

PROMOTION DE LA DIVERSITE *VERSUS* DROIT ANTI-DISCRIMINATOIRE ? L'EMERGENCE D'UN NOUVEAU MODELE D'INTEGRATION

Mehdi Thomas Allal

Juriste à la direction du patrimoine et de l'architecture de la Ville de Paris
Coordinateur du pôle « immigration, intégration, lutte contre les discriminations » de Terra Nova
Le 2 mars 2010



Les politiques de discrimination positive sont dénoncées aujourd'hui comme un ferment de discorde nationale. Le modèle anglo-saxon est trop souvent caricaturé comme étant inapplicable dans un pays de tradition républicaine comme la France. Pourtant, si les plus hautes juridictions ont invalidé le critère de la race ou de l'origine ethnique comme fondement des traitements préférentiels, la diversité culturelle est aussi souvent présentée comme un atout, notamment au niveau territorial, dans la compétition internationale qui se joue entre les entreprises, mais également entre les autorités locales.

Il y a donc urgence à expertiser et aussi à puiser ce qu'il y a d'utile dans les expériences anglaise, américaine, canadienne ou encore australienne. La recherche d'accommodes raisonnables, notamment entre le principe de laïcité et la manifestation des opinions religieuses, ne fait que commencer et pourra ainsi inspirer utilement aussi bien les juges que les sociologues ou les travailleurs sociaux. Ces accommodements doivent cependant découler plutôt de la juxtaposition complexe des identités telle qu'elle se caractérise dans les sociétés démocratiques, que de la surenchère victimale des groupes minoritaires ou de l'imposition d'une identité « nationale » monolithique.

Dans un contexte complexe où la reconnaissance de « droits à la différence » fait débat et traverse dans une certaine mesure les clivages politiques, qu'il s'agisse de comportements vestimentaires ou maintenant alimentaires avec les fast-foods halal, une approche pacifiée et méthodique est nécessaire. Sur certains points, du reste, ces questions font débat au sein même de la famille progressiste, comme on l'a vu sur les statistiques dites « ethniques ». Loin du débat purement

idéologique et instrumentalisé sur l'identité nationale, une évaluation des résultats de ces traitements préférentiels est en tout état de cause nécessaire. Les premiers intéressés sont d'ailleurs les publics cibles eux-mêmes, dont la méfiance vis-à-vis des politiques d'action positive n'a parfois d'égale que la crainte de subir encore et toujours des discriminations dans le monde du travail ou à l'entrée des concours de la fonction publique. Seule une approche neutre et pacifiée de l'efficacité de ce type de mesures pourra donc permettre de redonner confiance à certains habitants des quartiers défavorisés, tout en permettant de faire bénéficier à leur entourage des effets de réseau que ces mesures sont susceptibles d'engendrer.

Note intégrale

Les politiques d'action préférentielle sont aujourd'hui sous le feu des critiques. Leur remise en cause ne date pas d'hier aux Etats-Unis et dans les pays occidentaux en général : depuis le milieu des années 1990, de nombreuses décisions issues de référendums populaires sont venues restreindre, au sein de différents Etats américains, l'application des mesures favorisant l'accès des minorités ethniques ou raciales aux marchés publics, aux emplois publics et à l'éducation¹. C'est particulièrement vrai au sein des universités, comme l'a analysé l'un des chercheurs français les mieux spécialisés sur ce sujet, Daniel Sabbagh². Récemment, plusieurs jurisprudences de la Cour suprême, qui avait été à l'origine de la reconnaissance des politiques de discrimination positive dans son célèbre arrêt *Bakke* (1978)³, sont venues sérieusement écorner la priorité accordée à la préférence raciale, par exemple dans l'accès au métier de pompier⁴, alors que cette profession avait déjà été montrée du doigt dans différentes agglomérations, comme par exemple à Londres⁵.

Les principes de justice sociale sont désormais mis en avant à la fois par les experts et les pouvoirs publics comme fondement renouvelé des politiques de lutte contre les inégalités ; la lutte contre les discriminations s'est parallèlement élargie à tout un ensemble de critères – tels que l'orientation sexuelle, l'âge ou l'apparence physique -, au point de faire craindre par certains une forme de dilution du « facteur racial »⁶. Cette forme de réaction à ce que les chercheurs ont décrit comme un

¹ Lire John D. Skrentny (professeur à l'université de Californie à San Diego), « L'affirmative action américaine en déclin », *Le Monde diplomatique*, mai 2007, page 14.

