

Rapport

Discriminations et origines : l'urgence d'agir

Face au droit, nous sommes tous égaux

Défenseurdesdroits

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Rapport

Discriminations et origines : l'urgence d'agir

Introduction

La crise sanitaire inédite que la France traverse a révélé les fortes inégalités sociales et territoriales de notre société. Elle a aussi suscité des actes particulièrement préoccupants de stigmatisation à l'encontre de certains groupes perçus comme responsables ou vecteurs de la pandémie.

Depuis l'adoption des directives européennes de juin et novembre 2000, le droit de la non-discrimination a été considérablement rénové[1]. Pourtant, vingt ans après et alors que des espoirs importants étaient nés, les discriminations liées à l'origine demeurent massives en France. Les personnes d'origine étrangère ou perçues comme telles sont confrontées à des discriminations dans tous les domaines de la vie quotidienne et à différentes étapes de leur existence : de l'école à la vie professionnelle, dans l'accès à un logement ou à d'autres biens et services, ou encore dans le cadre de leurs relations avec les administrations et les forces de l'ordre.

Les saisines du Défenseur des droits, ses enquêtes, les témoignages recueillis par ses équipes et ses délégués répartis sur l'ensemble du territoire montrent que les discriminations fondées sur l'origine ou un critère apparenté se banalisent. Elles représentent plus de 1 840 saisines par an au siège de l'institution, soit un tiers des saisines en matière de discriminations[2].

Les données officielles et les rapports publics confirment l'ampleur de ces discriminations et leur dimension systémique.

Lors de la recherche d'un emploi par exemple, les individus ayant un nom à consonance arabe doivent envoyer environ trois CV pour obtenir un entretien, contre seulement deux pour un individu avec un nom à consonance française[3]. Lorsqu'elles sont candidates à la location d'un logement privé, les personnes ayant un nom à consonance arabe ou africaine ont respectivement 27 % et 31 % moins de chances d'obtenir un premier rendez-vous avec le propriétaire[4]. Les résultats des études statistiques sont sans appel : les personnes ayant une origine étrangère ou perçues comme telles sont davantage exposées au chômage, à la précarité sociale, à de mauvaises conditions de logement et à un moins bon état de santé[5]. Des recherches mettent également en lumière les inégalités scolaires liées à l'origine ou au territoire, qui compromettent l'insertion professionnelle des plus jeunes et leurs conditions de vie ultérieures[6]. Les personnes d'origine immigrée ou perçues comme telles sont enfin surexposées aux contrôles policiers et à des relations dégradées avec les forces de l'ordre[7].

Comme le Défenseur des droits le rappelle régulièrement, **la discrimination n'est pas une opinion, un sentiment ou une revendication**.

[1] Conseil de l'Union européenne, Directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *J.O.C.E.*, L 180, 19 juillet 2000 ; Conseil de l'Union européenne, Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *J.O.C.E.*, L 303, 2 décembre 2000.

[2] Défenseur des droits, *Rapport d'activité 2019-2020*, 2020.

[3] DARES et ISM Corum, « Discrimination à l'embauche selon 'l'origine' : que nous apprend le testing auprès de grandes entreprises ? », *Dares Analyses*, n° 076, 2016, p. 2.

[4] Le Gallo J., L'Horty Y., du Parquet L., Petit P., *Les discriminations dans l'accès au logement en France : un testing de couverture nationale*, 2018, p. 30. Pour plus d'informations, voir Défenseur des droits, *Louer sans discriminer. Un manuel pratique à l'usage des propriétaires*, 2017.

[5] Voir notamment : France Stratégie, *Le coût économique des migrations*, 2016 ; Bruneau C., Dherbécourt C., Flamand J. et Christel G., « Marché du travail : un long chemin vers l'égalité », *La note d'analyse*, n° 42, France Stratégie, 2016 ; Baudet-Caille V. et Mony P., « Discriminations : quel impact sur la santé ? », *Plein droit*, n° 86, 2010/3.

[6] Brinbaum, Y., « Trajectoires scolaires des enfants d'immigrés jusqu'au Baccalauréat : rôle de l'origine et du genre », *Éducation et Formations*, n° 100, 2019.

[7] Défenseur des droits, *Enquête sur l'accès aux droits. Vol.1 : Rapports police / population. Le cas des contrôles d'identité*, 2017 ; Jobard F. et Levy R., « Les contrôles d'identité à Paris », *Questions pénales*, CESDIP, 2010, 23 (1), pp. 1-4.

Elle renvoie à un cadre juridique qui prévoit une grille d'analyse permettant l'identification des inégalités de traitement, afin de mettre en œuvre un droit fondamental : celui de ne pas être discriminé.

Concrètement, **la discrimination fondée sur l'origine vise des individus non pour ce qu'ils font mais pour ce qu'ils sont ou sont supposés être. Elle repose sur la mise en œuvre de stéréotypes associés aux individus en fonction de signes extérieurs sur lesquels ils n'ont pas de prise** (couleur de peau, traits du visage, texture des cheveux, patronyme, prénom, accent) ou de caractéristiques socio-culturelles (religion, lieu de résidence), qui laissent supposer une origine étrangère. Le degré d'exposition aux discriminations n'est pas tant lié à la nationalité étrangère, actuelle ou passée, de la personne, mais à ces différents « signes » qui constituent les vecteurs des stéréotypes et des discriminations raciales. Elles concernent donc aussi bien des étrangers que des Français qui ne sont pas pleinement reconnus comme tels.

La question de l'origine renvoie ainsi plus largement à un processus d'essentialisation des groupes sociaux : fondé sur une distinction symbolique entre un « nous » et un « eux », il se traduit par des effets concrets et matériels (discrimination, harcèlement, ségrégation, agressions, inégalités sociales).

Sur le plan juridique, les discriminations fondées sur l'origine peuvent être appréhendées non seulement par le critère de l'origine mais également par d'autres critères prohibés de discrimination tels que l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race ; l'apparence physique ; le nom ; l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une religion déterminée ; le lieu de résidence ; la capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français.

La discrimination fondée sur l'origine se distingue en partie du racisme. Le racisme renvoie à une idéologie et à un système de domination fondés sur une hiérarchisation des groupes en raison de leur prétendue origine ou « race ». Par extension, il constitue « une attitude d'hostilité systématique à l'égard d'une catégorie de personnes », nourrie par un certain nombre de préjugés sur leur comportement, leur culture ou leur mode de vie[8].

La loi différencie les manifestations du racisme des discriminations, et les juges ne les appréhendent pas de la même façon. En droit, la sanction des paroles, écrits, images qui stigmatisent, humilient ou attisent le racisme est prévue par la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881. Les violences racistes relèvent des circonstances aggravantes des crimes et délits du code pénal.

Le droit de la discrimination vise quant à lui des pratiques et des mesures du quotidien, souvent plus insidieuses[9]. La discrimination est ainsi caractérisée juridiquement comme une inégalité de traitement en raison d'un critère prohibé dans un certain nombre de contextes définis par la loi (emploi, logement, accès aux biens et services, etc.). Par exemple, dans le domaine de l'emploi, elle peut se traduire par un refus d'embauche ou de promotion en raison de l'origine du candidat ou de la candidate. La discrimination, telle qu'elle est définie par la loi du 27 mai 2008, pourra être sanctionnée, que cette inégalité de traitement soit volontaire ou non, consciente ou non[10].

Néanmoins, les discriminations fondées sur l'origine et racisme forment un continuum, comme l'illustre la première loi française contre le racisme qui en 1972 incrimine les discriminations et les discours de haine fondés sur « *l'origine, ou [de] l'appartenance ou [de] la non-appartenance d'une personne à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée* »[11].

[8] CNCDH, *Rapport 2018 sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, 2018, p. 24.

[9] Voir la plateforme et le centre de ressources mis en place par le Défenseur des droits : http://egalitecontreracisme.fr/.

[10] Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

[11] La loi n° 72-546 du 1er juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme, dite « *loi Pleven* », a introduit dans le Code pénal les premières sanctions contre les discriminations fondées sur l'appartenance ou la non-appartenance de la victime à une nation, une ethnie, une race ou une religion déterminée dans certaines situations (refus ou offre conditionnelle d'un bien ou d'un service, refus d'embauche ou licenciement).

De même, des propos racistes répétés caractérisent une situation de harcèlement discriminatoire, qui constitue en droit une forme de discrimination.

Des sociologues qualifient ainsi la discrimination de « racisme en acte », « en ce sens qu'elle est la traduction de représentations racistes dans des pratiques de mise à l'écart des ressources économiques »[12]. Afin de mieux saisir la discrimination fondée sur l'origine, il est donc nécessaire de prendre en considération ces représentations et leur impact dans le cadre d'analyse plus large des représentations collectives, des rapports sociaux et des inégalités socio-économiques qui structurent notre société ; autrement dit dans leur dimension systémique.

Ces discriminations, souvent peu visibles, entravent de façon durable et concrète les parcours de millions d'individus, mettant en cause leurs droits les plus fondamentaux.

Les discriminations fondées sur l'origine concernent en effet une part importante de la population en France. Les personnes nées à l'étranger représentent 9,7 % de la population française, et plus de la moitié d'entre elles sont nées hors d'Europe. Par ailleurs, parmi les pays de l'Union européenne de plus d'un million d'habitants, la France est le pays qui compte la plus grande population de descendants et de descendantes d'immigrés de deuxième génération, tant en termes absolus que relatifs. En 2014, la population d'individus nés en France avec au moins un parent immigré représentait ainsi 9,5 millions de personnes, soit 14,3 % de la population totale. La population étrangère ou d'origine étrangère représente donc près de 21 % de la population française. Si l'on ajoute l'ensemble des personnes dont les deux parents sont français et qui sont victimes de discrimination parce qu'ils sont assignés à une origine étrangère, on commence à saisir les contours d'un phénomène discriminatoire de masse, pourtant largement sous-estimé.

Alors même que les champs de l'égalité entre les femmes et les hommes et de la lutte contre les discriminations LGBT connaissent depuis quelques années des dynamiques encourageantes, l'origine ne bénéficie pas du même engagement des pouvoirs publics, loin s'en faut. Dans les médias et les discours institutionnels, le sujet des discriminations raciales se trouve dissout dans l'approche des inégalités sociales ou territoriales ou sous le prisme du fait divers, empêchant sa reconnaissance au profit d'autres analyses.

Comment est-il possible, alors qu'elles sont aujourd'hui pleinement identifiées grâce aux études existantes, que ces discriminations soient rendues à ce point invisibles dans le débat public et **qu'il n'existe plus aucune véritable politique publique dédiée à la lutte contre les discriminations raciales** ?

L'absence de prise en compte des données et des recherches qui se sont multipliées depuis 20 ans montre un aveuglement des pouvoirs publics et de chacun et chacune sur ces questions et traduit un déni politique, participant au problème et à sa reproduction ; elle est une des modalités de la perpétuation de ces discriminations.

Si les situations les plus ouvertement discriminatoires sont parfois dénoncées et sanctionnées, d'autres formes de discriminations fondées sur l'origine, moins visibles ou indirectes, peinent à être reconnues et sanctionnées. Les discriminations les plus massives, dans les secteurs de l'emploi et du logement, sont certes aujourd'hui mieux renseignées mais on peine à identifier une politique publique qui leur soit dédiée. Et d'autres formes de discriminations ou de harcèlement discriminatoire, qui se produisent de façon plus discrète, par exemple lors des échanges en ligne (via les plateformes collaboratives notamment) ou pour accéder à certains types de biens et services (prêts bancaires, aide à la création d'entreprise, etc.), doivent aussi être identifiées et combattues. Il est également urgent de prendre en considération les discriminations, souvent moins connues ou visibles, à l'encontre de certains groupes sociaux, notamment celles vécues par les personnes Roms et d'origine asiatique, qui s'amplifient encore dans le contexte actuel de la crise sanitaire.

[12] Hamel C., Lesné M. et Primon J.-L., « La place du racisme dans l'étude des discriminations », *Documents de travail,* n° 205, 2014, p. 3.



Le cadre de l'action publique en la matière est également marqué par une grande confusion des concepts : lutte contre les discriminations, promotion de la diversité, inclusion, politique d'égalité, laïcité, racisme ou encore intégration. Cela tend à mettre en concurrence les registres d'intervention, à minorer les situations de discriminations et à favoriser l'inaction des pouvoirs publics en la matière. La question de l'identité semble avoir supplanté celle de l'égalité.

Si le droit des discriminations s'est considérablement développé, le recours contentieux est une démarche lourde pour les victimes et son impact reste limité comme outil de dissuasion et de lutte contre les discriminations. Il y a donc urgence à faire de la lutte contre les discriminations liées à l'origine une priorité politique, en élaborant une stratégie nationale et en déployant des plans globaux, structurels et coordonnés, destinés à lutter contre les discriminations dans leur dimension systémique.

L'objectif de ce rapport est à la fois de donner à voir l'étendue et les conséquences de ces discriminations, à partir des constats du Défenseur des droits et de la recherche publique française (partie 1) et de pointer les limites du recours au contentieux en l'absence de politique nationale de lutte contre les discriminations liées à l'origine (partie 2). Enfin, parce qu'il y a urgence à agir et à défendre le droit à la pleine participation à la société française des citoyens et citoyennes de toutes origines, le Défenseur appelle à une mobilisation des pouvoirs publics et recommande des réformes structurelles (partie 3).

Les discriminations fondées sur l'origine en France représentent une atteinte profonde à la réalisation du pacte républicain. Trop longtemps négligés par les pouvoirs publics, ces enjeux fragilisent la société toute entière et menacent l'égale dignité de tous et de toutes.

Table des matières

Introduction 03

I. Un phénomène d'ampleur connu aux effets délétères 10

A. Des discriminations quotidiennes banalisées 10

1. Forte perception de l'ampleur des discriminations 13
2. Des discriminations dans tous les domaines de la vie sociale 13
3. Des discriminations attestées par les études et données officielles 17

B. De fortes discriminations systémiques 20

1. L'articulation des inégalités collectives et des discriminations fondées sur l'origine par les études et données officielles 21
2. La part des institutions dans la production des discriminations systémiques 24
3. Les groupes sociaux les plus exposés : stigmatisation et discriminations intersectionnelles 28

C. Des discriminations aux effets délétères pour les individus et la société 33

1. Les effets des discriminations sur les individus et leurs parcours, et la mise en place de différentes stratégies pour y faire face 33
2. La fragilisation durable de la cohésion sociale 37

II. Les limites et écueils de la réponse actuelle 39

A. Des politiques publiques pour le moins circonscrites 40

1. Des politiques minimales sans grande cohérence et déléguées aux territoires 40
2. La lutte contre les discriminations éclipsée par des paradigmes concurrents 45

B. Les limites de la réponse contentieuse 49

1. Les avancées du droit de la non-discrimination pour faciliter le recours et les sanctions 49
2. Un parcours du combattant pour les victimes 52
3. L'absence d'effet transformateur de la sanction et des recours collectifs 55

III. Urgence d'agir et leviers d'action 59

A. Approfondir la connaissance pour lutter efficacement 60

1. Développer les statistiques et recherches publiques 60
2. Mettre en place des outils de mesure au sein des organisations 62

B. Renforcer les obligations d'agir des organisations 67

1. Mener des audits au sein des organisations pour objectiver les procédures 67
2. Assurer la sanction effective des discriminations fondées sur l'origine 69

I. Un phénomène d'ampleur connu aux effets délétères

Les constats du Défenseur des droits sur les discriminations auxquelles sont exposées les personnes perçues comme d'origine extra-européenne, au travers de ses saisines, sont confortés par les données officielles et la recherche : les différences de traitement fondées sur l'origine sont un phénomène de grande ampleur. Se déployant dans l'intégralité des sphères de la vie sociale, ces pratiques, parfois ouvertement discriminatoires, constituent pour les personnes immigrées, descendantes d'immigrés ou simplement perçues comme telles, une pression quotidienne aux effets durables et délétères sur les parcours de vie et les rapports sociaux d'une part importante de la population résidant en France.

A. Des discriminations quotidiennes banalisées

Si le terme de « discrimination » tend à se banaliser dans le langage commun, le droit permet de disposer de définitions précises des différentes formes de discrimination.

Discrimination : de quoi parle-t-on ?

La discrimination se définit comme le traitement inégal et défavorable appliqué à une personne ou un groupe de personnes sur le fondement de critères prohibés et dans un domaine déterminé par la loi tels l'emploi, l'éducation, le logement ou encore la santé.

Aujourd'hui, près de vingt-cinq critères de discrimination sont visés à l'article 225-1 du Code pénal et par la loi du 27 mai 2008, à l'instar de l'origine, du sexe, de l'apparence physique ou encore de la situation économique d'un individu.

Le critère de « *l'origine* » constitue un élément central du dispositif législatif français en matière de non-discrimination. D'autres critères prohibés permettent également d'appréhender les discriminations fondées sur l'origine : « *l'appartenance réelle ou supposée à une ethnie, une nation, une prétendue race* », « *le patronyme* » mais également « *l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une religion déterminée* » ; « *l'apparence physique* » » et « *le lieu de résidence* ».

La *discrimination par association* peut intervenir lorsqu'une personne subit un traitement défavorable non pas en raison d'une de ses caractéristiques personnelles, mais parce qu'elle est étroitement associée à une autre personne (par exemple, dans le cadre d'un mariage mixte)[13].

[13] Cette forme de discrimination a été définie par la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE, S. *Coleman contre Attridge Law & Steve Law*, Arrêt de la Cour, n° C-303/06, 17 juillet 2008).

