



# SYNTHÈSE DES INTERVENTIONS ET DÉBATS SEANCE DU 2 JUIN 2017

## Lutte contre les discriminations et promotion de la diversité : cadre légal et enjeux économiques

### Intervenants :

- **Gwénaële Calvès**, Professeure de droit public à l'Université de Cergy-Pontoise
- **Yannick L'Horty**, Économiste, Professeur à l'Université Paris-Est Marne-La-Vallée, Directeur de la fédération de recherches du CNRS « Travail, Emploi et politiques publique »
- **Jean-Christophe Sciberras**, Directeur des ressources humaines France et directeur des relations sociales de Solvay, Président du groupe de dialogue contre les discriminations.



La discrimination se définit par le fait d'opérer, intentionnellement ou non, une distinction, directe ou indirecte, entre des personnes sur la base de critères non objectivement justifiés. Elle s'observe dans l'accès au marché du travail mais également dans l'accès au logement, au crédit, aux soins et à l'éducation. De nombreuses dispositions législatives existent dans ce domaine : liste de critères de discrimination prohibés, imposition de quotas, obligations de négocier (égalité professionnelle, handicap...), introduction de l'action de groupe... En parallèle, sous l'impulsion du droit de l'Union européenne, se sont développées des politiques de diversité, dans un cadre de « soft law » (chartes, labels...).

Ce séminaire a été l'occasion de rappeler le cadre juridique et ses évolutions récentes, mais également de s'interroger sur les différents moyens mis en œuvre par les pouvoirs publics et les entreprises pour lutter contre les discriminations et pour promouvoir la diversité, et mesurer leur impact en termes économiques.

## **1. Gwénaële Calvès et Yannick L'Horty ont conjointement ouvert le séminaire en précisant les définitions retenues par les juristes et les économistes derrière les termes « inégalité » et « discrimination »**

**En droit, la discrimination désigne une différence de traitement fondée sur un critère illicite, que la loi prohibe.** A ce jour, 25 critères de discriminations sont reconnus par la loi.

Selon la Cour de cassation, une différence de traitement de salariés placés dans une même situation doit reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence (*Ccass, 1996, arrêt Ponsolle*).

**La discrimination peut revêtir plusieurs formes.** Elle peut être « directe » lorsque la situation est fondée sur un critère illicite ou « indirecte » si celle-ci est basée sur un critère d'apparence neutre mais qui produit *in fine* les mêmes effets que le critère prohibé.

**Le harcèlement discriminatoire désigne, quant à lui, des agissements répétés** qui ont pour objet ou pour effet (selon l'intention de nuire de l'auteur) d'engendrer une dégradation des conditions de travail et qui sont susceptibles de porter atteinte à la dignité de la personne, d'altérer sa santé physique ou mentale, ou de compromettre son avenir professionnel.

**En cas de discrimination, le Défenseur des droits, en sa qualité d'autorité constitutionnelle indépendante, peut être saisi.** Il est notamment chargé en vertu de la loi organique du 29 mars

2011 de lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi. Dans le domaine du marché du travail, le Défenseur des droits dispose de pouvoirs d'enquête à l'égard des entreprises, peut saisir le parquet (une saisine recensée en 2016), accompagner le salarié dans un litige et proposer un règlement amiable du différend. **La personne reconnue coupable de discriminations peut également encourir des sanctions pénales.**

**Alors que la définition juridique s'appuie sur des critères explicitement prohibés, la définition économique de la discrimination retient des critères plus larges.**

**En économie, l'inégalité est une différence de situation entre deux individus (constat factuel) et une injustice désigne un écart entre une situation effective et une situation jugée juste (par exemple : des écarts de salaires sans une différence de productivité).** **La discrimination ne constitue donc ni une inégalité ni une injustice mais une différence de traitement (non exclusivement assise sur un critère prohibé) entre deux individus revêtant des caractéristiques semblables.** La discrimination est une « pathologie de l'offre » sur un marché donné (travail, logement, biens et services...) et implique un excès de sélectivité.

**Les notions d'« inégalités », d'« injustices » et de « discriminations » mobilisent des appareils de mesure très différents et ont des débouchés de politique publique variés.** Un constat d'inégalité peut mobiliser des enquêtes statistiques sans nécessairement déboucher sur une politique réparatrice, alors que les discriminations nécessitent une économétrie fine ou des approches expérimentales (*testing*) et conduisent à des actions plus structurelles, en ciblant les causes du processus.

## **2. Gwénaële Calvès a ensuite rappelé le cadre juridique en vigueur et ses évolutions récentes.**

**La loi fixe un horizon, celui de l'égalité de traitement pour tous et laisse une liberté de choix politique dans la lutte contre les discriminations.**

Les politiques de diversité visent à atteindre un résultat déterminé dans un esprit de promotion (Charte de la diversité, labels etc..) et découlent essentiellement du droit de l'Union européenne (directives, CEDH et CJUE).

