

Au-delà de l'égalité négociée ? Réflexion sur les agencements entre droit et nombres dans la mise en œuvre et la redéfinition du droit de l'égalité professionnelle

Vincent-Arnaud Chappe

Chargé de recherche CNRS, membre du CEMS (CNRS – EHESS – INSERM)

Pour citer :

Chappe, V.-A., 2021. Au delà de l'égalité négociée ? Réflexion sur les agencements entre droit et nombres dans la mise en œuvre de l'égalité professionnelle, in: Giordano, D., Santoro, G., *Les Politiques Publiques En Matière d'égalité Professionnelle Entre Les Femmes et Les Hommes. Quelle Évolution ?*, Publications de la Maison des sciences de l'homme d'Aquitaine, Bordeaux.

L'objectif de cet article est d'analyser l'articulation du droit de l'égalité professionnelle entre femmes et hommes, avec le déploiement d'outils et de techniques de quantification de l'égalité au sein des entreprises. Il comporte une nature synthétique importante en faisant dialoguer des travaux réalisés à des moments différents : mon travail doctoral sur les recours judiciaires des victimes de discrimination au travail finalisé en 2013 et paru récemment sous la forme d'un ouvrage¹ ; une enquête de long cours depuis 2013, en partie socio-historique, sur les appuis quantitatifs des politiques d'égalité en entreprise² ; la participation à deux enquêtes collectives sur la négociation de l'égalité professionnelle³ et du droit syndical⁴.

La problématique de l'égalité est particulièrement liée à un prisme quantitatif, particulièrement important dans l'histoire du droit de la non-discrimination, notamment aux États-Unis. En France, le principe d'égalité entre les femmes et les hommes a été posé en droit depuis 1946. Il a été le motif du déploiement d'une intense activité calculatoire, notamment de la part des sciences sociales : dès les années 1960 et 70, les sociologues et économistes féministes utilisent la démonstration statistique dans les arènes des politiques publiques, afin de montrer l'écart entre la norme de l'égalité professionnelle et la réalité des inégalités sexuées dans le monde du travail.

Il faut attendre 1983 pour voir le développement d'une véritable politique et d'un véritable droit de l'égalité professionnelle, qualifié par Jacqueline Laufer d'« égalité négociée »⁵ dans la mesure où elle implique une forme de coproduction entre directions d'entreprise et syndicats. Ce nouveau droit s'est largement appuyé sur l'obligation pour les entreprises de produire des diagnostics internes des inégalités sexuées sous forme quantifiée.

¹ V.-A. Chappe, *L'égalité au travail. Justice et mobilisations contre les discriminations*, Paris, Presse des Mines, 2019.

² V.-A. Chappe, « L'agentivité d'un outil de quantification des inégalités sexuées en entreprise », 2017. *Working Paper i3*. Adresse : <https://hal-mines-paristech.archives-ouvertes.fr/hal-01667367/document>.

³ S. Pochic et al., *L'égalité professionnelle est-elle négociable ? Document d'études, Volume 1*, DARES. Paris, 2019.

⁴ V.-A. Chappe, J.-M. Denis, C. Guillaume et S. Pochic, *La fin des discriminations syndicales ? Luttés judiciaires et pratiques négociées*, Bellecombes-en-Bauges, Editions du Croquant, 2019.

⁵ J. Laufer, « Entre égalité et inégalités : les droits des femmes dans la sphère professionnelle », *L'Année sociologique*, 2003, vol. 53, n° 1, pp. 143-173.

Le postulat de cet article est que l'analyse diachronique et synchronique des différents outils de quantification des inégalités sexuées en entreprise est indispensable pour comprendre l'évolution et la mise en œuvre du droit et des politiques d'égalité professionnelle. Cette focale permet notamment de repérer une actuelle *fragilisation* du modèle d'égalité négociée. Cette fragilisation se caractérise par la réappropriation unilatérale des outils de calcul par les entreprises. Cette réappropriation est néanmoins contestée par des coalitions d'acteurs syndicaux et juridiques, qui revendiquent à travers leurs usages des données une propriété partagée du problème de l'égalité professionnelle.

Sur le plan théorique, cet article se veut une contribution à deux domaines de recherche. Il vise à approfondir le domaine de recherche portant sur l'articulation entre droit et nombre qui a connu récemment une publicité importante à travers l'analyse critique d'Alain Supiot : dans son ouvrage *La gouvernance par les nombres*, il dénonce la place prise par la raison calculatoire et économique dans le gouvernement des sociétés contemporaines au détriment du droit et de la justice comme socle anthropologique⁶. A cette lecture agonistique des relations entre droit et nombre, on peut confronter des lectures plus complexes, et notamment l'analyse développée par Alain Desrosières⁷ : tout en partageant la critique sur la situation actuelle néo-libérale, il propose une lecture non-linéaire des différents régimes historiques d'articulation entre politiques publiques et statistiques. D'autres analyses menées notamment par Wendy Espeland proposent une vision également plus complexe des relations entre droit et quantification, cette fois ci sur un plan synchronique⁸.

