



SE SAISIR DU DROIT POUR LUTTER CONTRE LES DISCRIMINATIONS : TENSIONS ET PARADOXES



par Vincent-Arnaud Chappe, chargé de recherche au CNRS
(CSI-I3, Mines ParisTech, PSL Research University)

Intervention dans le cadre du séminaire "De la théorie à la pratique :
échanges d'expériences en matière de lutte contre les discriminations" -
Vendredi 19 octobre 2018 - Strasbourg

Séminaire co-organisé par



SOMMAIRE



INTRODUCTION : SAISIR LA POLITIQUE DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS EN SOCIOLOGUE

PAGE 3

LES TROIS « ENJEUX » DE LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS DANS LE CONTEXTE FRANCAIS

PAGE 5

L'enjeu du passage du droit

Page 6

L'enjeu de reconnaissance et réparation des victimes

Page 10

L'enjeu politique

Page 13

CONCLUSION : LES CONTRADICTIONS ET TENSIONS DE LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS

PAGE 17

BIBLIOGRAPHIE

PAGE 18



SIEGE : 1 rue de la Course 67000 Strasbourg /
ANTENNE : 11 rue M-J Baillia-Rolland 51100 Reims /
Tél. 03 88 14 35 89 / contact@oriv.fr / www.oriv.org

Directrice de publication : Murielle Maffessoli /
Auteur : Vincent-Arnaud Chappe / Coordinatrice :
Gaëlle Donnard / Mise en page : Céline Albert /
Octobre 2019

INTRODUCTION : SAISIR LA POLITIQUE DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS EN SOCIOLOGUE

L'objectif de mes recherches est de comprendre de quoi est faite la lutte contre les discriminations, comment elle se déploie et ce qu'elle produit. Il s'agit également de comprendre ses « contraintes », c'est-à-dire les difficultés pratiques qui se posent aux acteurs de la lutte contre les discriminations (au sens large), dans l'exercice de leur activité. Je cherche également à comprendre les stratégies mises en œuvre par les acteurs et les ressources sur lesquelles ils s'appuient pour dépasser ces contraintes et pour essayer de bricoler des solutions – plus ou moins formalisées et routinisées – face à ces contraintes qu'ils affrontent.

Ma position est celle du refus d'une position de surplomb, où le sociologue, du haut de son savoir, expliquerait ce que sont les discriminations et comment on lutte contre elles, en distribuant des bons et des mauvais points. Dans mon approche, je pars des situations concrètes, de ce qui se fait effectivement, des problèmes qui se posent aux acteurs et de la façon dont ils les analysent et se font eux-mêmes sociologues de leur propre activité. Mon rôle est d'ordonner, d'explicitier, de systématiser ces enjeux tels qu'ils sont déjà soulevés par les acteurs de terrains.

Au cours de mes enquêtes de terrain, mon intérêt s'est d'abord porté sur le processus de « recours » au droit – ce que j'ai appelé à la suite de Jeanine Barbot et Nicolas Dodier les « itinéraires de réparation » - c'est-à-dire tout le parcours, qui va de la « prise de conscience » de la discrimination à sa résolution, ou l'échec de sa réalisation. Je cherche à comprendre ce qui se joue dans ce parcours, les embûches, les ressources que peuvent trouver les plaignants, les alliés qu'ils peuvent se faire, les rapports de pouvoir qu'ils doivent affronter.

J'ai utilisé des matériaux très divers pour ces enquêtes :

- Des entretiens avec des plaignants pour qu'ils me racontent de leur point de vue leur parcours,
- Des observations d'audiences de discrimination aux prud'hommes,
- Des observations de dispositifs de « soutien » et d'aide aux victimes dans leur parcours et leur démarche.

Plus spécifiquement, je me suis intéressé :

- Au rôle joué par la Halde (avant le Défenseur des Droits) et leurs correspondants locaux¹,
- Au rôle joué par l'association SOS Racisme,
- Au rôle joué par un collectif de lutte contre les discriminations au sein de la CGT composé de militants et d'avocats.

De façon plus secondaire, j'ai également observé :

- Un réseau avorté de recueil de signalements des plaignants, par des structures associatives, piloté par la région Picardie,
- Un réseau de recueil de signalements coordonné par l'« Association de prévention site de la Villette », dans les arrondissements du nord-est de Paris.

Ce sont des structures de natures diverses, plus ou moins institutionnelles, plus ou moins militantes. Elles n'ont pas exactement les mêmes objectifs, ni les mêmes contraintes, ni les mêmes façons de répondre aux questions qui se posent.

Je me suis intéressé à la question de la « continuité » de ces enjeux de non-discrimination au sein des entreprises et à la mise en place des politiques d'égalité au sein des organisations productives. J'observe la traduction des enjeux de droit dans des règles organisationnelles, dans des pratiques d'entreprises, qui viennent mettre en forme, de façon spécifique, les exigences de non-discrimination. Je m'intéresse notamment aux accords d'égalité professionnelle femmes-hommes en entreprise, et aux accords de droit syndical.

