

DISCRIMINATION POSITIVE ET PRINCIPES DE JUSTICE

*par Simon Wuhl **

Notion indéterminée, la « discrimination positive » peut-elle être régulée par des critères objectifs ?

Un certain nombre de facteurs apparaissent comme désavantageux, discriminatoires, vis-à-vis de l'accès de certains groupes sociaux à l'emploi : le genre, l'origine ethno-culturelle ou l'âge par exemple. Mais l'un de ces facteurs, *la qualification*, transversal à tous les autres, s'inscrit dans la logique même du fonctionnement du marché du travail. Les employeurs, en effet, privilégient le recrutement de travailleurs qualifiés par rapport aux non qualifiés, y compris lorsque les tâches à accomplir ne le justifient pas. Pour lutter contre cette tendance discriminatoire institutionnalisée, et qui se cumule avec d'autres facteurs de discrimination, l'État, depuis le début des années 1980, a mis en place des politiques d'emploi et d'insertion en faveur des chômeurs et des travailleurs précaires. Un certain nombre de moyens et de services leur sont proposés : formation, contrats d'insertion en entreprise, mise en activité d'utilité collective, suivi et services d'insertion sociale, etc. Ils sont supposés rétablir les conditions, inégales au départ, de l'égalité des chances pour l'accès à l'insertion professionnelle. Ces politiques font partie des politiques dites de « discrimination positive », qui traduisent l'idée d'une réorientation de certains pans de l'action publique (1) au bénéfice des catégories sociales supposées les plus défavorisées.

En l'état actuel de sa définition et des indéterminations qu'elle contient, la démarche de discrimination positive ne peut pas jouer un rôle véritable de référence pour une orientation plus juste des politiques sociales. En revanche, les principes de justice élaborés par le philosophe américain John Rawls (2), offrent une matrice suffisamment rigoureuse pour surmonter les ambiguïtés inhérentes à la notion de « discrimination positive ».

La discrimination positive : une notion indéterminée

Trois types d'indétermination, associés à l'approche française de la discrimination positive, l'empêchent de se présenter comme une référence suffisamment rigoureuse pour aider à choisir entre plusieurs orientations de politiques sociales, notamment de politiques d'insertion.

** Professeur associé à l'Université de Marne la Vallée*

(1) Politiques de la ville, zones d'éducation prioritaires, revenu minimum d'insertion, etc.

(2) Principes à l'origine de la problématique de la discrimination positive

Premièrement, l'absence d'indication sur le champ d'application d'une démarche de discrimination positive : faut-il s'en tenir au seul public soumis à discrimination – par exemple, par un effort de soutien à la formation des non qualifiés – ou doit-on agir plus en profondeur, sur les causes mêmes de la précarité et de l'exclusion, notamment sur les logiques d'organisation des entreprises ?

Ensuite, aucune règle n'est fixée pour arbitrer entre les critères de justice et ceux d'efficacité, c'est à dire entre justice sociale et contraintes économiques. Par exemple, sachant que les mesures d'insertion les plus performantes en termes d'intégration professionnelle sont les contrats d'insertion en entreprise ordinaire (3), est-il préférable d'attribuer ces mesures aux plus qualifiés (primauté de l'efficace sur le juste), ou aux moins qualifiés (primauté du juste sur l'efficace) ?

Enfin, à supposer même que le critère de justice l'emporte sur celui de l'efficacité économique, quelles seraient les limites d'une telle orientation, dans une perspective de crédibilité et de pérennisation de la démarche ? (4)

En conséquence, compte tenu des indéterminations qui affectent cette démarche de discrimination positive, il est très difficile, pour ses opérateurs, d'échapper à une logique qui privilégie le court terme sur le plus long terme, l'action ciblée de rattrapage et l'efficacité économique sur les transformations structurelles. Sous couvert d'une apparence de discrimination positive, on risque donc de renforcer une logique de discrimination *négative*, d'entériner le chômage ou la précarité de longue durée.

Les principes de justice de John Rawls

Quels sont les apports de la théorie et des principes établis par John Rawls face aux limites de l'approche française de la discrimination positive (5) ? À partir d'un argumentaire théorique et méthodologique très élaboré, Rawls propose que la puissance publique se réfère à deux principes de justice pour la répartition de biens sociaux « premiers » (6), nécessaires à la vie sociale et au fonctionnement des sociétés démocratiques développées. Un premier principe concerne *l'égalité des libertés de base*. Un second principe, comprenant deux volets, est relatif à la sphère socio-économique.

■ Son premier volet est *la juste égalité des chances pour l'accès au statut professionnel et social*. Il rejoint, en apparence, les conceptions françaises de l'égalité des chances. Il s'agit, en effet, dans les deux cas, de rétablir des conditions justes d'accès aux positions sociales, en neutralisant notamment les différences d'origine sociale. Mais, dans l'interprétation qu'en donne Rawls, la satisfaction à cette exigence ne saurait se réaliser sans

(3) Par comparaison avec les stages de formation hors travail ou les activités d'utilité collective.

(4) On suppose peu réaliste, en effet, l'idée d'un critère de justice sociale qui s'imposerait en toutes circonstances, quels qu'en soient les effets économiques.