Cette communication propose également un apport théorique aux travaux en cours portés notamment par Jérôme Pélisse sur les « intermédiaires du droit »⁹ - définis en partie par leur éloignement par rapport à la figure des professionnels du droit – et sur la façon dont ils participent ou non au changement social. Bien que ces travaux reconnaissent l'intérêt de prendre en compte les outils, dispositifs, catégories qui équipent le droit, ils donnent en dernière instance aux acteurs « humains » la primauté de l'analyse notamment en tant que facteurs ou inhibiteurs du changement¹⁰. Cette perspective comporte le défaut de prolonger un dualisme artificiel entre l'action humaine et les réseaux sociotechniques dans lesquelles elle s'insère et qui viennent la modérer et la contraindre. Prendre au sérieux les outils et équipements qui soutiennent l'action des intermédiaires du droit permet ainsi de mieux appréhender la catégorie d'*intermédiation du droit*, définie ici comme une pratique collective et comme un processus¹¹.

L'article développe dans un premier temps la coexistence de deux formes d'agencement, qualifiées entre droit et nombres, qualifiées d'*agencement exploratoire* et d'*agencement accusatoire*. Puis il analyse ensuite l'émergence de nouveaux agencements dits

⁶ A. Supiot, *La gouvernance par les nombres*, Fayard, 2015.

⁷ A. Desrosières, *Prouver et gouverner : une analyse politique des statistiques publiques*, Paris, La Découverte, 2014 ; T. Amossé, « Droit et statistique : éléments d'une histoire croisée. Ce que nous apprennent les œuvres d'Alain Desrosières et Alain Supiot », *Variations juridiques et sociologiques. Regards experts sur de grandes mutations du Droit*, L'Harmattan, 2016, pp. 15-46.

⁸ W. N. Espeland, « Authority by the Numbers: Porter on Quantification, Discretion, and the Legitimation of Expertise », T.M. Porter éd. *Law & Social Inquiry*, 1997, vol. 22, n° 4, pp. 1107-1133.

W. N. Espeland et B. I. Vannebo, « Accountability, quantification, and law », *Annu. Rev. Law Soc. Sci.*, 2007, vol. 3, pp. 21-43.

⁹ J. Pélisse, *Le travail du droit. Trois enquêtes sur la légalité ordinaire*, Habilitation à diriger des recherches en sociologie, Paris, Sciences Po, 2014.

¹⁰ J. Pélisse, « Travailler le droit : lectures et perspectives sociologiques », *Revue française de sociologie*, 2018, vol. 59, n° 1, pp. 99-125.

¹¹ Voir par exemple : Weller Jean-Marc, *Fabriquer des actes d'État*, Paris, Economica, 2018.

régulatoires, ainsi que les résistances qu'ils rencontrent dans la façon dont ils participent à redéfinir le modèle d'égalité négociée.

I. Les deux versants de l'agencement entre droit et nombre : rapport de situation comparée et méthode des panels

Depuis 1983, les entreprises doivent produire un « rapport annuel de situation comparée entre les femmes et les hommes », dont l'objectif est d'accompagner – dans une perspective exploratoire – la négociation des partenaires sociaux sur l'égalité professionnelle. On peut mettre en perspective cet instrument - qui repose sur une logique consensualiste - avec le déploiement de la méthode des panels dans les années 2000 : inscrite dans le cadre judiciaire, elle vise à appuyer une accusation de discrimination.

Le « rapport de situation comparée » et ses évolutions : quantifier pour explorer les inégalités et agir collectivement

Le développement d'une véritable politique d'égalité professionnelle date véritablement de 1983 avec la loi dite « loi Roudy ». Cette loi vise notamment à établir les possibilités d'une coopération entre direction et syndicats pour la prise en charge de cette problématique. Cette perspective est renforcée avec la loi Génisson de 2001 : cette loi oblige les entreprises de plus de 50 salariés à ouvrir des négociations avec les syndicats dans la perspective de signer un accord d'égalité professionnelle, ou à défaut d'instaurer un plan d'égalité unilatéral.