Plusieurs formes de discriminations sont interdites et définies dans la loi du 27 mai 2008[14] :

La discrimination directe

C'est une « *situation dans laquelle, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* »[15]. La discrimination directe peut être volontaire mais peut également se produire sans volonté ou intention particulière de désavantager ou d'écarter certaines personnes. Elle résulte de préjugés, de jugements de valeur ou d'idées préconçues que l'on mobilise, parfois inconsciemment, à l'encontre d'un groupe d'individus.

Ex. : le fait pour un ou une supérieure hiérarchique de demander ou d'imposer la francisation de son prénom à un ou une salariée constitue une discrimination à raison de l'origine[16]. De même, pour une boîte de nuit qui refuse des clients d'origine maghrébine parce qu' « *avec 5 maghrébins, ce n'est pas possible* »[17].

La discrimination directe sera aussi constatée si un ou une salariée voit sa carrière stagner tandis que celles de collègues, arrivés en même temps et dotés de diplômes et d'une expérience similaires, ont considérablement évolué.

La différence de traitement sera également discriminatoire si une sanction disciplinaire est appliquée pour les mêmes faits reprochés aux seuls salariés d'origine maghrébine[18].

La discrimination indirecte

Elle intervient lorsqu' « *une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence* » est susceptible d'entraîner « *un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes* » en raison de leur origine, « *à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés* » (art. 1er de la loi 27 mai 2008)[19].

Ex. : conditionner l'accès à des emplois saisonniers aux enfants du personnel dans la fonction publique constitue une discrimination indirecte fondée sur l'origine : comme les fonctionnaires en place sont nécessairement de nationalité française ou européenne, la mesure désavantage particulièrement les enfants de parents immigrés[20].

Concernant la coiffure des cheveux, les exigences et restrictions obéissant à des normes euro-centrées sont susceptibles de caractériser des discriminations directes fondées sur l'apparence physique mais également des discriminations indirectes fondées sur l'origine[21].

[14] Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

[15] *Ibid*.

[16] Défenseur des droits, Décision MLD-2016-064 du 23 février 2016 relative à une discrimination en raison de l'origine. Il avait été demandé à un réceptionniste de modifier sa signature électronique afin de faire figurer un prénom d'usage différent de son prénom à consonance étrangère. Cette modification était également intervenue sur le planning à destination du personnel de l'hôtel.

[17] CA de Grenoble, Ch. Corr., 30 mai 2017, n° 16/00579.

[18] Défenseur des droits, Décision 2017-128 du 30 mars 2017 relative au harcèlement et aux licenciements discriminatoires de salariés en raison de leur origine (quatre salariés d'origine maghrébine d'une même agence de location de véhicules qui ont effectué des gestes commerciaux). Par deux jugements du 27 juin 2019, le CPH de Lyon a suivi l'analyse du Défenseur des droits en annulant toutes les sanctions prononcées à l'encontre des commerciaux et en relevant la discrimination en raison de l'origine qui les a frappés.

[19] Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

[20] Suite aux nombreuses interventions de la HALDE, ce type de pratique observée dans le secteur public mais également dans de grandes entreprises privées a, sinon disparu, fortement diminué. Voir notamment : la circulaire DHOS/P1 n° 2006-533 du 15 décembre 2006 relative à la lutte contre les discriminations en matière de recrutement pour les emplois saisonniers dans les établissements relevant de la fonction publique hospitalière, adoptée suite aux interventions de la HALDE, mais également ses délibérations n° 2009-355 du 26 octobre 2009 relative aux emplois saisonniers réservés aux enfants du personnel et n° 2011-03 du 31 janvier 2011 relative au fait de réserver des emplois saisonniers dans une compagnie d'assurance aux enfants du personnel.

[21] Défenseur des droits, Décision-cadre n° 2019-205 du 2 octobre 2019 relative aux discriminations fondées sur l'apparence physique.

Le harcèlement discriminatoire

Le harcèlement est caractérisé par des agissements subis par une personne « *ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* »[22]. Si ces agissements sont fondés sur un critère prohibé, tel que l'origine, il s'agit alors d'un harcèlement discriminatoire. Cette forme de discrimination peut être constituée par un seul fait si celui-ci est d'une particulière gravité[23].

Ex. : les « blagues » racistes, les remarques, écrites ou orales, stigmatisantes à l'encontre d'un ou une salariée, ou encore l'imposition de conditions de travail différentes de celles des autres[24] peuvent caractériser un harcèlement discriminatoire : ces comportements manifestent une hostilité certaine à l'encontre d'une personne en raison de son origine qui voit alors sa situation professionnelle et sa santé se dégrader.

Les consignes discriminatoires ou injonctions à discriminer

Au-delà du délit de subordination d'une offre d'emploi ou d'un bien à une condition discriminatoire déjà prévue par l'art 225-2 du le Code pénal, le droit inclut dans la discrimination le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement discriminatoire (art. 1-2° de la loi du 27 mai 2008).

Tout individu qui exerce une influence déterminante sur la politique d'embauche, une pratique de gestion ou une décision de recrutement est concerné.

Ex. : Un entraineur de patin à glaces annonce dans une émission télévisée qu'il ne recrutera aucun patineur ou patineuse de telle origine[25] ; une avocate qui, dans un entretien radiophonique, indique ne pas vouloir travailler avec des personnes d'origine maghrébine dans son cabinet[26].

Les représailles en cas de signalement de discrimination

Aucune personne, qu'elle soit victime ou témoin, ne peut faire l'objet de représailles suite au signalement d'une situation de discrimination.

Ex. : Un ou une salariée qui, après avoir dénoncé des propos racistes, voit ses évaluations professionnelles se dégrader fortement[27].

En matière d'emploi, l'entreprise a une obligation de sécurité et doit garantir la protection des personnels qui dénonceraient, de bonne foi, des situations de discrimination.

[22] Art. 1 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

[23] Un charpentier-soudeur découvre sur le tableau d'affichage collectif la photographie d'un primate avec son prénom manuscrit. Ce seul fait grave permet de caractériser le harcèlement discriminatoire (Défenseur des droits, Décision MLD-2013-98 du 1er juillet 2013 relative à un harcèlement moral discriminatoire ; Conseil de prud'hommes de Saint Nazaire, Jugement de départage relatif à un harcèlement moral et une discrimination liée à l'origine, 16 décembre 2013, n° 12/00130).

[24] Un responsable refuse l'accès des sanitaires et vestiaires féminins à une femme en contrat de professionnalisation dans un métier du BTP et affirme que son sexe, sa religion et son origine sont « *un handicap* » pour réussir, tout en alléguant que sa religion et son origine seraient « *pires* » que son sexe (Défenseur des droits, Décision MLD-2016-073 du 10 mars 2016 relative à un harcèlement discriminatoire motivé par le sexe et l'origine).

[25] Cet exemple s'inspire d'un arrêt relatif à une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle : CJUE, *Asociația Accep*, affaire C 81/12, 25 avril 2013 : Dans cette affaire, une personnalité perçue par l'opinion publique comme le dirigeant d'un club de football professionnel avait notamment indiqué que plutôt que d'engager un footballeur présenté comme étant homosexuel, il aurait préféré recourir à un joueur de l'équipe junior. Selon l'association requérante, les suppositions des journalistes et les déclarations de cette personnalité, avaient fait échouer la conclusion d'un contrat de travail avec un joueur présumé homosexuel.

[26] Cet exemple s'inspire également d'un arrêt relatif à une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle : CJUE, *NH/Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI–Rete Lenford*, affaire C-507/18, 23 avril 2020.

[27] Défenseur des droits, Décision 2019-115 du 22 mai 2019 relative aux représailles subies par un fonctionnaire suite au signalement d'une situation de discrimination qu'il a effectué auprès de la cellule de recueil et de traitement de ces situations mise en place par son employeur.

1. Forte perception de l'ampleur des discriminations

En Europe, les discriminations perçues comme les plus répandues sont celles fondées sur l'origine, loin devant celles liées à l'orientation sexuelle, l'identité de genre, la religion ou le handicap. La France est même l'un des pays européens où la perception des discriminations à raison de l'origine est la plus forte (82 % des Français pensent que les discriminations fondées sur l'origine sont répandues, contre 64 % des Européens)[28].

Cette conviction de la population française est confirmée par l'ampleur des discriminations rapportées. Les études qui traitent de ce sujet, bien qu'elles mobilisent parfois des méthodologies et des protocoles de recherche différents, témoignent toutes, dans leurs résultats, de la prépondérance des discriminations fondées sur l'origine en France.

Selon l'enquête *Accès aux droits* réalisée en 2016 par le Défenseur des droits en France métropolitaine, **l'origine ou la couleur de peau apparaît comme le deuxième critère de discrimination après le sexe** : 11 % des personnes enquêtées déclarent avoir vécu une ou des discrimination(s) en raison de l'origine ou de la couleur de peau au cours des cinq années précédant l'enquête[29].

En dépit des progrès dans la connaissance et la prise de conscience affichée des pouvoirs publics, les discriminations fondées sur l'origine restent ancrées, voire se sont aggravées, dans la société française. En comparant les résultats de l'enquête *Trajectoire et Origine* (TeO) réalisée par l'INED en 2008 et ceux de l'enquête *Accès aux droits* conduite en 2016, une augmentation significative des discriminations déclarées est constatée[30]. En moins de 10 ans, les discriminations fondées sur l'origine et la couleur de peau ont ainsi presque doublé sur cette période, 6 % des personnes enquêtées rapportant avoir été discriminées pour ce motif en 2008 contre 11 % en 2016. Cette hausse globale des discriminations perçues renvoie à « deux phénomènes indissociables : une plus grande sensibilité aux traitements défavorables dans la société (conscientisation) et une aggravation des discriminations »[31].

Retour sur la notion de discrimination « perçue »

Les taux de prévalence calculés par les enquêtes statistiques reposent en partie sur l'évaluation subjective d'une situation par les répondants et rendent compte de la « discrimination perçue » ou du « ressenti de discrimination »[32]. Les études ont mis en évidence une forte corrélation entre les expériences déclarées de discrimination et les expériences vécues, les personnes enquêtées ayant plutôt tendance à sous-évaluer les situations discriminatoires[33].

2. Des discriminations dans tous les domaines de la vie sociale

Les discriminations liées à l'origine constituent souvent pour les individus concernés une expérience quotidienne, durable et généralisée.

Les personnes déclarant avoir vécu des discriminations fondées sur l'origine citent ainsi une grande variété de contextes (éducation, emploi, logement, contrôles de police, accès aux biens et services), contrairement à la plupart des autres formes de discrimination qui sont massivement identifiées dans la sphère de l'emploi[34]. Au-delà de leur caractère répandu, les discriminations sont aussi vécues à

[28] Commission européenne, Special Eurobarometer 437 : Discrimination in the EU in 2015, 2015.

[29] McAvay H. et Simon P., « Perceptions et expériences de la discrimination en France », in Inégalités d'accès aux droits et discriminations en France. Contributions de chercheurs à l'enquête du Défenseur des droits, 2019, p. 109.

[30] McAvay H. et Simon P., « Perceptions et expériences de la discrimination en France », *op. cit*., p. 108.

[31] *Ibid*.

[32] Ibid., p. 107.

[33] Lesné M. et Simon P., « La mesure des discriminations dans l'enquête TeO », in Beauchemin C., Hamel C. et Simon P., *Trajectoires et origines : enquête sur la diversité des populations en France*, 2016, p. 383-412.

[34] *Ibid*., p. 120.

l'échelle individuelle comme une expérience continûment répétée, ce dont témoigne l'enquête européenne EU MIDIS II : les personnes qui déclarent avoir été discriminées indiquent l'avoir été en moyenne 4,6 fois par an[35].

L'emploi reste cependant le secteur de la vie sociale où les discriminations en raison de l'origine apparaissent les plus aiguës, que ce soit dans l'accès à l'emploi ou au cours de la carrière. Plus de la moitié des discriminations déclarées en raison de l'origine ou de la couleur de peau se produisent dans la sphère professionnelle[36], ce que corroborent les saisines reçues par le Défenseur des droits. Parmi l'ensemble des saisines reçues en 2019 pour discrimination à raison de l'origine, l'emploi est le premier domaine invoqué, avec 35,5 % des saisines reçues relevant de l'emploi privé et 24,4 % de l'emploi public[37].

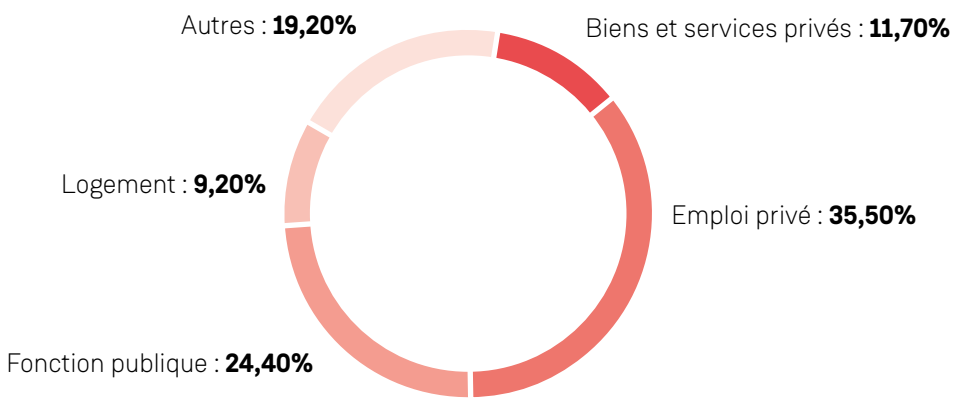
Le *Baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi* réalisé annuellement par le Défenseur des droits et l'Organisation internationale du travail atteste de la persistance des discriminations liées à l'origine dans le domaine professionnel depuis une dizaine d'années[38].

Témoignage

« Diplômée en 2015, j'étais la 1ère de ma classe avec 15 de moyenne, studieuse, assidue et avec un bon relationnel. Durant mes stages, mes anciens tuteurs m'ont tous recommandée. Aujourd'hui, j'ai beaucoup de mal à trouver un emploi quand d'autres de ma promotion, moins sérieux, qui ont eu des problèmes avec leurs entreprises, souvent absents aux cours et qui s'en sont sortis avec tout juste la moyenne, ont trouvé un emploi. Il est clair que ni mon nom et prénom qui sonnent très étrangers, ni ma couleur de peau ne m'aident. Quand je vois que j'ai à peine décroché 2 entretiens en 7 mois, en postulant tous les jours et en rappelant les entreprises, il y a de quoi se poser des questions. »

Femme, 25 ans, en recherche d'emploi[39]

Répartition des saisines pour discriminations liées à l'origine par domaine en 2019



[35] Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *EU MIDIS II, Second European Union Minorities and discrimination Survey. Main results*, 2017, p. 14.

[36] McAvay H. et Simon P., « Perceptions et expériences de la discrimination en France », *op. cit.*, p. 108.

[37] Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2019*, 2020.

[38] Défenseur des droits et Organisation internationale du travail (OIT), *Baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi*, 2008-2019.

[39] Défenseur des droits, *Accès à l'emploi et discriminations liées aux origines : résultats de l'appel à témoignages*, 2016, p. 4.

Si le parcours d'accès à l'emploi est déjà particulièrement ardu dans le contexte économique actuel, les discriminations dans l'accès à l'emploi, mais également en amont dans l'accès à un stage, un contrat d'alternance ou une formation qualifiante, compromettent l'insertion professionnelle d'une part importante de la population et notamment des plus jeunes. Les chômeurs et chômeuses d'origine étrangère déclarent ainsi davantage de discriminations, notamment lors d'un entretien d'embauche (74 %, +10 points par rapport à l'ensemble des demandeurs d'emploi) ou dans l'accès à une formation (42 %, + 21 points)[40].

Témoignage

« Plusieurs expériences : on m'a comparé à un terroriste durant l'entretien d'embauche. On a refusé de prendre mon CV dans un salon d'embauche, ayant insisté pour déposer mon CV et passer un court entretien comme toutes les personnes autour de moi, j'ai eu mon entretien dans le placard à balais du stand. On a mis en doute la réalité de mon expérience professionnelle du fait de mes origines. On m'a proposé un poste au Maghreb mais uniquement sous contrat local ; j'ai demandé si un Français de souche aurait eu un contrat local et n'ai pas eu de réponse. »

Homme, 34 ans, en emploi[41]

Des études mettent également en évidence la surexposition des personnes d'origine étrangère (immigrées et descendantes) à différentes formes de dévalorisation au travail, caractéristiques du harcèlement discriminatoire.

En Île-de-France, 7 % d'entre elles ont ainsi dû changer de nom dans la sphère professionnelle, 24 % estiment que leur travail est dévalorisé, 30 % considèrent qu'on sous-estime leur compétence et 20 % déclarent avoir dû accomplir des tâches ingrates ou dévalorisantes[42].

Aucun diplôme, secteur d'activité ou métier ne semble épargné par ces formes de harcèlement discriminatoire. Une étude de 2018 du Défenseur des droits révèle ainsi que près de 20 % des avocates et avocats perçus comme non-blancs ont fréquemment ou très fréquemment fait l'objet de blagues racistes dans le cadre de l'exercice de leur profession[43].