(5) Voir **John Rawls**, *Théorie de la justice*. Paris, Seuil, 1997 (1ère parution en 1971). Cf. **Catherine Audart** et al. (éd.) *Individu et justice sociale. Autour de John Rawls*, Paris, Seuil, « Points », 1988. Pour une présentation des apports de la théorie de John Rawls dans le cadre des politiques d'insertion, voir **Simon Wuhl**, *L'égalité. Nouveaux débats*. Paris, PUF, 2002.

(6) Libertés de bases, positions sociales, pouvoir politique, revenus, patrimoines, mobilité géographique et professionnelle, etc.



transformations de nature structurelle. D'une façon plus générale, la notion de juste égalité des chances exprime l'idée d'une rupture avec une conception de rattrapage ou de compensation *a posteriori* pour atténuer les conséquences des processus de production des injustices. Il s'agit au contraire d'agir sur les causes, sur les conditions structurelles qui sont à la source de ces processus inégalitaires.

■ Le second volet du deuxième principe de justice est *la maximisation de la position des plus désavantagés* ; il est intitulé « principe de différence » entre les plus mal lotis et les mieux lotis (7). Autrement dit, une fois réalisée l'égalité des chances la plus juste possible sur le plan de l'accès aux statuts sociaux, le principe de distribution des richesses économiques se détermine en fonction de l'amélioration de la situation des plus mal lotis (8).

La philosophie qui anime ce second volet – différence cruciale avec la « discrimination positive » française –, repose sur la recherche d'une relation *explicitée* entre les exigences de justice sociale, d'une part, et les contraintes de l'économie, d'autre part : on accorde une priorité au juste sur l'*efficace*, tant que cela ne conduit pas à une régression de la situation socio-économique du groupe le plus désavantagé lui-même. Il y a là une rupture avec deux orientations extrêmes : celle qui invoque, en toutes circonstances, le primat de l'économique sur la justice, ce qui conduit à vider de tout contenu les exigences de justice sociale ; et celle, à l'opposé, du primat de la justice sur l'économique, orientation considérée par Rawls comme illusoire, voire contre-productive (9), au regard des ambitions égalitaires. L'une des idées centrales du second principe sera donc de déterminer les limites qu'il convient de fixer à l'orientation directrice qui le gouverne : celle *du primat de la justice sur l'économique* (10).

Le cas général le plus simple pour interpréter le « principe de différence » (entre les plus mal lotis et les mieux lotis), est le suivant : une amélioration de la productivité dans l'économie permet à un groupe social favorisé (le groupe des entrepreneurs, par exemple) de bénéficier d'avantages financiers ; si, corrélativement, la situation financière et économique des individus du groupe social le plus désavantagé (les travailleurs non qualifiés, par exemple) s'améliore, la nouvelle répartition des richesses sera considérée comme juste au regard du principe de différence ; si, au contraire, la nouvelle situation, par suite d'effets économiques induits, provoque un processus de chômage, d'exclusion et de baisse sensible du niveau de vie pour une fraction du groupe le plus désavantagé, la nouvelle configuration sera considérée comme injuste, et cela, quand bien même il se produirait des évolutions positives pour l'ensemble des travailleurs. Le groupe social des plus défavorisés constitue donc l'unique groupe témoin au regard du test de justice sociale dans la distribution des richesses.

(7) Son énoncé intégral est le suivant : « Les inégalités sociales et économiques ne sont tolérées qu'à la condition de procurer le plus grand bénéfice aux membres les plus désavantagés de la société ».

(8) C'est à dire, ni en fonction de la seule augmentation globale des richesses, ni de l'amélioration de la situation économique pour la majorité des individus par exemple.

(9) Du fait des chocs en retour provoqués par l'ignorance des faits économiques.

(10) Notons que la « discrimination positive » représente une troisième orientation, très courante en pratique, consistant à aborder les questions de justice sociale indépendamment de toute référence explicite à la contrainte économique, celle-ci étant supposée exogène. Le risque d'une telle approche est d'entériner implicitement un primat de l'économique sur la justice sociale.

Vers de justes mesures d'insertion

Si l'on se réfère au second principe de Rawls, l'application d'un critère de justice pour la répartition des mesures d'insertion appelle trois orientations.

■ D'abord, la combinaison des deux volets « juste égalité des chances » et « priorité aux plus mal lotis », conduit à donner le plus de chances à ceux qui en ont le moins. Ce qui implique de proposer les contrats les *plus performants* (11) aux chômeurs ou aux précaires les *moins qualifiés*. Mais il convient à la fois de compléter et de fixer des limites à cette orientation si l'on souhaite la doter d'une certaine crédibilité pratique.

■ En complément donc de cette ligne « contre-sélective » de l'insertion, et en référence au parti pris d'action sur les causes structurelles de l'injustice chez Rawls, des interventions sur les logiques mêmes de l'entreprise (politiques d'embauche et d'organisation du travail), devraient prolonger les actions d'insertion au sein de la production.