Dans le cadre de cette politique publique, la question de l'équipement statistique se pose de façon centrale et continue : dès 1983, la loi dispose de l'obligation pour les entreprises de plus de 300 salariés de produire annuellement un « rapport annuel de situation comparée entre les hommes et les femmes » (abrégé RSC). Ce rapport est organisé autour d'un certain nombre de domaines (7 dans la loi de 1983 : embauche ; formation ; promotion ; classifications et qualifications ; rémunération ; conditions de travail ; rémunération effective) qui comportent un ensemble de données quantifiées simples et peu travaillées (effectifs ou moyennes principalement). Ces données sont ventilées *a minima* en fonction du sexe.

En théorie, le RSC, au-delà d'un état des lieux chiffrés de la situation, doit comporter une analyse des données qui le composent. De façon secondaire, il doit également préciser des objectifs chiffrés que s'assigne l'organisation (par exemple en termes d'embauche). Les potentialités de l'outil sont doubles : il permet à ses différents bénéficiaires d'explorer les inégalités sexuées ; il s'inscrit ensuite dans une dynamique d'action dont l'objectif est la mobilisation collective des partenaires sociaux.

Depuis 1983, le RSC a fait l'objet de débats continus au sein de différentes arènes de politiques publiques, en réaction notamment à la publication d'enquêtes attestant de la faible conformation des entreprises à l'obligation de le produire¹². Les représentants des entreprises ont notamment critiqué le surplus de travail liée à sa production, faisant du rapport comme une charge administrative voire un document « mort » et sans agentivité. De leur côté, les partenaires sociaux n'ont pas toujours su (ou voulu) s'approprier ce document que beaucoup considèrent indigeste. Les discussions sur cet outil ont porté sur le degré de contrainte qui y est attaché, sa standardisation et son autonomie par rapport à d'autres documents d'information.

¹² V.-A. Chappe, « L'agentivité d'un outil de quantification des inégalités sexuées en entreprise », 2017. *Working Paper i3*. Adresse : <https://hal-mines-paristech.archives-ouvertes.fr/hal-01667367/document>.

L'évolution du RSC est à certains égards paradoxale : d'un côté, malgré les critiques croissantes, portées notamment par les entreprises, réclamant à la fois la simplification et s'opposant à sa standardisation, il a connu au contraire une standardisation et une complexification croissante (avec l'adjonction de nouveaux indicateurs obligatoires). Ces évolutions ont visé à la fois à contraindre les entreprises dans la production des données et à tendre vers une exhaustivité de ces données. Le RSC a de plus en plus été associé à des contraintes formelles et à un changement de ton de la loi - notamment à partir de 2006 -, qui remplace l'égalité professionnelle comme *horizon* par une conception de l'égalité professionnelle comme *obligation*. *A contrario* de ces tendances, le RSC a été attaqué en 2015 dans son autonomie, à tel point qu'il a formellement cessé d'exister à partir de 2015 pour devenir la « rubrique égalité professionnelle » de la « base de données économiques et sociales » (BDES) regroupant l'ensemble des informations de l'entreprise à destination des partenaires sociaux¹³. Il a également été remis en cause dans sa standardisation par la loi Travail.

Ces évolutions contraires témoignent d'une forme d'ambiguïté dans la mise en œuvre de l'égalité professionnelle entre injonctions politiques à prendre à bras le corps la question de l'égalité professionnelle, et tendance à la « simplification » des obligations pour les entreprises.

Méthode des panels : accuser l'entreprise et obtenir réparation

La loi de 1983 était axée sur la recherche de l'égalité – entendue comme un objectif général défini au niveau collectif de l'entreprise pour le groupe des femmes. La question de la prohibition des discriminations liées au sexe et leur réparation est secondaire dans cette loi. Dans les faits, les procès liés à la discrimination au travail sont rares avant le début des années 2000. Ce n'est qu'à partir des années 2005 qu'on observe devant les prud'hommes une multiplication relative du contentieux visant à dénoncer les discriminations liées au sexe.

Cette hausse du contentieux s'explique en premier lieu par la modification des opportunités juridiques à partir du début des années 2000 au-delà des seules discriminations sexistes : la loi du 16 novembre 2001 renforce en effet largement le cadre juridique de lutte contre les discriminations, notamment dans son volet civil en ouvrant la possibilité d'un aménagement de la charge de la preuve notamment aux prud'hommes. Cette explication légaliste ne suffit pas néanmoins : d'autres « critères prohibés » que le sexe, et notamment les discriminations liées à l'origine, n'ont pas du tout bénéficié de cet effet entraîneur.