L'idée est d'analyser la façon dont les arènes judiciaires et les entreprises interagissent dans l'interprétation et la mise en œuvre du droit de la non-discrimination.

Dans mes travaux, je me focalise sur la question du « travail », en tant qu'il est une institution centrale de nos sociétés, central à la fois en tant que vecteur d'intégration, de hiérarchisation et d'exploitation ou de domination. Mais mes résultats ont également un intérêt pour d'autres domaines de discrimination également décisifs, comme l'accès aux biens publics ou au logement.



¹ La Halde, Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, était une [autorité administrative indépendante française](#), spécialisée dans la lutte contre les discriminations, créée en 2005 et dissoute en 2011. Ses missions ont alors été

transférées au [Défenseur des droits](#). La Halde se déployait sur le territoire national par le biais d'un réseau de correspondants locaux, tenant des permanences dans des structures de proximité (préfecture, maisons de la Justice et du Droit...).

LES TROIS « ENJEUX » DE LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS DANS LE CONTEXTE FRANÇAIS



La lutte contre les discriminations se retrouve au confluent de trois notions qui dessinent trois exigences spécifiques, trois horizons : le droit, la justice, et la politique. Plus exactement :

- L'exigence du passage du droit, c'est-à-dire du langage juridique comme opérateur de qualification de situations en tant que discrimination,
- L'exigence de réparation des victimes, c'est-à-dire le déploiement de pratiques visant à rendre justice à celles et ceux qui ont été victimes de discrimination,
- L'exigence d'un horizon politique, au sens large du terme, c'est-à-dire la visée d'une évolution des pratiques et des règles dans nos sociétés.

L'enjeu du passage du droit

Le droit est d'abord le langage de l'Etat, central dans nos sociétés étatiques. Il est ce qui permet de qualifier officiellement et institutionnellement des situations, et en même temps d'agir sur elle à travers le prononcé de sanctions ou de décisions visant à ouvrir de nouveaux droits ou à rétablir ceux qui ont été bafoués. Le droit est alors appuyé sur toute une machine administrative, sur un ensemble de dispositifs étatiques et d'acteurs du droit : tribunaux, juges, greffes, institution pénale, accès au droit, avocats, etc.

Le droit tient une place centrale dans la mise en forme des politiques de lutte contre les discriminations. En France, la mise en place d'un droit spécifique de la non-discrimination remonte à la « loi Pleven » qui, en 1972, fait de la discrimination raciale un délit pénal. Le droit s'étoffe ensuite à partir de ce cadre, puis dans le cadre du droit du travail à partir de 1982.

2001 constitue un tournant pour le droit à la non-discrimination sous l'impulsion de l'Union européenne : avec la loi du 16 novembre 2001 on assiste à une véritable montée en niveau du droit de la non-discrimination à travers notamment la mise en place de facilités procédurales pour les plaignants. Cette évolution législative suit de près la mise en place d'une véritable « politique de lutte contre les discriminations » sous les auspices notamment de Martine Aubry. Le droit apparaît au cœur de cette politique de lutte contre les discriminations, à tel point qu'on peut parler, à l'instar de Kristin Bumiller, d'un « modèle de protection légale » : celui-ci repose sur la croyance des pouvoirs publics que, dans la mesure où le droit est suffisamment efficace, les victimes pourront s'en saisir pour dénoncer la discrimination dont elles sont victimes, et in fine faire reculer la discrimination au niveau de la société toute

entière. Cette configuration de la lutte contre les discriminations explique alors la forme prise par de nombreuses actions depuis les années 2000, aussi bien par des acteurs institutionnels qu'associatifs ou militants : création de relais, de permanences juridiques, de « réseaux », permettant de soutenir et d'accompagner le plaignant dans le parcours judiciaire. On peut prendre deux exemples :

- La création de la Halde en 2005, une agence administrative indépendante créée pour accueillir les saisines des plaignants, expertiser leur dossier, les accompagner dans un règlement amiable ou judiciaire des conflits. La Halde connaît rapidement une extension à travers le dispositif des correspondants locaux dont l'objectif premier est de recueillir au plus près du terrain la parole des usagers, et l'analyser au prisme de la définition juridique de la discrimination.
- La création au sein de SOS Racisme d'un pôle « lutte contre les discriminations » et d'une permanence téléphonique pour recueillir les plaintes des victimes, les analyser, et les accompagner dans un itinéraire judiciaire.

Ces dispositifs sont organisés différemment, tendus plus ou moins vers une finalité

judiciaire, plus ou moins formalisés, centralisés ou décentralisés, etc. Mais ils reposent sur un même principe de base : offrir des points d'appuis aux potentielles victimes pour formuler une plainte, plainte qui sera ensuite prise en charge, scrutée, analysée. Au-delà du principe, on retrouve deux constats communs à ces dispositifs .

