

## Au delà de la discrimination positive ?

Daniel SABBAGH

**Dans un ouvrage résolument ambitieux, le sociologue John Skrentny propose une reformulation de la question raciale sur le lieu de travail aux Etats-Unis, hors du prisme de l’affirmative action. Il y voit les prémisses d’une nouvelle politique, qu’il nomme « réalisme racial ». Mais peut-on ainsi postuler que la race est une réalité indépassable ?**

Recensé : John D. Skrentny, *After Civil Rights. Racial Realism in the New American Workplace*, Princeton, Princeton University Press, 2014, 416 p.

### Une stratégie de gestion du facteur racial

Dans le prolongement de ses travaux antérieurs, consacrés notamment à la genèse politico-administrative de la discrimination positive dans l’emploi<sup>1</sup> et au processus de délimitation de l’ensemble de ses bénéficiaires<sup>2</sup>, le sociologue John Skrentny, professeur à l’Université de Californie (San Diego), dans un ouvrage aussi stimulant que ceux qui l’ont précédé, entreprend d’inventorier et d’évaluer des modes de prise en compte de la « race » qui poursuivraient d’autres finalités que la résorption des désavantages issus de l’injustice passée, et que l’auteur réunit sous l’appellation « réalisme racial ». Selon lui, les pratiques en question se distingueraient de l’*affirmative action* par leur caractère potentiellement permanent plutôt que provisoire, par leur déconnexion d’avec toute visée compensatoire et, plus encore, par leur postulat fondateur, en vertu duquel le statut de membre d’un groupe racial serait assimilable à une qualification objective au regard du poste à pourvoir – à un indicateur pertinent de la performance professionnelle future dont l’intégration au processus de recrutement contribuerait à promouvoir de légitimes « objectif[s] organisationnel[s] » (p. 273).

Une fois l’objet principal défini dans le cadre d’une introduction captivante, les chapitres qui suivent, d’orientation descriptive et globalement de moindre densité, s’attachent à illustrer l’existence d’une telle « stratégie de gestion » (p. XI) du facteur racial tout en synthétisant les études relatives à son efficacité et en précisant son statut au regard du droit en vigueur dans un ensemble hétérogène de secteurs successivement examinés (qui vont de l’industrie alimentaire au journalisme, en passant par la médecine, le marketing, le sport, la publicité et les arts du spectacle). Malgré les conclusions mitigées de ces études, le constat dominant est bien celui d’une diffusion du « réalisme racial » dans un nombre croissant de domaines, largement soustraite à l’emprise des clivages partisans. Particulièrement flagrant dans le cas des emplois non soumis à la législation antidiscriminatoire – notamment ceux pourvus par nomination et exercés au sein de l’appareil gouvernemental –, le phénomène est

---

<sup>1</sup> John D. Skrentny, *The Ironies of Affirmative Action. Politics, Culture, and Justice in America*, Chicago, The University of Chicago Press, 1996.

<sup>2</sup> John D. Skrentny, *The Minority Rights Revolution*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2002.

aussi observable là où toute forme de discrimination raciale est théoriquement interdite, sans que l'existence de cet écart entre le droit et le fait ne soit communément perçue<sup>3</sup>.

