

Compte rendu de la rencontre du 19 janvier 2017 avec la société civile autour de la lutte contre les discriminations

La rencontre avec la société civile autour de la lutte contre les discriminations s'est articulée en plusieurs temps : les interventions de MM. Jean-Christophe Sciberras, Yannick L'Horty et Mme Christel Gilles pour présenter respectivement les rapports sur la lutte contre les discriminations en entreprise¹, les discriminations dans l'accès à la fonction publique² et le coût économique des discriminations³. Elle s'est ensuivie d'une session d'échanges avec la salle, composée de responsables de la société civile, d'acteurs économiques et de chercheurs, en vue de recueillir des propositions dans le cadre de la poursuite des travaux de France Stratégie autour de la lutte contre les discriminations.

Jean-Christophe Sciberras, président du groupe de dialogue inter-partenaires sur la lutte contre les discriminations en entreprise

À l'issue de la conférence sociale de juillet 2014 a été formulée la proposition de créer un groupe de dialogue sur la lutte contre les discriminations en entreprise. Deux sujets préoccupaient alors particulièrement les pouvoirs publics : la candidature *via* l'envoi de CV anonymes et la possibilité, en situation de discrimination, de lancer une action collective devant le tribunal de grande instance.

La candidature par CV anonyme – pour toutes les entreprises de plus de cinquante salariés – était alors inscrite dans le code du travail mais n'avait toutefois pas été suivie d'effet réglementaire. Cette initiative, non gouvernementale, avait été réalisée au niveau parlementaire sous l'impulsion d'acteurs de la société civile. La proposition de lancer une action collective devant le tribunal de grande instance dans le cadre d'une discrimination avérée provenait, quant à elle, du rapport *Lutter contre la discrimination au travail : un défi collectif* de Mme Laurence Pécaut-Rivoli⁴, remis à la ministre de la Justice en 2013. Ses modalités de mise en œuvre n'avaient toutefois pas été définies de manière effective.

Le CV anonyme a finalement été rendu non obligatoire et l'action de groupe a été intégrée dans la loi Justice XXI^e siècle⁵, qui impose qu'il y ait eu au préalable un dialogue social dans l'entreprise. Le texte reconnaît aux associations le droit à l'action collective en cas de discrimination dans le cadre du recrutement, et aux partenaires sociaux pour ce qui concerne les carrières.

Alors qu'elle y avait longtemps été opposée, l'association française des entreprises privées (AFEP) a récemment indiqué qu'elle était favorable à l'action de groupe en matière de discrimination. Cela constitue une avancée majeure dans ce domaine.

Ses travaux ayant débuté en novembre 2014, le groupe de dialogue a remis un premier rapport en mai 2015, puis un second sur le suivi de la mise en œuvre des propositions en novembre 2016. Le constat initial était le suivant : en dépit de l'arsenal législatif et répressif en la matière, les faits demeurent fort préoccupants : les discriminations constatées résultent essentiellement d'un comportement souvent inconscient, lié à l'intériorisation de stéréotypes. L'approche retenue s'est donc voulue pédagogique : sensibiliser les parties prenantes autour de la réalité des discriminations à travers l'information, la formation ou encore le chiffrage du coût économique des discriminations.

¹ http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_Sciberras.pdf

² http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2016/07/12.07.2016_rapport_de_yannick_lhorty_sur_les_discriminations_dans_lacces_a_lemploi_public.pdf

³ http://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/19-09-2016_fs_rapport_cout_economique_des_discriminations_final_web_0.pdf

⁴ <http://www.justice.gouv.fr/le-garde-des-sceaux-10016/lutter-contre-la-discrimination-au-travail-26461.html>

⁵ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?idDocument=JORFDOLE000030962821&type=general&legislature=14>

Il convient de souligner que la conduite de ce groupe a été acceptée à la condition que le gouvernement s'engage à mener à bien au plus tôt certaines préconisations. Il a en outre été demandé le maintien du groupe de dialogue pour une période déterminée afin de pouvoir évaluer la mise en œuvre des préconisations formulées dans le premier rapport.