Ils fonctionnent à travers leur saisine par des individus particuliers s'estimant victimes. On parle ainsi de « modalité réactive ». Cela nécessite que les plaignants prennent conscience de la discrimination, identifient ces permanences mais aussi les saisissent, c'est-à-dire s'y rendent ou les contactent. Or il arrive régulièrement que ces dispositifs tournent « à vide », ou en tout cas clairement en sous-régime. On observe ainsi un déséquilibre entre ce qu'on sait de l'ampleur des discriminations dans la société française, et une utilisation faible des modalités de recours. C'était un discours qu'on retrouvait par exemple beaucoup à la Halde chez les correspondants locaux qui se plaignaient de n'avoir que peu de visites (alors que l'institution était submergée de saisines). Ce constat pose alors la question de l'identification de ces espaces, de l'accessibilité, mais également des attentes que peuvent avoir les plaignants. On observe une tension entre la centralisation de ces permanences – qui permet leur identification à défaut de leur accessibilité – et leur multiplication/décentralisation, qui augmente en théorie l'accessibilité mais peut également provoquer une dilution des saisies et une moindre identification des lieux.

Ces dispositifs fonctionnent sur le principe d'une transformation des récits de plainte en une « hypothèse juridique » - celle d'avoir à faire à une situation discriminatoire – dont il

s'agit alors d'évaluer la possibilité (plus que la véracité, qui elle renvoie à la décision des tribunaux). Cela implique l'utilisation de « compétences juridiques » permettant de confronter des récits de situations particulières à des définitions juridiques abstraites de la discrimination. Cet exercice de « pré-qualification » pose la question des profils des individus chargés d'analyser l'hypothèse juridique de la discrimination, de leur capacité à exercer ou non ce jugement en se saisissant des « plis » du récit qui leur est proposé pour en dégager la logique. Ce sont des opérations compliquées qui demandent souvent une expertise particulière. Moins cette expertise est présente, plus l'opération de pré-qualification relève possiblement de l'arbitraire en mettant en jeu les propres préjugés de celui chargé de juger de l'hypothèse juridique. Pour pallier ce risque, les organisations ont mis en place plusieurs stratégies :

- Celle de choisir des professionnels du droit (ou en devenir), comme à SOS Racisme qui a recruté des jeunes avocats ou des bénévoles étudiants en droit,
- A travers une logique de montée en compétence, qu'on trouve par exemple pour les correspondants locaux de la Halde, à qui étaient prodiguées des sessions de formation et qui pouvaient avoir accès à des ressources juridiques pour se tenir à jour.

Ces stratégies rencontrent néanmoins des limites : la discrimination est une matière compliquée, évolutive, et très controversée. Elle recouvre des définitions plurielles, selon les types de domaine, ou les codes juridiques qu'on convoque. Fréquemment on retrouve

ainsi des « accusations d'incompétence » visant ces acteurs, comme par exemple les correspondants locaux de la Halde. Ce sont les limites de ces dispositifs de permanence juridique qui délèguent souvent des opérations de pré-qualification juridique à des non-professionnels du droit (bénévoles retraités ou étudiants par exemple).

Dans l'enjeu du passage du droit, il y a également l'enjeu de « factualisation » des situations : par factualisation, j'entends le fait de donner les éléments matériels qui permettent de prouver la discrimination, ou en tout cas de rendre l'hypothèse juridique crédible. Le degré de factualisation nécessaire dépend des règles juridiques concernant la charge de la preuve. C'est une tâche difficile, dans la mesure où la discrimination se pratique souvent dans des espaces clos, cachés, et de façon peu explicite. La discrimination laisse peu fréquemment – à part dans des cas de plus en plus exceptionnel – de traces « évidentes ».

Cette caractéristique de la discrimination – son opacité – s'oppose à une conception de la preuve de la discrimination comme ce que les américains appellent un « smoking gun », c'est-à-dire une preuve circonstancielle indubitable et évidente de la discrimination. Cela arrive quand on retrouve par exemple des traces écrites d'un ordre discriminatoire – les fameuses consignes « BBR » (pour bleu-

blanc-rouge²) par exemple – mais ce sont des cas très rares, d'autant plus qu'aujourd'hui la connaissance de l'interdiction de la discrimination s'est diffusée dans la société. Sortir de cette impasse nécessite alors de sortir de cette logique unique du « smoking gun », pour comprendre qu'une preuve se « construit » : cela ne veut pas dire qu'une preuve s'invente de toute pièce comme le ferait un faussaire. Mais construire une preuve, ou un argumentaire, nécessite la plupart de temps un travail « actif » consistant à rassembler des éléments divers et éparpillés - des dates, des signaux faibles, des points de comparaison, etc. – et à les « mettre en ordre » pour leur donner un sens.

On le voit par exemple avec la CGT qui a construit la « méthode des panels » : c'est une méthode de comparaison de l'évolution salariale d'un syndicaliste ou d'une femme avec ses collègues non-syndicalistes ou hommes. Quand un plaignant contacte François Clerc, le référent discrimination de la CGT, celui-ci lui explique quelles informations aller chercher, comment les analyser, quels calculs réaliser, etc. La preuve de discrimination demande aussi tout un « travail » loin de l'idée d'un « donné » sur lequel il suffirait de se pencher pour le ramasser.