² Daniel Sabbagh, « Universités américaines : la fin des préférences raciales ? », *Critique internationale*, n° 17, presses de Sciences Po, octobre 2002 : <http://www.ceri-sciencespo.com/publica/critique/article/ci17p159-171.pdf>. Voir également Daniel Sabbagh, « La remise en cause de l'affirmative action dans l'enseignement supérieur aux Etats-Unis : rupture ou faux-semblant ? », revue *Mouvements*, janvier-février 2003, pp. 103-107 : <http://www.cairn.info/revue-mouvements-2003-1-page-103.htm>.

³ *Regents of University of California v. Bakke*, 438 US 265.

⁴ Cf. *Le Monde*, édition du 29 juin 2009 : « une décision de la Cour suprême américaine remet en cause la politique de discrimination positive ».

⁵ Cf. Mehdi Thomas Allal, « Approche comparative de la lutte contre les discriminations : Londres et Paris, revue du Service social d'aide aux émigrants (SSAE) *Accueillir* n° 251 : « Discriminations et ethnicisation des rapports sociaux », septembre 2009 : http://www.revues-plurielles.org/_uploads/pdf/47/251/p072_075.pdf.

⁶ Cette crainte a notamment été exprimée lors du séminaire « politiques antidiscriminatoires » mené à l'initiative de Daniel Sabbagh et de Gwenaële Calves, dans les locaux du CERI, par Milena Doytcheva, à l'occasion de son exposé restitutif de l'article publié par la revue *Raisons politiques* en août 2009 dans son numéro spécial sur *Les usages de la diversité* : « Réinterprétations et usages sélectifs de la diversité dans les politiques des entreprises ».

phénomène d'« ethnicisation » des rapports sociaux⁷, a poussé nombre d'entre eux à souhaiter, non pas la suppression des programmes d'*affirmative action*, mais au contraire leur approfondissement.

Dans un entretien récent donné au journal *Le Monde*, le professeur de droit à Harvard Randall Kennedy a par exemple expressément déclaré qu'il était favorable « à un élargissement de la pratique (de l'*affirmative action*) à d'autres critères que la race », bien que, selon lui la question raciale demeure extrêmement pertinente aux Etats-Unis⁸. Le dilemme a été exprimé de manière encore plus nette par le professeur de Chicago Walter Ben Michaels dans son opus intitulé « La diversité contre l'égalité », publié en France en 2009⁹. Durant la campagne présidentielle, le candidat Barack H. Obama s'est publiquement déclaré en faveur de certains projets de rattrapage des écarts socio-économiques, profitant seulement indirectement aux minorités, dans une Amérique qu'il souhaite « post-raciale »¹⁰.

En France, il est possible de constater la même évolution à la tête de l'Etat: après s'être prononcé à maintes reprises en faveur de la « discrimination positive », par exemple en faveur d'un préfet « musulman », Nicolas Sarkozy a pris quelque distance avec tout ce qui pouvait apparaître comme une forme de communautarisme¹¹. La controverse sur la légalité des statistiques « ethniques » en France a réveillé une ancienne ligne de fracture, sans que soit analysé ce que permet désormais le principe d'égalité, à savoir le développement des instruments déjà adéquats pour mesurer les différences¹².

⁷ Voir notamment Didier et Eric Fassin (sous la direction de), *De la question sociale à la question raciale ? Représenter la société française*, éditions La découverte, 2006.

⁸ *Le Monde*, édition du 2 février 2010, page 17.

⁹ Walter Benn Michaels, *La diversité contre l'égalité*, éditions Raisons d'agir, traduit de l'américain par Frédéric JUNQUA, 2009 (parution originale en 2006 chez *Metropolitan Books*). Pour un plaidoyer plus ancien en faveur des discriminations positives fondées sur des critères exclusivement économiques et sociaux dans le contexte français, lire François Stasse, « Pour les discriminations positives », revue *Pouvoirs* n° 111, 2004.

¹⁰ *The New York Times*, Rachel L. Swarns : « *Delicate Obama Path on Class and Race Preferences* », 3 août 2008.

¹¹ Cf. discours du président de la République à l'Ecole polytechnique de Palaiseau, 17 décembre 2008 :

http://www.elysee.fr/documents/index.php?mode=cview&press_id=2142&cat_id=7&lang=fr.