L'accès au logement implique également des processus de sélection générant des risques discriminatoires liés à l'origine. Plus de 80 % des personnes déclarant avoir vécu des discriminations lors de la recherche d'un logement invoquent leur origine ou leur couleur de peau comme motif[44]. Les personnes perçues comme noires ou arabes rencontrent des difficultés très vives, avec respectivement 39 % et 38 % de recherches infructueuses (contre environ 18 % pour l'ensemble des personnes ayant déclaré avoir recherché un logement à louer)[45]. L'origine perçue, notamment lorsqu'elle renvoie à une origine extra-européenne, constitue ainsi une « caractéristique marquée de différenciation des parcours en matière de logement »[46].

Les relations avec les forces de l'ordre, plus particulièrement lors des contrôles d'identité, donnent également lieu à de fortes pratiques discriminatoires fondées sur l'origine, suggérant un ciblage racial et social des opérations de contrôle sur des hommes jeunes, perçus comme noirs ou arabes/maghrébins[47]. Alors que 82,6 % des hommes déclarent n'avoir jamais fait l'objet d'un contrôle de la part des forces de police au

[40] Défenseur des droits et OIT, *8e Baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi. Zoom « Demandeurs d'emploi d'origine étrangère »*, Études et Résultats, 2015, p. 2.

[41] Défenseur des droits, *Accès à l'emploi et discriminations liées aux origines, op. cit.*, p. 3.

[42] Eberhard M. et Simon P., *Expérience et perception des discriminations en Île-de-France*, Observatoire régional des discriminations en Île-de-France (ORDIS), 2016, p. 58.

[43] Défenseur des droits, *Enquête sur les conditions de travail et les expériences de discrimination dans la profession d'avocate en France*, 2018, p. 20.

[44] Défenseur des droits, *Inégalités d'accès aux droits et discriminations en France. Les analyses du Défenseur des droits*, 2019, p. 80.

[45] *Ibid.*, p. 71.

[46] Défenseur des droits, *Enquête sur l'accès aux droits. Volume 5 : Les discriminations dans l'accès au logement*, 2017, p. 20.

[47] Défenseur des droits, *Enquête sur l'accès aux droits. Vol.1 : Rapports police / population., op. cit.*

cours des cinq dernières années, la moitié des hommes perçus comme arabes/maghrébins ou noirs déclarent l'avoir été au moins une fois[48]. Ces derniers rapportent être aussi largement plus concernés par des contrôles fréquents (plus de 5 fois au cours des 5 dernières années) que ceux perçus comme blancs : 6 fois plus pour les hommes perçus comme noirs, 11 fois plus pour les hommes perçus comme arabes. Les jeunes de 18-25 ans perçus comme arabes/maghrébins ou noirs sont particulièrement exposés, 80 % d'entre eux déclarant avoir été contrôlés dans les cinq années précédant l'enquête (contre 16 % pour le reste de la population).

L'éducation, de l'école à l'université, constitue un autre lieu névralgique où se concentrent de forts ressentis de discriminations et d'inégalités liées à l'origine. La plupart des personnes rapportant des injustices scolaires les expliquent par l'existence de discriminations raciales : 58 % d'entre elles invoquent leur origine ou nationalité et 13 % leur couleur de peau[49]. Les descendants et descendantes d'immigrés expriment ainsi un fort sentiment d'injustice vis-à-vis du système scolaire, notamment en ce qui concerne leur orientation (15 % d'entre eux)[50].

Discriminations liées à l'origine dans l'accès au logement

Des professionnels de l'immobilier ont été mis en cause dans plusieurs affaires de discrimination fondée sur l'origine. À titre d'exemple, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à une discrimination supposée en raison de l'origine et/ou de la nationalité dans la location d'une maison[51]. Après avoir adressé un dossier complet à l'agence, le couple de nationalité étrangère s'était vu réclamer par l'agence diverses pièces complémentaires alors même qu'il disposait de revenus confortables (6 300 € nets/mois) et recherchait une location pour un budget modeste autour de 1 100 €/mois. Le Défenseur des droits est intervenu auprès de l'agence immobilière mise en cause afin de trouver les possibilités d'une solution amiable. L'agence a finalement validé ce dossier. Dans une affaire similaire, la réclamante, malgré un dossier de candidature complet et des garanties financières solides, ne se voyait proposer aucune visite d'appartement alors que certains étaient pourtant vacants[52]. À la suite de l'intervention du Défenseur des droits, l'agence immobilière s'est rapprochée de la réclamante pour lui proposer le logement qu'elle souhaitait obtenir et celui-ci lui a finalement été attribué.

[48] *Ibid.*, p. 16.

[49] Brinbaum, Y. et Primon J.-L., « Parcours scolaires et sentiment d'injustice et de discrimination chez les descendants d'immigrés », Economie et Statistique, n° 464-466, 2013, p. 215.

[50] *Ibid.*, p. 222.

[51] Défenseur des droits, Règlement amiable RA-2018-181 du 5 décembre 2018 relatif à une discrimination supposée en raison de l'origine et/ou de la nationalité.

[52] Défenseur des droits, Règlement amiable RA-2018-126 du 1er août 2018 relatif à une discrimination supposée en raison du patronyme et/ou de l'origine.



3. Des discriminations attestées par les études et données officielles

Le testing (ou test de comparaison)

Cette méthode permet d'examiner l'effet d'une caractéristique particulière dans l'attribution d'un bien ou d'un service (emploi, logement, etc.), toutes choses étant égales par ailleurs. Grâce à cette méthode, l'effet de caractéristiques habituellement inobservables dans les données peut être isolé et mesuré. Par exemple dans le domaine de l'emploi, le testing met, de façon expérimentale, des individus similaires à l'exception d'une caractéristique, en situation de candidater simultanément sur les mêmes offres d'emploi qui sont par ailleurs pertinentes étant donné leur profil commun. L'origine des individus est, quant à elle, le plus souvent signalée par la consonance du prénom et du nom[53].

Si les différences de traitement perçues ne constituent pas toujours des discriminations au sens du droit, les discriminations rapportées et leur ampleur sont confirmées par des études scientifiques qui ont pu mesurer objectivement les différences de traitement à raison de l'origine dans différents domaines.

Méthodes expérimentales de mesure des discriminations, les études par testing du ministère du Travail menées en 2016 et 2018 auprès de grandes entreprises attestent de fortes discriminations envers les candidats et les candidates d'origine maghrébine. Ces derniers obtiennent un entretien une fois sur trois, contre près d'une fois sur deux pour les personnes d'origine française au profil comparable[54]. Les discriminations dans l'emploi sont étayées au-delà du seul secteur privé comme le montrent les deux campagnes de testing réalisées sur l'accès à la fonction publique, notamment aux fonctions publiques territoriale et hospitalière[55].

[53] Du Parquet L. et Petit P., « Discrimination à l'embauche : retour sur deux décennies de testings en France », *Revue française d'économie* 2019/1 (Vol. XXXIV), pp. 91 à 132.

[54] DARES et ISM Corum, « Discrimination à l'embauche selon 'l'origine' : que nous apprend le testing auprès de grandes entreprises ? », *op. cit.*, p. 1.

[55] L'Horty Y., *Les discriminations dans l'accès à l'emploi public*, rapport au Premier ministre, 2016.

À l'instar du *Baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi* conduit annuellement par le Défenseur des droits et l'OIT[56], **les résultats des diverses campagnes de testing réalisées depuis les années 2000 pour mesurer les discriminations à l'embauche montrent la persistance des discriminations fondées sur l'origine dans l'emploi**[57].

Témoignage

« Au cours d'un entretien, la DRH m'a demandé si mes parents parlaient français et d'où venait mon prénom. Elle a aussi posé plusieurs questions sur ma ville et mon quartier et a fini par dire que son cabinet 'est très Vieille France, vous comprenez ?' »

Femme, 29 ans, en emploi[58]

S'agissant de l'accès au logement privé, différents testings réalisés auprès des agences immobilières ou des propriétaires privés fournissent des indicateurs forts des discriminations liées à l'origine. Dans l'Essonne ou à Villeurbanne par exemple, les individus qui candidatent pour un logement locatif et qui sont identifiés comme maghrébins sont discriminés dans plus d'un cas sur deux par rapport à une personne perçue comme française au profil comparable (à revenus, garants et situation professionnelle équivalents)[59]. À l'échelle nationale, un individu avec un nom à consonance maghrébine a environ 27 % de chances en moins que celui avec un nom à consonance française d'obtenir un premier rendez-vous avec le ou la propriétaire du logement, une personne ayant un nom à consonance africaine environ 31 % de chances en moins[60].

Les témoignages recueillis par le Défenseur des droits ont mis en lumière l'ampleur des discriminations subies par les personnes d'origine ultramarine, notamment par les jeunes venus étudier en métropole.

Témoignage

« J'aimerais avant tout parler des discriminations en tant que réunionnais, lorsque je suis arrivé en France hexagonale. Discrimination au logement ; discrimination dans un concours (oui je l'affirme) ; discrimination dans ma formation (je suis diplômé de Sciences Po) ; discrimination dans les relations avec la police. Je pourrais raconter des anecdotes classiques comme celle où l'agent immobilier dit au bout de 20 minutes que le logement n'est plus disponible. Ou encore, à l'université, quand la chargée de formation dit que je n'ai pas droit à une bourse parce que mon nom n'est pas français comme "Martin". Ou encore, au cours d'un oral à un concours de catégorie A, un fonctionnaire d'État avec un nom à consonance étrangère se permet de dire que je n'ai pas ma place en France. »

Homme, originaire de La Réunion[61]

De plus, si un individu au patronyme d'origine maghrébine mentionne explicitement être fonctionnaire, ses chances demeurent inférieures à celles d'un individu perçu comme « d'origine française » qui ne fournit pourtant aucune indication sur sa profession[62]. Ce signal notoire de stabilité auprès des propriétaires particuliers augmente seulement les chances de succès pour la personne au patronyme « d'origine française ».

[56] Défenseur des droits et Organisation internationale du travail (OIT), *Baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi*, 2008-2019.

[57] Un testing de l'INSEE a par exemple mis en évidence que la discrimination à l'embauche à l'encontre des candidats issus de l'immigration était de l'ordre de 40 % en moyenne en 2013, et ce qu'elle que soit l'origine étrangère du candidat à l'embauche. Voir notamment : Edo A. et Jacquemet N., « Discrimination à l'embauche selon l'origine et le genre : défiance indifférenciée ou ciblée sur certains groupes ? », *Economie et statistique*, n° 464-465-466, INSEE, 2013.

[58] Défenseur des droit, *Résultats de l'appel à témoignages, op. cit*.

[59] ISM-CORUM, Testing sur le parc locatif privé du département de l'Essonne, 2013, p. 11 ; ISM-CORUM, *Testing sur le parc locatif privé de Villeurbanne. Résultats*, 2011, p. 11.

[60] Le Gallo J., L'Horty Y., du Parquet L., Petit P., *Les discriminations dans l'accès au logement en France : un testing de couverture nationale*, 2018, p. 30. Pour plus d'informations, voir Défenseur des droits, *Louer sans discriminer. Un manuel pratique à l'usage des propriétaires*, 2017.

[61] Défenseur des droits, *Les outre-mer face aux défis de l'accès aux droits. Appel à témoignages auprès des résidents d'outre-mer*, 2019, p. 11.

[62] Bunel, M., L'horty Y., Du Parquet L. et Petit P., *Les discriminations dans l'accès au logement à Paris : une expérience contrôlée*, rapport de recherche TEPP, 2017, p. 2.

Il en est de même en Nouvelle-Calédonie pour les personnes kanaks recherchant un logement, ce qui suggère des discriminations intentionnelles vis-à-vis de certains groupes[63].

Décision 2017-131 du 30 mars 2017 relative à des refus de passage à temps plein opposés à un salarié à temps partiel en raison de l'origine

Aux termes de l'enquête du Défenseur des droits, il apparait que le second refus de passage à temps plein opposé au réclamant s'était fait au profit d'un autre salarié d'origine européenne ayant une moindre ancienneté que lui. De plus, les refus de passage opposés ne sont pas justifiés par des motifs objectifs par la société de location de voiture mise en cause, qui ne saurait notamment se prévaloir de sa propre faute.

Le Défenseur des droits conclut qu' « *apparait clairement que [l'un des réclamants] a été traité dans le cadre professionnel de manière moins favorable que d'autres salariés et que les sanctions disciplinaires qui ont été prononcées à son encontre revêtaient un caractère discriminatoire (...) en raison de son origine* ».

Des discriminations fondées sur l'origine entravent également l'accès des personnes à d'autres biens et services privés. Un testing réalisé en 2016 à Villeurbanne en partenariat avec le Défenseur des droits met ainsi en évidence les discriminations rencontrées par les personnes perçues comme maghrébines ou africaines pour accéder à un prêt bancaire ou à une aide à la création d'entreprises[64]. Ces dernières se voient ainsi proposer des prêts plus longs, avec des taux moins attractifs que les autres, à âges et revenus équivalents. Les discriminations fondées sur l'origine s'étendent aussi aux échanges en ligne, notamment via les plateformes collaboratives. Sur un site de co-voiturage, les conducteurs et les conductrices ayant un prénom à « consonance arabe ou musulmane » ont une probabilité plus faible de remplir leur voiture que ceux et celles ayant un prénom à « consonance française » et sont de ce fait amenés à afficher des prix en moyenne 58,4 % moins élevés[65]. Des discriminations ont également été observées sur des sites de location saisonnière[66].

Décision MLD-2016-006 du 24 février 2016 relative à un refus de soins en raison de l'origine

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à un refus de rendez-vous opposé par un cabinet dentaire en raison du patronyme ou de l'origine maghrébine de la réclamante. Le testing mené par le Défenseur des droits a permis de confirmer les refus de soins discriminatoires du dentiste.

Un tel comportement constitue une discrimination et a été signalé à l'Ordre national des chirurgiens-dentistes qui a ouvert une procédure disciplinaire contre le cabinet.

Les études confirment aussi la surexposition des Français et des Françaises d'origine immigrée, en particulier nord-africaine ou subsaharienne, aux contrôles policiers. En 2009, une équipe du CNRS a ainsi observé les contrôles policiers dans cinq sites parisiens autour de la gare du Nord et de la station Châtelet-les-Halles et effectué une comparaison systématique de la population contrôlée par rapport à la population présente sur les sites sur les mêmes tranches horaires[67]. Les résultats montrent que les personnes perçues comme noires et arabes ont été contrôlées de manière disproportionnée par rapport aux personnes perçues comme blanches (selon les sites, entre 3,3 et 11,5 fois plus pour les personnes perçues comme noires, entre 1,8 et 14,8 fois plus pour les personnes perçues comme arabes)[68].

[63] Kirszbaum T., *Capitalisation des connaissances sur les discriminations dans le parc privé et les instruments d'action publique pour les combattre, op. cit.*, p. 13. Dans la recherche, on les appelle des « discriminations par goût ».

[64] ISM-CORUM, *Testing sur l'accès au prêt immobilier et au prêt à la création d'entreprise réalisé par la ville de Villeurbanne*, 2017.

[65] Farajallah M., Hammond R. G. and Pénard T., « What drives pricing behavior in Peer-to-Peer markets? Evidence from the carsharing platform BlaBlaCar », *Information, Economics and Policy*, n° 48, 2019, p. 25.

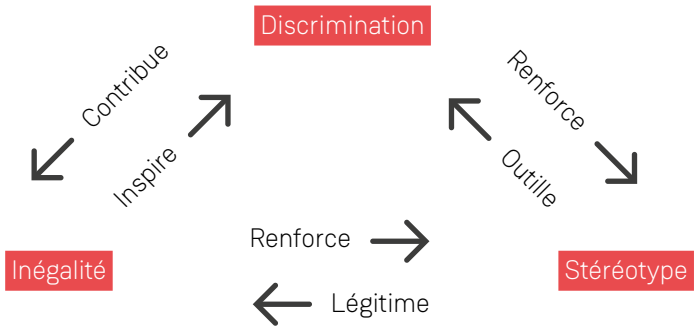
[66] Laouenan M. et Rathelot R., « Let's stay together? Combatting discrimination on Airbnb », *Global Perspective Series*, n° 9, 2016.

[67] Jobard F. et Levy R., « Les contrôles d'identité à Paris », *Questions pénales*, CESDIP, 2010, 23 (1), pp. 1-4.

[68] *Ibid.*, p. 3.

B. De fortes discriminations systémiques

L'ampleur et la persistance des discriminations fondées sur l'origine en France témoignent d'inégalités cumulatives résultant de l'interaction de pratiques volontaires ou non, individuelles et structurelles, qui portent préjudice à un groupe donné. Il est donc nécessaire de les penser dans leur dimension « systémique », autrement dit dans le cadre d'analyse plus large des représentations collectives, des rapports sociaux spécifiques, source de domination, et des inégalités socio-économiques qui structurent la société.



Défenseur des droits, *Agir contre les discriminations et le harcèlement dans la fonction publique territoriale. La malette RH : 9 fiches pratiques*, 2017 [69].

Les discriminations liées à l'origine s'inscrivent dans un ensemble de représentations et de préjugés traversant l'ensemble de la société. Profondément ancrés dans nos structures sociales et mentales, ces biais cognitifs renvoient l'individu à une identité sociale dévalorisée, qui sous-tend les pratiques inégalitaires.

Ces préjugés et assignations identitaires, relayés par certains discours politiques et médiatiques, ont pour effet de faire porter la responsabilité des discriminations sur les victimes elles-mêmes et dessinent les contours de nouvelles classes perçues comme sources de danger ou incapables de s'adapter aux exigences de notre société (inadéquation sociale, manque de volonté d'intégration, agressivité et violence, communautarisme, repli identitaire et religieux, etc.).

Catégorisation, stéréotypes, préjugés, de quoi s'agit-il ?