L'écart en question est pourtant de très grande ampleur. D'une part, comme le rappelle l'auteur, d'après le Titre VII du *Civil Rights Act* de 1964, parmi les critères de discrimination prohibée identifiés par le législateur – race, religion, sexe, origine nationale... –, la race est le seul dont l'usage ne peut être exceptionnellement justifié par sa pertinence intrinsèque eu égard à la nature du poste considéré – le seul à ne jamais pouvoir être défini « de bonne foi [comme une] qualification professionnelle » (*bona fide occupational qualification*). D'autre part, et contrairement à ce qu'avaient escompté ou préconisé un certain nombre d'observateurs<sup>4</sup>, la jurisprudence *Grutter v. Bollinger* de 2003, par laquelle la Cour suprême avait jugé compatible avec le principe d'égalité inscrit dans le Quatorzième Amendement à la Constitution la prise en compte du facteur racial au nom des vertus épistémiques et politiques de la « diversité » dans les établissements d'enseignement supérieur d'élite, n'a jamais été transposée par les tribunaux au secteur de l'emploi<sup>5</sup>. Elle n'a pas davantage été étendue à l'enseignement secondaire, ni en ce qui concerne les élèves<sup>6</sup>, ni pour ce qui est des équipes pédagogiques. À ce propos, la décision de 1986 *Wygant v. Jackson Board of Education*, dans laquelle avait été déclaré inconstitutionnel un programme de discrimination positive destiné à « diversifier » le corps enseignant afin de fournir aux écoliers noirs et hispaniques des « modèles d'identification positive » (*role models*)<sup>7</sup> en nombre suffisant, n'a jamais été remise en cause, alors même qu'il s'agit de la seule prise de position de la Cour suprême sur ce que J. Skrentny nomme le « réalisme racial »<sup>8</sup>. C'est uniquement dans le cas de la police que la prise en compte de la « race » des individus lors du recrutement ou des décisions d'affectation a été avalisée par les tribunaux en tant que « nécessité opérationnelle » (p. 122). Ce régime d'exception, initialement destiné à protéger les agents noirs des violences racistes auxquelles ils se trouveraient potentiellement exposés dans les quartiers blancs, vise aujourd'hui à relégitimer l'institution aux yeux de la population des quartiers noirs, dans un contexte où la quasi-totalité des émeutes urbaines intervenues depuis la seconde moitié des années 1960 ont

---

<sup>3</sup> Cet écart est maximal dans le cas singulier des industries du spectacle, où la performance professionnelle est directement et exclusivement déterminée par les réactions – d'identification, ou du moins d'adhésion – d'un public lui-même de plus en plus divers, où les offres d'emploi mentionnent fréquemment la « race » comme composante du profil recherché et où, dans la jurisprudence (au demeurant extrêmement parcellaire), la référence au Titre VII du *Civil Rights Act* de 1964 interdisant les actes discriminatoires peut être contrebalancée par l'invocation de la liberté d'expression garantie par le Premier Amendement à la Constitution (chap. 4). À ce sujet, voir aussi Russell K. Robinson, « Casting and Caste-ing : Reconciling Artistic Freedom and Antidiscrimination Norms », *California Law Review*, 95 (1), 2007, p. 1-74.

<sup>4</sup> Rebecca Hanner White, « Affirmative Action in the Workplace : The Significance of *Grutter* ? », *Kentucky Law Journal*, 92, 2003, p. 263-278 ; Ronald Turner, « *Grutter*, the Diversity Justification, and Workplace Affirmative Action », *Brandeis Law Journal*, 43, 2004, p. 199-237 ; Cynthia Estlund, « Putting *Grutter* to Work : Diversity, Integration, and Affirmative Action in the Workplace », *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 26, 2005, p. 1-39 ; Jessica Bulman-Pozen, « Note : *Grutter* at Work : A Title VII Critique of Constitutional Affirmative Action », *Yale Law Journal*, 115, 2006, p. 1408-1448.

<sup>5</sup> À juste titre, J. Skrentny met l'accent sur ce cloisonnement jurisprudentiel, sans toutefois entreprendre d'en identifier les déterminants.

<sup>6</sup> Voir Michelle Adams, « Stifling the Potential of *Grutter v. Bollinger* : Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No. 1 », *Boston University Law Review*, 88, 2008, p. 937-990.

<sup>7</sup> Nous reprenons ici la traduction de Gwénaële Calvès (*L'Affirmative Action dans la jurisprudence de la Cour suprême*, Paris, LGDJ, 1998, p. 140).

<sup>8</sup> Cette absence de jurisprudence ultérieure est due pour partie au choix idéologiquement motivé des organisations d'obédience libertarienne qui comptent parmi les principaux adversaires de l'*affirmative action* – le *Center for Individual Rights* et le *Cato Institute* notamment – de ne pas s'attaquer aux programmes volontairement mis en œuvre par des acteurs privés mais seulement à ceux émanant d'institutions publiques, et d'universités en premier lieu.