¹² Dans sa décision du 15 novembre 2007 sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, le Conseil constitutionnel a jugé que les traitements nécessaires à la conduite d'études sur la mesure de la diversité des origines des personnes, de la discrimination et de l'intégration, ne sauraient, sans méconnaître le principe énoncé par l'article 1^{er} de la Constitution, reposer sur l'origine ethnique ou la race, mais pouvaient porter sur des données objectives telles que le nom, l'origine géographique ou la nationalité antérieure à la nationalité française (voir le commentaire de cette décision aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, p. 6 : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2007-557DC-ccc_557dc.pdf).

1 - UN DEBAT LARGEMENT THEORIQUE

Dans ce contexte, il apparaît quelque peu caricatural d'opposer deux modèles d'intégration des minorités des deux côtés de la Manche ou des deux côtés de l'Atlantique.

L'apport de l'expérience française de discrimination positive ne se résume pas au territoire¹³ et les expériences américaine, canadienne, anglaise ou bien australienne ne peuvent être réduites à la prise en compte des différences ethniques ou culturelles dans l'espace public. Au mieux peut-on distinguer sur le plan théorique la mise en œuvre de critères sur le plan individuel, comme le mérite, le revenu ou l'origine ethnique, et des critères davantage collectifs comme la zone urbaine sensible ou l'intérêt général justifiant les différences de traitement dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel¹⁴. Cette typologie des mesures de discrimination positive a été entreprise avec succès par certains chercheurs en France, comme par exemple Gwenaële Calves : « la préférence ne doit pas être permanente, ne doit pas être excessive, doit être flexible et, enfin, ne pas être exclusive... »¹⁵. Mais la lutte d'influence perdure entre les militants des droits de l'homme, les défenseurs de la parité, les partisans de la cause des travailleurs handicapés, les représentants des minorités raciales, les associations gais et lesbiennes... Chaque communauté tire à hue et à dia les avantages que peuvent procurer l'allocation des ressources.

Or, les principes d'intégration ou de « discrimination positive » ne devraient-ils pas s'appliquer à tous ceux qui portent un stigmate de manière indifférenciée ? Ne faut-il pas encourager le dialogue interculturel plutôt que la concurrence victimaire et la surenchère, sous peine de donner raison aux principaux détracteurs de l'action préférentielle¹⁶ ? La mise en place de dispositifs communs de protection et de promotion de l'égalité ne permet-elle pas, comme le souhaite la Haute autorité de lutte contre les discriminations (HALDE) d'échanger les bonnes pratiques et de mutualiser les expériences¹⁷ ? Les exigences de justice ou de « cohésion sociale » figurent désormais en tête de nombreuses lois en imposant des processus de concertation et d'appropriation parmi les publics concernés en vue de dégager un consensus sur les priorités à mettre en œuvre...

La dénonciation récente de la rhétorique de la « diversité » dans le champ des sciences sociales ne suffit pas à traduire le rapprochement du modèle français d' « administration » et du modèle anglo-

¹³ Cf. Daniel Behar, « Entre intégration des populations d'origine étrangère et politique de la ville : existe-t-il une discrimination positive à la française ? », *Hommes et Migrations*, mai-juin 1998, n° 1213, pp. 79-90 ; Milena Doytcheva, *Une discrimination positive à la française ? Ethnicité et territoires dans les politiques de la ville* (préface de Dominique Schnapper), éditions la Découverte, 2007.

¹⁴ Cette constatation peut cependant paraître paradoxale au regard de l'affirmation du Conseil constitutionnel selon laquelle les principes fondateurs de l'ordre juridique républicain s'opposent « à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance » (CC, 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*).

¹⁵ Gwenaële CALVES, *La discrimination positive*, PUF, collection « Que sais-je ? », 2^{ème} édition, 2008.

¹⁶ Cf. par exemple Anne-Marie LE POURHIET, « Discrimination positive ou injustices ? », *Revue française de droit administratif* (RFDA), vol. 14, n° 3, mai-juin 1998, pp. 519-525.