**Depuis 2004, la Charte de la diversité, lancée par Claude Bébéar et Yazid Sabeg, exprime la volonté d'agir des entreprises en faveur de la diversité dans leurs effectifs.** Selon la charte,

les enjeux de la diversité pour l'entreprise ciblent essentiellement la volonté de se prémunir d'une perte de réputation et d'augmenter sa performance économique.

Dans cette lignée, **l'accord national interprofessionnel (ANI) relatif à la diversité dans l'entreprise de 2006** est le premier texte signé par les partenaires sociaux visant à promouvoir la diversité dans les entreprises.

Cet accord **marque l'entrée des partenaires sociaux dans le paradigme de la diversité** jusqu'alors investi par les acteurs privés et les pouvoirs publics et vise explicitement la diversité ethnique, culturelle et sociale tout en promouvant, dans le domaine de l'emploi, le principe de non discrimination et l'égalité de traitement. **Les accords d'entreprises conclus après l'ANI ont massivement privilégié l'égalité entre les femmes et les hommes, l'âge, le handicap** plutôt que la discrimination en raison de l'origine.

**En 2008, la création du Label Diversité**, délivré par un organisme de labellisation (Afnor) dans le cadre de la gestion des ressources humaines, vise notamment à permettre à l'entreprise de porter l'image d'un organisme socialement innovant.

Se pose ainsi la question de savoir **comment atteindre cet objectif de diversité** - qui n'est pas légalement défini - **tout en se conformant au principe de non-discrimination, d'exigence universelle et symétrique.**

Diversifier sans discriminer nécessite un refus de toute discrimination directe, de recourir à des techniques de « ciblage » indirect (organisation de forum de la Diversité pour diversifier les viviers de recrutements) et de créer un environnement « inclusif », c'est-à-dire de créer un climat d'entente exempt de toutes formes de conduites discriminatoires au sein des entreprises (signalements).

### **3. Jean-Christophe Sciberras a axé son intervention sur la manière dont les entreprises luttent contre les discriminations en privilégiant davantage la diversité.**

M. Sciberras est tout d'abord intervenu en faisant part de son expérience de président du groupe de dialogue contre les discriminations mis en place lors de la Grande Conférence Sociale de 2014. **Le groupe a souligné le contraste entre un arsenal juridique français très développé et la persistance d'un sentiment de discrimination** au sein de la société, laissant présager de son inefficacité.

**Le premier rapport, remis en mai 2015, comportait 18 propositions** qui ont abouti avec succès à des actions concrètes, telles que la **campagne de sensibilisation** « les

compétences d'abord » à destination du grand public et des entreprises, mais également **la publication d'un rapport sur le coût économique des discriminations par France Stratégie** portant notamment sur les inégalités Femmes-Hommes et les discriminations liées à l'origine, ou encore la **réalisation de testing** dans des entreprises privées et dans la fonction publique.

L'ensemble des préconisations relevant de l'État ont été reprises, notamment **l'introduction de l'action de groupe** en droit du travail qui figure dans la loi « Justice du XXIème siècle ».

Il s'agit d'un **recours collectif par lequel les victimes d'un même litige peuvent se faire représenter** par une association du secteur concerné, de la constitution du groupe jusqu'au jugement (devant le Tribunal de Grande Instance ou le Tribunal administratif). L'objectif de cette action est de faire cesser le manquement et/ou d'engager la responsabilité de la personne ayant causé le dommage afin d'obtenir la réparation du (ou des) préjudice(s) subi(s).

De nouvelles propositions ont été formulées par le second rapport pour pérenniser cette dynamique. Au total, **13 nouvelles propositions ont été présentées en novembre 2016. Certaines ont d'ores et déjà été reprises dans le cadre de la loi Égalité et Citoyenneté** du 27 janvier 2017. La loi intègre notamment **l'obligation de formation** à la non-discrimination pour les personnes en charge du recrutement dans les entreprises de plus de 300 salariés, et **les modalités d'utilisation du testing** comme mode de preuve dans les procédures judiciaires.

La promotion du dialogue social en entreprise est une variable clef de réussite. Elle constitue d'ailleurs une condition de recevabilité de l'action de groupe.

**Certaines propositions n'ont toutefois pas encore été concrétisées**, à l'instar de la modification du code du travail pour **compléter la liste des indicateurs du bilan social sur l'évolution des carrières et des rémunérations** (représentation graphique à partir d'un nuage de points) **ou la mise en place** (dans les entreprises de plus de 300 salariés) **d'un « référent égalité des chances »**, désigné par la direction de l'entreprise après avis du comité d'entreprise.