Au-delà de l'évolution du droit, la hausse du contentieux est également à rapporter au développement et à la validation judiciaire d'une méthode de preuve, dite « méthode des panels »¹⁴ : cette méthode a d'abord été élaborée dans le cadre des contentieux des discriminations syndicales, à l'origine au procès contre PSA Sochaux en 1995¹⁵. Elle a été portée par un ouvrier de Peugeot, François Clerc : celui-ci a ensuite été détaché au sein de la Fédération de la Métallurgie, où il a participé, en lien avec des avocats, au développement de la stratégie judiciaire de lutte contre les discriminations. On parle ainsi également de « méthode Clerc ». A partir du milieu des années 2000, par le truchement notamment de l'avocate

¹³ V.-A. Chappe, « Mobilisations syndicales et stactivisme institutionnel », *Revue d'anthropologie des connaissances*, 2019, vol. Vol. 13, n° 4, n° 4, pp. 1097-1122.

¹⁴ V.-A. Chappe, « La preuve par la comparaison : méthode des panels et droit de la non-discrimination », *Sociologies pratiques*, 2011, vol. n° 2, pp. 45-55.

¹⁵ N. Hatzfeld, « Lutte contre la discrimination syndicale à Peugeot-Sochaux : combats judiciaires et mutations syndicales (1995-2000) », *Pratiques syndicales du droit. France XXe-XXIe siècles*, A. Narritsens et M. Pigenet éd., Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2014, pp. 255-266.

Emmanuelle Boussard-Verrecchia, compagnon de lutte de François Clerc, cette méthode a été transférée dans les contentieux de discriminations liées au sexe.

Cette méthode repose sur un raisonnement diachronique. Elle nécessite d'abord l'identification asymétrique, en miroir de la plaignante, d'une population « témoin » d'hommes à laquelle elle est comparée. Cette population témoin est déterminée à partir d'un principe d'une identité relative « originelle » entre la plaignante et le groupe totalisé de témoins : la jurisprudence indique ainsi que les salariés et le plaignant doivent à l'origine être dans une situation « comparable » (et non strictement identique, ce qui est une victoire des militants syndicaux), et bénéficier d'une ancienneté proche. L'évolution salariale du plaignant est alors comparée à l'évolution de la moyenne salariale du groupe témoin. La démonstration d'une différence de salaire à la fin de la période considérée permet de pointer un soupçon de discrimination. En raison de l'aménagement de la charge de la preuve, c'est alors au mis en cause de devoir justifier cet écart.

L'efficacité de la méthode des panels tient à plusieurs éléments : elle permet dans un premier temps d'objectiver le résultat d'une discrimination cumulative sur une longue période en s'appuyant sur un raisonnement « quasi-statistique » paré des atouts de la scientificité¹⁶, et en faisant écho au raisonnement induit par les dispositions sur l'aménagement de la charge de la preuve ; elle possède également un important pouvoir de conviction auprès des juges dans la mesure où elle est transformable en un « artefact graphique », qui permet de saisir visuellement en un coup d'œil la dimension temporelle de la discrimination ; elle permet enfin d'établir une mesure approximative d'un quantum de réparation, à partir d'une formule simple consistant à calculer l'aire du « triangle » représentant le manque à gagner cumulé.

Cette méthode de quantification des discriminations a offert aux victimes un important levier *accusatoire*. Elle s'applique néanmoins à un type particulier de profils sociologiques : elle concerne principalement des salarié.e.s qui *auraient pu* faire carrière si ils ou elles n'avaient pas été victimes de discrimination : cadres d'entreprises, ouvriers ou technicien.ne.s qualifié.e.s, etc¹⁷. D'autres types de profils où les groupes minorisés sont particulièrement représentés – salarié.e.s précaires, ouvriers spécialisés (OS) faiblement qualifiés, femmes sur des emplois d'assistance fortement féminisés – ne peuvent prétendre à une reconstitution de leur carrière, soit que la mobilité sociale interne ne soit pas la règle, soit qu'ils n'aient pas de population « type » à laquelle se comparer (cas des femmes dans des métiers à forte prédominance féminine), soit que le *turn over* soit trop important pour l'identification stable dans le temps d'un groupe de comparant.

Les batailles judiciaires sont ainsi largement configurées autour de « batailles de chiffres » concernant la construction des panels et donc la comparabilité d'une part ; et d'autre part la question de l'interprétation des résultats, c'est-à-dire des raisons qui viennent expliquer l'écart constaté. La question qui se pose néanmoins est celle de l'accès aux données par les parties plaignantes pour la construction de ces panels, dans la mesure où les données qui servent à la construction des panels sont détenues par l'entreprise. Arguant du principe d'égalité des armes nécessaire à un procès équitable, les avocats spécialisés dans la question des discriminations au travail ont développé différentes stratégies judiciaires pré-contentieuses leur

¹⁶ O. Leclerc, « Égalité des personnes et modes de preuve. A propos des usages du raisonnement statistique dans la preuve des discriminations », *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, G. Borenfreund et I. Vacarie éd., Paris, Dalloz, 2013, pp. 77-94.

