



DOSSIER

Questions d'égalité : Autour de l'article de Réjane Sénac-Slawinski

Par Michel Thery*

L'article de Réjane Sénac-Slawinski se conclut sur un extrait de l'ouvrage de Fitoussi et Rosenvallon¹ qui discutent la relation entre la construction démocratique de l'égalité des chances et la vision, répandue dans l'opinion, rapportant cette notion à l'égalité des réalisations. Cette tension croissante dans de nombreux domaines, et plus particulièrement dans celui de la formation et de l'emploi, repose sur des interprétations de la référence commune en Europe, aux droits de l'Homme.

À leur suite, et reprenant la thématique chère à A. Sen, E. Maurin poursuit cette réflexion dans son ouvrage sur « *l'égalité des possibles, ou les révolutions silencieuses du travail* »². Il y plaide la cause d'une politique redistributive plus vigoureuse pour redonner sens à l'égalité des chances qui demeure la principale perspective des États démocratiques.

Comment l'article distingue-t-il ces notions à travers la discussion des récentes évolutions des règles européennes et nationales dans deux domaines centraux : celui de l'usage du terme de discrimination et celui des dispositions gestionnaires ou contractuelles dans l'approche de la politique des ressources humaines au sein des entreprises privées ?

LES DEUX SENS DU TERME DISCRIMINATION

Le sens premier dans lequel ce terme a été compris était celui qui permettait d'attribuer la discrimination

à un auteur qui commettait intentionnellement un acte discriminatoire en raison de l'origine ethnique, du sexe, etc. Celui-ci se trouvait alors qualifié de raciste ou de sexiste selon la nature de la discrimination dont il était responsable.

La novation introduite par les instances européennes – Cour de justice et Commission – consiste à considérer les inégalités entre catégories de sexe, d'âge, de nationalité, comme le produit de systèmes discriminatoires. Les systèmes n'ont cependant pas d'auteur, mais un ensemble de responsabilités entrecroisées. La difficulté est alors de trouver la manière de reconstruire ou de compenser les effets pervers de ces systèmes. C'est en effet l'objet de nombreux programmes européens du Fonds social européen (FSE) baptisés Equal.

En matière d'emploi et de formation continue, les travaux de Christine Fournier³ attestent, de multiples

³ « Hommes et femmes salarié-e-s face à la formation continue : des inégalités d'accès que reflètent les niveaux de qualification et les conditions familiales », *Bref-Céreq*, 179, octobre 2001 ; « Hommes et femmes face à la formation continue en France », in *La formation continue : perspectives internationales*, sous la direction de Claudie Solar, l'Harmattan, juin 2005.

* Michel Thery est économiste. Directeur du travail, il est chef du département « Production et usage de la formation continue » au Céreq et conseiller scientifique auprès du Commissariat général du plan (service des affaires sociales).

¹ Fitoussi J.-P., Rosenvallon P. (1996), *Le nouvel âge des inégalités*, Seuil, Paris.

² La république des idées, 2000.

manières, que l'accès à la formation continue en cours d'emploi décélère significativement pour les jeunes femmes ayant charge d'enfants, alors que la formation continue des hommes dans la même situation a plutôt tendance à s'accélérer. Cette situation est moins fréquente dans les ménages ayant charge d'enfants dans les catégories sociales de type ingénieur et cadre. L'explication plausible est que les ménages les plus aisés ont recours à des services extérieurs pour alléger leur charge éducative.

Les enquêtes *Emploi du temps* de l'Insee montrent que le mode de partage des tâches d'éducation des enfants dans les couples n'a que très peu évolué, alors que le taux d'emploi des femmes a cru de façon importante.

Cette analyse pourrait être rapprochée de celle de la démographie qui tend à montrer que le taux conjoncturel de fécondité est moins faible dans les pays où la prise en charge de la garde des enfants est soutenue par une vigoureuse politique publique (crèches, écoles maternelles...).

Les entreprises devraient-elles se substituer à cette politique et compenser les choix privés réalisés au sein des ménages pour ne pas encourir le risque de se voir condamnées pour discrimination sexuelle ? Tel semble être la conséquence de la jurisprudence de la Cour européenne de justice, relayée par la directive du 15 décembre 1997 sur la discrimination indirecte⁴.

Lorsque la discrimination est invoquée en justice et que celle-ci conclut qu'une personne en est victime, il faut bien désigner celui qui aura la charge de réparer le dommage causé (au civil) ou qui supportera la sanction de la faute pénale commise. Ce glissement de référence interroge donc sur les conséquences judiciaires d'une conception qui, à l'origine, avait d'autres visées.