été déclenchées par des « bavures » policières (avérées ou alléguées). Enfin, au nom du réalisme (sans adjectif) et sans états d'âme apparents, l'auteur soutient que l'écart croissant globalement observé entre le contenu des normes juridiques et les faits sociaux relevant de leur champ d'application ne saurait être résorbé que par une adaptation du droit en vigueur – aujourd'hui quasiment frappé d'obsolescence – à une évolution présentée comme irréversible.

### Limites du « réalisme racial »

Cette thèse est pourtant discutable. En effet, alors même que la formule « réalisme racial » peut paraître refléter un présupposé selon lequel la race en tant que catégorie sociale serait une réalité indépassable, des *stratégies de déracialisation* demeurent concevables et rien n'indique qu'elles soient toutes vouées à l'échec. Il est même permis de penser que la discrimination positive – que l'auteur, pour mieux la distinguer du nouvel objet construit par ses soins, réduit abusivement à sa dimension rétrospective et compensatoire (p. 85) –, participe d'une telle stratégie<sup>9</sup>, hypothèse non prise en compte par J. Skrentny<sup>10</sup>. En outre, de très nombreux travaux relevant de la psychologie sociale tendent à montrer que la multiplication des interactions de nature coopérative entre membres des différents groupes raciaux – favorisée par la discrimination positive – est bel et bien de nature à désactiver les stéréotypes les concernant<sup>11</sup>, ce qui, à terme, devrait pouvoir contribuer à réduire la saillance de la race. Si importante soit-elle, la diffusion du « réalisme racial » dans les secteurs susmentionnés n'est donc que l'une des dimensions d'une dynamique complexe que le livre n'éclaire qu'en partie.

En dépit des tentatives de l'auteur pour désamorcer l'objection par avance (p. 12 notamment), une autre limite de l'ouvrage réside dans le caractère singulièrement hétérogène de la catégorie « réalisme racial ». En effet, si dans tous les cas celle-ci renvoie à « l'utilisation de la race comme instrument au service d'autres finalités » (p. 197), elle englobe et agrège des pratiques relevant aussi bien de la discrimination communément considérée comme telle que de la discrimination « positive » au sens large et correspondant à plusieurs visées assez nettement distinctes. À la prise en compte du facteur racial à des fins de promotion de la diversité des idées et des perspectives représentées au sein de l'entreprise, diversité censée générer de l'innovation et, *in fine*, une amélioration des performances, s'ajoute en effet la discrimination (« positive » ou « négative ») résultant de l'adaptation de l'employeur aux réactions anticipées d'autrui (clients, salariés déjà en poste, « usagers » d'un service public...) au contact du discriminé<sup>12</sup>. Enfin, le « réalisme racial » recouvre aussi la discrimination probabiliste (*statistical discrimination*) fondée sur la corrélation présumée entre la « race » et l'ardeur au travail ainsi que la docilité recherchées chez les travailleurs appelés à exercer des emplois pénibles impliquant des tâches répétitives et à faible niveau de qualification. Dans ce cas, la race apparaît comme un indicateur de la détention des qualités

---

<sup>9</sup> Ronald Dworkin, « L'Affaire Bakke : Les quotas sont-ils injustes ? », dans Magali Bessone et Daniel Sabbagh (dir.), *Race, racisme, discriminations. Une anthologie de textes fondamentaux*, Paris, Hermann, coll. « L'Avocat du Diable », 2015, p. 312-325 ; Daniel Sabbagh, « The Paradox of Decategorization : Deinstitutionalizing Race through Race-Based Affirmative Action in the United States », *Ethnic and Racial Studies*, 34 (10), 2011, p. 1665-1681.

<sup>10</sup> Dans cette perspective, le vecteur principal de la déracialisation serait la décorrélation entre race et classe induite par l'amélioration de la position relative du groupe racial stigmatisé dans la hiérarchie socioprofessionnelle, elle-même consécutive à la mise en œuvre de l'*affirmative action*.

<sup>11</sup> Pour un bilan, voir Thomas Pettigrew et Linda Tropp, « A Meta-Analytic Test of Intergroup Contact Theory », *Journal of Personality and Social Psychology*, 90 (5), 2006, p. 751-783.