¹⁷ V.-A. Chappe, « Dénoncer en justice les discriminations syndicales : contribution à une sociologie des appuis conventionnels de l'action judiciaire. », *Sociologie du travail*, 2013, vol. 55, n° 3, pp. 302-321

permettant d'avoir (droit d'alerte, tribunal des référés sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile).

Deux agencements opposés ?

Ces deux agencements – RSC et méthode des panels – se distinguent ainsi sur un certain nombre de points. Le RSC se déploie au sein de l'organisation, et vient équiper un système de régulation fortement cadré par le droit, dans le cadre d'un dialogue social administré par l'État. L'égalité professionnelle que soutient le RSC est un cadre juridique procédural plus qu'un objectif substantiel, et cette égalité se déploie au niveau collectif de l'organisation. Les acteurs y agissent en tant que « partenaires sociaux ». Les nombres qui peuplent cet agencement sont multiples et relativement frustrés, mais leur profusion doit permettre l'établissement d'un diagnostic complexe et multi-dimensionnel de la situation de l'entreprise par rapport à l'objectif d'égalité professionnelle. L'objectif est ainsi d'explorer la réalité sexuée de l'entreprise, dans l'espoir de produire un diagnostic consensuel permettant la mobilisation commune des partenaires sociaux. Dans les faits, cet objectif est souvent remis en cause par des critiques concernant la pertinence des données (incomplètes ou illisibles car trop abondantes) ou le fonctionnement effectif du dispositif de négociation empêchant l'établissement d'un diagnostic consensuel de la situation.

Par rapport à cet agencement, la méthode des panels s'inscrit pleinement dans le dispositif judiciaire du procès, fortement régulé par les codes de procédure prud'homale. La majorité des acteurs y intervient en tant que parties en conflit ou arbitres. Les nombres dont il est question sont ici fortement travaillés, arrangés et retraduits visuellement : c'est ce travail qui est censé leur assurer une force et un pouvoir de conviction. Il s'agit ainsi pour les plaignantes de porter l'accusation de discrimination contre l'entreprise et d'obtenir réparation, et pour les directions de décrédibiliser cet ordonnancement à la fois narratif, statistique et juridique. La méthode des panels est élaborée pour le droit dans l'optique de renforcer son effectivité. Elle s'appuie également sur des cadres juridiques : des justifications jurisprudentielles qui la stabilisent, et des dispositions procédurales mobilisés par les parties accusatrices pour obtenir les données. Bien loin de produire une base consensuelle, elle fait l'objet de disputes judiciaires intenses concernant la pertinence des regroupements effectués permettant la comparaison.

II. Transformations et hybridations des agencement entre droit et nombre : vers un agencement régulateur

Les années 2010 ont vu l'apparition de nouveaux instruments dont l'objectif, dans une perspective de régulation, est de provoquer une réaction beaucoup plus rapide des entreprises face aux inégalités professionnelles. L'index d'égalité professionnelle est caractéristique de cette démarche, susceptible de conduire vers une « managérialisation » de l'égalité professionnelle. Le développement de l'action de groupe laisse néanmoins entrevoir un nouvel usage des statistiques de l'égalité professionnelle, orienté vers la preuve de la « discrimination systémique » à un niveau organisationnel.

Le développement d'outils régulateurs au sein des entreprises

A partir de la fin des années 2000, les entreprises se trouvent de plus en plus mises sous pression dans leur obligation de se mettre en conformité par rapport aux obligations légales en matière d'égalité : cela s'explique par l'augmentation des contentieux individuels et par la hausse des injonctions contraignantes portant sur le dispositif « négocié » de l'égalité

professionnelle, avec notamment l'apparition de sanctions administratives en cas de manquements à leurs obligations à partir de 2013. Parallèlement, le discours sur la promotion de la diversité qui fait de la « mixité » un atout économique se développe au sein de l'entreprise, en étant porté notamment par des réseaux de femmes. Face à ces contraintes et ces injonctions, les grandes entreprises développent alors des outils régulateurs permettant d'aborder le problème de la discrimination en interne, dont certains sont appuyés sur des techniques de quantification. Par *régulateur*, j'entends le fait que ces outils sont plus intimement liés à une dynamique de correction et d'intervention que ne l'était le RSC, tout en se situant à l'intérieur de l'entreprise.