■ Le principe de Rawls dit de « différence », enfin, propose une limite « raisonnable » à la priorité faite aux plus mal lotis, une contrainte nécessaire à la crédibilité de l'ensemble de la démarche : cette orientation appliquée au domaine de l'insertion sur un site (12) doit se poursuivre tant qu'elle n'entraîne pas une augmentation de la situation globale de l'exclusion (13) sur ce site.

En confrontant, a posteriori, les observations de terrain à cette transposition des principes de justice de Rawls au domaine de l'insertion, il apparaît que les méthodes d'attribution des mesures d'insertion relèvent globalement d'une pratique *injuste* : sur la majorité des sites étudiés dans une étude portant sur l'Île de France, plus des deux-tiers des actions d'insertion, en direction des moins qualifiés, relèvent du pôle supposé le moins performant, d'après les évaluations générales, le pôle éducatif. À l'opposé, les mesures du pôle économique représentent moins de 10% des mesures d'insertion proposées aux personnes les moins qualifiées en moyenne (14).

Deux observations découlent d'un tel constat. Premièrement, en l'absence de toute référence à des principes de justice susceptibles de faire contre-poids vis-à-vis des tendances spontanées du marché du travail, la pratique locale des politiques d'insertion se traduit par une priorité de l'*efficace* sur le *juste* ; et ce, quel que soit par ailleurs l'esprit de justice sociale qui anime les praticiens de l'insertion. Deuxièmement, celle-ci constitue un exemple de perversion de la notion de discrimination positive : il est supposé en effet, dans son application, que la pratique des politiques d'insertion constitue en soi une politique préférentielle à l'égard des moins qualifiés, quelles que soient les modalités concrètes d'exercice de ces politiques. Or, dans un contexte de performan-

(11) Les contrats d'insertion en entreprise ordinaire, qui constituent un « pôle économique » de l'insertion : par exemple, les contrats de qualification ou les contrats initiative-emploi. Les mesures du pôle « éducatif » – stages hors travail – sont moins performantes, car coupées des conditions de travail et d'emploi en entreprise.

(12) Préconisant une attribution des mesures et des actions supposées les plus performantes en faveur des moins qualifiés.

(13) Mesurée en volume de chômeurs et de précaires de longue durée, par exemple, toutes choses égales par ailleurs.

(14) Voir **Simon Wuhl**, op. cit., p.167 et 168.



ces inégales entre des processus différenciés d'insertion, d'une part, de sélectivité du marché au profit des plus employables, d'autre part, la discrimination positive se transforme effectivement en discrimination négative : en autorisant une orientation des moins qualifiés vers les processus d'insertion les moins performants, la discrimination positive contribue à la pérennisation des situations d'exclusion professionnelle et sociale.

L'observation montre qu'en l'absence d'une référence à des principes de justice suffisamment fondés et relativement consensuels, la pratique de l'insertion s'avère injuste le plus souvent. Dans la majorité des cas, les plus « employables » sont d'ailleurs susceptibles de s'intégrer professionnellement sans le recours aux politiques d'insertion.

En intégrant la contrainte économique, les principes de justice de Rawls lèvent les indéterminations propres à la discrimination positive. Ils sont alors susceptibles de fournir un appui à la fois rigoureux et crédible à une démarche de justice sociale appliquée au domaine des politiques d'insertion. Cette référence pour la pratique de l'insertion peut d'ailleurs s'exercer sur deux plans : celui de la définition des *orientations* pour la mise en œuvre locale de l'insertion en faveur des différentes catégories de chômeurs et de précaires ; celui de l'*évaluation* des effets de ces politiques, de leur appréciation selon des critères de justice sociale.

Il convient toutefois de se garder de toute approche technocratique qui conduirait par exemple à appliquer ces principes de façon mécanique. Ils constituent avant tout une ressource, un point d'appui à la disposition des acteurs locaux, dont le mérite est de prendre au sérieux la question de la justice sociale dans la pratique de l'insertion. L'idéal étant que cette référence puisse être mobilisée – sur les plans de la définition des orientations comme sur celui de l'évaluation des effets des politiques – dans le cadre de délibérations locales sur les programmes d'insertion.

Au delà des politiques d'insertion, la problématique de John Rawls propose des repères pour évaluer tous les programmes de lutte contre les discriminations dans le travail à partir de quatre types de critères concernant la définition du (ou des) groupe(s) le(s) plus désavantagé(s), l'action sur les mécanismes producteurs de discriminations, l'orientation globale du programme en fonction de la position des plus désavantagés (15), enfin, les limites (16) à imposer à cette priorité du juste sur l'efficace pour prendre en compte la contrainte économique (17).

Simon Wuhl

(15) L'ensemble du programme doit être orienté de façon à optimiser la position des plus désavantagés.

(16) Le programme ne doit pas conduire à une régression de la position socio-économique des plus désavantagés eux-mêmes ; par exemple, une situation où il y aurait moins de discriminations dans le travail, mais une baisse du revenu, notamment pour le(s) groupe(s) le(s) plus défavorisé(s).

(17) Le texte qui a inspiré cette contribution est paru dans la revue *Education permanente*, n° 156, septembre 2003.