiques de grande ampleur ont été réalisées avant celle qu'Alfred et Ruth Blumrosen ont récemment conduite ²¹.

Les Blumrosen se sont intéressés à la variabilité des pratiques des entreprises afin de détecter les discriminations intentionnelles à l'égard des femmes et des minorités (noire, hispanique, asiatique), et de proposer des mesures qui redonnent un nouveau souffle aux programmes d'action de l'EEOC. Ils ont cherché, dans un contexte de forte remise en cause de la politique d'*Affirmative Action* ²², à montrer 1) que les discriminations n'avaient pas disparu, 2) qu'une politique active, mais ciblée, ne se fondant pas exclusivement sur la répression juridique mais sur les initiatives des entreprises elles-mêmes, pourvu qu'elles soient en capacité d'évaluer leur situation, était nécessaire. Ils ont eu accès, pour ce faire, aux données informatisées et anonymes ²³ de l'EEO-1 au cours des années 1975 à 1999. Mais leur rapport se concentre presque exclusivement sur la situation en 1999.

Ce ne sont pas tant les résultats qui nous intéressent ici que le côté pragmatique de la méthode pour réfléchir à la possibilité d'une éventuelle transposition en France. L'étude se fonde donc sur les réponses fournies à l'EEOC, en 1999 principalement, par 160 000 établissements employant 37 millions de salariés. Le Congrès américain a confirmé dans le *Civil Right* de 1991 qu'une discrimination intentionnelle existe lorsque la race, la couleur, la religion, le sexe ou l'origine nationale a constitué un facteur de décision chez un employeur, même lorsque d'autres facteurs pouvaient être invoqués. C'est donc cette discrimination intentionnelle que les Blumrosen ont cherché à mesurer. Les établissements qui la pratiquent sont ceux qui présentent, pour une même qualification, une proportion de minorités (de femmes s'agissant de la discrimination selon le sexe) significativement inférieure à la moyenne constatée dans les établissements œuvrant dans le même secteur d'activités et dans le même bassin d'emploi. La référence n'est donc pas un idéal théorique tel que pourrait l'être la situation des entreprises qui sont les mieux placées en la matière ou même la composition démographique du bassin d'emploi.

21. Les Blumrosen ont été très impliqués dans l'établissement de l'EEOC et y ont tous deux travaillé à des postes de responsabilité. Tous deux ont publié de nombreux ouvrages et articles sur les discriminations dans le travail. Ils enseignent actuellement le droit, lui à l'université d'État du New Jersey et elle à la Rutgers Law School de Newark. Leur étude a été financée par la fondation Ford et les résultats sont disponibles sur le site www.eeoi.com.

22. Sur l'évolution et les vicissitudes de l'*Affirmative Action*, lire SABBAGH Daniel. *L'Égalité par le droit, les paradoxes de la discrimination positive aux États-Unis*. Paris : Economica, 2003.

23. Les nom et adresse des employeurs ont été retirés des fichiers informatiques. Cette étude a été précédée d'une étude préliminaire analysant les rapports EEO-1 collectés de 1975 à 1999 sur la discrimination des femmes dans le département de Washington, et sur les discriminations des femmes et des minorités en Géorgie, non publiée, à laquelle ont participé Mark Bendick et John Miller.

C'est la pratique moyenne des entreprises. La question sous-jacente qui est alors posée à ces entrepreneurs défaillants est la suivante : « Comment expliquez-vous que vos collègues qui embauchent dans le même bassin d'emploi, pour les mêmes types de qualification et d'activité, recrutent plus parmi les minorités (ou les femmes) que vous ne le faites ? »

Les Blumrosen proposent une méthode statistique de classement des différences dans la place occupée par les minorités (les femmes) dans les entreprises qui est cohérente avec les décisions de la Cour suprême, laquelle reconnaît que toute sous-représentation conséquente permet de présumer l'existence d'une discrimination intentionnelle et c'est alors à l'employeur de montrer qu'il en va autrement (statistiques fausses ou autre raison non discriminatoire). Si statistiquement l'écart à la moyenne de la proportion de salariés d'une minorité dans une entreprise, pour une qualification donnée, a 10 % de chances d'être dû au hasard, alors l'entreprise est déclarée « à risque ». Si cette part du hasard descend à 5 %, l'entreprise est « présumée » pratiquer des discriminations à l'encontre de cette minorité. Si elle tombe à 1 %, alors la discrimination peut être considérée comme « clairement établie ». Pire, si une telle situation a été constatée en 1999 mais aussi en 1997 ou en 1998, au moins une fois de 1991 à 1996, et que la proportion de salariés de cette minorité ne s'est jamais trouvée au-dessus de la moyenne entre 1991 et 1999, l'entreprise est considérée comme faisant partie du « noyau dur » des établissements aux mauvaises pratiques.