Toute personne recourt à des catégories pour regrouper les éléments de l'environnement qui l'entourent, êtres humains, êtres vivants, objets, etc., en fonction de leur ressemblance. Ces biais cognitifs reposent sur une catégorisation, souvent inconsciente, indispensable pour assimiler et comprendre la quantité des informations qui nous parviennent.

Ils sont aussi à l'origine des multiples stéréotypes qui relèvent de croyances partagées, le plus souvent acquises très tôt, appliquées à un groupe entier de personnes, sans tenir compte des différences individuelles. Fondés sur des mécanismes d'exagération, de simplification et de généralisation, ces stéréotypes nourrissent des préjugés dont découle une attitude favorable ou défavorable envers une ou plusieurs personnes du seul fait de leur appartenance réelle ou supposée à un groupe particulier.

[69] Pour des exemples sur le critère du sexe et du genre, voir : Laboratoire de l'égalité, *Les stéréotypes, c'est pas moi, c'est les autres ! Lutter contre les stéréotypes pour construire une culture de l'égalité*, 2013.

Légitimées par un ensemble de représentations et de stéréotypes, les discriminations résultent également du fonctionnement global et inégal du système social, impliquant des interactions entre une multiplicité de réseaux et de pratiques discriminatoires.

L'approche systémique permet donc d'appréhender les discriminations, non plus seulement comme des actes individuels, mais comme le produit d'inégalités durables, collectives, intervenant dans les différentes sphères de la vie sociale. Pour agir efficacement, il est donc nécessaire de reconnaître pleinement la nature systémique de ces discriminations en France et d'intégrer cette notion au cadre d'analyse des politiques publiques, les pratiques discriminatoires inhérentes aux organisations, à un ordre social donné, étant souvent intériorisées, peu identifiées et rarement dénoncées par les victimes.

1. L'articulation des inégalités collectives et des discriminations fondées sur l'origine par les études et données officielles

Les discriminations liées à l'origine, directes et indirectes, produisent des inégalités collectives durables et se traduisent par des phénomènes de ségrégation qui s'observent dans différentes sphères de la vie sociale. Les inégalités collectives fondées sur l'origine, combinées à d'autres formes d'inégalités sociales (liées à la position sociale, aux ressources économiques, au statut dans l'emploi, au genre, à la religion, etc.), permettent ainsi de comprendre la constitution et le maintien de certains groupes sociaux en bas de la hiérarchie sociale où les personnes immigrées et descendantes d'immigrés sont surreprésentées.

Dans une logique systémique, les discriminations et inégalités vécues dans un domaine renforcent celles subies dans d'autres sphères.

Par exemple, à l'instar des inégalités de genre, les personnes d'origine étrangère (ou perçues comme telles) orientées dès leur scolarité vers des filières dévalorisées sur le marché du travail et résidant dans un quartier prioritaire de la politique de la ville risquent d'être ultérieurement surreprésentées parmi les personnes en situation de précarité ou de chômage.

Sur un plan générationnel, la trajectoire des descendantes et descendants d'immigrés, bien que nés et scolarisés en France, est également susceptible, du fait de discrimination raciale, d'être marquée par des difficultés d'intégration, une plus grande précarité et de fortes inégalités auxquelles leurs parents, immigrés, ont été confrontés depuis leur installation en France.

Emploi

Dès 2002, le Conseil économique et social (CESE) relevait que de très nombreux jeunes d'origine étrangère se trouvaient exclus des différentes sphères d'intégration sociale, économique et culturelle[70]. Près de 15 ans plus tard, France Stratégie dresse le même constat : « Toutes choses égales par ailleurs, les hommes sans ascendance migratoire directe ont toujours plus de chances d'accès à l'emploi et de meilleurs salaires (…) »[71].

Ces inégalités et discriminations se déploient dès l'accès au stage ou au contrat d'apprentissage et, de ce fait, entravent les perspectives d'insertion professionnelle.

Les discriminations liées à l'origine dans l'emploi doivent être replacées dans le contexte plus large des déséquilibres socio-économiques actuels et de l'histoire de l'immigration postcoloniale en France. Dans les années 1960, le recours à une main d'œuvre étrangère en provenance notamment des anciennes colonies a favorisé le développement d'une stratification du marché du travail, les ouvriers étrangers étant massivement concentrés dans les emplois peu qualifiés, précaires et faiblement rémunérateurs[72].

[70] Avis du CESE, *L'insertion des jeunes d'origine étrangère*, 2002.

[71] Bruneau C., Dherbécourt C., Flamand J. et Christel G., « Les inégalités sur le marché du travail », *La note d'analyse*, n° 42, France Stratégie, 2016, p. 1.

[72] Réa A. et Tripier M., *Sociologie de l'immigration*, 2003.

Depuis, ces phénomènes ségrégatifs perdurent dans un contexte de concurrence économique exacerbée et de chômage de masse.

Ces discriminations se traduisent par des difficultés accrues aux différentes étapes de la vie professionnelle, avec une insertion parfois compliquée sur le marché du travail, des rémunérations inférieures, des conditions de travail souvent dégradées, ainsi que des chances plus faibles d'accéder à une promotion ou aux emplois les mieux rémunérés[73].

Les inégalités liées à l'origine dans l'emploi

Selon France Stratégie, le taux d'emploi des descendants d'immigrés en provenance du Maghreb ou d'Afrique subsaharienne est largement inférieur (moins 12 points pour les hommes, moins 24 points pour les femmes) à celui des hommes sans ascendance migratoire[74]. Les hommes descendants d'immigrés originaires d'Afrique du Nord ou subsaharienne, âgés de 25 à 59 ans, ont un salaire mensuel moyen inférieur de 7 % par rapport aux hommes sans ascendance migratoire, ceux nés dans les DOM de 23 %[75]. L'écart salarial est encore plus marqué pour les femmes, âgées de 25 à 59 ans, originaires d'Afrique du Nord ou subsaharienne (-49 %) ou celles nées dans les DOM (-38 %) par rapport aux hommes sans ascendance migratoire directe[76].

La ségrégation professionnelle peut s'exercer de façon verticale, par l'assignation des travailleurs et travailleuses d'origine étrangère dans des emplois plus précaires, moins gratifiants ou dépourvus de contacts avec la clientèle, ou horizontale, par le recrutement privilégié des personnes immigrées et descendantes d'immigrés dans certaines filières d'emplois « ciblées » (notamment dans le secteur socio-éducatif en raison de leur supposée « proximité ethnico-culturelle » avec le public visé ou dans les métiers de la sécurité, du fait de caractéristiques physiques particulières qui leur sont assignées[77]).

Discrimination systémique dans le secteur du bâtiment

Le Défenseur des droits s'est récemment prononcé sur la situation de 25 travailleurs en situation irrégulière qui étaient victimes de discrimination sur un chantier de construction, en raison de leur origine et de leur nationalité[78]. Au terme de son enquête, et à la lumière des études sociologiques sur la place de ce groupe de travailleurs sans papiers maliens dans le secteur du BTP, le Défenseur a mis en évidence l'existence d'un système d'organisation et de hiérarchisation des tâches de chacun sur le chantier, non en fonction des compétences, mais en fonction des origines réelles ou supposées, le groupe de travailleurs sans papiers maliens étant affecté et maintenu aux tâches les plus pénibles et dangereuses.

Suivant les observations du Défenseur des droits, le Conseil de prud'hommes de Paris a reconnu dans son jugement du 17 décembre 2019 la « *discrimination raciale et systémique* » dont ont été victimes ces 25 travailleurs maliens du BTP[79].

[73] Brinbaum, Y., Primon, J.-L., and Meurs D., « Situation sur le marché du travail : statuts d'activité, accès à l'emploi et discrimination », in Beauchemin, C., Hamel,C., and Simon, P. (eds.), *Trajectoires et origines, op. cit*.

[74] France Stratégie, *Le coût économique des migrations*, 2016, p. 39.

[75] *Ibid.*, p. 38.

[76] *Ibid.*, p. 37. Par comparaison, l'écart est de -33 % pour les femmes sans ascendance migratoire directe.

[77] De Rudder V. et Vourc'h, F., « Les discriminations racistes dans le monde du travail », in Fassin D. et Fassin E., *De la question sociale à la question raciale ?* Représenter la société française, 2006, pp. 175-194.

[78] Défenseur des droits, Décision 2019-108 du 19 avril 2019 relative à la situation de 25 travailleurs en situation irrégulière s'estimant victimes de traitements discriminatoires de la part de leur employeur, une entreprise du secteur du bâtiment, en raison de leur origine et de leur nationalité.

[79] CPH de Paris, Jugement relatif à la discrimination raciale et systémique dont ont été victimes des travailleurs sans-papiers maliens dans le secteur du BTP, 17 décembre 2019, n° 17/10051.

Logement

Les inégalités fondées sur l'origine se retrouvent également dans l'accès au logement privé, qu'il s'agisse de location ou d'accès à la propriété, la répétition et persistance des discriminations liées à l'origine favorisant le développement de parcours différenciés et de diverses formes de ségrégation résidentielle, ainsi que l'exposition des personnes discriminées à des formes d'habitat précaires et dégradées. L'étude *Accès aux droits* du Défenseur des droits révèle que **l'accumulation des discriminations se traduit par d'importantes difficultés d'accès au logement, notamment pour les personnes qui se pensent perçues comme arabes ou comme noires**[80].

Les résultats de l'enquête TeO de l'INED ont permis de réaliser une typologie des espaces résidentiels en fonction de leur composition sociale et de définir les contours des quartiers ségrégués en France[81]. Regroupant 10 % de la population française, ces quartiers se caractérisent par une surreprésentation des personnes immigrées et descendantes d'immigrés, un taux de chômage élevé, une concentration importante de logements sociaux et une quasi-absence d'individus appartenant aux catégories socio-professionnelles supérieures. Près du tiers de la population de ce type de quartiers est ainsi composée de personnes originaires d'Afrique subsaharienne, du Maghreb et de Turquie, à laquelle s'ajoute une proportion significative de résidents et de résidentes originaires d'Asie, du Portugal ou des DOMs[82]. **La ségrégation dans le logement se mesure également à l'aune de celle prévalant dans les quartiers aisés, ethniquement et socialement homogènes**, notamment en raison des loyers élevés qui y sont pratiqués[83].

Si les descendantes et descendants d'immigrés connaissent une forme limitée « d'intégration résidentielle (…) au fil des générations »[84], celles et ceux d'origine africaine ou turque ont néanmoins une probabilité plus forte de vivre à leur tour dans un contexte de « ségrégation ethnique »[85].

Les personnes immigrées, descendantes d'immigrés ou perçues comme telles doivent également faire face à des conditions de logement plus précaires et souvent insalubres.

Précarité du logement dans l'enquête MIDIS-II

Selon l'enquête MIDIS-II publiée en novembre 2019, seuls 15 % des personnes noires en Europe sont propriétaires de leur logement (contre 70 % de la population générale) et près de la moitié d'entre elles (45 %) déclarent habiter un logement surpeuplé (contre 17 % pour la population générale)[86]. En France, 17 % des personnes d'ascendance africaine vivent dans un logement insalubre (contre 3 % pour la population générale), c'est-à-dire dans un logement surpeuplé et possédant au moins une des caractéristiques suivantes : une fuite dans la toiture, des murs ou des fenêtres atteints par la pourriture, pas de sanitaire ni de toilette intérieure, une obscurité excessive[87].

[80] Défenseur des droits, *Enquête sur l'accès aux droits. Volume 5 : Les discriminations dans l'accès au logement*, 2017.

[81] Pan Ké Shon J.-L., « Discrimination au logement et ségrégation ethno-raciale en France », *Les après-midi*, n° 19, Profession Banlieue, 2011, p. 7.

[82] *Ibid.*, p. 8.

[83] https://www.fondation-abbe-pierre.fr/nos-actions/comprendre-et-interpeller/en-finir-avec-la-segregation-sans-penaliser-les-mal-loges

[84] Pan Ké Son J.-L., *op. cit.*, p. 10.

[85] McAvay H., Immigrant's spatial incorporation in France: Patterns and determinants of Neighborhood and Housing Attainments, Thèse de sociologie, IEP de Paris, 2016.

[86] Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Être noir dans l'UE : Deuxième enquête de l'Union européenne sur les minorités et la discrimination : Résumé », 2019, p. 13. L'enquête a porté sur 12 États membres : Autriche, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Irlande, Italie, Luxembourg, Malte, Portugal, Suède et Royaume-Uni.

[87] *Ibid.*, p. 14.



2. La part des institutions dans la production des discriminations systémiques

Les institutions participent de la production des discriminations systémiques en France, en tant qu'employeur, mais également en tant que services publics.

Emploi public

Les **pratiques de ressources humaines du secteur public devraient être exemplaires, ce qui n'est pas toujours le cas** comme le démontrent les réclamations reçues par le Défenseur des droits[88] et les résultats de différentes études réalisées sur ce sujet.

Le rapport *Les écoles de service public et la diversité*, réalisé à la demande du Premier ministre en février 2017, révèle une surreprésentation des enfants de fonctionnaires dans la fonction publique et une relative fermeture aux personnes descendantes d'immigrés[89]. Ces dernières ont ainsi 8 % de chances en moins d'exercer un emploi du public plutôt que d'être salariées du privé[90]. Cette **sous-représentation des descendantes et des descendants d'immigrés dans la fonction publique** ne s'explique pas seulement par les inégalités scolaires ou la condition de nationalité[91], mais également par l'existence de phénomènes de discrimination d'un côté et d'autocensure de l'autre.

Un testing réalisé en 2016 a montré que, malgré des procédures de recrutement sur concours, la fonction publique n'échappe pas aux discriminations fondées sur l'origine, ces dernières étant plus fréquentes dans l'accès à la fonction publique territoriale et hospitalière que dans la fonction publique d'Etat[92].

[88] Voir à ce propos la contribution du Défenseur des droits au *Rapport relatif à la lutte contre les discriminations et à la prise en compte de la diversité de la société française dans la fonction publique*. Edition 2018, 2019, pp. 173-244.

[89] Rousselle, O. et Pannier P., *Les écoles de service public et la diversité : rapport au Premier ministre*, 2017.

[90] *Ibid.*, p. 33.

[91] D'après l'article 5 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, nul ne peut être fonctionnaire s'il ne possède pas la nationalité française. La loi prévoit cependant de nombreuses exceptions.

[92] L'Horty Y., *Les discriminations dans l'accès à l'emploi public*, rapport au Premier ministre, 2016.

Logement social

La ségrégation résidentielle des personnes immigrées ou descendantes d'immigrés interroge sur le rôle des institutions, des bailleurs sociaux et des politiques publiques dans la production des discriminations systémiques. La part de personnes immigrées et descendantes d'immigrés ayant bénéficié d'un logement social a augmenté de façon continue entre 1982 et 2008, ces derniers étant particulièrement touchés par les crises de l'industrie, le développement du chômage de masse et la précarité sociale[93].

Cependant, les secteurs les moins attractifs du parc social leur ont été davantage attribués. Les personnes originaires du Maghreb, d'Afrique et de Turquie se trouvent ainsi davantage concentrées dans les quartiers éloignés des centres urbains et des bassins d'emploi, mal desservis par les transports en commun et composés d'un nombre particulièrement élevé de logement sociaux (neuf fois supérieur au type de quartier où réside principalement la population majoritaire)[94]. En 2008, plus de 70 % des personnes immigrées de 18 à 50 ans résidant en logement HLM déclaraient habiter dans un quartier dont la moitié ou plus des résidents était d'origine immigrée[95].

La ségrégation dans le logement social est renforcée par les stratégies mises en place par les communes déficitaires en parc social, visant à éviter l'installation de personnes immigrées ou d'origine immigrée. Le dispositif de quotas de logements sociaux par commune mis en place par l'article 55 de la loi SRU prouve ainsi ses limites, les maires réfractaires attribuant de préférence les nouveaux logements sociaux aux habitants et habitantes de leur commune ne pouvant se loger aux prix du marché (jeunes en décohabitation parentale, personnes âgées en perte d'autonomie, etc.)[96].

En effet, le grand nombre de demandeurs éligibles au logement social laisse aux attributaires une grande marge de choix qui entrave la mobilité résidentielle.

Par ailleurs, les politiques de rénovation urbaine et de mixité sociale promues dans le cadre de la politique de la ville ont des répercussions inquiétantes sur le logement des personnes d'origine étrangère et modestes, se traduisant par un processus de gentrification des quartiers historiquement habités par des populations immigrées ou pauvres[97]. La politique du logement et l'absence d'encadrement des loyers contribue à des « phénomènes de re-ségrégation »[98], conduisant à l'éviction de la population minoritaire et précaire des quartiers les plus aisés vers les quartiers mixtes, et en bout de chaîne, vers les quartiers pauvres[99].

Discriminations à l'encontre des personnes Roms, expulsions et absence de relogement

Doublement discriminés en raison de leur vulnérabilité économique et de leur origine, les Roms constituent un groupe social profondément marginalisé en France, et plus largement en Europe, pris pour cible d'actes racistes et de violences quotidiennes. En 2015, le Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) a alerté sur la stigmatisation croissante des Roms, « *par le discours de haine raciale, y compris par les élus politiques, l'exclusion et le renforcement des stéréotypes à leurs égards* »[100]. Leur habitat précaire et les expulsions répétées de bidonvilles sans relogement induisent des atteintes multiples et graves à leurs droits les plus fondamentaux : entraves pour accéder à l'emploi et aux soins, refus de scolarisation des enfants et contrôles de police incessants.