<sup>12</sup> Variante « négative » : la discrimination exercée à l'encontre d'un candidat noir à un poste de vendeur potentiellement appelé à servir une clientèle raciste. Variante « positive » : le recrutement ciblé de policiers noirs destinés à exercer leur mission dans un quartier noir et présumés plus aptes à établir avec les résidents la relation de confiance nécessaire.

requis et opère à l'avantage des immigrés hispaniques et asiatiques, systématiquement préférés aux Noirs, et même aux Blancs.

Or tant la discrimination par réaction aux réactions potentielles d'autrui que la discrimination probabiliste ont fait l'objet de nombreuses réflexions non mobilisées dans l'ouvrage, dont l'originalité – réelle au demeurant – pourra donc être aisément surestimée<sup>13</sup>. En particulier, il est pour le moins frappant que la notion de discrimination probabiliste ne se trouve mentionnée que dans le cadre d'une note bibliographique de quelques lignes (p. 294, note 43). Forcée par Edmund Phelps<sup>14</sup> et Kenneth Arrow<sup>15</sup>, cette notion renvoie aux décisions préjudiciables aux membres d'un groupe et principalement motivées, non par une animosité à leur endroit ou l'adhésion à une idéologie justifiant leur exclusion, mais par l'existence d'une corrélation entre l'appartenance au groupe — trait dénué de pertinence intrinsèque mais immédiatement observable — et une caractéristique non immédiatement observable mais pertinente au regard d'un objectif du décideur communément tenu pour légitime. Elle constitue une pièce maîtresse de la théorie économique des discriminations depuis plusieurs décennies et n'est inconnue ni des philosophes<sup>16</sup>, ni des juristes<sup>17</sup>. Par conséquent, sa quasi-absence dans un ouvrage sociologique de très grande qualité faisant par ailleurs une large place au droit et consacré à l'exploration d'une catégorie dont elle constitue l'une des déclinaisons principales ne peut manquer de surprendre, même lorsqu'on connaît l'étanchéité des cloisonnements disciplinaires dans le champ universitaire états-unien.

Publié dans [laviedesidees.fr](http://laviedesidees.fr), le 5 septembre 2016

© [laviedesidees.fr](http://laviedesidees.fr)

---

<sup>13</sup> Voir notamment Alan Wertheimer, « Jobs, Qualifications, and Preferences », *Ethics*, 94 (1), 1983, p. 99-112 ; Kasper Lippert-Rasmussen, « Reaction Qualifications Revisited », *Social Theory and Practice*, 35 (3), 2009, p. 413-439 ; Peter Singer, « Is Racial Discrimination Arbitrary ? », *Philosophia*, 8 (2-3), 1978, p. 185-203 ; Amanda K. Baumle et Mark Fossett, « Statistical Discrimination in Employment: Its Practice, Conceptualization, and Implications for Public Policy », *American Behavioral Scientist*, 48 (9), 2005, p. 1250-1274 ; Kasper Lippert-Rasmussen, « On Statistical Discrimination », *Journal of Political Philosophy*, 15 (4), 2007, p. 385-403 ; « 'We are All Different': Statistical Discrimination and the Right to be Treated as an Individual », *Journal of Ethics*, 15, 2011, p. 47-59.

<sup>14</sup> Edmund Phelps, « The Statistical Theory of Racism and Sexism », *American Economic Review*, LXII (4), 1972, p. 659-661.

<sup>15</sup> Kenneth Arrow, « The Theory of Discrimination », dans Orley Ashenfelter et Albert Rees (dir.), *Discrimination in Labor Markets*, Princeton, Princeton University Press, 1973, p. 3-33.

<sup>16</sup> Outre les références citées note 13, voir Mathias Risse et Richard Zeckhauser, « Le profilage racial », dans Magali Bessone et Daniel Sabbagh (dir.), *Race, racisme, discriminations*, op. cit., p. 281-308 (traduction partielle d'un article de référence publié en 2004 par la revue *Philosophy and Public Affairs*).

<sup>17</sup> Frederick Schauer, *Profiles, Probabilities, and Stereotypes*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2003 ; Bernard Harcourt, *Against Prediction. Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age*, Chicago, The University of Chicago Press, 2007.