En lien avec cette question de la preuve, se pose également la question de la voie

² En 2009, les entreprises **Garnier**, l'entreprise de travail temporaire **Adecco** et sa filiale **Ajilo ont été condamnées à 30.000 euros d'amende par** la Cour de Cassation pour discrimination raciale à l'embauche. La mention « BBR », abréviation de « Bleu-Blanc-Rouge », figurait comme consigne sur un document manuscrit pour le recrutement des animatrices concernant une animation-vente de

produits coiffants. Le délit d'offre d'emploi discriminatoire a été considéré comme caractérisé, l'entreprise d'intérim ayant entrepris une opération de sélection excluant les personnes « non blanches » et celles aux noms à consonance étrangère, sans aucune justification en lien avec les produits à promouvoir.

judiciaire à emprunter. Ce n'est pas la même chose pour une victime supposée de discrimination au travail de saisir la voie prud'homale ou pénale. Les définitions de la discrimination diffèrent, les moyens probatoires aussi. Dans le droit pénal, il est nécessaire de prouver l'intention, mais a contrario il est possible d'utiliser des « preuves déloyales » (par exemple des enregistrements). Dans le droit civil ou prud'homal, la charge de la preuve est moins forte, et on peut également saisir la justice civile pour obtenir des informations de la part de la partie adverse. Le choix de l'une ou l'autre voie mélange ainsi des arguments juridiques, procéduraux avec éventuellement des critères d'orientation plus symboliques. SOS Racisme s'est, par

exemple, longtemps opposé à la « dépenalisation » des discriminations, arguant qu'il était donc important de saisir la voie pénale dans la mesure où, à travers l'intervention du procureur, la société entière s'engageait contre la discrimination.

Naviguer dans le système judiciaire demande donc des capacités d'orientation et de jugement spécifiques liées à un savoir juridique spécialisé. C'est pour cela que, par exemple, autour de la CGT, s'est constitué un réseau d'avocat-es expert-es de la discrimination³, au courant des avancées de la jurisprudence, des différentes armes procédurales, des arguments qui fonctionnent, des modes de preuve validés, etc.

Le passage du droit n'a donc rien d'évident. Il n'est pas qu'une question de « choix binaire » - oui ou non cette situation est discriminatoire – que toute personne un peu formée serait capable de poser. Le passage du droit est au contraire un travail, un processus sinueux, fait d'hésitations, d'hypothèses. Il nécessite de savoir naviguer dans le monde judiciaire, de rassembler des éléments épars, de jouer avec la durée du processus. Pour cela, un travail coopératif est nécessaire entre des acteurs divers : plaignants, militants, mais aussi professionnels du droit, avocats, inspecteurs du travail, etc.

³ Tiennot Grumbach, Emmanuelle Boussard-Verrecchia, Slim Ben Achour, Savine Bernard, etc.

L'enjeu de reconnaissance et réparation des victimes

Le deuxième enjeu est celui de la « justice », entendu dans un sens large. On a vu que la politique de lutte contre les discriminations s'est constituée autour d'un modèle de protection légale supposant la plainte initiale de la victime de discrimination. Il y a donc une victime à l'origine, dont il s'agit de prendre en charge institutionnellement la souffrance.

Comme l'ont montré tous les travaux sur l'expérience des discriminations, celle-ci est vécue comme une souffrance par l'individu qui en est victime. La discrimination est une négation du principe de « commune humanité » et une réduction à des attributs secondaires qui n'ont pas à rentrer dans l'évaluation des personnes. Cette souffrance peut être plus ou moins ponctuelle ou totale, apparaître incidemment ou de façon persistante dans l'itinéraire personnel et social de l'individu. Elle figure toujours comme une anomalie et une blessure. Dans le cas des discriminations au travail, c'est une double négation qui se joue : une négation de l'égalité fondamentale entre les salariés, mais également une négation du droit à voir reconnu son « mérite » et son investissement dans l'organisation et la société.

Tous les individus victimes de discrimination n'entament pas un « itinéraire de réparation », loin de là. Les sociologues ont montré qu'agir pouvait être coûteux, épuisant et risquait de vous enfermer dans un statut de victime ou de se retourner contre vous. De plus, quand les victimes enclenchent effectivement un mouvement de réparation, elles ne se tournent pas forcément vers les arènes de prise en charge institutionnelles ou judiciaires. Dans les

discriminations au travail, les tentatives de résolution sont le plus souvent internes à l'entreprise, via des tentatives de discussion, des recours à la hiérarchie. Ce n'est, le plus souvent, que quand toutes ces tentatives ont échoué, ou qu'il n'existe plus aucun recours « informel » pour la personne discriminée, que celle-ci se tourne vers des soutiens extérieurs dans l'optique éventuelle de saisir le droit.

Car le droit n'est pas perçu – et vécu – comme un instrument neutre, auquel il suffirait de « confier son histoire » pour obtenir la justice. Entrer dans le droit, c'est entrer dans une autre logique, accepter de voir « traduire » son histoire dans un autre langage, de vivre avec les temporalités propres au droit et ses coûts. C'est aussi accepter la qualification et le jugement de personnes tierces (les avocats, les juges) sur l'expérience subjective de la discrimination, telle que le plaignant l'a vécu.