¹⁷ Voir les rapports annuels 2005, 2006, 2007 et 2008 de la HALDE disponibles sur www.halde.fr.

saxon de bureaucratie représentative¹⁸. Ce rapprochement découle avant tout d'un retournement à la fois progressif et historique de la notion d'obligation, de l'obligation de moyens vers l'obligation de résultats, qui caractérise le droit antidiscriminatoire depuis son émergence en France avec la loi Pleven du 1^{er} juillet 1972. Les partenaires sociaux, signataires de l'accord interprofessionnel sur la diversité dans l'entreprise en date du 12 octobre 2006 (étendu par un arrêté du 22 février 2008¹⁹) semblent bien le comprendre lorsqu'ils affirment leur souhait de s'inscrire dans le cadre existant de la non-discrimination, tout en précisant que « le concept de diversité constitue une approche complémentaire et dynamique »... Cette évolution se constate d'ailleurs parmi de nombreuses branches de l'aide et de l'action sociale, par exemple en matière de logement avec la loi DALO²⁰, et vise à donner corps à l'ensemble des principes « particulièrement nécessaires à notre temps » énoncés par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : substituer l'égalité des droits à l'égalité de fait. L'émergence de la notion d'action préférentielle, loin de constituer une rupture, s'inscrit donc dans une grande continuité depuis la seconde guerre mondiale.

Le véritable changement se situe ailleurs : il s'agit de reconnaître certaines pratiques culturelles dans l'espace public, à condition de s'entendre sur la définition et la délimitation que cette dernière notion veut bien recouvrir. Alors qu'une partie de l'échiquier politique clame haut et fort que le modèle multiculturel a échoué, il semble en revanche qu'émerge au sein de la société civile une volonté de reconnaissance et d'affirmation de différences irréductibles au modèle républicain. Les controverses sur le port de signes religieux ou sur les minarets sont malheureusement le moyen d'instrumentaliser la religion musulmane vis-à-vis du droit des femmes ou de l'ordre public. Si l'adaptation aux particularités physiques, telles que le handicap²¹, le sexe²² ou parfois l'âge²³ est aujourd'hui admise, la prise en compte de particularités d'ordre culturel suscite davantage de résistances...

Pourtant, dès octobre 2004, la Charte de la diversité, élaborée à l'initiative de personnalités difficilement soupçonnables d'être « jusque-boutistes » (à savoir Claude Bébéo et la fondation IMS – Entreprendre pour la cité), indiquait que les politiques des entreprises devaient « chercher à refléter la diversité dans la société française et notamment sa diversité culturelle et ethnique (...) aux différents niveaux de qualification »²⁴. S'agissait-il seulement de promouvoir des élites issues de la diversité ? Ou s'agissait-il de véritablement favoriser un cadre de travail qui respecte certains particularismes, comme par exemple les tabous alimentaires, les fêtes religieuses, les us vestimentaires ? La récente décision de la chaîne alimentaire *Quick* de ne plus vendre que de la

¹⁸ Voir notamment Frédéric Guiomard et Sophie Robin-Olivier (sous la direction de), *Diversité et discriminations raciales. Pour une perspective transatlantique*, éditions Dalloz, collection « Thèmes & Commentaires ».

¹⁹ Journal officiel du 1^{er} mars 2008, p. 52.

²⁰ Loi du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable. Voir les considérations générales du rapport public du Conseil d'Etat pour l'année 2009 « Droit au logement, droit du logement » : http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document/RAPPORT%20ETUDES/rapport_public_2009.pdf.

²¹ Voir article L5213-6 du Code du travail.

²² Article 10 de l'accord national interprofessionnel du 1^{er} mars 2004.

²³ Article 6 de l'accord interprofessionnel du 9 mars 2006 relatif à l'emploi des seniors. Voir également « vieillissement et attractivité dans les fonctions publiques », *Perspective Gestions Publiques*, n° 33 : http://www.institut.minefi.gouv.fr/sections/etudes_publication/perspective-gestions-publiques/pgp-33- -vieillissement-et-att/downloadFile/file/PGP33.pdf?nocache=1263387542.94.

²⁴ Voir <http://www.charte-diversite.com/index.php>.

viande *Halla* dans ses enceintes est bien la preuve qu'une réflexion doit être menée sereinement sur ces sujets afin de parvenir à un juste équilibre. Tout n'est pas certes permis, mais tout n'est pas communautariste !

Les administrations françaises ne sont pas complètement étrangères à ce type de réflexions, s'agissant par exemple de concilier l'obligation d'assiduité aux examens scolaires du samedi matin et la pratique du *shabbat*. C'est également ce que recommandent aujourd'hui les auteurs canadiens du rapport Bouchard-Taylor, qui résulte d'une large consultation relative aux « accommodements » nécessaires à la bonne marche des organisations²⁵. Les identités sont prises en compte en tant qu'elles se superposent à d'autres catégories, et notamment les catégories socioprofessionnelles, et ne sont plus ciblées comme des appartenances exclusives à éliminer²⁶.