Cette échelle de discrimination permet de classer les entreprises en fonction de leurs pratiques pour l'ensemble des minorités et chacune d'entre elles, pour les femmes, dans des qualifications et des activités données. En retenant le seuil de 5 %, les Blumrosen évaluent le nombre de personnes affectées par les pratiques discriminatoires à l'encontre d'une minorité particulière d'une qualification donnée, simplement par différence entre le nombre effectif de salariés de l'entreprise et celui qu'elle aurait si elle présentait une proportion de salariés de cette minorité égale à celle observée en moyenne dans le bassin d'emploi ²⁴. L'étude de 1999 évalue à deux millions le nombre de personnes ainsi discriminées en raison de leur sexe ou de leur origine. Mais il faut tenir compte du fait que l'EEO-1 ne couvre qu'un peu moins de la moitié des salariés américains. Les Blumrosen pensent que ce chiffre devrait être doublé. Ces pratiques discriminatoires touchent toutes les régions et toutes les catégories socioprofessionnelles. Parmi les établissements étudiés, 37 % sont présumés discriminer intentionnellement, dans au moins une catégorie socioprofessionnelle, les minorités (41 % pour les Noirs) et les femmes (29 %) ²⁵. Plus de 70 % des discriminations sont le fait de 40

24. Toute différence qui aurait plus de 5 % de chances d'être due au hasard ou toute différence positive est alors supposée nulle dans le calcul.

25. Les entreprises qui n'ont pas rempli le formulaire EEO-1 ont été supposées comparables à celles qui l'ont rempli, à taille d'établissement équivalente.

secteurs d'activités. Mais une majorité d'établissements ne se trouvent donc pas impliqués dans des pratiques illégales. Comme le montrent les auteurs, « ces problèmes proviennent des décideurs [*decision-makers*] et non d'une discrimination sociétale résistante à toute action ».

Les Blumrosen ont, à la suite de leur analyse statistique, proposé un plan d'action, pragmatique lui aussi, visant à renforcer et réorienter l'*Affirmative Action*. Ils excluent bien évidemment le recours à des actions en justice contre les dizaines de milliers d'établissements présumés discriminatoires. Plutôt concentrer l'action publique sur l'accroissement des opportunités d'emploi que chercher à gagner des réparations financières, ce que les agences privées savent maintenant très bien faire. Ainsi recommandent-ils de cibler les 206 secteurs d'activités qui sont responsables de 99 % de la discrimination contre les Noirs et les Hispaniques. Ils encouragent l'EEOC à « lever le voile d'ignorance » en fournissant aux entreprises des analyses régulières et incitent ces dernières à exiger les informations nécessaires à l'évaluation de leur situation. Toute entreprise devrait pouvoir se situer par rapport à la moyenne de son secteur dans un même bassin d'emploi. Ce serait donc à l'EEOC, qui centralise les formulaires EEO-1, de permettre aux employeurs de s'autoévaluer en leur fournissant annuellement la situation moyenne qui devrait leur servir de référence. Il est toujours bon de renvoyer l'information à la base qui la collecte ; c'est souvent un moyen d'en améliorer la qualité. Les employeurs auraient alors le choix entre analyser et réformer leurs pratiques ou courir le risque, en toute connaissance de cause, d'un procès coûteux. Les Blumrosen jugent plus sage de compter sur la bonne volonté des acteurs et leur capacité à s'autoréformer face au risque, plutôt que sur la chasse aux mauvaises actions par la voie judiciaire. De plus, c'est conforme aux recommandations inscrites dans le titre VII des droits civiques et aux décisions de la Cour suprême, qui voit dans l'autoévaluation des pratiques des entreprises et des syndicats le remède le plus sûr à l'élimination des pratiques discriminatoires (cas *Albemarle Paper*, 1975). L'outil proposé par les Blumrosen est un élément nécessaire à cet autoexamen.