Cette difficulté, cette « violence » du droit, ce sont d'abord les agents des permanences juridiques qui y sont confrontés quand ils doivent évaluer l'histoire qui leur est confiée, et estimer si elle « tient » dans les cadres du droit, si l'hypothèse juridique de la discrimination est crédible. Ils se retrouvent alors souvent confrontés à des situations

éprouvantes, éventuellement injustes, mais à propos desquelles ils estiment que le droit n'est pas susceptible de passer.

La question de la réparation – ou de la reconnaissance – se pose aussi à ce niveau-là, devant tous ceux que Didier Fassin appelle les « surnuméraires du droit », qui ont vécu des situations vécues comme injustes ou discriminatoires mais pas au sens où le droit l'entend. Le travail de réparation passe alors également par la compréhension apportée à ces individus, les discours réconfortants, les réorientations parfois. On le voit ainsi à la permanence juridique de SOS Racisme où le refus d'assister un dossier dans la voie judiciaire s'accompagne de paroles empathiques ou de conseils. C'est également ce que font les correspondants locaux de la Halde, en mettant à disposition leur parole et leurs ressources pour apporter un soutien au plaignant, même s'il n'est pas forcément celui attendu.

Cette question de l'âpreté de l'itinéraire juridique de réparation ne se pose pas qu'en amont, au moment de la décision d'ouvrir ou non un dossier. Tout le parcours est long et fatigant pour les victimes, dicté par une temporalité qui leur échappe. Elles ne saisissent pas toujours ce qui se passent. Elles s'estiment souvent dépossédées de leur cas, traduit dans des termes qu'elles ne comprennent pas toujours. Ce sont, par exemple, les témoignages que j'ai recueillis des personnes accompagnées par la Halde, qui ne reçoivent pas de nouvelles de l'institution pendant de nombreux mois et se sentent alors abandonnées. Elles ont également souvent l'impression d'un combat inégal, qui leur échappe et où elles partent en situation défavorable. Beaucoup emploient ainsi l'expression « pot de terre

contre pot de fer » pour qualifier la différence de pouvoir entre elles et le mis en cause quand c'est une entreprise.

Le moment du procès – quand on arrive jusque là – est également vécu très douloureusement. C'est une arène violente, où les coups symboliques s'échangent, où la parole et les compétences de la victime sont attaquées publiquement, où l'accusation se retourne vers le plaignant le temps de la plaidoirie de la partie adverse.

Enfin, quand le verdict arrive et est éventuellement en faveur du plaignant après de nombreuses années de lutte, il est rare qu'il soit à la hauteur des attentes : la discrimination n'est pas qu'un manque à gagner qu'on pourrait « gommer » par une compensation monétaire. Elle implique une bifurcation dans la trajectoire sociale de l'individu, souvent irréversible, une dépréciation de soi, parfois des maladies psychiques ou physiques associées. Il est rare que la réparation judiciaire soit à la hauteur de la douleur engagée. Si la plupart des victimes disent attendre d'abord de la « reconnaissance » de la part du verdict judiciaire, elles expriment également régulièrement un sentiment d'incomplétude ou de déception une fois que celui-ci a été exprimé.

La description de ce parcours montre ainsi à quel point la violence initiale de la discrimination peut être redoublée par la violence de l'itinéraire de réparation. Il n'y a pas de solution magique à ce problème. Mais une piste passe du côté des intermédiaires du droit par un souci d'« humanisation », de « démocratisation » du droit. Une part de la réparation passe déjà dans cette attention à la souffrance de la victime, et de

réappropriation de son histoire malgré les cadres rigides du droit.

Il faut aussi penser aux implications concrètes et pratiques de la discrimination. Si la réparation ne peut jamais être totale, on peut néanmoins mobiliser des instruments de preuve qui essaient de l'évaluer au plus proche : c'est ce que qu'a fait la CGT en appuyant la notion de réparation complète et en exploitant l'outil de la méthode des panels qui permet d'estimer au plus près le manque à gagner. Des avocats tentent également de mobiliser d'autres outils, comme par exemple les dommages et intérêts liés au préjudice moral ou aux conséquences sur la santé. On peut

également penser à des dispositifs comme la médiation qui permettent de trouver des solutions amiables accompagnées d'une reconnaissance du tort subi. Ils sont néanmoins aussi susceptibles de reproduire les inégalités et rapports de force entre le plaignant et le mis en cause.

Se pose enfin la question de la pénalité : pour certaines personnes, la « punition » du mis en cause fait partie de la juste réparation. Le droit européen a néanmoins renforcé le volet civil de la non-discrimination, au détriment du volet pénal. Certains avocats plaident ainsi pour des « dommages et intérêts punitifs » qui permettent de concilier justice civile et condamnation punitive.