2 - LE ROLE DU JUGE

Contrairement à leurs homologues anglo-saxonnes, les juridictions ordinaires françaises semblent rétives à adapter la norme dans un sens favorable à ces particularismes²⁷.

Dans un arrêt du 24 mars 1998, la Chambre sociale de la Cour de cassation avait admis la légitimité du licenciement d'un salarié travaillant à Mamoudzou pour un magasin d'alimentation consécutivement à son refus de travailler au rayon boucherie en prétextant sa religion musulmane : un salarié ne pouvait en effet invoquer sa foi pour refuser d'accomplir une tâche relevant de l'exécution de son contrat de travail²⁸.

Pour entrer dans la fonction publique, l'origine ethnique ou les convictions religieuses sont encore souvent des motifs de discrimination lors des oraux de concours, bien qu'elles soient sanctionnées par le juge administratif de manière relativement sévère, au nom du principe de l'égal accès aux

²⁵ Gérard Bouchard et Charles Taylor, *Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation*, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodelement reliées aux différences culturelles, 2008 : <http://www.accommodements.qc.ca/documentation/rapports/rapport-final-integral-fr.pdf>.

²⁶ Voir Brigitte KRULIC : « Qu'est-ce qu'être français ? », in *Les cahiers français* n° 352, septembre / octobre 2009 « La France au pluriel ». Cette juxtaposition des identités est une gageure depuis longtemps mise en exergue par les théoriciens du multiculturalisme, comme par exemple Will KYMLICKA, qui recommandent de pouvoir changer d'appartenance, et qui distinguent entre des valeurs communautaires oppressives et des valeurs communautaires au contraire libératrices. Pour une remarquable démonstration du caractère mouvant des identités, voir Amartya Sen, *Identité et violence*, éditions Odile Jacob, traduit en 2007 par Sylvie Kleiman-Lafon.

²⁷ Cette timidité ne tranche en aucune façon avec l'efficacité du juge pénal français pour lutter contre les discriminations : au contraire, selon le bilan dressé par la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCNH), *La lutte contre le racisme et la xénophobie*, 2007, La documentation française : <http://www.ladocumentationfrançaise.fr/rapports-publics/084000167/index.shtml>, les juridictions ne prononcent pas plus d'une dizaine de condamnations par an pour de tels faits, et exceptionnellement de la prison ferme. Quant aux pôles anti-discrimination créés en 2007 dans chacun des Tribunaux de grande instance (TGI), ils n'ont en moyenne reçu chacun que ... trois plaintes (ces statistiques sont citées par Serge Slama dans son avant-propos du dossier réalisé pour la revue *Problèmes politiques et sociaux* de la documentation française, n° 966, novembre 2009).

²⁸ La cour déclare précisément que « les convictions religieuses du salarié (...) n'entrent pas dans le cadre du contrat de travail » (*Droit social* 1998, p. 614, observations J. Savatier).

emplois publics²⁹. En termes de carrière, les discriminations ne sont pas moins nombreuses et douloureuses, comme le révèle un dossier récent de la *Gazette des communes* : plus du quart des agents publics disent avoir vécu une discrimination dans leur emploi³⁰. D'où l'enjeu que représente aujourd'hui la mise en œuvre d'une charte pour la promotion de l'égalité, conclue le 2 décembre 2008, et dont le suivi a entraîné la création d'un réseau de correspondants (COPIL) de la HALDE dans chaque administration centrale, ainsi que dans leurs opérateurs : comme il est indiqué en préambule de la restitution d'un questionnaire adressé par la Direction générale de l'Administration et de la Fonction publique (DGAFP) à l'ensemble de ces correspondants et relatif au bilan de la mise en œuvre de la charte, « la stricte application des règles statutaires ne garantit (...) pas complètement la mise en œuvre effective du principe d'égalité. Il est donc indispensable d'interroger les règles et procédures mises en œuvre et de travailler à l'objectivité et à la transparence des pratiques et des décisions – ainsi qu'à leur traçabilité »³¹.