[93] Pan Ké Son J.-L., *op. cit.*, p. 6.

[94] *Ibid.*, p. 7.

[95] Pan Ke Shon J.-L. et Scodellaro C., « Discrimination au logement et ségrégation ethno-raciale en France », *Documents de travail de l'Ined*, n° 171, 2011, p. 13.

[96] Fauconnier G., « Logement social et application de la loi SRU : la lettre plutôt que l'esprit », *Métropolitiques*, 2019 ; Desage F., « Un peuplement de qualité. Mise en œuvre de la loi SRU dans le périurbain résidentiel aisé et discrimination discrète », *Gouvernement et action publique*, 2016/3, pp. 83-112.

[97] Clerval A., *Paris sans le peuple. La gentrification de la capitale*, 2013.

[98] Kirszbaum T., *Rénovation urbaine, les leçons américaines*, 2008.

[99] Haut Comité pour le logement des personnes défavorisées (HCLPD), Avis concernant la mise en œuvre de la mixité sociale, 2015.

[100] Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), Observations finales concernant le vingtième et le vingt-et-unième rapports périodiques de la France, 2015.

Éducation

L'éducation, de l'école à l'université, constitue également un domaine où se concentrent de fortes discriminations et inégalités liées à l'origine, qui trouvent, notamment, leur source dans le fonctionnement des institutions. **Si l'école est pensée, dans l'imaginaire républicain, comme un puissant vecteur d'intégration des populations précaires ou originaires d'autres pays, elle est pourtant également affectée par la production de discriminations systémiques et des formes – parfois renouvelées – de ségrégation**.

À l'échelle nationale, de nombreux indicateurs scolaires (résultats aux tests scolaires, redoublement, orientation, abandon des études, etc.) témoignent d'écarts significatifs entre les élèves selon leur origine, et notamment de difficultés accrues pour les enfants de parents immigrés originaires d'Afrique et de Turquie. Par exemple, les enfants d'immigrés obtiennent globalement moins souvent un baccalauréat[101].

Ces inégalités, particulièrement ressenties par les garçons descendants d'immigrés du Maghreb, d'Afrique subsaharienne et de Turquie, sont souvent associées à des orientations scolaires non-souhaitées dans des filières technico-professionnelles, plutôt que dans des filières générales. Elles se traduisent également par un accès différencié selon l'origine au contrat d'apprentissage, formation plus valorisée que le cursus en lycée professionnel. Une étude récente de l'Institut national de la jeunesse et de l'éducation populaire (INJEP) révèle ainsi la sous-représentation des jeunes immigrés ou descendants d'immigrés dans les formations d'apprentissage (53 % contre 65 % pour les jeunes de la population majoritaire), ces derniers étant davantage orientés vers les lycées professionnels[102].

Bien qu'il soit difficile de déterminer la part jouée par chacun, plusieurs types de facteurs, sociaux-économiques, institutionnels et stratégiques, permettent de comprendre les inégalités ethno-raciales à l'école. Les inégalités de réussite scolaire des enfants d'immigrés s'expliquent en grande partie par les inégalités socio-économiques et le niveau d'éducation des parents, le système scolaire français participant à leur reproduction et aggravation. D'après l'enquête PISA 2018 menée par l'OCDE, la France compte parmi les quatre pays ayant le système scolaire le plus inégalitaire. Les difficultés scolaires des enfants d'immigrés en France sont également renforcées par la sous-dotation des établissements scolaires où ils se concentrent[103].

Le système éducatif, précocement sélectif, renforce la segmentation hiérarchisée des parcours scolaires, les élèves descendants d'immigrés étant très vite orientés dans des filières et des classes dévalorisées.

Cette **ségrégation scolaire** est alimentée par les stratégies familiales d'évitement de la carte scolaire : les établissements scolaires dévalorisés se trouvent de fait fréquentés par ceux qui ne peuvent pas choisir, soit une proportion importante d'enfants issus de l'immigration[104] : « À cause de la ségrégation urbaine, des inégalités sociales, du choix des familles, des modes de 'distillation' des élèves dans les établissements et les filières en fonction de leurs performances, l'école finit par

[101] Birnbaum, Y., « Trajectoires scolaires des enfants d'immigrés jusqu'au baccalauréat », *op. cit*. Cependant, il existe des disparités importantes selon l'origine migratoire, sociale et le sexe des élèves, les enfants d'origine asiatique des deux sexes se distinguant par leur surréussite (89 % de bacheliers en 2016 parmi ceux entrés en sixième en 2007) et ceux originaires du Portugal par des résultats scolaires proches des Français d'origine (78 % de bacheliers pour les premiers, 80 % pour les seconds). À l'inverse, les enfants originaires d'Afrique subsaharienne et de Turquie, notamment les garçons, réussissent moins bien au Baccalauréat (respectivement 73 % et 69 % de bacheliers) et connaissent des embûches dans leur parcours scolaire dès le plus jeune âge (redoublements en primaire, résultats inférieurs au collège, orientation non-souhaitée vers des filières professionnelles, nombre plus important de sorties sans diplôme). Pour les enfants d'origine maghrébine, il existe un écart considérable entre les résultats scolaires des garçons et des filles, la proportion de bacheliers étant de 64 % pour les premiers, et de 80 % pour les secondes. Par comparaison avec l'enquête TeO en 2008, on remarque que les filles turques obtiennent de plus en plus le Baccalauréat, dépassant même les garçons (75 % contre 64 %).

[102] INJEP, « Des jeunesses discriminées au moment de leur insertion sociale. Résultats de deux études et de deux testings lancés par le Fonds d'expérimentation pour la jeunesse (FEJ) », *INJEP Notes et Rapports*, 2018, p. 50.

[103] Comme le souligne le rapport de la mission Bacqué-Mechmache : « Des études réalisées sur l'encadrement scolaire en région parisienne ont ainsi montré que les collèges et lycées des périphéries populaires coûtaient beaucoup moins cher à la puissance publique que ceux des centres villes fréquentés par les enfants des classes moyennes et supérieures. » (Bacqué M.-H. et Mechmache M., *Pour une réforme radicale de la politique de la ville*, rapport au ministre chargé de la ville, 2013, p. 27).

[104] Van Zanten A., « Une discrimination banalisée ? L'évitement de la mixité sociale et raciale dans les établissements scolaires », dans Fassin D. et Fassin E., *De la question sociale à la question raciale ? Représenter la société française*, 2006, pp. 195-210.

engendrer une très forte homogénéité sociale, sexuelle et ethnique : on est tous pareils dans la même classe »[105].

Cette logique de concurrence scolaire conduit parfois à des stratégies d'éviction de certaines catégories d'élèves jugés indésirables, comme les enfants Roms.

Refus de scolarisation d'enfants Roms

Le Défenseur des droits a été saisi de plusieurs réclamations relatives au refus par des maires d'inscrire à l'école les enfants Roms résidant dans des campements ou des hôtels. À l'issue de ses enquêtes, il a conclu à l'existence d'une discrimination fondée sur l'origine, le lieu de résidence et la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique et a systématiquement rappelé aux maires concernés leurs obligations en matière de scolarisation des enfants quels que soient leur droit au séjour ou mode d'habitat sur le territoire de la commune[106].

Par exemple, le Défenseur des droits a été saisi d'une situation où la maire n'a pas procédé à l'inscription scolaire de trois enfants d'une famille hébergée par une association[107]. Malgré la demande faite par les parents, l'inscription scolaire a été refusée au motif que le contrat EDF fourni par la famille n'était pas valable, la mairie réclamant un contrat de bail. La famille étant hébergée par une association qui n'était pas propriétaire des lieux, la mairie considérait que la famille « *squattait* » et que le dossier d'inscription était alors incomplet. Le Défenseur des droits a saisi le préfet ainsi que la direction des services de l'éducation nationale de ces situations qui a procédé à l'inscription administrative des enfants.

Police

Les personnes identifiées comme noires et arabes font l'objet de biais et de pratiques discriminatoires d'ordre systémique dans le cadre de leurs relations avec les forces de l'ordre.

Les études statistiques révèlent une concentration très importante en France des contrôles d'identité sur les jeunes (18-24 ans) perçus comme noirs et arabes, résidant dans une cité ou un grand ensemble, ainsi qu'une sur-déclaration par ces derniers de manquements à la déontologie des forces de l'ordre lors des opérations de contrôle (tutoiement, insulte, agression physique, etc.)[108]. Ce **profilage racial et social** apparaît comme le révélateur de situations sociales tendues et de relations dégradées avec les forces de l'ordre[109].

Il doit se comprendre à la lumière d'une part des pratiques professionnelles, individuelles et collectives, susceptibles de produire des discriminations, d'autre part de l'absence de dispositif de traçabilité des opérations de contrôle. Les études sur les contrôles policiers mettent ainsi en évidence que les comportements attendus des personnes contrôlées par les forces de l'ordre, en termes de conformité et de politesse, sont décuplés à l'encontre des minorités, notamment celles résidant dans des quartiers jugés difficiles[110]. Le marqueur territorial redoublant celui de l'origine, tous deux peuvent favoriser le déclenchement d'une opération de contrôle, sans qu'un comportement objectivement suspect ait nécessairement été identifié en amont.

[105] Guyon R., « Entretien avec Dubet F. et Truong F., De *La galère aux Loyautés radicales* », *Diversité*, n° 194, 2019, p. 10.

[106] Voir notamment les décisions du Défenseur des droits suivantes : Décision n° 2018-005 du 25 janvier 2018 ; Décision n° 2018-232 du 12 octobre 2018 ; Décision n° 2017-134 du 7 novembre 2017 ; Décision n° 2017-195 du 28 juillet 2017.

[107] Défenseur des droits, Décision n° 2018-011 du 30 mars 2018 relative à un refus de scolarisation opposé par une mairie pour une famille hébergée par une association.

[107] Défenseur des droits, *Enquête sur l'accès aux droits. Vol.1 : Rapports police / population. Le cas des contrôles d'identité*, 2017.

[107] Selon l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), le profilage consiste à « catégoriser des personnes en fonction de leurs caractéristiques déduites », comme l'origine supposée, la couleur de peau, la religion ou la nationalité. Pour plus d'informations, voir : Agence des droits fondamentaux de l'Union Européenne (FRA), *Guide pour la prévention du profilage illicite aujourd'hui et demain*, 2019.

[107] Jobard F., « Police, justice et discriminations raciales », in Fassin D. et Fassin E., *De la question sociale à la question raciale ?*, *op. cit*.

3. Les groupes sociaux les plus exposés : stigmatisation et discriminations intersectionnelles

Racisme et discriminations à l'encontre des populations d'origine asiatique

Si les stéréotypes associés aux personnes d'origine asiatique sont parfois présentés comme positifs, ils contribuent à leur essentialisation et stigmatisation. Souvent invisibilisé ou minimisé, le racisme anti-asiatique prend de nombreuses formes en France : propos stigmatisants relayés par certains médias et réseaux sociaux ; harcèlement scolaire, discriminations dans l'emploi ; insultes et agressions physiques à caractère raciste.

Les propos et les actes racistes à l'encontre des personnes d'origine asiatique (ou perçues comme telles) se sont multipliés dans de nombreux pays depuis le début de la crise sanitaire liée au COVID-19, se traduisant dans certains cas par des agressions physiques graves. En France, l'association des jeunes Chinois de France a collecté un nombre important de témoignages et de vidéos postées sur des réseaux sociaux mettant en lumière une recrudescence du racisme anti-asiatique[111]. En janvier 2020, le hashtag #JeNeSuisPasUnVirus a été lancé sur les réseaux sociaux afin de dénoncer la stigmatisation croissante des populations d'origine asiatique et relayé à l'échelle mondiale.

Les discriminations systémiques concernent davantage certains groupes sociaux. Les minorités dites « visibles » sont de loin les plus touchées par les discriminations fondées sur l'origine (42 % des personnes immigrées et 44 % des descendantes et descendantes d'immigrés déclarent avoir été victimes au cours des cinq années précédant l'enquête, contre 19 % des personnes immigrés dites « non-visibles » et 6 % des descendantes et descendants d'immigrés dits « non-visibles »)[112].

Partout dans l'Union Européenne, les personnes d'ascendance africaine doivent faire face à la persistance des préjugés raciaux et restent exposées à des formes de violence, de harcèlement et de discriminations à caractère raciste. La France se distingue des autres pays européens par des taux de prévalence des discriminations liées à l'origine très élevés à l'encontre de certains groupes : 29 % des personnes immigrées et descendantes d'immigrés originaires d'Afrique subsaharienne ou des territoires d'outre-mer déclarent avoir été discriminées en raison de leur origine au cours de l'année précédant l'enquête (9e position à l'échelle européenne), 31 % pour les personnes immigrées et descendantes d'immigrés originaires d'Afrique du Nord (3e position)[113].

Certaines personnes se trouvant au croisement entre différentes formes de discrimination sont particulièrement exposées aux processus de stigmatisation et d'exclusion, du fait de l'interaction entre différentes caractéristiques socio-économiques qui leur sont propres (sexe, âge, statut dans l'emploi, niveau d'éducation, religion, lieu de résidence, vulnérabilité économique). L'analyse des taux de déclaration pour certaines catégories de la population permet de prendre en considération les effets d'interaction avec d'autres critères.

[111] https://www.lajcf.fr/la-crise-du-covid-19-en-france-position-et-actions-de-lajcf/

[112] McAvay H. et Simon P., « Perceptions et expériences de la discrimination en France », op.cit, p. 111. Dans cette enquête, les minorités visibles renvoient aux immigrés (G1) ou aux descendants (G2) dont le pays de naissance de l'individu ou de son ou ses parents immigrés est en Asie, au Maghreb, au Moyen Orient, en Afrique subsaharienne ou dans un DOM/TOM. Les minorités invisibles comprennent des personnes immigrées (G1) ou descendantes d'immigrés (G2) dont le pays de naissance de l'individu ou de son parent immigré est en Europe, en Amérique, en Australie ou en Nouvelle-Zélande.

[113] Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), EU MIDIS II, *Deuxième enquête de l'Union européenne sur les minorités et la discrimination*, 2009. Voir aussi : Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Être noir dans l'UE : Deuxième enquête de l'Union européenne sur les minorités et la discrimination : Résumé », *op.cit*.

Discriminations dans les Outre-mer

L'appel à témoignages lancé par le Défenseur des droits en 2018 dans les Outre-mer a permis de mettre en évidence les nombreuses discriminations vécues par les résidents et résidentes des territoires ultramarins[114]. Parmi les personnes interrogées lors de l'enquête téléphonique, 40 % pensent que les personnes sont souvent ou très souvent traitées défavorablement ou discriminées dans leur département, 35 % parfois et 21 % rarement[115].

Le critère de discrimination le plus fréquemment cité est l'origine ou la couleur de peau, loin devant l'orientation sexuelle, l'état de santé ou le handicap. Selon les répondants et les répondantes de l'appel à témoignages, les discriminations liées à l'origine sont en majorité subies dans les relations avec les administrations et les services publics (28,2 %), dans le milieu professionnel (26,6 %), lors de la recherche d'emploi (11,5 %) ou lors d'un contrôle de police (9,3 %). Elles touchent particulièrement les résidents des départements de Guyane et de Mayotte, ainsi que les populations autochtones, qui souffrent d'une plus grande précarité sociale et d'un taux de chômage supérieur à la moyenne du territoire.

Agentes d'entretien et harcèlement sexuel

Dans une réclamation collective relative à des pratiques d'une société de nettoyage, le Défenseur des droits a présenté des observations devant le Conseil de prud'homme, en appréhendant les agissements de harcèlement sexuel survenus, à la lumière de la situation de ces femmes étrangères plongées dans une profonde vulnérabilité économique[116].

Le Défenseur des droits a présenté les études montrant que ce métier, pénible, invisible et dévalorisé, pouvait favoriser des pratiques d'exploitation et des comportements de harcèlement sur ces femmes, agentes d'entretien, très souvent étrangères. Par un jugement du 10 novembre 2017, le Conseil de prud'homme a reconnu le harcèlement sexuel et le contexte de dépendance économique, de sexisme et de vulnérabilité, propice à la survenance de tels agissements[117]. Cette décision a fait l'objet d'un appel.

L'ampleur des discriminations varie selon le sexe des personnes et les stéréotypes qui y sont attachés. Les femmes ont tendance à déclarer plus de discriminations (tous critères confondus) que les hommes (49 % contre 40 %)[118]. Cependant, elles rapportent davantage de discriminations liées au sexe et à la situation familiale et moins de discriminations fondées sur l'origine ou la couleur de peau que les hommes (respectivement 12% et 11% pour les hommes contre 7% et 6% pour les femmes en 2016)[119]. Ce résultat peut s'expliquer de plusieurs façons, notamment par l'exposition conjuguée des femmes aux discriminations liées au sexe qui conduirait à sous-déclarer ou à minorer les discriminations vécues en raison de l'origine[120].

Les femmes actives de 18 à 44 ans vues comme noires, arabes ou asiatiques présentent un taux global de discrimination (tous critères confondus) dans le monde professionnel nettement supérieur à celui des femmes actives vues comme blanches (65% contre 42%)[121]. Toutes choses égales par ailleurs, elles ont une probabilité 2,5 fois plus élevée d'expérimenter des discriminations dans l'emploi que les femmes vues comme blanches.

[114] Défenseur des droits, *Appel à témoignages auprès des résidents d'Outre-mer*, *op. cit.*

[115] *Ibid.*, p. 21.