Ces constats montrent donc la difficulté à concilier les exigences de justice, de reconnaissance, de réparation avec les contraintes propres au langage judiciaire et juridique. Il ne faut pas pour autant en déduire une incompatibilité, comme si le droit s'opposait mécaniquement à la prise en compte des victimes. Le droit apporte une reconnaissance symbolique et officielle qui n'est pas à négliger dans le processus de reconstruction de la victime, mais cela ne suffit pas en soi : les accompagnants, les intermédiaires du droit, doivent aussi avoir un souci d'empathie pour la victime afin de rendre le passage du droit le moins douloureux et le plus fructueux possible.

L'enjeu politique

Le troisième et dernier enjeu concerne la question « politique ». Par politique, je n'entends pas le champ politique, ou la politique politicienne, mais de façon beaucoup plus générale tout ce qui concerne les règles et les modalités effectives de fonctionnement de la société.

Le droit de la discrimination fonctionne d'abord de manière curative : il sert à repérer, qualifier, réparer et punir des actes de discrimination. Au-delà du modèle de protection légale, tous les acteurs des dispositifs de lutte contre les discriminations visent à « capitaliser » sur les dispositifs et les ressources investies pour rendre les entreprises et autres acteurs plus vertueux. Cette volonté de « grandir » l'action antidiscriminatoire n'est pas toujours simple : elle se heurte souvent à la logique « casuistique » du droit, c'est-à-dire le fait de réfléchir « cas par cas » et non au niveau de la société dans son ensemble. C'est par exemple le problème auquel s'est souvent affronté SOS Racisme, en ne réussissant à faire condamner que des personnes individuelles dans les entreprises – des « lampistes » – et pas l'entreprise directement. Les sociologues du droit ont ainsi beaucoup insisté sur le caractère fractionnant et individualisant de l'usage du droit dans les luttes sociales.

Cette individualisation n'a néanmoins rien de mécanique. Pour sortir de la logique du cas par cas, de l'anecdotique, les différents collectifs se servent déjà de leur réseau d'accès au droit comme de dispositifs de « visibilité » et de « totalisation » des expériences individuelles et singulières. En effet, ces réseaux sont des occasions de produire des données plus larges, à la fois

quantitatives sous forme de statistique et aussi plus qualitatives. Quand SOS Racisme a monté sa permanence juridique, l'association l'a aussitôt utilisée comme « observatoire » des discriminations. Les chiffres de saisine de la Halde – ou du Défenseur des droits aujourd'hui – sont également l'occasion d'une large communication de l'institution, sont présentés dans des rapports et sont largement commentés par la presse. Toutes ces pratiques relèvent de la même démarche : sortir du cas par cas, donner une vision globale, et participer ainsi à la prise de conscience générale (auprès des citoyens et des décideurs) de l'ampleur du problème des discriminations.

Au-delà de cet usage de publicisation, il y a aussi l'espoir partagé par de nombreux acteurs – par exemple par les juristes de SOS Racisme – d'une fonction « dissuasive » du droit : plus on condamnera d'acteurs discriminants, plus ces condamnations seront connues et publicisées, et plus les autres potentiels discriminateurs seront eux-mêmes alertés des risques de la discrimination et auront alors tendance à s'auto-discipliner. D'où l'importance aussi pour les associations ou la Halde de communiquer au maximum. La Halde a ainsi beaucoup communiqué sur les victoires obtenues dans les discriminations liées à la grossesse pour faire changer le

comportement des entreprises sur ce point. SOS Racisme a porté le principe du « blame and shame », c'est-à-dire de la mise au pilori des entreprises condamnées pour atteindre leur réputation et peser sur les autres entreprises. Elle a cherché pour cela des cas « emblématiques » à mettre en avant, avec néanmoins toujours le risque d'une instrumentalisation de la victime au profit d'une lutte politique dans laquelle elle ne se sent pas toujours impliquée. Le collectif de la CGT s'est pour sa part lancé dans un véritable bras de fer, avec les entreprises et le patronat : leur stratégie judiciaire s'appuie sur une conception du travail syndical en tant que lutte des classes, avec l'idée qu'il faut installer un véritable rapport de force pour forcer les entreprises à ne plus discriminer.

L'action de groupe⁴ va peut-être permettre d'aller plus loin dans cette démarche, même si aujourd'hui les acteurs de la lutte contre les discriminations sont encore assez sceptiques. En permettant d'agir collectivement contre un acteur discriminant, outre les facilités procédurales, elle permet d'engager un rapport de force plus contraignant tout en sortant de la logique du cas par cas. On peut espérer ainsi une plus grande efficacité dans la capacité de peser sur les pratiques discriminantes des acteurs épinglés au-delà de la seule réparation du collectif de victimes. Quelques

⁴ L'action de groupe a été introduite en France par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du 21ème siècle. Dans le domaine du travail, cette procédure de poursuite collective permet aux victimes d'une discrimination fondée sur le même critère et imputable au même employeur de se regrouper en vue de rétablir la situation et obtenir des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi. Les plaignants peuvent ainsi se défendre avec un seul dossier et un seul avocat.

procès sont aujourd'hui en cours sans qu'on sache pour autant quels sont les effets concrets de ce nouvel instrument. Il faut également souligner que les acteurs n'ont pas attendu l'action de groupe pour peser collectivement sur les entreprises : le collectif CGT a une longue pratique de l'usage du droit dans ce sens, en « joignant » des cas individuels aux prud'hommes dans ce qui apparaît comme des quasi actions de groupe. De même, la récente lutte des cheminots marocains de la SNCF⁵ s'apparente à une action de groupe avant l'heure. Les mis en cause essaient, en revanche, de pousser à la ré-individualisation des cas, en niant le caractère collectif et systémique de la discrimination dont ils sont accusés.