Dans un pays comme la Grande-Bretagne, les juges paraissent davantage téméraires pour condamner des pratiques qui sous-tendent une attention insuffisante relative aux questions « raciales » parmi les processus de recrutement ou de carrière³². Ainsi, des conditions trop restrictives à l'embauche ou à la promotion professionnelles peuvent être jugées comme une forme de discrimination indirecte, lesquelles aboutissent à écarter des salariés d'origine étrangère. Dans ces conditions, la moins pire des manières pour une entreprise d'éviter de se voir reprochée l'une de leurs procédures revient à promouvoir la diversité. Nombre d'entre elles anticipent l'application de la norme en privilégiant une approche « managériale » de la lutte contre les discriminations³³. En d'autres termes, la lutte contre les discriminations deviendrait l'un des champs privilégiés du droit « mou » : c'est bien là la différence principale avec le modèle français, qui demeure strictement attaché au principe de légalité, même entendu de manière « positive ».

La question demeure de savoir si cette attitude du juge anglais s'explique par la possibilité dont dispose les entreprises anglaises, de même que les administrations, de vérifier si leurs personnels sont représentatifs de la population dans un bassin d'emplois grâce au recensement des minorités depuis 1991. Le rapport qui vient d'être remis par le Comité pour la mesure de la diversité et des

²⁹ Conseil d'Etat, 10 avril 2009, *M. El Haddoui*, rendu sur les conclusions du rapporteur public Jean-Philippe Thiellay. Par sa délibération n° 2008-164 du 7 juillet 2008, la HALDE a recommandé au Ministère de l'Intérieur ainsi qu'au Ministre chargé de la fonction publique d'adresser, dans un délai de trois mois, « une instruction à l'ensemble des jurys de concours ou d'examen professionnels appelant leur attention sur la prohibition de questions portant directement ou indirectement sur des critères susceptibles d'entraîner une discrimination, notamment l'origine et les convictions religieuses ».

³⁰ <http://infos.lagazettedescommunes.com/28754/lessentiel-discriminations-dans-les-collectivites-etat-des-lieux-et-bonnes-pratiques/>.

³¹ Ce document n'a pas été publié et demeure encore strictement confidentiel.

³² Voir les exemples données dans le *Code des bonnes pratiques en matière d'égalité raciale dans l'emploi* (« *Code of practice on Racial equality in Employment* ») : <http://www.guidance-europe.org/english/UK/race/uk/emp/cop/attach/employmentcode.pdf>.

³³ Voir Sally Riggs Fuller et Iona Mara-Drita, « *Diversity Rhetoric and the Managerialization of Law* », *The American Journal of Sociology*, 2001, vol. 106, n° 6, pp. 1589-1641. Voir également Laure Berini, « 'Faire de la diversité une richesse pour l'entreprise' : la transformation d'une contrainte juridique en catégorie managériale », *Raisons politiques*, , août 2009, n° 35, pp. 87-106.

discriminations (COMEDD), présidé par François Heran, au commissaire à la diversité et à l'égalité des chances, M. Yazid Sabeg, n'écarte pas l'utilisation de critères ethno-raciaux pour des enquêtes davantage ciblées, mais sous un contrôle accru de la Commission nationale informatique et libertés (CNIL). Selon le chercheur Rahsann Maxwell, « En France, les données ne sont disponibles que sporadiquement et sur un nombre limité de sujets, alors qu'elles foisonnent dans d'autres pays. Il faut les multiplier, en faciliter l'accès. Faute de données précises ouvrant sur des perspectives plus globales, la France se focalise sur des évènements aigus comme les émeutes urbaines, sans en tirer jamais vraiment les conséquences »³⁴. Quel peut être l'apport de ce type de données par rapport au droit anti-discriminatoire ? Certains responsables de la HALDE soulignent que les deux approches peuvent être contradictoires : au nom de la diversité, certains publics peuvent se voir refusés l'accès par exemple à un logement social... Il y aurait donc intérêt à trouver des passerelles entre la nécessité de prendre en compte un héritage multiculturel et le cadre légal qui s'impose à tous.

3 - UNE CULTURE DU RESULTAT ?

Les politiques d'action préférentielle exigent en effet une évaluation de leurs résultats, non seulement en mesurant leur impact sur la composition des effectifs des entreprises ou des organismes publics (*monitoring*), tant du point de vue qualitatif que quantitatif, que du point de vue des bénéficiaires d'un tel volontarisme³⁵. Comme le constate Thierry Leterre, « on s'aperçoit à la lecture de l'enquête de Sylvain Brouard et Vincent Tiberj sur les Français musulmans³⁶, que même les minorités dites « visibles » peuvent être méfiantes à l'égard de politiques avantageant les personnes sur la base de leurs origines, compensant une situation particulière de discrimination par des avantages particuliers sur autrui »...³⁷ Le risque d'institutionnaliser les politiques d'action préférentielle pèse à la fois sur les décideurs et sur les publics ciblés.