Quels enseignements pour la France ?

Toute politique de lutte contre les pratiques discriminatoires dans l'emploi nécessite une connaissance fine de la réalité afin d'éviter des actions politiques tous azimuts qui étendent la suspicion de mauvaises pratiques à l'ensemble des employeurs ou / et les initiatives au petit bonheur la chance auprès des entreprises volontaires, qui sont bien souvent celles qui ont les meilleures pratiques. Mais, comme l'indique le Bureau de l'emploi et de la formation à la Direction de la population et des migrations (DPM), en France, « l'appareil statistique ne nous permet pas de faire des constats au niveau national ou local sur les personnes de nationalité française mais susceptibles d'être discriminées en raison de leur origine ou de leur race... L'ab-

sence de repères statistiques concernant les personnes issues de l'immigration rend l'action difficile, voire contestable ; elle est également peu visible, sans critère de comparaison ou de progression ²⁶. » On ne saurait mieux dire. C'est une évidence d'affirmer qu'il faut connaître la réalité pour la transformer : faire un constat, définir des objectifs, mettre en œuvre une politique pour les atteindre et évaluer. Cette évidence a d'ailleurs été reconnue concernant l'égalité entre les hommes et les femmes, puisque le Premier ministre Lionel Jospin a été l'auteur d'une circulaire parue à une date symbolique (8 mars 2000, journée mondiale de la femme).

Le « système Blumrosen » présente de nombreux avantages. L'enquête EEO-1 est un outil total qui contient sa propre référence. Nul besoin de connaître finement la composition démographique du bassin d'emploi pour avoir une référence permettant de situer les entreprises. Elle échappe à la critique agitant la peur du fichier puisque l'employeur ne transmet pas de données nominatives, mais des nombres globaux : tant de Noirs, tant d'Asiatiques... Si l'on suppose qu'une dynamique positive est susceptible de s'instaurer parmi les employeurs, cette dernière génère un processus d'élévation de la référence, laquelle ne prétend par refléter une situation idéale où toute discrimination aurait disparu mais juste « le monde tel qu'il est ». En effet, les mauvais élèves contribuent, lorsqu'ils corrigent leurs pratiques, à augmenter la représentation des groupes discriminés. Certes, ce type d'information est difficile à contrôler et repose sur une appréciation en partie subjective des employeurs. Mais, aux États-Unis, ces catégories ethniques correspondent à une pratique générale et instituée pour mettre en œuvre l'action politique. Cependant, dans la plupart des collectes statistiques, les catégories ethniques (recensement, grosses enquêtes, pour lesquelles le recueil de ces catégories ethniques est obligatoire) font l'objet d'une autoaffiliation. Avec l'EEO-1, ce sont les employeurs qui imputent, « à vue de nez », à leur personnel, une appartenance supposée à une catégorie ethnique.

Veut-on et peut-on, en France, disposer des informations indispensables à la conception d'une action politique qui ne se réduise pas à faciliter et accompagner les actions en justice ? La question des discriminations a émergé beaucoup plus tardivement (années 1990) qu'aux États-Unis et dans un contexte bien différent, sans comparaison aucune avec celui du combat pour les droits civiques des années 1960. L'enquête Mobilité géographique et insertion sociale ²⁷ que j'ai conduite en 1992 a contribué à poser ce problème. Pour la première fois nous disposons d'informations statistiques sur un échantillon aléatoire de personnes nées en France et donc françaises, mais d'origine étrangère. L'enquête n'a, pour des questions techniques, pu toucher que des personnes d'origine espagnole, portugaise ou algérienne, âgées de 20

26. Site Internet www.social.gouv.fr/htm/pointsur/discrimination.

27. Enquête MGIS. *Faire France*. Paris : La Découverte, 1995.

à 29 ans. Mais elle mettait en évidence les difficultés énormes des jeunes d'origine algérienne pour entrer sur le marché du travail et s'y maintenir. La pauvreté statistique en France est telle que, sur cette question, nous avons vécu longtemps sur les acquis de cette enquête. Si l'on y fait encore référence aujourd'hui, c'est parce qu'on n'a pas eu grand-chose à lui substituer.