Les acteurs de la lutte contre les discriminations utilisent également le droit pour peser sur la législation ou la production réglementaire étatique. C'est une stratégie très claire de la Halde puis aujourd'hui du Défenseur des droits : partir de cas dont elle a été saisie pour montrer le caractère discriminatoire de certaines lois ou de certains actes administratifs, mais également le caractère éventuellement insuffisant du droit de la non-discrimination dans son état. SOS Racisme a également pesé de cette manière, en 2007, en proposant aux candidats à la présidentielle un ensemble de

⁵ Plus de 800 cheminots d'origine ou de nationalité marocaine ont poursuivi la SNCF pour discrimination. Ils ont obtenu gain de cause devant la Cour d'Appel de Paris le 31 janvier 2018 après plus de 15 ans de procédure. Embauchés sous un statut d'agent contractuel (PS 25), les dispositions régissant ce statut, s'appliquant uniquement aux salariés étrangers, ont été reconnues comme discriminatoires, créant des désavantages dans leur déroulement de carrière par rapport aux salariés français aux mêmes fonctions.

mesures antidiscriminatoires issues de leur expertise. Ils avaient également réussi un an auparavant à imposer la mise en place du CV anonyme, même si de fait cette mesure n'a jamais été mise en œuvre. Cet échec attire l'attention sur la difficulté qu'il y a en France à passer aisément de la sphère judiciaire à la sphère politique : dans la tradition politique française, ces deux sphères sont très séparées, et le judiciaire n'a pas vocation à avoir une inflexion politique. Utiliser la sphère judiciaire pour peser sur le politique n'a ainsi rien d'évident, même si cela n'est pas impossible : les procès en discrimination syndicale ont participé à faire évoluer le droit syndical depuis les années 2000.

Il faut en effet souligner que ces actions judiciaires, a priori curatives, peuvent être reliées avec une volonté d'installer des dispositifs préventifs, notamment au sein des entreprises. C'est très clair dans l'histoire de la discrimination syndicale : à la suite des procès de la fin des années 1990 et des années 2000⁶, les entreprises ont parfois été sommées de négocier des « accords de droit syndical » au sein des entreprises. Ces accords contiennent notamment des dispositifs de « monitoring » des carrières des syndicalistes pour vérifier en continu qu'ils ne sont pas discriminés. La question de la mesure des discriminations est ainsi installée au cœur des entreprises à des fins préventives.

Depuis, la loi a confirmé, en 2008 puis en 2015, les obligations qu'ont les entreprises à se munir de tels outils préventifs contre la discrimination syndicale. Ces outils n'ont néanmoins rien de magiques, et peuvent également être accusés d'être discriminants. C'est le cas aujourd'hui à SNECMA : des procès avaient eu lieu dans les années 2000 et avaient été soldés par un accord et la mise en place d'un dispositif de surveillance. Mais la CGT estime aujourd'hui que ce dispositif est biaisé, et ont récemment lancé la première action de groupe pour dénoncer la perpétuation de la discrimination malgré ce dispositif (ou même « caché » par ce dispositif).

Cette relation entre action judiciaire et dispositifs préventifs est également très claire dans le domaine de l'égalité professionnelle entre femmes et hommes, même si dans ce cas-là les dispositifs préventifs sont plutôt arrivés avant la hausse des procès dans les années 2000. Depuis 2001, les entreprises de plus de 50 salariés doivent négocier des accords d'égalité professionnelle afin d'éviter les discriminations et garantir l'égalité. Elles doivent également, depuis 1983, disposer d'un rapport de situation comparée entre femmes et hommes pour mesurer les inégalités en entreprise afin de les corriger. Ces rapports peuvent servir alors de point d'appui aux femmes victimes

⁶ Notamment le procès à PSA-Sochaux qui a débouché sur la signature d'un accord de droit syndical protecteur au niveau du groupe en 1998.

individuellement de discrimination pour leur apporter des informations et contextualiser leur situation.

Il faut également souligner le rôle des syndicats dans cette perspective, dans la mesure où ce sont à eux de négocier et de faire vivre ces accords, mais aussi

éventuellement d'accompagner des salariés aux procès quand leurs droits n'ont pas été respectés. Cela pose ainsi la question à la fois de leur compétence juridique, de leur intérêt pour les thématiques discriminatoires, et de leur capacité à combiner intérêt collectif du groupe salarié et intérêt individuel des victimes.