[116] Défenseur des droits, Décision MLD-2015-247 du 12 octobre 2015 relative à des faits de harcèlement sexuel et à des mesures de représailles en raison de la dénonciation des faits.

[117] CPH de Paris, Jugement de départage relatif aux faits de harcèlement moral et sexuel et de discrimination dont a été victimes une agente d'entretien, n° 15/03130, 10 novembre 2017.

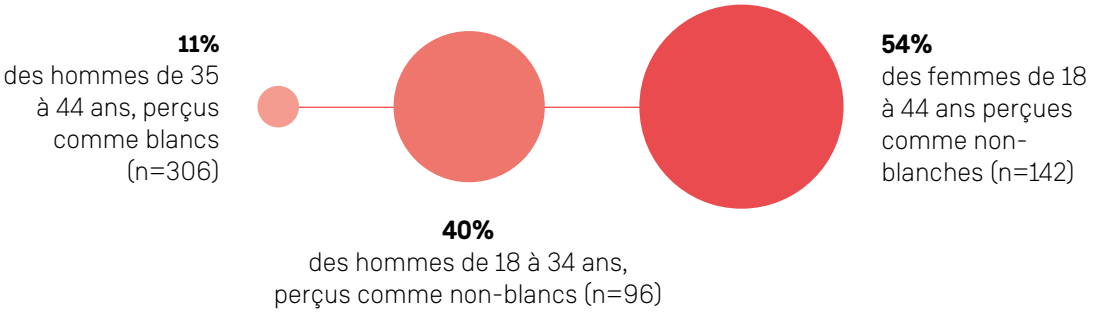
[118] McAvay H. et Simon P., « Perception et expériences de la discrimination en France », *op. cit.*, p. 108.

[119] *Ibid.*, p. 110.

[120] *Ibid.*, p. 112.

[121] Défenseur des droits, *10e Baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi*, 2017, p. 13.

Répartition des expériences de propos et comportements sexistes, racistes, homophobes, liés à la religion, handiphobes ou liés à l'état de santé au travail, pour certains groupes sociaux



De même, près de la moitié des hommes actifs vus comme noirs, arabes ou asiatiques (48%) déclarent avoir été discriminés (tous critères confondus) dans le monde professionnel contre 24% de ceux qui sont vus comme blancs[122]. Par rapport aux hommes actifs de 35 à 65 ans vus comme blancs et toutes choses égales par ailleurs, les hommes actifs du même âge vus comme d'origine extra-européenne ont une probabilité 3 fois plus élevée de déclarer des discriminations, et ceux âgés de 18 à 34 ans 5 fois plus.

Si la catégorie professionnelle n'influence pas le taux de discriminations rapportées par les répondants, le fait d'être en emploi a un effet minorant, les chômeurs et inactifs se disant davantage exposés aux discriminations[123]. Il est également corrélé au niveau d'éducation, ceux ayant un diplôme plus élevé rapportant plus de discriminations, ce qui s'explique peut-être par un plus grand degré d'information et de motivation du fait de leur capital culturel.

Cette approche intersectionnelle des discriminations permet de mieux comprendre ces expériences différenciées de la discrimination, ainsi que la construction de nouvelles figures : « les Roms », « le jeune homme de banlieue, noir ou maghrébin », et « la femme voilée ».

La construction de la figure du « jeune homme noir ou maghrébin de quartier difficile » participe au développement des préjugés et à l'aggravation des discriminations raciales à leur encontre. Ces jeunes sont particulièrement visés par les agressions symboliques, les représentations négatives et les discriminations à leur égard : 40% des hommes âgés de 18-34 ans perçus comme non-blancs ont déjà fait l'expérience d'au moins un propos ou comportement stigmatisant au cours des cinq années précédant l'enquête[124]. L'effet de génération est particulièrement fort pour les jeunes hommes de 18-29 ans perçus comme arabes/maghrébins qui rapportent plus de discriminations (60% d'entre eux contre 46% des 30 ans et plus)[125].

Dans l'espace public, par rapport à l'ensemble de la population, toutes choses égales par ailleurs, les jeunes hommes perçus comme arabes/maghrébins ou noirs ont une probabilité 20 fois plus élevée que les autres d'être contrôlés par la police[126]. Cette catégorie spécifique de la population témoigne également de relations profondément dégradées avec les forces de l'ordre, rapportant davantage avoir été tutoyé (40% contre 16% de l'ensemble), insultée (21% contre 7% de l'ensemble) ou brutalisée (20% contre 8% de l'ensemble) lors du dernier contrôle.

[122] *Ibid.*, p. 15.

[123] McAvay H. et Simon P., « Perception et expériences de la discrimination en France », *op. cit.*, p. 115.

[124] Défenseur des droits, 11e Baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi, 2018, p. 8.

[125] McAvay H. et Simon P., « Perception et expériences de la discrimination en France », *op. cit.*, 2019, p. 113.

[126] Défenseur des droits, *Enquête sur l'accès aux droits. Vol.1 : Rapports police / population.*, *op. cit.*, p. 3.

En raison des stéréotypes négatifs sur les habitants des banlieues françaises, le fait de résider dans une cité ou un grand ensemble aggrave aussi fortement l'exposition aux discriminations liées à l'origine, certains chercheurs évoquant une forme de « spatialisation des discriminations ethno-raciales » : 14% des habitants et habitantes de cité déclarent avoir vécu une discrimination en raison de leur quartier, 17% pour les personnes s'identifiant ou perçues comme arabes[127]. Ici, les discriminations rencontrées se cumulent aux inégalités, discriminations systémiques et déficits de ressources que connaissent ces quartiers malgré les politiques annoncées de « discrimination positive » en leur faveur.

Refus discriminatoire à l'entrée en discothèque

Le requérant, ancien gendarme auxiliaire, a indiqué qu'il faisait partie d'un groupe de 3 filles et de 5 garçons[128]. Malgré la réservation faite en amont, le gérant de l'établissement les refuse.

Le gérant a confirmé son refus et ses propos: « *Oui, je me rappelle avoir dit à cette personne que cinq maghrébins de plus pour cette soirée ça faisait trop car je ne souhaitais pas que l'on dise que c'est une boîte où il n'y a que de la racaille. Car dans l'esprit des gens quand il y a trop de maghrébins on est tout de suite catalogué comme boîte à racaille* »[129].

Les victimes ont porté plainte et le juge pénal a condamné, en appel, le gérant à une peine de six mois d'emprisonnement avec sursis et au paiement de dommages et intérêts le 30 mai 2017 et la personne morale à 10 000 € d'amende délictuelle[130].

Par ailleurs, les témoignages et saisines reçues par le Défenseur des droits confirment la tendance à utiliser le terme « musulman » pour évoquer, de fait, les personnes immigrées ou perçues comme arabes, confirmant la nécessaire prise en compte du marqueur religieux dans l'analyse des discriminations fondées sur l'origine, ce dont rend compte l'appel à témoignage du Défenseur des droits sur les discriminations liées à l'origine dans l'emploi : « **le marqueur religieux tend à redoubler le marqueur racial** : les personnes perçues comme arabes déclarent majoritairement être également considérées comme étant de confession musulmane (88% des femmes et 94% des hommes). Cette association entre qualification ethno-raciale et religion musulmane supposée ne se retrouve pas de façon aussi importante au niveau de la population vue comme noire »[131].

Témoignage

« Au lendemain des attentats de novembre, le patron m'a dit qu'il voulait travailler avec des Français et m'a licencié. Pour info, je suis Français **»**.[132]

Homme, 41 ans, en recherche d'emploi

Dans un contexte politico-médiatique dominé par les débats autour de la lutte contre le terrorisme et de la laïcité, les discriminations en raison des convictions religieuses ne cessent d'augmenter : 1% des personnes déclaraient des discriminations en raison de la religion en 2008 contre 5% en 2016[133]. Cette augmentation considérable a principalement concerné les personnes de confession musulmane, traduisant une stigmatisation de plus en plus marquée à leur encontre[134].

[127] McAvay H. et Simon P., « Perception et expériences de la discrimination en France », *op. cit.*, p. 114.

[128] Décision 2017-044 du 30 janvier 2017 relative au refus d'entrée en discothèque en raison de l'origine maghrébine de cinq personnes.

[129] *Ibid*.

[130] Cour d'appel de Grenoble, Arrêt relatif à la confirmation de la condamnation pour discrimination d'un gérant d'une discothèque ayant refusé l'accès à un groupe de personnes en raison de leur origine maghrébine, 30 mai 2017, n° 16/00579.

[131] Défenseur des droit, *Résultats de l'appel à témoignages. Accès à l'emploi*, *op. cit.*, p. 3.

[132] *Ibid.*, p. 6.

[133] McAvay H. et Simon P., « Perception et expériences de la discrimination en France », *op. cit.* p. 109.

[134] Galonnier, J., « Comprendre la racialisation du religieux. Les convertis blancs à l'islam en France et aux Etats-Unis comme cas d'étude atypique. », in Tersigni S. Vincent-Mory C. et Willems M.-C. (eds), *Appartenances in-désirables. Le religieux au prisme de l'ethnicisation et de la racisation*, 2019, pp. 333-350.

Une étude récente de la Délégation Interministérielle à la lutte contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Haine anti-LGBT (DILCRAH) auprès des personnes qui se reconnaissent comme musulmanes confirme leur **surexposition à des discriminations multiples à raison de la religion mais également à raison de l'origine perçue et de la couleur de peau**[135]. Suite à la focalisation du débat public sur la question du voile ou du burkini, la prévalence des discriminations religieuses apparaît fortement corrélée au port de signes religieux ou à la visibilité de l'appartenance à une religion[136].

Témoignage

« Pendant mes entretiens, on m'a dit : 'Quelle est votre origine ? (...) ok on vous rappellera'. 'Sinon vous comptez faire le Ramadan ?'. 'Vous portez le voile ?' **»**

Femme, 31 ans, en recherche d'emploi[137]

Un testing réalisé en 2016 met aussi en valeur l'importance des discriminations fondées sur l'appartenance religieuse, qu'elle soit catholique, juive ou musulmane[138]. Les résultats de cette étude, où la confession religieuse du candidat ou d'une candidate à l'embauche pouvait être appréhendée sur le CV par le prénom, la scolarité dans une école confessionnelle et l'engagement dans une association religieuse, montrent que les hommes musulmans doivent en moyenne envoyer 20 CV pour se voir proposer un entretien et les hommes juifs 7 (contre 5 pour les hommes catholiques) ; les femmes musulmanes doivent en envoyer 6 et les femmes juives 5 (contre 4 pour les femmes catholiques), alors que tous et toutes possèdent un parcours professionnel identique.

Suppression des menus de substitution dans certaines cantines scolaires

Le Défenseur des droits s'est saisi d'office de la suppression des menus de substitution au sein de services de restauration scolaire municipaux[139].

Les termes employés dans la presse par la mairie en cause laissaient entendre que la suppression des menus de substitution constituait un acte dont la portée allait au-delà du cas particulier de la commune et de son organisation, les repas de substitution étant qualifiés d' « *antirépublicains* ». Le fait d'imposer, en outre, un repas contenant de la viande de porc une fois par semaine au sein du service de restauration scolaire vise délibérément à exclure de celui-ci une catégorie d'enfants parmi l'ensemble des enfants fréquentant le service, soit ceux de confession musulmane ou judaïque.

Le tribunal administratif de Nîmes a annulé la décision du maire supprimant les menus de substitution en octobre 2018 mais pour incompétence[140].

[135] DILCRAH, *Les comportements racistes et les discriminations envers les musulmans de France*, 2019.

[136] Défenseur des droits, « Les discriminations fondées sur la religion en France », *op. cit.*,

[137] Défenseur des droit, *Résultats de l'appel à témoignages. Accès à l'emploi, op. cit.*, p. 8.

[138] Valfort M.-A., *Discriminations religieuses à l'embauche : une réalité*, Institut Montaigne, 2015.

[139] Défenseur des droits, Décision n° 2018-059 du 5 février 2018 de saisine d'office relative à la suppression des menus de substitution à la viande de porc dans un service de restauration scolaire municipal.

[140] Tribunal administratif de Nîmes, Jugement relatif à l'annulation de la décision municipale ayant supprimé les menus de substitution à la viande de porc dans les cantines scolaires, n° 18/01601, 9 octobre 2018.

C. Des discriminations aux effets délétères pour les individus et la société

L'expérience répétée des discriminations– et leur invisibilisation par les pouvoirs publics – ainsi que leur caractère systémique ont des effets délétères et durables sur les parcours individuels et les groupes sociaux concernés. Mais elles viennent également plus globalement fragiliser la cohésion sociale dans la société française.

1. Les effets des discriminations sur les individus et leurs parcours, et la mise en place de différentes stratégies pour y faire face

Au-delà des effets systémiques, il faut relever que les différences de traitement ont un « coût » concret pour les individus. En situation de recherche d'emploi ou d'appartement, il faut multiplier les envois de candidatures, faire plus de visites et déposer davantage de dossiers, multiplier les pièces justificatives pour espérer, comme les autres et toutes choses égales par ailleurs, décrocher le bien recherché. Les jeunes d'origine étrangère dans les banlieues d'Île-de-France doivent fournir des efforts décuplés lors de leur recherche d'emploi : un candidat à un poste de serveur avec un nom et un prénom à consonance arabe doit envoyer trois fois plus de CV qu'un autre jeune avec un nom et prénom français pour obtenir un entretien d'embauche dans cette région[141].

Conséquences sur les individus

Les conséquences à long terme des formes de précarité et de ségrégation résidentielle, en partie construites par les discriminations, ont été étudiées : elles alimentent à leur tour une mise à l'écart massive de leurs habitants et habitantes sur le marché du travail et pèsent sur les parcours scolaires de leurs enfants.

Au-delà des candidatures supplémentaires qu'il faut multiplier, la discrimination sur le marché du logement pourrait imposer des pertes substantielles de « bien-être sous la forme d'une inadéquation entre l'offre et la demande d'emploi, de temps de transport plus longs, de résultats scolaires potentiellement plus faibles pour les enfants d'immigrés ou encore d'une moins bonne santé »[142]. Des études montrent les coûts de la ségrégation « en termes d'échec scolaire, de risque de chômage, de non-intégration sociale, de reproduction intergénérationnelle de la pauvreté, et de perspectives de mobilité sociale et résidentielle réduites »[143]. Elles pointent les conséquences de la concentration des personnes immigrées africaines dans des quartiers caractérisés par une offre de services publics de moindre qualité ou un accès plus limité aux opportunités d'emploi et montrent l'importance de déployer des politiques publiques face aux conséquences sociales de la discrimination systémique[144].

Être confronté aux discriminations finit aussi par éroder la volonté des personnes dans leur recherche de stage ou d'emploi : la démotivation et la perte de confiance en soi sont deux conséquences individuelles majeures[145]. Dans l'accès au logement, ces discriminations se traduisent par des durées de recherche considérablement accrues : 55 % des personnes perçues comme arabes et 70% des personnes perçues comme noires indiquaient qu'elles n'avaient pas trouvé de

[141] Duguet E., Leandri N., L'Horty Y. et Petit P., Discrimination à l'embauche. Un testing sur les jeunes des banlieues d'Île-de-France, Centre d'étude des politiques économiques de l'université d'Évry-Val d'Essonne, 2007, p. 25 ; Jones E., « *Discrimination à l'embauche des jeunes en Île-de-France : un diplôme plus élevé compense-t-il une origine maghrébine ?* », *Economie et Statistique*, n° 464-466, 2013, pp. 173-188.

[142] Acolin A., Bostic R. et Painter G., « A Field Study of Rental Market Discrimination across Origins in France », *Journal of Urban Economics*, n° 95, 2016, p. 59.

[143] Kirszbaum T., « Capitalisation des connaissances sur les discriminations dans le parc privé et les instruments d'action publique pour les combattre », *op. cit.*, p. 18.

[144] Combes P.-P., Decreuse B., Schmutz B. et Trannoy A., « Neighbor discrimination theory and evidence from the French rental market », *Journal of Urban Economics*, vol. 104, 2018, pp. 104-123.

[145] Défenseur des droit, *Résultats de l'appel à témoignages., op. cit*.



logement après une année de recherche, contre seulement 21% des personnes perçues comme blanches[146].

Lorsqu'ils sont discriminés ou stigmatisés, les individus sont confrontés à une « épreuve subjective de dissociation », c'est-à-dire à un processus qui les assigne à une identité dans laquelle ils ne se reconnaissent pas[147]. La discrimination est éprouvée et appréhendée de façons multiples et éclatées, qui peuvent varier selon l'importance des ressources sociales (place dans la hiérarchie sociale, type d'emploi, situation familiale) ou des caractéristiques liées à l'origine (individu immigré ou descendant d'immigré, préjugés différenciés attachés à l'origine nationale ou ethnique, réelle ou supposée).

Si la pudeur ou la lassitude rendent parfois la souffrance moins dicible ou visible, **les personnes discriminées n'en sont pas moins affectées par de fortes réactions émotionnelles et des blessures individuelles, plus ou moins profondes, infligées par l'expérience de discrimination** : colère et indignation, altération de l'estime de soi, peur d'être paranoïaque, dégradation de la santé et du bien-être, dépression, etc. À l'extrémité du spectre des expériences rapportées, notamment pour bien des jeunes garçons des « quartiers », les processus discriminatoires et de stigmatisation peuvent être vécus comme une « expérience totale » pour reprendre l'analyse de François Dubet : « totale, parce que toute la vie semble confrontée aux discriminations ; structurante, parce qu'elles organisent une définition de soi et des autres. Dès lors, tout ce qu'il advient est perçu comme la manifestation du racisme et des discriminations et bien des conduites qui pourraient sembler a priori 'injustifiables' deviennent légitimes dans un monde social raciste et homogène »[148]. Si les discriminations ne structurent pas dans les faits toute leur existence, elles demeurent « une menace aléatoire »[149].