Dans la seconde partie de son intervention, **M. Sciberras a interrogé la capacité du cadre juridique existant à endiguer les causes profondes des pratiques discriminantes** qui sont observées sur le marché du travail.

De son avis, les entreprises sont conscientes que les discriminations existent en leur sein et présentent un fort risque contentieux. En dépit de la rareté des litiges, la survenance d'un

contentieux est généralement synonyme de condamnation pour l'entreprise qui n'est souvent pas en mesure d'apporter la preuve du bien-fondé de l'écart de traitement, faute de disposer des instruments d'évaluation nécessaires.

**Les politiques de diversité mises en œuvre au sein d'une entreprise semblent avoir un impact plus significatif** sur les comportements des acteurs. En effet, ces politiques poursuivent des objectifs économiques qui sont susceptibles de renforcer leurs performances : des équipes diversifiées permettent de mettre en pratique un effet de synergie plus intense.

#### **4. Enfin, Yannick L'Horty s'est interrogé sur le lien entre diversité en entreprise et performance économique.**

**M. L'Horty a mis en évidence les difficultés tenant à la mesure des discriminations** du fait d'une quantification statistique complexe à mettre en œuvre.

**Les économistes peuvent apporter trois types de contributions** dans le champ des discriminations :

- 1) Le développement de méthodes de mesure expérimentales avec le testing (Daniel, 1968) et non expérimentales (technique des décompositions, Blinder et Oaxaca, 1973) ;
- 2) Les interprétations visant à expliquer les discriminations selon un choix rationnel lié aux préférences (Becker, 1957) ou à l'information (Arrow, 1973 et Phelps, 1972) ou liées à des stéréotypes implicites (Bertrand et al., 2005) ;
- 3) L'évaluation des actions de lutte contre les discriminations, qui est encore peu développée.

L'étude de ces discriminations peut se faire selon des critères différents (âge, origine, sexe) qui correspondent à des populations de potentiels discriminés. Ces critères peuvent être croisés (intersectionnalité) et conduire à une évaluation de l'action publique sous différentes dimensions (actions préventives et répressives).

Dans le cas de l'accès à l'emploi, la mesure d'une discrimination implique de comparer l'accès d'individus semblables en tous points, à l'exception du critère d'intérêt, ce qui n'est pas possible en pratique. **La seule méthode fiable est celle du testing**, qui est une méthode d'expérimentation grâce à laquelle on dispose d'individus présentant les mêmes caractéristiques sauf une que l'on a modifiée et qui constitue le critère d'intérêt. Le testing

apporte une mesure « partielle, ponctuelle et localisée » (Heckman, 1998). **Les tests doivent donc être répétés un grand nombre de fois pour construire un indicateur fiable.**

D'une part, ces tests et travaux démontrent qu'il existe des discriminations dans toutes les professions testées selon l'origine, la religion et selon le sexe dans certaines professions. D'autre part, **le spectre des discriminations ne concerne pas seulement le marché du travail** mais aussi le marché du logement, l'accès au crédit, aux soins et à l'éducation.

D'un point de vue macroéconomique, si on se réfère aux travaux récents de France stratégie, on peut penser que les gains économiques de la lutte contre la discrimination sont potentiellement massifs. D'un point de vue microéconomique, s'il est théoriquement avéré que la discrimination a des effets négatifs sur la productivité, la compétitivité ou la croissance des firmes, il existe encore très peu d'études empiriques.

**La France accuse un retard dans la mesure de ces pratiques discriminantes par rapport à d'autres pays.** La dynamique d'évaluation est relativement récente (depuis une quinzaine d'années) comparativement aux États-Unis qui disposent d'une littérature structurée et ancienne sur ce sujet.

**De nouvelles pistes sont à étudier :** l'exploration de nouveaux domaines (logement, accès aux services publics), de critères (handicap, orientation sexuelle, activité syndicale), d'espaces (différences inter-régionales et internationales, suivi des discriminations dans le temps). Les discriminations constituent donc un vaste champ ouvert pour la recherche.

**En conclusion, les actions de lutte contre les discriminations pourraient, à l'avenir, être davantage fondées sur les résultats de la recherche pour déterminer les cibles et l'intensité des actions à conduire.** Par ailleurs, les dispositifs de lutte contre les discriminations doivent être évalués pour obtenir un diagnostic des actions à poursuivre ou à abandonner.

En tout état de cause, il convient de se doter de moyens pour prévenir les discriminations et de fonder une politique d'égalité dans tous les domaines.

**Prochaine séance au 4<sup>e</sup> trimestre 2017**

Pour toute information complémentaire, consultez le site Internet de la DG Trésor :

<http://www.tresor.economie.gouv.fr/Seminaire-Politiques-de-emploi>  
ou envoyez un mél à [Seminaire.Emploi@dgtresor.gouv.fr](mailto:Seminaire.Emploi@dgtresor.gouv.fr)