Il n'y a donc pas de frontière étanche entre ce qui relève du droit et ce qui relève du politique : le droit est un produit politique, et surtout il a le pouvoir d'agir sur la société, et sur la distribution des pouvoirs en son sein. Les acteurs engagés dans la lutte contre les discriminations tentent donc de capitaliser sur l'usage du droit, même si cela n'a rien d'évident dans la mesure où le droit a aussi tendance à regarder toujours vers l'arrière, et surtout au cas par cas.

CONCLUSION : LES CONTRADICTIONS ET TENSIONS DE LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS

Les enjeux de droit, de justice et de politique sont chacun complexes, et demandent beaucoup d'inventivité et de ressource de la part des acteurs engagés dans la lutte contre les discriminations. Comment s'assurer que le droit passe dans le dédale judiciaire et malgré les difficultés à apporter la preuve ? Comment réparer et reconnaître la victime quand la discrimination est si violente et souvent irrémédiable ? Comment peser réellement sur le comportement des entreprises ou autres au-delà des situations singulières ? Si ces questions sont compliquées, c'est aussi que ces enjeux s'entrecroisent et rentrent en contradiction l'un à l'autre.

Tout d'abord, la dimension formelle du droit s'oppose à la subjectivité et l'irréductibilité de l'histoire des victimes. Le droit apparaît ainsi comme une expérience violente qui vient « coloniser » le vécu de la victime ; a contrario, la subjectivité de la victime, son émotivité, sa rationalité propre peuvent perturber le bon déroulé de la procédure judiciaire, en venant par exemple compliquer le travail de l'avocat.e.

Droit et politique ne font également pas toujours bon ménage. Le droit singularise les histoires, il fonctionne au cas par cas, il est tourné vers le passé. Le politique se situe, quant à lui, dans une logique collective et prospective. Il se peut que le droit vienne ainsi « empêcher » ou obturer l'horizon politique ; il se peut également que les visées politiques de tel ou tel acteur viennent

fragiliser le passage du droit, par exemple quand un avocat est accusé de tenir une plaidoirie plus politique que juridique.

Enfin, le caractère singulier de la victime et l'irréductibilité de son expérience peuvent s'opposer à l'horizon collectif de la politique. C'est le cas quand une victime refuse que son histoire soit « instrumentalisée », qu'elle serve un cas plus grand qu'elle. Parfois la victime préfère s'appuyer sur les dispositifs privatifs de médiation plutôt que de voir son cas publicisé dans l'arène judiciaire. Symétriquement, c'est parfois la singularité de la victime qui fait obstacle aux tentatives de montée en généralité du politique, en resingularisant une histoire autour de caractéristiques personnelles, là où le politique vise au contraire à englober au maximum, à parler aux plus possibles.

Ces tensions ne doivent pas faire penser à une incompatibilité entre ces trois enjeux, mais doivent plutôt pousser à trouver un point d'équilibre, forcément imparfait, qui permette de concilier passage du droit, respect de la victime et horizon politique (quitte à selon les situations en privilégier l'un par rapport aux autres). L'attention portée à ces tensions peut être un guide parmi d'autres dans la mise en œuvre de dispositifs et de réseaux d'accès au droit.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE SUR L'ACCES AU DROIT DANS LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS

Bereni Laure et Chappe Vincent-Arnaud, 2011, « La discrimination, de la qualification juridique à l'outil sociologique », *Politix*, vol. 2, n° 94, p. 7–34.

Bumiller Kristin, 2011, « Victimes dans l'ombre de la loi », *Politix*, vol. 94, n° 2, p. 131–152.

Cerrato Debenedetti Marie-Christine, 2018, La lutte contre les discriminations ethno-raciales en France. De l'annonce à l'esquive (1998-2016), Rennes, *Presses Universitaires de Rennes*.

Chappe Vincent-Arnaud, 2010, « La qualification juridique est-elle soluble dans le militantisme ? Tensions et paradoxes au sein de la permanence juridique d'une association antiraciste », *Droit et Société*, vol. 76, n° 3, p. 543–567.

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

Chappe Vincent-Arnaud et Keyhani Narguesse, 2018, « La fabrique d'un collectif judiciaire. La mobilisation des cheminots marocains contre les discriminations à la SNCF », *Revue française de science politique*, vol. 68, n° 1, p. 7-29.

Chappe Vincent-Arnaud et Quernez Emmanuel, 2015, « La lutte contre les discriminations, entre droit imposé et droit négocié », *L'État des droits*, *Presses de Sciences Po*, p. 119-148.

Eberhard Mireille, 2010, « De l'expérience du racisme à sa reconnaissance comme discrimination. », *Sociologie*, vol. 1, n° 4, p. 479-495.

Fassin Didier, 2002, « L'invention française de la discrimination », *Revue française de science politique*, vol. 4, n° 52, p. 403–423.



SE SAISIR DU DROIT POUR LUTTER CONTRE LES DISCRIMINATIONS : TENSIONS ET PARADOXES



Intervention de Vincent-Arnaud Chappé,
chargé de recherche au CNRS
(CSI-I3, Mines ParisTech, PSL Research University)