Ainsi, à la suite de la publication du rapport en mai 2015, les pouvoirs publics ont entrepris une large campagne de sensibilisation : « Les compétences d'abord »⁶. Puis ont été menés, de manière confidentielle et anonyme⁷, des *testings* auprès de quarante entreprises de plus de mille salariés. L'idée était de permettre aux entreprises concernées de prendre conscience de leurs comportements et, en cas de discrimination, de leur demander d'adopter des mesures correctives sous peine de sanctions. À noter qu'aucune contestation n'a été formulée sur la méthode ou les résultats des *testings*⁸.

Une autre recommandation du premier rapport de 2015 était de chiffrer le coût économique des discriminations (ce qui a donné lieu au rapport de France Stratégie remis le 26 septembre 2016). L'objet était d'intégrer, aux motivations éthiques et juridiques dans la lutte contre les discriminations, une dimension économique avec laquelle les entreprises sont familières.

Au total, dix-huit propositions ont été formulées, dont quatre étaient supposées relever de la responsabilité des partenaires sociaux, faisant suite à l'accord national interprofessionnel sur la diversité de 2006⁹. Le rapport de suivi des préconisations de novembre 2016 souligne toutefois que les partenaires sociaux ont été peu enclins à se saisir de leur mise en œuvre.

Afin de définir un outil de mesure des discriminations dans l'entreprise, le second rapport préconise que le bilan social des entreprises soit complété à partir d'un travail concerté de manière unanime avec les six organisations représentatives. Des méthodologies de traçage des évolutions de carrière ont permis d'aboutir à des négociations, voire à des requalifications pour corriger les écarts d'évolution de carrière dus à une discrimination. La méthode du « nuage de points » a été employée ; le rapport préconisait que ceux-ci soient rendus publics au salarié afin que ce dernier puisse saisir sa hiérarchie pour comprendre les ressorts de cet écart inexpliqué. Par ailleurs, il n'est pas besoin d'une mesure législative pour réaliser cet ajout, les éléments du bilan social étant fixés par décret.

Yannick L'Horty, *Les discriminations dans l'accès à l'emploi public*

Yannick L'Horty, universitaire, professeur d'économie à l'université de Paris-Est Créteil, dirige une formation de recherche au CNRS « Travail, emploi et politiques publiques », composée de dix laboratoires – dont un groupe de réflexion spécialisé dans la mesure statistique des discriminations – ayant publié vingt-cinq études et réalisé plus d'une quinzaine de campagnes de *testing* dans différents domaines.

L'objet de ce rapport est de prendre une mesure objective du risque discriminatoire dans l'accès à l'emploi public tout en contribuant à l'évaluation des nouvelles actions publiques mises en œuvre pour l'égalité.

⁶ <http://www.gouvernement.fr/argumentaire/lescompetencesdabord-lutter-contre-les-discriminations-a-l-embauche-4409>

⁷ Foroni *et alii* (2016), « Discrimination à l'embauche selon « l'origine » : que nous apprend le testing auprès de grandes entreprises ? » *Dares analyses*, décembre.

⁸ Foroni *et alii* (2016), *op.cit.*

⁹ L'accord, signé par les principaux syndicats de salariés et mouvements patronaux, vise, dans le domaine de l'emploi, notamment à garantir aux salariés la non-discrimination et l'égalité de traitement en matière de recrutement, d'affectation, de rémunération, de formation professionnelle et de déroulement de carrière sans distinction d'origine vraie ou supposée ou d'appartenance ou de non-appartenance vraie ou supposée à une ethnie, une nation ou une race, et sans distinction selon le patronyme, l'apparence physique ou le lieu de résidence.

Le champ d'observation se limite à l'accès à l'emploi public, mais couvre différents critères de discrimination (sexe, origine, lieu de résidence, situation familiale) et englobe toutes les voies de recrutement (concours, recrutement sans concours, voie contractuelle) dans les trois versants de la fonction publique.

Le rapport est divisé en six chapitres : L'accès à l'emploi public, éléments de cadrage ; Égalité et discriminations : de quoi parlons-nous ? ; L'action publique pour un accès égal à l'emploi ; Mesurer les discriminations et évaluer l'action publique ; Les preuves quasi expérimentales ; Les preuves expérimentales (à l'existence d'inégalités de traitement entre les candidats).