Parmi les arguments invoqués dans l'affaire concernant Régine Delebassee contre la société IBM devant le conseil de prud'hommes de Toulouse et la cour d'appel, semble avoir été retenu le fait qu'un congé parental d'éducation ait eu des conséquences néga-

tives sur la notation de l'intéressée. Sans exclure l'idée que cette personne aurait pu être victime d'une discrimination, comme en a conclu la cour, faut-il considérer que, pendant les périodes de congé parental, les personnes devraient se voir attribuer une notation dont la progression devrait être similaire à la moyenne de la note des personnes appartenant à la même catégorie ?

Si un système n'a pas d'auteur, comment désigner un coupable lorsque la responsabilité est nécessairement partielle ? Un auteur unique est-il susceptible de modifier le système au sein duquel il se situe ?

Et si l'entreprise est considérée comme coupable d'une discrimination de portée générale, quelles sont les règles de gestion qu'elle devrait adopter pour ne pas récidiver ?

■ UN PRINCIPE DE GESTION ?

Dans l'affaire concernant Mme Buscail, ses défenseurs semblent se revendiquer d'un principe : « *En mettant en accusation leur entreprise, les salarié(e)s revendiquent qu'à égalité de formation, ils (elles) aient les mêmes perspectives d'emploi – non seulement en termes de salaire mais aussi de carrière – et plus généralement de conditions d'emploi* ».

Ce principe paraît tout à la fois éloigné des pratiques et des références de droit que constituent les accords sociaux.

Depuis le VII^e Plan, la France a officiellement renoncé à une vision adéquationniste qui établirait une relation à caractère automatique entre le diplôme acquis et l'emploi trouvé. En droit, c'est la qualification du poste qui fonde la qualification contractuelle. Sauf exception de nature conventionnelle ou administrative, le diplôme détenu n'ouvre pas droit à une classification. Mais plus encore la carrière ne saurait être déterminée par un simple principe d'ancienneté, éventuellement bonifié des diplômes acquis en cours d'emploi.

Si la lutte contre les discriminations impliquait que les entreprises assurent à tous leurs salariés des carrières identiques, nous serions face à un bouleversement dont l'avènement demeure peu probable. S'interdire de prendre en considération les caractéristiques personnelles de chaque individu au travail reviendrait à nier les qualités propres de chacun, ses projets et ses contraintes. Le principe du respect de l'autonomie de

⁴ « Une discrimination indirecte existe lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre affecte une proportion plus élevée de personnes d'un sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit approprié(e) et nécessaire et ne puisse être justifié(e) par des facteurs objectifs indépendants du sexe des intéressés ».

chacun est pourtant au fondement de la charte européenne des droits de l'homme.

Les évolutions les plus récentes du droit conventionnel vont en sens inverse. Ainsi, l'accord national interprofessionnel relatif à l'accès des salariés à la formation tout au long de la vie professionnelle, signé de manière unanime le 20 septembre 2003, déclare dans son préambule que « *les parties signataires se donnent pour objectif de permettre à chaque salarié d'être acteur de son évolution professionnelle [...] d'élaborer et de mettre en œuvre un projet professionnel qui tienne compte non seulement des besoins en qualification de son entreprise, ou plus généralement, de ceux du monde économique, mais aussi de sa propre ambition de développer ses connaissances, ses compétences et ses aptitudes professionnelles* ».

Les arguments développés au cours d'un procès peuvent avoir un caractère de circonstance. C'est probablement le système de la preuve qui a conduit la partie salariale à développer ce raisonnement. En effet, comment un salarié peut-il apporter la preuve de la discrimination dont il se pense victime ?

L'évolution récente de la législation et de la jurisprudence autorise un recensement statistique des

carrières comparées de personnes ayant des profils et des responsabilités proches comme commencement de preuve. Si celui-ci manifeste des écarts significatifs et inexplicables, charge à l'employeur de prouver que les inégalités constatées ne relèvent pas d'une discrimination dont il se serait rendu coupable.

L'existence d'inégalités statistiques au regard des critères objectifs (diplôme, ancienneté) oblige l'employeur à justifier les raisons qui fondent pareilles situations. Le juge apprécie alors si ce sont de bonnes ou de mauvaises raisons et prend sa décision en conséquence.

L'article de Réjane Sénac-Slawinski qualifie l'éthique de fausse monnaie et lui oppose le droit, sans pouvoir discuter le fait de savoir si nous nous trouvons dans le cas d'une discrimination systémique ou dans le cas d'une discrimination individuelle. L'argumentation de la partie salariale apparaît comme un idéal de gestion occultant l'idée, pourtant issue des droits de l'homme, que l'individu au travail puisse aussi être un acteur capable de choix. Comment alors concilier égalité des chances et respect de l'individu, sans creuser des écarts problématiques de situation dans les sociétés contemporaines ? ■