La complexité des processus mis en œuvre et la disparité des initiatives impulsées par les différentes institutions doivent donc conduire à une analyse globale de l'efficacité de tels dispositifs³⁸. Sans oublier que cette analyse globale s'inscrit dans un contexte de profonde mutation de l'Etat-providence³⁹ ; la question ne se pose pas seulement en des termes « donner plus à ceux qui ont moins », mais également en vérifiant que personne n'est exclu de l'aide et de l'action sociale. Les chercheurs ont donc un rôle particulièrement important à jouer pour vérifier si l'influence des préjugés et des stéréotypes racistes sur l'organisation et la répartition du travail peut réellement diminuer sous

³⁴ Propos recueillis par Philippe Bernard dans l'édition du Monde du 6 février 2010.

³⁵ Pour une enquête menée auprès de 175 Français d'origine européenne, voir Mohammed Rebzani, « Orientation de dominance sociale et réactions à la discrimination et à l'action positives à l'embauche », *Psychologie du travail et des organisations*, 1, 2007, pp. 77-92.

³⁶ Sylvain Brouard et Vincent Tiberj, *Français comme les autres ? Enquête sur les citoyens d'origine maghrébine, africaine et turque* (préface de Pascal Perrineau), les Presses de Sciences Po, 2005.

³⁷ Thierry Leterre, « Universalisme et particularisme », in *Les cahiers français*, op. cit.

³⁸ Or, comme le note très justement Simon WUHL, « la discrimination positive française lors de son application à une politique sociale en faveur des publics prioritaires, ne procède pas à une confrontation systématique entre les impératifs de justice et ceux d'efficacité économique... » (*Discrimination positive et justice sociale*, PUF, collection « Sociologie d'aujourd'hui », 2007, p. 17).

³⁹ Lire notamment Virginie Guiraudon, « Des effets de l'ethnocentrisme sur les politiques redistributives », *Economie publique*, n° 16, 2005/1, pp. 3-12.

l'effet des mesures d'action préférentielle, ou au contraire se trouver confortée ? Les instruments statistiques existent pour mesurer de tels effets.

Les ministères sociaux sont en effet dotés de directions *ad hoc*, comme par exemple la DREES⁴⁰ ou la DARES⁴¹ ; des organismes tels que l'Institut national des études démographiques ou l'Institut national (INED) ou l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) sont également autorisés à questionner les intéressés sur leurs trajectoires. Le champ de « l'économie des discriminations » devra donc être mieux exploré⁴², parallèlement à l'approche traditionnelle sociologique ou juridique⁴³ ; par exemple, il s'agira de savoir si la préférence accordée à des critères « observables » ou « visibles » sur le marché de l'emploi par rapport à des qualités immatérielles telles que la compétence, la loyauté, la capacité de travail, etc. peut être considérée comme « durable ». Plus fondamentalement, il s'agira de savoir si le concept de diversité est une « épreuve »⁴⁴ ou bien un atout dans la compétition acharnée qui se joue entre les acteurs de la mondialisation⁴⁵.

A l'heure où s'élaborent, de plus en plus nombreux, des dispositifs de lutte contre les discriminations, en particulier au niveau local, par exemple à Paris⁴⁶, il est nécessaire de disposer de réponses précises à des questions qui demeurent en suspens, étant donné notamment « l'insuffisance de nos références en matière de justice sociale » (Simon Wuhl). C'est la condition pour essaimer et échanger des bonnes pratiques avec d'autres capitales particulièrement en avance telles que Londres.

⁴⁰ Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (ministère du Travail). A titre d'exemple, après avoir lancé un appel à projet de recherches, la DREES a organisé un colloque en lien avec la HALDE, le 2 décembre dernier à la BnF, sur le thème suivant : « Mieux connaître pour mieux combattre : les discriminations à l'épreuve des savoirs et des pratiques », dont les Actes devaient être bientôt disponibles.

⁴¹ Direction de l'animation de la recherche, des études et de statistiques (DARES).

⁴² Voir Antoine Parent « les approches économiques de la discrimination et leur renouvellement » in *La Lettre de la MiRe* (DREES), n° 7, octobre 2005, pp. 10-14 :

<http://www.sante.gouv.fr/drees/lettremire/lettremire07.pdf>

⁴³ Voir Danièle Lochak, « La notion de discrimination dans le droit français et le droit européen », in Miyoko Tsujimura et Danièle Lochak (dir.), *Egalité des sexes : la discrimination positive en question. Une analyse comparative (France, Japon, Union européenne et Etats-Unis)*, Société de législation comparée, 2006, pp. 39-60 : http://economix.u-paris10.fr/pdf/workshops/2008_discrimination/Lochak.pdf.