Cette surutilisation d'une enquête pourtant marquée par sa date (1992) et ses limites (liées à l'âge notamment) a laissé les politiques aveugles sur la complexité du phénomène. En termes d'action publique, l'inconvénient le plus manifeste a été de focaliser l'attention sur les jeunes gens. Les divers dispositifs publics en attestent : il y est toujours question des jeunes. Or, des estimations plus récentes faites à partir de l'enquête Famille de 1999²⁸ montrent que les difficultés rencontrées sur le marché du travail ne se limitent pas aux jeunes d'origine étrangère mais touchent aussi ceux qui ont cessé d'être jeunes²⁹, et qu'elles ne concernent que certains d'entre eux : la situation est normalisée pour les enfants de migrants d'Europe du Sud mais plus difficile pour les personnes d'origine maghrébine. L'enquête de 1992 ne retenait que les jeunes d'origine algérienne. La tendance a pourtant été de généraliser leur situation à celle de l'ensemble de ceux d'origine maghrébine. Or, là aussi, des estimations plus récentes montrent que cet amalgame n'est pas satisfaisant. Il y a donc de grands risques d'erreur à se fonder sur des statistiques limitées, non « rafraîchies ». Et pourtant, il n'a pas été possible de renouveler, dans la foulée du recensement de 1999, l'enquête de 1992. Et, compte tenu du calendrier de l'INSEE, entièrement bouclé pour 2004-2008, si une enquête voit le jour, ce sera plus de 15 ans après la première du genre !

En France, le désir de connaissance n'a pas été, jusque-là, suffisant pour atténuer les résistances très importantes contre la catégorisation de type ethnique. Le recensement, qui demeure obligatoire, n'était guère concerné par cette évolution parce qu'obligatoire. En effet, la loi Informatique et libertés autorisait le recueil « des données nominatives qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, ou les appartenances syndicales des personnes », sous réserve de l'accord exprès des enquêtés. Mais, on a souvent mis en avant la loi pour habiller un manque de volonté. En dépit des réticences, la statistique publique progresse cependant vers l'introduction assez systématique de données sur les origines, par filiation, des Français³⁰. La loi du 6 août

28. Adossée au recensement de la population mené par l'INSEE (Institut national de la statistique et des études économiques).

29. TRIBALAT Michèle. « Assimilation, intégration en France : qu'en sait-on ? » Actes du colloque de la fondation Singer Polignac, *Ces migrants qui changent la face de l'Europe*, 10-11 octobre 2003. Paris : Institut de géopolitique des populations / L'Harmattan, 2004.

30. Filiation qui doit être complétée par d'autres informations permettant, pour les originaires d'Afrique (pays du Maghreb et Afrique noire), d'éliminer de l'observation les descendants de rapatriés ou d'anciens expatriés français. Cf. TRIBALAT Michèle. « Une estimation des populations d'origine étrangère en France en 1999 ». *Population*, n° 1, 2004.

2004 a levé tout obstacle au recueil de ces données par la statistique publique³¹. Cette dernière n'est toutefois pas entrée sur la voie de l'autodéclaration de l'affiliation à un groupe ethnique, comme c'est le cas lors des recensements et des grandes enquêtes américaines³².

Alors que l'utilité des statistiques (observation, définition des objectifs, évaluation) a été dès le départ posée aux États-Unis dans le cadre de l'*Affirmative Action*, l'idée que la statistique serait indispensable pour mener une politique efficace n'est pas très implantée dans les esprits des dirigeants français et, sous la férule de l'idéologie antiraciste, la statistique publique n'a pas été portée à faire preuve d'audace. Cette dernière a eu tendance à se tenir à bonne distance des questions dérangementes, qui restent l'apanage d'une sociologie qui, en France, n'est guère quantitative et n'a donc pu servir d'aiguillon. Ce ne sont pas les programmes d'action qui manquent en France, mais le souci de leur efficacité et donc le contrôle des effets qu'ils produisent. Au cours des 15 dernières années, la France a connu des engouements périodiques pour la question des discriminations, sans que l'argument statistique soit véritablement pris en considération. Les résultats statistiques qui ont causé quelque alarme et ont alimenté la discussion sur les discriminations ont peu varié au fil du temps : ce sont des taux de chômage différentiels et quelques éléments sur les difficultés d'entrée des jeunes d'origine maghrébine sur le marché du travail³³. Et, bien souvent, on s'est contenté d'informations sur les immigrés ou les étrangers³⁴. Le débat reste toujours vif sur l'usage de catégories de type ethnique au prétexte qu'elles ethniciseraient une réalité dont on s'interdit finalement d'observer si et à quel point elle s'ethnicise³⁵.