Ces outils peuvent prendre la forme d'outils individualisés de suivi des carrières, par exemple pour repérer des stagnations salariales anormales ou pour assurer l'augmentation des femmes au retour de leur congé maternité à la moyenne de leur catégorie professionnelle comme la loi le prévoit.

On observe également le développement de nouveaux outils de quantification au niveau organisationnel, portés notamment par des cabinets de conseil. Des grandes entreprises cherchent à produire des diagnostics globaux de leur situation notamment concernant le calcul des inégalités salariales dites « injustifiées », c'est-à-dire qui ne s'expliquent pas par des variables comme le poste ou l'ancienneté : elles utilisent pour cela des modèles de régression multilinéaire permettant d'isoler le poids du sexe dans la détermination des salaires, et d'aboutir ainsi à un indicateur prégnant qui est celui des inégalités salariales toutes choses égales par ailleurs¹⁸. Ce calcul débouche éventuellement sur la fixation d'enveloppes de rattrapage, indexées néanmoins sur portion congrue des inégalités salariales.

Les syndicats participent également à porter cette logique régulatoire de la quantification en cherchant à augmenter la performativité des nombres. En 2014, suite à la loi sur l'égalité réelle entre femmes et hommes qui prévoit la création de nouveaux indicateurs dans le RSC permettant de suivre les différences d'évolution professionnelle entre femmes et hommes, la CGT porte le projet d'un nouvel outil sous forme de « nuage de point »¹⁹ : pour un niveau de qualification donné le graphique représente un ensemble de salariés représentés par des points, déterminés en abscisse par leur âge et en ordonnée par leur niveau de rémunération (ou leur coefficient). Ces points sont coloriés de manière différente selon qu'ils représentent des salarié.e.s hommes ou femmes. Cette représentation graphique de données quantifiées permet d'abord de saisir d'emblée visuellement le positionnement relatif des deux nuages de point différenciés par leur couleur, et donc d'attirer l'attention sur une dynamique inégalitaire. Au-delà de cette figuration approximative d'inégalités globales, le graphique permet d'interroger individuellement la présence d'un point « mal positionné » en termes de rémunération pour un certain âge.

Pour la CGT, ce graphique est présenté dans une logique de régulation et de réparation. Il permettrait ainsi de servir d'outil d'*alerte* à destination des entreprises, afin d'interroger le cas de femmes mal placées dans la hiérarchie des rémunérations (à âge et qualification égale), de déterminer si leur position ne relève pas d'une discrimination et d'éventuellement les réparer

¹⁸ S. Pochic et V.-A. Chappe, « Battles through and about statistics in French pay equity bargaining: The politics of quantification at workplace level », *Gender, Work & Organization*, 2018, Adresse : <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/gwao.12298>

¹⁹ V.-A. Chappe, « Mobilisations syndicales et stactivisme institutionnel », *Revue d'anthropologie des connaissances*, 2019, vol. Vol. 13, n° 4, n° 4, pp. 1097-1122.

à travers un repositionnement salarial. Malgré l'obtention du soutien des autres grandes confédérations syndicales dans certaines arènes, la CGT échoue à imposer ce nouvel outil.

L'index d'égalité professionnelle : nouvel agencement réglementaire et fragilisation de l'égalité négociée

Le développement de ces outils anticipe l'inflexion des politiques d'égalité professionnelle à partir de 2018 avec la volonté gouvernementale d'instaurer une nouvelle « obligation de résultat » pour les entreprises, qui viendrait se surajouter à l'obligation de moyen, c'est-à-dire de négocier. Pour le gouvernement, cette obligation de résultat doit permettre d'éliminer les 9% d'inégalités salariales au niveau national en défaveur des femmes « à travail égal ». La communication gouvernementale participe ainsi par sa politique à un cadrage de l'égalité professionnelle comme question salariale, autour d'une définition des inégalités sexuées toutes choses égales par ailleurs.

Le gouvernement prévoit également que l'obligation soit appuyée sur un logiciel de quantification standard calculant la part des inégalités sexuées résiduelles dans les entreprises. En réaction à ce projet, les syndicats se mobilisent rapidement afin de peser sur l'instrumentation de ce nouveau dispositif. Ils approuvent totalement l'obligation de résultat complémentaire à celle de négociation, mais ils tiennent néanmoins un point de vue très critique par rapport à la focalisation gouvernementale sur l'objectif des 9% d'écart résiduel, jugé minimaliste.