Mesurer les discriminations dans l'accès à l'emploi public suppose de pouvoir suivre le processus dans sa globalité afin d'établir la réalité d'une différence de traitement entre deux candidats à l'emploi. Ainsi, il faut non seulement observer les flux d'entrée dans l'emploi mais aussi l'ensemble des candidats à l'emploi. Il y a discrimination lorsque deux candidats dont les aptitudes sont identiques font l'objet d'un traitement différencié. Pour faire état d'une discrimination, il faut donc apporter la preuve de cette inégalité de traitement entre candidats ayant des caractéristiques identiques. Or, dans la réalité, il n'existe pas deux candidats répondant à cette condition, d'où la difficulté de prouver de manière tangible une situation de discrimination.

La méthode la plus fiable est le test de discrimination (*testing*), dont la constitution des protocoles de mesure doit être élaborée de manière extrêmement rigoureuse. Si de nombreux travaux ont établi des discriminations dans le privé, on constate une certaine carence d'études concernant le public. Cela peut s'expliquer par le fait que la pratique de tests par l'envoi de candidats fictifs s'avère difficile dans le cadre d'un concours, qui demeure la norme en matière d'accès à l'emploi public. Ainsi, les campagnes de *testing* ont été menées pour des postes de contractuels ou encore pour les fonctionnaires devant passer des entretiens (les infirmiers d'État par exemple). Ces tests ont effectivement permis d'identifier des signaux de discrimination.

À la question « le recrutement par concours est-il un rempart suffisant aux discriminations ? », la réponse est non. Le secteur public n'est pas meilleur que le privé en matière de lutte contre les discriminations. Plusieurs réformes revêtant différents aspects ont néanmoins été menées dans la fonction publique, particulièrement d'État, pour fluidifier l'accès à l'emploi public : signatures de chartes de la diversité (le ministère des Affaires économiques et le ministère des Affaires sociales ont le label diversité depuis 2012) ; création d'observatoires, de missions, de pôles pour la diffusion de l'information¹⁰ ; accès à l'information : diffusion plus massive et publique, notamment *via* les réseaux sociaux ; parité et pluralité professionnelle des membres d'un jury assurées pour les concours oraux ; voies d'accès aménagées : PACTE, emplois réservés pour anciens militaires, classes préparatoires intégrées, accès des travailleurs handicapés facilité, apprentissage.

La mission doit se poursuivre en 2017 pour réaliser d'autres campagnes de *testing* et unifier les données des candidats inscrits aux différents concours afin que les chercheurs puissent traiter ces bases de données avec davantage d'aisance et établir régulièrement des états des lieux sur cette thématique.

¹⁰ Rattachées aux DRH de leurs entités ou en région, ces missions ont pour but de sensibiliser et d'informer sur les enjeux de la diversité et de la parité ainsi que des mesures entreprises.

Les trois méthodes les plus usitées dans la mesure des discriminations sont les enquêtes de victimation, les *testings* et l'examen des écarts inexplicables de situation. Cette dernière approche a été retenue. Elle consiste à comparer, *toutes choses égales par ailleurs*¹¹, un groupe potentiellement discriminé vis-à-vis d'un groupe témoin. Parmi les vingt et un motifs de discrimination sanctionnés par la loi, trois ont été retenus pour l'analyse statistique : le sexe, l'origine géographique des parents (ou le fait d'être natif d'un département d'outre-mer) et, dans une moindre mesure, le lieu de résidence.

Le chiffrage du coût économique des discriminations repose principalement sur la réduction des discriminations, telles que mesurées dans l'étude, à l'endroit des femmes et des descendants d'immigrés. L'enquête emploi INSEE sur laquelle s'est appuyée cette étude comporte un échantillon représentatif d'environ 26 millions personnes et s'étend de 1990 à 2014.

Effectifs :

- 25,5 millions de personnes âgées de 25 à 59 ans, dont 20,5 millions en emploi (taux d'emploi de 80,3 %) ;
- 49,3 % d'hommes (taux d'emploi : 84,8 %) et 50,7 % de femmes (75,8 %) ;
- environ 90 % des personnes sont sans ascendance migratoire ;
- au sein des 10 % des descendants d'immigrés et personnes nées dans les DOM : 6 % sont issus de pays d'Europe, 3 % d'Afrique et du Maghreb, 0,8 % des DOM et 0,5 % du reste du monde ;
- au sein de l'ensemble des 25-59 ans, 72 % ont entre 30 et 54 ans, 13 % ont entre 25 et 29 ans et 15 % ont entre 54 et 59 ans.