⁴⁴ Pour reprendre le titre provocateur du numéro spécial de la revue *Hermès* « L'épreuve de la diversité culturelle », n° 51, 2008, éditions du CNRS.

⁴⁵ Il faut noter que certains chercheurs, tels que Daniel Sabbagh, refuse le passage automatique des politiques de lutte contre les discriminations à celles de promotion de la diversité (voir Daniel Sabagh, « Eléments de réflexion sur la mesure de la « diversité » et des discriminations », *La vie des idées*, 13 octobre 2009 : <http://www.laviedesidees.fr/Elements-de-reflexion-sur-la.html>). Notre propos est ici volontairement vulgarisateur. Nous déplorons simplement, avec Gwenaële Calves, que « les 'les politiques de la diversité' demeurent en France officieuses, informelles, et même, dans une vaste majorité de situation, purement incantatoires » (Gwenaële Calves, « 'Refléter la diversité de la population française' : naissance et développement d'un objectif flou », *Revue internationale des sciences sociales* 2005/1, n° 183, pp. 177-186 : <http://www.cairn.info/revue-internationale-des-sciences-sociales-2005-1-p-177.htm>).

⁴⁶ Le premier plan territorial de lutte contre les discriminations de la capitale a été mis en œuvre dans le quartier de Flandre au Nord-Ouest du 19^{ème} arrondissement. Il doit être suivi par les Mairies du 12^{ème}, du 13^{ème}, du 18^{ème} et du 20^{ème} arrondissement.

La valorisation de l'apport des groupes minoritaires n'est pas seulement nécessaire sur le plan artistique ou culturel⁴⁷, elle requiert une démonstration aussi large que possible de ses bénéfices sur le plan social et économique ; jusqu'à présent, ce sont surtout les effets néfastes des discriminations sur le marché du travail qui ont été mis en avant, notamment via la méthode du *testing*⁴⁸. N'est-il pas dorénavant nécessaire d'en explorer également les effets positifs ? Ainsi, les politiques d'action préférentielle ne sauraient être désignées comme des concurrentes des politiques de redistribution, mais comme complémentaires et non substituables. Il n'est plus possible de se prononcer en faveur d'un nouveau modèle d'intégration, sans puiser dans les expériences étrangères, en particulier dans les pays anglo-saxons, compte tenu de ce qu'elles ont pu apporter à la théorie du multiculturalisme. Cette dernière n'a pas vraiment débouché sur un échec, elle ne mérite pas d'être diabolisée ; elle demande simplement à être discutée, éventuellement à être enrichie et améliorée⁴⁹.

⁴⁷ Comment nier, depuis les travaux de Pierre Bourdieu et de Jean-Claude Passeron (voir par exemple *Les héritiers*, Editions de Minuit, 1967) que la reproduction sociale elle-même se nourrit des différences de capital culturel entre les individus, mais également entre les groupes sociaux. Il est possible de faire un rapprochement entre cette notion de « capital culturel » et celle d'estime de soi mise en avant par les philosophes dits de la « Reconnaissance » tels que Charles Taylor, Michael Walzer et Axel Honneth. Cf. notamment Entretien avec Axel Honneth : « Les conflits sociaux sont des luttes de reconnaissance », revue des *Sciences humaines*, n° 172, juin 2006.

⁴⁸ Voir par exemple « Le *testing*, une méthode expérimentale de mesure des discriminations à l'embauche », in *Note de veille* du Centre d'analyse stratégique (CAS), n° 48, 5 mars 2007 :

http://www.strategie.gouv.fr/article.php3?id_article=491.

⁴⁹ C'est tout le sens de l'appel pour une « République multiculturelle et postraciale » à l'initiative notamment de Lilian Thuram, de François Durpaire, de Rokhaya Diallo, de Marc Cheb Sun et de Pascal Blanchard, qui a été suivi de 100 propositions d'actions concrètes rédigées par des hommes et des femmes de tous les bords politiques et de tous les horizons sociaux pour innover en ce domaine : voir <http://www.respectmag.com/appel-pour-une-r%C3%A9publique-multiculturelle-et-postraciale>.