Cette critique, que développe notamment la CGT, repose sur le refus d'une lecture « toute chose égale par ailleurs » des inégalités salariales, critique notamment appuyée sur les travaux des économistes Rachel Silvera et Séverine Lemièr²⁰. Les syndicats défendent la nécessité de lutter contre l'ensemble des inégalités salariales sexuées, appréhendé sous l'angle des discriminations et inégalités systémiques, et non uniquement contre les discriminations dites « pures ». Le MEDEF et les autres organisations patronales s'opposent également à la standardisation de l'outillage des entreprises et défendent une logique de cas-par-cas appuyé sur une auto-régulation des entreprises.

Face aux différentes critiques portées par les partenaires sociaux, le gouvernement présente fin 2018 comme alternative « l'index d'égalité », c'est-à-dire la création d'un indicateur synthétique : celui-ci prend la forme d'une « note » regroupant un certain nombre de sous-indicateurs, calculables à partir des données présentes dans le RSC. Ces indicateurs, notamment le premier, sont très fortement liés à une dimension de non-discrimination salariale (calculée à poste égal), tout en restant appréhendées à un niveau collectif. Les entreprises obtenant une note inférieure à 75/100 ont alors trois ans pour repasser au-dessus du seuil fatidique, sous peine d'une sanction administrative.

Cette méthode de quantification se rapproche fortement des modalités de « gouvernance par les nombres »²¹ en donnant une dimension performative à des indicateurs chiffrés comme objectifs sanctionnables, tout en incitant les entreprises à se comparer entre elles. Elle comporte une dimension algorithmique, dans la mesure où la sanction est liée à l'application d'une formule mathématique permettant de déterminer la conformité légale de l'entreprise décidée au niveau administratif (et non judiciaire).

²⁰ R. Silvera, *Un quart en moins. Des femmes se battent pour en finir avec les inégalités de salaire*, Paris, La Découverte, 2014 ; S. Lemièr et R. Silvera, « Un salaire égal pour un travail de valeur comparable entre les femmes et les hommes Résultats de comparaisons d'emplois », *La Revue de l'Ires*, 2010, vol. n° 66, pp. 63-92.

²¹ A. Supiot, *La gouvernance par les nombres*, Fayard, 2015.

Cette formule a d'ailleurs été rapidement traduite par la direction générale du travail sous forme de calculateurs informatiques automatisés, en attendant la mise en place de logiciels directement intégrés aux logiciels de paie, renforçant donc cette dimension d'automatisation. Elle comporte néanmoins des marges de manœuvre par l'entreprise, concernant notamment l'établissement des catégories socio-professionnelles à partir desquelles sont calculées les indicateurs, et encore plus le déploiement effectif de la politique d'égalité professionnelle en aval de la notation.

Cette mesure a d'abord été applaudie comme participant d'un véritable progrès. Mais elle a depuis fait l'objet de sérieuses critiques concernant moins son principe que son calibrage. Les syndicats, notamment la CGT, ont estimé que les modalités de calcul de l'index n'étaient que très peu contraignantes et permettaient facilement aux entreprises d'obtenir la note cible, participant ainsi à un cadrage minimaliste des obligations en termes d'égalité professionnelle.

Le développement de ces instruments sont caractéristiques d'une nouvelle forme d'agencement *régulatoire*, qui vise à internaliser de façon beaucoup plus directe que ne le faisait auparavant le RSC les pratiques d'égalité de traitement dans le fonctionnement des entreprises. Les nouvelles entités numériques produites au sein de ces agencements se caractérisent par une chaîne de production certes plus longue et complexe, mais dont la construction même est censée leur assurer une plus grande performativité. Le déploiement de ces agencements régulatoires peut s'interpréter à certains égards comme un processus de « managérialisation »²² de l'égalité professionnelle, ces nouveaux outils de régulation marginalisant les syndicats dans les configurations de mise en œuvre de l'égalité. De fait, les outils de gestion des rémunérations et carrières sont principalement à la discrétion des directions, tandis que l'allongement des chaînes de production des données aboutissant aux notes de l'index est susceptible de constituer des boîtes noires pour les syndicats, les dispositions légales ne leur donnant que peu de prises dans ce nouveau dispositif. L'obligation de résultat n'est pas censée se substituer au dispositif de négociation, mais on peut faire l'hypothèse que la force synthétique des notes, surtout dans la mesure où elles seraient supérieures au seuil de 75, en vienne à écraser le potentiel exploratoire et mobilisateur des données complexes présentes dans le RSC.