[146] Défenseur des droits, *Inégalités d'accès aux droits et discriminations en France., op. cit.*, p. 80.

[147] Dubet F., Cousin O., Macé E. et Rui S., *Pourquoi moi ? L'expérience des discriminations*, 2013.

[148] Guyon R., « Entretien avec François Dubet et Fabien Truong. De *La galère aux Loyautés radicales* », *op. cit.* p. 9.

[149] *Ibid*.

La santé des personnes est fortement corrélée aux inégalités socioéconomiques et notamment aux conditions de travail, à l'« inégale répartition des risques professionnels selon la place occupée dans la division sociale du travail »[150]. Or, certains groupes sociaux visés par les discriminations liées à l'origine tendent à occuper des emplois plus précaires, plus pénibles. En tout état de cause, une situation de harcèlement discriminatoire au travail entraîne un stress important qui n'est pas sans incidence sur la motivation et les performances professionnelles de la personne concernée[151]. **Les réclamations du Défenseur des droits illustrent cette nocivité et les retombées, notamment professionnelles, de la dégradation de l'état de santé.**

Harcèlement discriminatoire lié à l'origine et altération de la santé

Un technicien informatique a été licencié pour inaptitude physique à tous postes dans l'entreprise suite à un arrêt maladie pour syndrome dépressif sévère. Les faits répétés de harcèlement discriminatoire liés à son origine de la part de ses collègues qui lui adressaient des commentaires désobligeants et des « blagues » sur ses origines ont eu pour effet la dégradation de ses conditions de travail et de son état de santé. Le Défenseur des droits saisi par la victime a présenté ses observations devant le Conseil de prud'hommes[152]. Ce dernier a reconnu l'existence d'un harcèlement discriminatoire en lien avec les origines du salarié qui a eu des répercussions sur sa santé mentale. L'employeur en est responsable, peu importe l'absence d'intention de nuire ou non de la part des auteurs des blagues et propos racistes[153].

Les chercheurs de l'INED ont analysé, pour la première fois en France, les niveaux de mortalité entre 1999 et 2010 d'adultes nés en France de deux parents immigrés. Ils ont montré une importante surmortalité chez les hommes d'origine nord-africaine : elle est 1,7 fois plus élevée pour les hommes nés en France de deux parents immigrés d'Afrique du Nord (276 pour 1 000 contre 162 pour 1 000 pour les hommes de la population de référence)[154]. Elle est en revanche plus faible pour ceux de la deuxième génération d'origine sud-européenne (106 pour 1 000), ainsi que pour les hommes immigrés de première génération, toutes origines confondues. Les résultats, publiés en juin 2019, suggèrent que cette surmortalité ne s'explique pas seulement par des difficultés particulières d'accès aux soins[155] ou des différences de niveau d'éducation, mais également par un vaste ensemble de désavantages, notamment sur le marché du travail[156].

Covid-19 et discriminations systémiques

Deux projets lancés en avril 2020 et porté par l'Inserm et la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES) du ministère des Solidarités et de la Santé, en lien avec leurs partenaires (INSEE, Santé publique France, CNRS, INED, Université Paris-Saclay), ont pour objectif d'éclairer les enjeux épidémiologiques et sociaux de l'épidémie. Les résultats de ces études pluridisciplinaires constitueront des enjeux majeurs pour appuyer l'élaboration des stratégies de déconfinement et de prévention les plus adaptées, permettre la détection précoce de toute reprise épidémique et, sur le plus long terme, suivre l'efficacité des mesures prises.

[150] Baudet-Caille V. et Mony P., « Discriminations : quel impact sur la santé ? », *Plein droit*, n° 86, 2010/3, p. 3.

[151] Salhi M., Thèse « Impact des discriminations sur le stress au travail: une mesure du rôle de la valorisation organisationnelle. Gestion et management », Université Grenoble Alpes, 2016.

[152] Défenseur des droits, Décision MLD-2016-328 du 20 décembre 2016 relative à un harcèlement et une évolution de carrière défavorable constitutifs d'une discrimination à raison de l'origine.

[153] CPH de Montpellier, Jugement de départage relatif à des faits de harcèlement moral lié à l'origine du salarié ayant entraîné une altération de la santé et inaptitude à tous postes dans l'entreprise, n° 13/00529, 26 juin 2015.

[154] Guillot M., Khlat M., Wallace M., "Adult mortality among second-generation immigrants in France: Results from a nationally representative record linkage study", *Demographic Research*, v. 40, 2019, p. 1611.

[155] Berchet, C. and Jusot, F., "Immigrants' Health Status and Use of Healthcare Services: A Review of French Research", *Questions d'économie de la santé*, n° 172, 2012.

[156] Guillot M., Khlat M., Wallace M., "Adult mortality among second-generation immigrants in France", *op. cit*.

Le projet EpiCOV est une large étude épidémiologique, adossée à une grande enquête statistique[157], qui permettra de quantifier la proportion de personnes ayant développé des anticorps en réaction au virus SARS-CoV2 et de documenter les effets de cette épidémie sur les conditions de vie de nos concitoyens et concitoyennes. Ce projet permettra d'éclairer les dimensions spatiales, temporelles, sociodémographiques et familiales de l'épidémie et des mesures de confinement.

Le projet SAPRIS viendra étudier l'incidence des symptômes du Covid-19 et d'autres problèmes de santé, le recours ou le renoncement aux soins pour d'autres pathologies, la perception du risque pour soi-même et en général, les effets des mesures de prévention sur la vie quotidienne, les relations sociales et le travail, ainsi que la prise en charge des enfants.

Ces études permettront de mettre en lumière la surexposition et la surmortalité et de certains groupes sociaux au COVID-19, notamment les personnes résidant dans les quartiers populaires et les populations issues de l'immigration.

Stratégies de contournement

Pour résister face au racisme et aux humiliations, les personnes appartenant aux groupes sociaux discriminés n'ont d'autre choix que de recourir à un large éventail de stratégies de lutte et d'esquive, « qui vont de l'évitement du conflit à l'affrontement en passant par l'humour », la mise à distance, le détachement, la défiance ou l'exil[158]. À cet égard, le monde professionnel constitue une focale intéressante, reflétant à la fois la diversité et l'ambivalence des stratégies adoptées et l'impact des discriminations sur les parcours professionnels des individus.

Témoignage

« Le marché de l'emploi a beau être saturé, tous mes anciens camarades de promo sont aujourd'hui en poste ; de mon côté, je ne décroche jamais d'entretiens. La seule différence que je vois entre eux et moi c'est ma couleur de peau ! Mon conseiller Pôle emploi m'a d'ailleurs suggéré de ne pas mettre de photos sur mes CV ce qui m'a profondément choqué sur le coup mais avec le recul, c'est désormais ce que j'envisage de faire pour au moins avoir une chance de passer le cap de l'entretien. **»**

Femme, 26 ans, en recherche d'emploi[159]

Les discriminations dans l'emploi produisent aussi de l'autocensure et les individus ont tendance à limiter leurs ambitions professionnelles en anticipant les discriminations auxquelles ils sont susceptibles d'être confrontés. Elles se traduisent également par des formes de déclassement social.

Témoignage

« J'ai fait trois masters en alternance : pour chacun d'eux, tous les Arabes garçons avaient énormément de mal à trouver une entreprise. Et au sortir de chacun d'eux, toute la promo avait un emploi au bout de 6 mois alors que les garçons arabes n'ont toujours pas d'emploi et ce, depuis 10 ans. Nous faisons des petits boulots en maçonnerie pour la plupart ou des missions d'intérim en tant que préparateurs de commandes ou encore saisonniers aux fruits au printemps et en été. **»**

Homme, 34 ans, en recherche d'emploi[160]

[158] Dubet F., Cousin O., Macé E. et Rui S., *Pourquoi moi ?, op.cit.*, p. 6.

[159] Défenseur des droit, *Résultats de l'appel à témoignages. Accès à l'emploi, op. cit.*, p. 7.

[160] *Ibid.*, p. 6.

Témoignage

« Après de très nombreux échecs, j'ai décidé de prendre n'importe quel travail. Je n'encourage personne à travailler dur pour avoir un diplôme vu l'utilité que j'en ai eu. Je regrette même d'avoir dépensé du temps et de l'argent pour l'avoir. Ça a changé ma façon de chercher du travail et surtout auprès de quelles entreprises. »

Femme, 25 ans, en emploi[161]

Afin de contourner les discriminations auxquelles ils doivent faire face lors de la recherche d'un emploi ou au cours de leur carrière, les individus perçus comme étant d'origine étrangère peuvent privilégier l'exercice d'une profession avec un statut d'autoentrepreneur ou libéral, ou bien le choix d'un emploi dans des secteurs caractérisés par une forte proportion de personnes immigrées ou descendantes d'immigrés[162]. Ces marchés segmentés peuvent parfois devenir une forme de refuge, en permettant d'augmenter les chances d'obtenir un emploi et d'échapper ainsi aux stigmatisations éventuelles existant dans d'autres milieux professionnels. Néanmoins, ces stratégies enferment les carrières des personnes immigrées et descendantes d'immigrés et restreignent leurs choix professionnels.

Face à l'injustice des discriminations, les individus immigrés et descendants d'immigrés peuvent avoir recours à des stratégies de rupture (quitter un emploi ou une ville, partir à l'étranger ou retourner dans leur pays d'origine) dont les effets sur la vie personnelle et professionnelle sont durables, profonds et parfois destructeurs[163]. Pour mettre un terme à la spirale de l'échec, les personnes discriminées du fait de leur origine envisagent parfois un départ à l'étranger.

Une étude de la chambre du commerce et de l'industrie (CCI) de Paris Île-de-France avait ainsi montré que « les discriminations à l'embauche auxquelles font face certaines minorités poussent aussi les jeunes Français à s'expatrier dans des pays plus ouverts à la différence », notamment les plus diplômés d'entre eux[164].

2. La fragilisation durable de la cohésion sociale

Les conséquences de ces discriminations se jouent à différents niveaux. Au-delà de leurs coûts économiques et sociaux, elles entament le rapport de confiance des personnes discriminées aux institutions et questionnent leur place dans la société. À l'échelle des territoires, la ségrégation spatiale, en retour, oriente le regard que porte la société française sur une partie de sa population, ce dont témoignent les débats politiques et médiatiques.

Par rapport à leurs parents immigrés, les « minorités visibles » de seconde génération sont plus sensibles à l'existence non seulement de ce type de discriminations (71%), mais également de celles fondées sur la religion, le sexe, l'état de santé ou le handicap[165]. Cette sensibilité plus prononcée au risque discriminatoire s'explique en partie par une attente plus forte d'égalité dans un pays où ils sont nés et ont grandi. Cette évaluation supérieure des risques discriminatoires par les descendants et les descendantes d'immigrés est spécifique à la France et d'autres pays de l'Union européenne, à l'inverse des autres pays de l'OCDE où les personnes issues de l'immigration se sentent généralement moins discriminés que les immigrés[166]. Les personnes nées en France et d'origine extra-européenne, ainsi que les personnes nées dans les Outre-mer, « se sentent ainsi beaucoup plus français » (sentiment d'appartenance), « qu'ils ne se sentent vus comme français » (sentiment d'acceptation)[167].

[161] *Ibid.*, p. 14.

[162] De Rudder V. et Vourc'h F., « Les discriminations racistes dans le monde du travail », *op. cit.*

[163] Dubet F., Cousin O., Macé E. et Rui S., *Pourquoi moi ?*, *op. cit.*

[164] Chambre du commerce et de l'industrie (CCI) Paris Île-de-France, *Les Français à l'étranger. L'expatriation des Français, quelle réalité ?*, 2014, p. 21.

[165] McAvay H. et Simon P., « Perception et expériences de la discrimination en France », *op. cit.*, p. 102.

[166] OCDE, *Les indicateurs de l'intégration des immigrés*, 2015.

[167] Jayet C., « Se sentir français et se sentir vu comme un français. Les relations entre deux dimensions de l'appartenance nationale », *Sociologie*, vol. 7, 2016, pp. 113-132.

Témoignage

« J'espère que cette étude ouvrira les yeux sur le mal-être de la troisième génération issue de l'immigration. On parle d'intégration alors que nous faisons partie intégrante de la France, alors que la France est le seul pays que nous ayons connu. »

Femme, 28 ans, en emploi[168]

Témoignage

« À compétences égales pour un même travail, je dois toujours montrer que je suis meilleur ou en faire plus pour avoir le job (par rapport à une autre personne d'origine française). Ces comportements sont très préjudiciables à la société dans son ensemble et au vivre-ensemble. Ils ne font que créer de la frustration, du ressentiment, de la violence et contribuent à diviser toujours plus les gens plutôt que de les rapprocher. Ils créent des citoyens de 'seconde zone'. »

Homme, 26 ans, en recherche d'emploi[169]

Bien que nées françaises, les personnes descendantes d'immigrés sont trop souvent renvoyées lors de leurs interactions avec les forces de l'ordre, l'école ou les administrations à une forme de suspicion et de traitement différencié, contribuant à éroder leur confiance et leur adhésion dans les institutions françaises. Si la confiance des jeunes dans l'école reste prépondérante (87% des répondants), elle apparaît plus fragilisée parmi les personnes discriminées en raison de leur origine (76%)[170].

Du point de vue des élèves des « quartiers », les mécanismes qui concourent aux discriminations systémiques ne sont pas de simples mécanismes mais « procéderaient en réalité d'une volonté de discriminer, d'une école raciste cachée derrière ses grands principes »[171]. La violence qui peut accompagner « cette défiance est, au fond, à la mesure des espoirs de transformation, souvent démesurés, placés dans l'école »[172]. Dans le même sens, les niveaux de confiance dans la police ne dépendent pas seulement du contrôle en lui-même, mais aussi du fait qu'il soit perçu ou non comme du profilage racial[173].

Les discriminations fragilisent ainsi les formes d'adhésion des groupes discriminés à la République et nourrissent une certaine défiance vis-à-vis des institutions : « non seulement les individus ont le sentiment que les institutions ne les protègent pas, mais ils peuvent penser qu'elles sont là pour les tenir à l'écart »[174]. Pour les jeunes des quartiers défavorisés en particulier, comme le relèvent François Dubet et Fabien Truong, la « certitude de faire partie du même groupe de dominés/stigmatisés, mais sans percevoir l'existence de débouchés politiques opérants pour entrevoir une possible évolution » fait office de conscience collective[175]. Les discriminations, comme leur faible représentation dans l'espace public, contribuent à une recherche d'identité douloureuse et à un sentiment de désaffiliation nationale.

Depuis 2015, la suspicion à l'égard des habitants et des habitantes des quartiers populaires vus dans leur ensemble comme « réfractaires aux 'valeurs de la République' », s'est renforcée et alimente les discours[176]. Ce climat de méfiance et plus généralement la mise en accusation de l'islam et des banlieues en particulier, exacerbées depuis les attentats, tend à son tour à accentuer les replis identitaires et les conflits de fidélité.

[168] Défenseur des droit, *Résultats de l'appel à témoignages. Accès à l'emploi, op. cit.*, p. 8.

[169] *Ibid.*, p. 10.

[170] Brinbaum, Y. et Primon J.-L., « Parcours scolaires et sentiment d'injustice et de discrimination chez les descendants d'immigrés », *op. cit.*, p. 233..

[171] Guyon R., « Entretien avec François Dubet et Fabien Truong. De *La galère aux Loyautés radicales* », *op. cit.*, p. 10.

[172] Ibid.

[173] Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Être noir dans l'UE : Deuxième enquête de l'Union européenne sur les minorités et la discrimination : Résumé », *op.cit*.

[174] Dubet F., Cousin O., Macé E. et Rui S., *Pourquoi moi ? L'expérience des discriminations*, 2013.

[175] Guyon R., « Entretien avec François Dubet et Fabien Truong. De *La galère aux Loyautés radicales », op. cit.*, p. 8.

[176] Kirszbaum T., *Le stigmate territorial dans les discours politiques*, 2016, p. 2.

II. Les limites et écueils de la réponse actuelle

Les pouvoirs publics ont tardivement reconnu l'ampleur des discriminations raciales et leurs effets délétères pour le pacte républicain. La « reconnaissance du fondement racial » de ces inégalités et la mise à l'agenda des discriminations liées à l'origine ont marqué un tournant en France[177]. Sous l'impulsion de l'Union européenne, à l'occasion de l'adoption des directives relatives aux discriminations à la fin des années 1990, le 1er dispositif de lutte contre les discriminations[178] a été lancé mais il ne s'est pas développé comme un axe prioritaire et transversal de politiques publiques spécifiques[179].

Ces dernières années, la politique publique de lutte contre les discriminations fondées sur l'origine n'a été présente sur l'agenda public que par à-coups. Ce faisant, ces discriminations n'ont pas bénéficié de la dynamique positive et continue, récemment observée pour les discriminations fondées sur le genre ou l'orientation sexuelle.