31. La loi du 6 janvier 1978 a été modifiée, pour mise en conformité avec la directive européenne 46/1995, par la loi du 6 août 2004, dans un sens plus favorable encore au recueil de ces informations puisque l'accord exprès n'est plus exigé pour les enquêtes conduites par l'INSEE qui devra, maintenant, obtenir simplement l'avis favorable du CNIS (Conseil national de l'information statistique).

32. Information qui, à elle seule, n'est pas satisfaisante, même aux États-Unis. C'est d'ailleurs ce que reconnaissent les sociologues et démographes américains qui plaident pour qu'on réintroduise dans le prochain recensement des questions sur l'ascendance qui ont disparu dans celui de 2000.

33. GAYMU Joëlle, PARANT Alain. « Les débuts dans la vie active des jeunes immigrés ou d'origine étrangère ». *Espace, populations, sociétés*, n° 2-3, 1996 ; SILBERMAN Roxane, FOURNIER Irène. « Les enfants d'immigrés sur le marché du travail. Les mécanismes d'une discrimination sélective ». *Formation emploi*, n° 65, janvier-mars 1999 ; FRICKEY Alain, MURDOCH Jake, PRIMONT Jean-Luc. « Les jeunes issus de l'immigration. De l'enseignement supérieur au marché du travail ». *Bref*, n° 205, février 2004, CÉREQ (Centre d'études et de recherches sur les qualifications).

34. Cf. par exemple VIPREY Mouna. *L'Insertion des jeunes d'origine étrangère*. Paris : rapport du Conseil économique et social, 2002.

35. J'ai moi-même fait l'objet de critiques virulentes pour avoir construit, non « à vue de nez », mais à partir d'informations recueillies avec l'assentiment des enquêtés, des catégories de type ethnique dans l'enquête MGIS.

Quelques pistes

L'idée que la statistique peut être un argument fort pour changer les pratiques en matière d'emploi, qu'elle constitue, comme les Blumrosen le suggèrent, une partie de la solution, n'est pas non plus très répandue. Il ne faut donc pas s'attendre à une forte volonté politique en la matière, tant le terrain est miné. En France, une enquête de type EEO-1 poserait sans nul doute des problèmes car l'idée que des employeurs puissent attribuer une origine (par exemple maghrébine, noire) « à vue de nez » à leurs salariés soulèverait le cœur de beaucoup. Pourtant, les supports statistiques propres à recueillir une information de type EEO-1 existent. La Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES) réalise un ensemble d'enquêtes auprès des entreprises, les enquêtes sur l'activité et les conditions d'emploi de la main-d'œuvre (ACEMO), dont l'enquête trimestrielle auprès des entreprises de 10 salariés ou plus (entreprises privées et publiques, hors agriculture). Cette enquête régulière est exhaustive pour les entreprises d'au moins 100 salariés, par sondage pour les autres (auprès de la moitié de celles de 50-99 salariés et d'un huitième de celles de 11-49 salariés).

Dans le système d'enquêtes ACEMO, se greffent des enquêtes annuelles plus approfondies et des enquêtes spécifiques. Jusqu'en 1995, le dispositif comprenait une enquête périodique sur la main-d'œuvre étrangère³⁶. Psychologiquement difficile, l'ajout d'un tableau de type EEO-1 croisant des catégories de type ethnique avec les qualifications professionnelles regroupées en huit postes, par exemple, à l'enquête trimestrielle ACEMO, lors d'un de ses passages dans l'année est néanmoins faisable. Mais il ne faudrait pas en attendre, comme on l'a fait avec l'enquête sur la main-d'œuvre étrangère, une description des salariés pour laquelle l'enquête Emploi suffit. Au contraire, il conviendrait de fixer comme objectifs :

- 1) l'analyse de la variabilité des pratiques en fonction de l'origine ethnique afin de concentrer l'action politique sur des bassins d'emploi ou secteurs d'activités particuliers ;
- 2) l'information à destination des entreprises elles-mêmes afin qu'elles s'évaluent par rapport à l'entreprise fictive correspondant aux pratiques moyennes de leur bassin d'emploi.