Judiciarisation des données collectives

Face au développement de ces nouveaux outils, les acteurs syndicaux développent néanmoins des pratiques et propositions visant à freiner cette réappropriation managériale, et à défendre leur position dans les configurations de mise en œuvre de l'égalité professionnelle. L'adoption législative en 2016 de la procédure de l'action de groupe en matière de discrimination donne une nouvelle dimension aux données du RSC, cette fois ci dans un cadre judiciaire. L'action de groupe permet en effet de faire qualifier une situation de discrimination collective, touchant une partie ou l'ensemble des femmes de l'entreprise, avec comme objectif de la faire cesser. Une première action de ce type a ainsi été récemment lancée contre la Caisse d'épargne Ile-de-France par un groupe d'avocat.e.s proches de la CGT. Ils et elles cherchent à faire condamner l'entreprise sur une base collective en s'appuyant sur les données du RSC permettant de soupçonner des discriminations salariales systémiques à certains échelons de la société. *A contrario*, l'entreprise pour se défendre s'appuie sur les résultats de son index – évalué à 94/100 – censé attester des bonnes pratiques de l'entreprise en matière d'égalité professionnelle. Parallèlement, une avocate, participant au même dossier, accompagne des

²² L. B. Edelman, *Working Law: Courts, Corporations, and Symbolic Civil Rights*, Reprint edition. Chicago London, University Of Chicago Press, 2016.

syndicalistes CGT d'Ericsson qui ont obtenu devant la Cour d'appel que la société communique un ensemble d'informations qu'elle se refusait alors à transmettre (part variable des rémunérations, données par tranche d'âge, salaires en fonction de la grille de classification de l'entreprise, etc.). Cette décision importante concernant la transparence des informations montre comment les données organisationnelles et synthétiques continuent à se situer au centre du rapport de force entre les partenaires sociaux au sein de l'entreprise.

L'utilisation par les syndicats des tribunaux permet ainsi de nuancer la conclusion d'une appropriation complète de l'enjeu de l'égalité professionnelle par les directions. Face au processus d'appropriation unilatérale des outils de quantification par l'entreprise, on observe ainsi les prémises du déploiement de pratiques de résistance associées à une configuration reliant syndicats et avocat.e.s, dans l'optique de peser dans le rapport de force organisationnel via le détour par l'arène judiciaire. En soi cette alliance n'est pas nouvelle, dans la mesure où la méthode des panels s'est construite à travers la collaboration entre syndicalistes et avocats militants travaillistes. Mais à travers les usages de ces données quantifiées se met en place un *continuum* bien plus prononcé entre négociation et tribunal, *continuum* fondé sur une dialectique entre différentes logiques d'action, différents espaces et différents niveaux (individuels et collectifs) de déploiement du droit de l'égalité.

Conclusion

Plutôt qu'un dépassement du modèle de l'égalité négociée, il faut donc parler ici de sa fragilisation, qui passe par le développement d'outils étrangers à sa logique plutôt que par une remise en cause substantielle et affirmée.

Cette étude montre également l'importance de prendre au sérieux les relations complexes et mouvantes qui peuvent exister entre droit et nombre. Cette perspective plurielle implique ainsi un double refus de l'essentialisation du droit et des nombres pour prendre en compte les pratiques dans lesquelles ils se déploient et leurs effets spécifiques selon la forme qu'ils prennent et les pratiques au sein desquelles ils se déploient. Elle s'inscrit ainsi dans la continuité du courant des *Legal Consciousness Studies*²³ et des travaux sur les intermédiaires du droit en montrant comment des agencements participent à la production de la légalité. La notion d'agencement permet de complexifier l'analyse du processus d'intermédiation juridique en prenant en compte la pluralité des entités et des relations nécessaires au passage du droit. Enfin sous une forme normative : le déploiement d'une perspective critique sur certains usages « quasi-politiques » - au sens où ils éludent leur dimension politique²⁴ - des nombres est nécessaire. Mais cette perspective ne devrait pas amener à un refus catégorique du pouvoir politique des nombres au profit d'une prétendue pureté du droit, en tout cas si on prend au sérieux les enjeux d'égalité. Il faudrait plutôt réfléchir à l'exploration d'« alliances »²⁵ entre juristes, praticiens des sciences sociales et intermédiaires du droit, pour réfléchir aux enjeux et aux effets sociaux de ces agencements.

²³ P. Ewick et S. Silbey, *The common place of law: Stories from everyday life*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.

²⁴ D. Linhardt et F. Muniesa, « Tenir lieu de politique. Le paradoxe des "politiques d'économisation" », *Politix*, 2011, vol. n° 3, pp. 7-21.

²⁵ J. Fayolle, « À propos de la gouvernance par les nombres, pour une articulation de la raison juridique et de la raison statistique », *Droit et société*, 2018, vol. n° 98, pp. 203-226.