Les hommes descendant d'immigrés d'Afrique et du Maghreb sont, de manière générale, discriminés par rapport au groupe de référence, mais dans des proportions moindres que les femmes. Sur une longue période, on observe toutefois une évolution positive : les femmes ont davantage accès à l'emploi, toutes choses égales par ailleurs, quelle que soit leur origine. Par ailleurs, quelle que soit leur ascendance migratoire, l'écart de salaires entre femmes et hommes est de - 12 % environ ; le critère d'ascendance migratoire ne se superpose pas dans ce cas.

Concernant les taux de chômage, celui des femmes sans ascendance migratoire est presque identique à celui des hommes sans ascendance migratoire, et est en baisse depuis plus de vingt-cinq ans. À l'inverse, depuis le début de la crise, le taux de chômage des descendants d'Afrique et du Maghreb et des natifs des DOM a fortement augmenté. Sur une longue période, les écarts de salaires entre l'ensemble des groupes étudiés et le groupe de référence restent stables.

Deux outils ont été mobilisés : une parade de Pen, permettant notamment de réallouer les potentiels par catégorie, et une fonction de production ; deux hypothèses ont été formulées :

- le niveau de richesses à long terme dépend de la taille de la population en emploi, de son niveau de qualification et du stock de capital ;
- quelle que soit la catégorie discriminée, on suppose que les potentiels sont distribués de la même manière que dans le groupe de référence.

Les cibles à définir concernent l'accès aux postes qualifiés, les taux d'emploi, la durée hebdomadaire du travail et, enfin, les niveaux d'éducation. Ces cibles ont été fixées en prenant, par classe d'âge

¹¹ Cela suppose de corriger les écarts observés par des facteurs objectifs (niveau d'éducation, âge, etc.).

quinquennale, la moyenne observée dans la population. Les niveaux sont au final en deçà de ceux calculés et définis comme inexpliqués.

Au regard des hypothèses réalisées et des outils utilisés, on a supposé que ces résultats pouvaient être obtenus sur un horizon temporel de vingt ans. Par ailleurs, quatre scénarios ont été envisagés, dont le second a été privilégié :

Effets	Accès aux postes qualifiés	Hausse du taux d'emploi des catégories discriminées	Convergence des durées hebdomadaires du travail	Convergence des niveaux d'éducation
Scénario 1	Oui	Non	Non	Non
Scénario 2	Oui	Oui	Non	Non
Scénario 3	Oui	Oui	Oui	Non
Scénario 4	Oui	Oui	Oui	Oui

Le scénario 2 se surajoute au premier qui, quant à lui, réalloue par catégorie les personnes en emploi de manière à observer un même accès aux postes qualifiés et fait converger les taux d'emploi vers la cible. Ce scénario a été privilégié car il cerne le plus précisément possible ce que l'on nomme « discrimination » et renvoie à sa mesure la plus proche, sachant toutefois qu'il y a énormément de précautions à prendre. Il ressort, du fait des effectifs concernés, que le principal levier est la réduction de l'écart salarial entre femmes et hommes et de taux d'emploi. 97 % environ de l'effet total, estimé à + 6,9 % du PIB, s'expliquerait par la diminution des « discriminations » à l'endroit des femmes. 18 % de cet effet global proviendrait d'une réduction des « discriminations » à l'endroit des personnes avec ascendance migratoire.

Les participants ont salué la démarche, en termes d'image et économiques pour l'entreprise prise sur le fait de discriminations, consacrant ainsi que le droit soit devenu une menace crédible. L'étude prouve en outre que l'appauvrissement causé par les discriminations affecte non seulement le discriminé mais aussi l'auteur de la discrimination.

Dans la perspective de la poursuite des travaux sur « les discriminations et les performances des entreprises », des participants ont formulé des propositions de thèmes et axes à développer. Parmi ceux-ci figurent notamment la prise en compte des écarts salariaux inexpliqués de personnes à compétences égales en fonction du critère d'ascendance migratoire, la mesure du déclassement dans l'étude des discriminations, le manque à gagner en termes économiques des discriminations selon l'orientation sexuelle et le genre. À cet égard, il convient de rappeler qu'il existe bien plus que vingt et un critères légaux de discrimination, la liste des discriminations dans le code du travail étant inférieure à celle du code pénal, qui n'intègre pas non plus la liste dans les conventions internationales signées par la France.