Cette information pourrait être disponible en ligne sur Internet, à l'exemple des performances des lycées mises en ligne par le ministère de l'Éducation nationale : performances réelles comparées aux moyennes théoriques nationale et de l'académie d'un lycée fictif qui présenterait les mêmes répartitions par conditions sociales et groupes d'âges³⁷. Figureraient en ligne les

36. 1971, 1973, 1976, 1979, 1982, 1985, 1988, 1991, 1995.

37. Voir le site <http://indicateurs.education.gouv.fr>.

instruments et instructions permettant à une entreprise de calculer sa situation de référence, mais l'issue du calcul particulier de chaque entreprise ne serait pas accessible au public comme c'est le cas aujourd'hui à l'Éducation nationale.

Pour mettre en œuvre ce type d'outil et franchir ce pas supplémentaire dans le recours aux catégories ethniques, il faut l'assentiment de l'opinion publique, surtout des élites, et consentir à une certaine imperfection, inhérente, de l'outil (flou du classement et déclarations approximatives des entreprises). L'enquête ACEMO est une enquête précieuse et l'on voit mal, en l'état, la statistique publique risquer son prestige en prenant une initiative qui pourrait être accueillie avec des « boulets rouges ». Il faut aussi avoir le sentiment de l'urgence, lequel ne saurait s'apprécier à l'aune de la compassion et du lyrisme dont font preuve les responsables politiques. Il faudrait en somme une bonne dose de pragmatisme et une réelle volonté d'agir sur le cours des choses, à l'exemple des Néerlandais qui ont adopté en 1997 une loi provisoire d'une durée de deux ans renouvelable une fois, demandant aux entreprises et aux services publics de fournir chaque année la proportion de minorités dans leur main-d'œuvre, comparée à la proportion globale constatée dans la population active ³⁸.

* * *

La lutte contre les discriminations ne peut se résoudre à la dénonciation vertueuse combinée à l'action en justice dont l'impact sur les pratiques reste limité. Le problème n'est pas tant de rendre justice aux personnes victimes de discriminations, même si c'est important, que de faire en sorte qu'elles finissent par travailler en rentabilisant au mieux leur formation. Une telle transformation nécessite que les employeurs modifient leurs pratiques, et donc qu'ils aient conscience qu'elles ne sont pas justes, afin d'améliorer et de professionnaliser les recrutements et la gestion du personnel. La statistique peut y aider. Elle pourrait aussi être mobilisée dans le traitement des plaintes et des actions en justice, si l'on décidait que l'information peut être communiquée à la haute autorité indépendante chargée de venir au secours des victimes. Cette dernière pourrait en faire soit un usage direct, comme élément

38. Cette loi a cessé d'être appliquée au 1^{er} janvier 2004 au grand dam du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) des Nations unies, qui a néanmoins félicité le gouvernement néerlandais pour la richesse du rapport rendu et les progrès accomplis, même si la conjoncture économique a joué. Le taux de chômage parmi les minorités ethniques est ainsi passé de 22 % en 1996 à 10 % en 2000. La France ne risque guère les félicitations du Comité : rapports rendus en retard et inconsistants (« tout en prenant note du fait que l'État partie reconnaît l'importance qu'il y a à respecter le droit des individus à la vie privée lors de la collecte des informations sur la composition de la population, le Comité constate avec préoccupation que les renseignements sont bien trop maigres pour permettre d'apprécier la mise en œuvre de la Convention [internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale des Nations unies] », CERD, 2000).

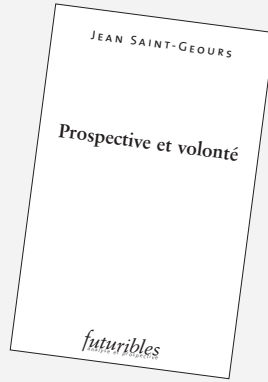
de preuve lors des tentatives de conciliation ou lors d'un procès, soit un usage indirect en décidant de mener des tests de situation auprès des entreprises les plus « suspectes », tests qui seuls seraient invoqués en justice. L'usage direct de la statistique permettrait d'évacuer les sempiternels arguments des employeurs sur les conditions locales, le manque de candidats ou l'absence d'intérêt pour le métier proposé. Mais ce serait admettre, comme les directives européennes y invitent les États, que la statistique fait partie des éléments de preuve, ligne que la France s'est bien gardée de franchir. Cela supposerait aussi de rompre avec l'approche globale des discriminations pour une action plus spécialisée par motifs et par domaines d'application, en affectant une priorité aux discriminations dans le monde du travail et en ne refusant pas le secours de la statistique lorsque celui-ci est possible.

Cet ouvrage rassemble les articles de Jean Saint-Geours publiés, depuis 35 ans, dans les diverses publications du groupe Futuribles. Sa lecture est fort éclairante :

– D'abord, vis-à-vis de la préoccupation qu'a toujours eue l'auteur à l'égard des enjeux collectifs à moyen et à long terme (ainsi ses réflexions sur la croissance et le développement, sur le système monétaire international, sur l'avenir du travail et de l'emploi...).

– Ensuite, vis-à-vis de la clairvoyance dont il témoigne, de la part d'un homme qui, ne prétendant détenir aucune recette miracle et ne croyant pas au fait que nous serions d'avance condamnés à un futur inéluctable, s'est toujours attaché à défricher les futurs possibles et à proposer les actions susceptibles d'en faire advenir les meilleurs.

Tous les lecteurs épris de rétrospective critique reliront ces réflexions avec intérêt et pourront en constater aujourd'hui la pertinence.



Prospective et volonté

JEAN SAINT-GEOURS

Éditions Futuribles, 2004,
176 pages, 27 €

Inspecteur général des Finances et écrivain, Jean Saint-Geours fut aussi cofondateur, aux côtés de Bertrand de Jouvenel, de l'association internationale Futuribles.

Bon de commande

À photocopier et retourner à Futuribles - 55, rue de Varenne - 75007 Paris - France
Tél. 33 (0)1 53 63 37 71 • Fax 33 (0)1 42 22 65 54 • revue@futuribles.com • www.futuribles.com

Je commande _____ exemplaire(s)
de **Prospective et volonté**
 27 € France 28 € Autres pays, outre-mer
(le port est compris dans le prix)
Je règle _____ € par
 chèque à l'ordre de Futuribles
 Carte Visa American Express
N° _____ exp. _____

Nom _____
Titre _____
Organisation _____
Adresse _____
_____ Tél _____
Date _____ Signature _____

Abonnez-vous gratuitement à la lettre d'information électronique du groupe Futuribles

futuribles
l'anticipation au service de l'action

LA LETTRE D'INFORMATION DU GROUPE
FUTURIBLES N° 3 - DÉCEMBRE 2004

Revue Futuribles Livres Étude Bibliographie prospective Réunions Formations

Au sommaire du numéro de décembre de la revue *Futuribles*

Sommaire du numéro 303, décembre 2004
ISBN : 2-84387-308-8
Vient de paraître
Consulter le communiqué de presse

À la une
● **Pour une politique de la recherche**
● **Union européenne : nouvelles frontières ?**
● **La candidature turque**

Sommaire détaillé
Pour une Europe politique, pp. 3-4 (éditorial, texte intégral)
Hugues de JOUVENEL

Pour une politique de recherche, pp. 5-11 (résumé)
Pierre PIGANJOL

Futuris : prospective du système français de recherche et d'innovation, pp. 13-22 (résumé)
Jacques LESOURNE

L'adhésion de la Turquie à l'Union européenne, pp. 23-43 (résumé)
Jean Raphaël CHAPONNIÈRE

L'Europe élargie et la France, pp. 45-63 (résumé)
Jean-François DREVET

Promouvoir la petite entreprise en Europe.
Les enseignements du *Small Business Act* américain, pp. 65-71 (résumé)
André LEBEAU

La prospective publique au Japon.
De l'orientation à l'accompagnement des changements, pp. 73-83 (résumé)
Évelyne DOURILLE-FEER

Commander ce numéro ou s'abonner

Tous les mois, le point sur les activités du groupe Futuribles :

- ➔ publications
- ➔ réunions
- ➔ formations
- ➔ études
- ➔ nouveautés

Abonnez-vous depuis la page d'accueil de notre site :

www.futuribles.com