Pourtant, l'ampleur de la stigmatisation d'une part, et la situation économique d'autre part, invitent à déployer de manière urgente et prioritaire des politiques fortes, appuyées sur un discours clair. En effet, le chômage massif comme les tensions du marché du logement ou la sélection à l'entrée en IUT ou BTS, par exemple, et plus généralement le fort déséquilibre entre l'offre et la demande, constituent des terreaux favorables à la mobilisation – même inconsciente - des stéréotypes et au déploiement des discriminations : le grand nombre de demandeurs éligibles au bien recherché (un emploi, un logement…) laisse aux attributaires, recruteurs et autres responsables une marge de manœuvre pour effectuer des préférences s'appuyant sur des biais qui s'avèrent défavorables au regard de l'origine[180].

Au fil des années, les discriminations liées à l'origine, loin de diminuer, persistent et se manifestent dans tous les aspects de la vie quotidienne. Elles sont reconnues comme telles mais demeurent orphelines de politique publique volontariste et ambitieuse pour les prévenir et les combattre.

[177] Benichou S., *Le droit à la non-discrimination 'raciale' : instruments juridiques et politiques publiques*, thèse de doctorat en droit public, sous la direction de Danièle Lochak, 2011, p. 15.

[178] Création en 1999 des Commissions départementales d'accès à la citoyenneté (CODAC), du Groupe d'étude des discriminations (GED) - qui se transforme en Groupe d'étude et de lutte contre les discriminations (GELD) en 2000 ; lancement d'un service téléphonique gratuit destiné à recevoir les signalements de discrimination (114), etc.

[179] Fassin D., « L'invention française de la discrimination », *Revue française de science politique*, vol. 52, 2002, p. 406.

[180] Voir par exemple dans le logement social, la recherche de l'équipe du Lab'Urba, *Analyse des facteurs et des pratiques de discriminations dans le traitement des demandes de logements sociaux à La Camy, Nevers, Paris, Plaine Commune et Rennes Métropole*, 2015.

A. Des politiques publiques pour le moins circonscrites

La formulation d'un impératif de lutte contre les discriminations ethno-raciales par l'Union européenne[181] a eu pour effet de recentrer l'action antiraciste sur le terrain du droit et des politiques publiques. Après sa mise à l'agenda à la fin des années 1990, la politique de lutte contre les discriminations liées à l'origine a connu en France de nombreuses évolutions pour rapidement faire face à un déclin progressif. La prise en charge politique des discriminations liées à l'origine en France a surtout été portée par des institutions et des acteurs locaux soutenus par la politique de la ville.

En s'appuyant essentiellement sur la mobilisation du droit comme outil conceptuel et moyen d'action[182], les politiques publiques de lutte contre les discriminations ne se sont pas attaquées à la dimension systémique des discriminations fondées sur l'origine et peinent à construire d'autres registres d'action. La concurrence d'autres paradigmes, et notamment celui de la promotion de la diversité, est venue freiner l'émergence d'une politique de lutte contre les discriminations fondées sur l'origine rapidement reléguée aux territoires de la politique de la ville. La mobilisation politique sur ces enjeux s'est ensuite effacée au bénéfice d'une approche centrée sur les valeurs de la République et la laïcité.

1. Des politiques minimales sans grande cohérence et déléguées aux territoires

Au-delà des enjeux d'accès au droit et du rôle de la HALDE créée en 2004 et dont les compétences ont été intégrées au Défenseur des droits en 2011, la lutte contre les discriminations fondées sur l'origine a, peu à peu, été réduite en tant que politique publique au seul cadre de la politique de la ville.

Absence de politique nationale ambitieuse

Alors que la connaissance produite par la recherche et la statistique publique permet désormais d'attester du caractère systémique des discriminations, celle-ci elle ne semble pas constituer un levier suffisant pour engager les acteurs du monde économique et les pouvoirs publics dans la construction d'une stratégie de lutte contre les discriminations.

Au niveau national, les politiques publiques de prévention et de correction tendent à se limiter à des actions ponctuelles, voire à des opérations de communication. Même dans le domaine de l'emploi où la lutte contre les discriminations s'est davantage développée, les discours et réflexions communes se sont parfois multipliés sans permettre l'émergence d'une véritable politique d'égalité.

Les pouvoirs publics continuent d'encourager l'autorégulation des organisations en soutenant la *Charte de la diversité* et font la promotion, notamment auprès des administrations centrales, du *Label Diversité* mis en place en 2008 et attribué à ce jour à 75 entreprises dont une quarantaine de TPE/PME[183].

Si des études par testing commandées par le Gouvernement ont pu mettre en lumière la réalité des discriminations à l'embauche fondées sur l'origine, ces initiatives sont restées ponctuelles et n'ont été articulées à aucune action corrective.

Les tests réalisés sur les pratiques de recrutement d'une quarantaine de grandes entreprises, entre avril et juillet 2016, avaient pourtant révélé des écarts significatifs de traitement selon « l'origine » des candidats, femmes ou hommes, pour les postes d'employés comme de managers[184].

[181] Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *J.O.C.E.*, L 180, 19 juillet 2000 ; Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *J.O.C.E.*, L 303, 2 décembre 2000.

[182] Loi n° 72-546 du 1er juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme, dite « *loi Pleven* » ; Loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, dite « *loi Auroux* » (dispositions du droit du travail interdisant les discriminations dans l'emploi).

[183] Voir le site du label diversité : https://travail-emploi.gouv.fr/emploi/label-diversite

[184] DARES et ISM Corum, « Discrimination à l'embauche selon 'l'origine' : que nous apprend le testing auprès de grandes entreprises ? », *op. cit*.

Analysés par un consultant externe, les plans d'actions exigés par le ministère du Travail pour les entreprises repérées comme fortement discriminantes se sont avérés limités et dénués d'éléments permettant d'assurer une réelle évaluation de leur mise en œuvre. Seules deux entreprises, qui n'avaient transmis aucun document ont fait l'objet d'un *name and shame*, une pratique anglo-saxonne qui consiste à publier les noms des entreprises contrevenantes afin de ternir leur réputation. Début 2017, une charte sur les discriminations à l'embauche fondées sur l'origine a été établie entre le ministère du Travail et les entreprises ayant fait l'objet du testing, un guide des bonnes pratiques[185] a été élaboré mais le suivi de ces initiatives paraît avoir fait défaut.

En novembre 2017, lors de son discours de Tourcoing sur la politique de la ville, le Président de la République s'était engagé à « pénaliser les discriminations à l'embauche et à rendre publics les noms des entreprises les plus délinquantes en la matière », évoquant à son tour le recours aux pratiques de *name and shame*[186]. Dans ce sillage, une nouvelle étude par testing sur les discriminations à l'embauche fondées sur l'origine, conduite entre octobre 2018 et janvier 2019, est remise au ministère du travail. Face au silence du Gouvernement en possession des résultats du testing depuis 8 mois, les chercheurs ont publié leurs résultats agrégés en janvier 2020[187]. Le Gouvernement a rendu publics les résultats officiels des 40 grandes entreprises de l'indice boursier SBF 120[188].

La politique publique nationale semble ainsi se limiter à des actions de communication très ponctuelles liées à quelques diagnostics sur l'embauche, et ce sans que des mesures correctrices ne soient exigées.

L'ampleur des phénomènes discriminatoires dans l'emploi dépasse l'embauche et appelle la mise en place d'une véritable stratégie, qui ne se limite pas aux discriminations les plus visibles. La discrimination directe ne se réduit pas à la discrimination intentionnelle, mais permet aussi de sanctionner les effets discriminatoires des stéréotypes. La notion de discrimination indirecte permet d'identifier des règles apparemment neutres produisant des discriminations et ouvre la voie à des mesures correctrices concrètes : ce « dispositif entend offrir un outil permettant de détecter les effets induits de certaines règles, prévisibles ou non, en imposant leur remise en cause, la compensation de leurs effets et la mise en place de correctifs »[189].

Les discriminations systémiques, pourtant bien documentées par les sciences sociales, ne donnent pas lieu à une politique publique dédiée.

Alors que les années 2000 avaient montré une mobilisation sur la lutte contre les discriminations dans l'accès au logement social dans un certain nombre de territoires et permis de développer des actions, notamment de sensibilisation et de formation, parfois d'une certaine ampleur, un essoufflement s'est ensuite fait sentir.

Plus largement, s'agissant particulièrement des discriminations systémiques coproduites par les institutions, les pouvoirs publics semblent encore largement dans le déni et accusent un retard certain par rapport aux approches mobilisées par leurs homologues au Canada[190], en Grande-Bretagne et d'autres pays étrangers.

Aujourd'hui, le financement d'opérations de testing, la communication sur des résultats statistiques et le rappel du cadre juridique interdisant les discriminations font office de politique publique.

[185] ISM-CORUM, Guide de bonnes pratiques relatif aux actions mises en œuvre pour prévenir les risques de discrimination dans les recrutements. Synthèse des échanges avec les 40 entreprises testées à la demande du ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, 2017.

[186] https://www.lci.fr/emploi/discrimination-a-l-embauche-les-entreprises-epinglees-echapperont-elles-au-name-and-shame-2142232.html

[187] https://www.franceinter.fr/economie/discrimination-a-l-embauche-les-resultats-de-la-campagne-de-testing-passee-sous-silence-par-le-gouvernement

[188] Le Monde avec AFP, « Air France, Renault, Accor et d'autres entreprises accusées de discrimination à l'embauche », *Le Monde*, 7 février 2020.

[189] Doytcheva M., « Tradition française et politique européenne de lutte contre les discriminations – à la lumière des trois directives européennes récentes », *Caisse nationale des Allocations familiales - Informations sociales*, 2005, n° 125, p. 99.

[190] Sheppard C., « Contester la discrimination systémique au Canada : Droit et changement organisationnel », *La Revue des droits de l'Homme*, 2018.

Des actions limitées et déléguées à l'échelon du territoire

La lutte contre les discriminations en France s'est d'abord déployée dans le cadre du programme d'action communautaire *EQUAL*, prévu par les directives européennes « *Race* » et « *Emploi* » de 2000. Dans ce cadre, 43 projets français destinés à combattre les discriminations ethno-raciales dans le secteur de l'emploi ont été financés par le Fond social européen (FSE).

Les projets régionaux, également soutenus par le Fonds d'action et de soutien pour l'intégration et la lutte contre les discriminations (FASILD)[191], ont participé à une première visibilisation des discriminations fondées sur l'origine dans l'accès à l'emploi à l'échelle des territoires (diagnostics, constitution de réseaux d'acteurs) tandis que les projets nationaux ont limité leur ambition à l'élaboration d'outils et d'actions de formation, principalement dans le champ de l'emploi[192]. Peu portés politiquement à l'échelle nationale, les projets *EQUAL* ont contribué à la territorialisation de l'action antidiscriminatoire en France et à l'émergence d'un réseau d'acteurs spécialisés dans la promotion de l'égalité au sein des organisations publiques (associations, collectivités territoriales, entreprises, syndicats, organismes de formation, intermédiaire de l'emploi, etc.).

Dans les territoires, la lutte contre les discriminations s'inscrit principalement dans le cadre de la politique de la ville qui met en œuvre l'essentiel de la politique d'intégration et dont l'objectif premier est à la fois de réduire les inégalités sociales entre les territoires et de favoriser l'insertion des habitants et des habitantes des quartiers dits prioritaires. L'action publique anti-discriminatoire, mise en œuvre par une grande variété d'acteurs territoriaux, vient s'y ajouter et se trouve ainsi principalement déléguée à l'échelon local au sein d'une politique plus vaste de soutien aux publics défavorisés.

Dans les contrats de ville 2000-2006, les collectivités territoriales étaient invitées à introduire un nouveau volet articulant lutte contre les discriminations et politique d'intégration. *Des Plans territoriaux de lutte contre les discriminations raciales dans l'emploi, renommés ultérieurement* ***Plans Territoriaux de Lutte contre les Discriminations*** (PTLCD), ont été mis en place dès 2001[193]. **Ciblés au départ sur les discriminations raciales dans le domaine de l'accès à l'emploi, leur champ d'action s'est élargi** progressivement à l'ensemble des critères de discrimination et des sphères de la vie sociale.

Le bilan fait en 2011 de la première génération des PTLCD a montré que l'écrasante majorité des plans (98%) demeurait centrée sur le champ de l'emploi au détriment de celui du logement, alors même qu'une telle réorientation était souhaitée par l'Acsé (Agence nationale chargée de leur pilotage à la suite du Fasild[194]). On a aussi pu constater une confusion entre la lutte contre les discriminations et d'autres registres d'intervention notamment ceux de l'insertion et de l'intégration et une forte résistance des acteurs pour appréhender les inégalités au prisme des discriminations, plus encore quand celles-ci sont fondées sur l'origine[195].

Suite au Comité interministériel des villes du 19 février 2013[196], le Gouvernement s'était engagé à refondre la politique de la ville en renforçant l'action publique en matière de lutte contre les discriminations : « *La réduction des inégalités qui frappent les habitants des quartiers constitue la raison d'être de la politique de la ville et la lutte contre les discriminations son outil incontournable* »[197].

[191] Le FASILD a été intégré à la nouvelle Agence nationale pour la cohésion sociale et l'égalité des chances (Acsé) en 2006 qui a son tour a été remplacée par le Commissariat général à l'égalité des territoires (CGET) en 2014.

[192] Cerrato Debenedetti M.-C., *La lutte contre les discriminations ethno-raciales en France. De l'annonce à l'esquive (1998-2016)*, 2018.

[193] La politique de la ville est au départ pilotée par la Délégation interministérielle à la ville (DIV), puis par l'Agence nationale pour la cohésion sociale et l'égalité des chances (ACSE) à partir de 2009, et la Commission générale à l'égalité des territoires (CGET) dès 2014.

[194] Cabinet Altidem, *Capitalisation et évaluation des PTLCD*, Rapport pour l'Acsé, 2011. Voir aussi Noël, O., « La lutte contre les discriminations à l'épreuve du temps et des territoires. Rôle des élu(e)s locaux, place des victimes et configurations d'actions locales », In RECI, *Discriminations & territoires. La mobilisation des acteurs locaux*, 2009, pp. 27-37.

[195] Cabinet Geste, *Évaluation de la prise en compte de l'intégration des populations immigrées et de la lutte contre les discriminations dans les contrats de ville*, Rapport pour la DIV et le FASILD, 2005.

[196] https://www.anru.fr/fre/Espace-presse/Communiques-Dossiers-de-presse/Comite-interministeriel-des-Villes-Releve-de-decisions-19-fevrier-2013.

[197] CGET, *Nouveau cadre de référence de la lutte contre les discriminations au sein de la politique de la ville : les enjeux de la nouvelle contractualisation*, 2014, p. 3.

Pour les contrats de ville 2015-2020, la lutte contre les discriminations constitue désormais un axe obligatoire. La mise en œuvre d'un cadre de référence doit permettre aux territoires, sous l'autorité des préfets et des préfètes, de « *mobiliser, former et sensibiliser le réseau territorial et les acteurs de la politique de la ville à la prévention des discriminations dans le cadre d'approches intégrées* »[198]. La multiplication des PTLCD traduit une forme de « municipalisation de la lutte contre les discriminations »[199].

L'inscription dans la politique de la ville et l'élargissement de l'action à tous les types de discrimination traduisent en réalité un affaiblissement de la prise en charge politique des discriminations fondées sur l'origine, la référence au territoire ou au lieu de résidence se substituant à celle de l'origine. Le recours aux catégories territoriales contribue ainsi à invisibiliser les discriminations fondées sur l'origine auxquelles les résidents et les résidentes des quartiers prioritaires demeurent largement exposés[200].

Le bilan de l'action des PTLCD en termes de lutte contre les discriminations liées à l'origine (de même pour les travaux des CORA et ceux des préfets à l'égalité des chances) montre combien les résultats sont mitigés et hétérogènes[201]. L'inscription de la lutte contre les discriminations comme axe transversal des contrats locaux a « rarement dépassé jusqu'à présent l'affichage d'intentions générales, masquant l'absence fréquente de stratégie d'action articulant un diagnostic, un plan d'actions et une évaluation »[202].

Le Commissariat Général à l'Egalité des Territoires (CGET), qui a succédé à l'Acsé, reconnaît que « *l'essentiel des discriminations* » vécues par les habitants et les habitantes de ces quartiers « *sont systémiques* »[203].

Mais son cadre de référence qui prévoit « *l'amélioration et l'évaluation des processus de prise de décision afin d'atteindre l'égalité réelle de traitement dans tous les domaines de la vie (logement, éducation, services publics…)* »[204] ne semble pas trouver de traduction opérationnelle au sein des nouveaux PTLCD.

L'action de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité dans l'accès au logement social portée par l'Association des Bailleurs Sociaux de l'Isère (ABSISE)

Cette action confiée à Altidem, prestataire spécialisé dans la lutte contre les discriminations, a mobilisé pendant cinq ans (2011-2015) de nombreux partenaires du logement social en Isère. Elle a d'abord permis de former le personnel et d'élaborer un guide destiné aux professionnels, notamment des intervenants sociaux accompagnant les demandeurs de logement social[205]. Une *Charte de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité dans l'accès au logement social*, signée en juin 2015 avec le préfet de l'Isère, a clôturé cette démarche[206].

Différentes expérimentations ont été mises en place, préfigurant certains axes de la réforme de l'attribution issue des lois *ALUR* et *Égalité des chances* (cotation de la demande, mise en ligne de l'offre de logements sociaux et de la location choisie, etc.).

Cette action se poursuit aujourd'hui par une enquête menée auprès des demandeurs visant à mesurer leur satisfaction sur les nouvelles modalités de demande de logement et de leur traitement, ainsi que leur perception d'éventuelles discriminations dans l'attribution[207].

[198] *Ibid*.

[199] Cerrato Debenedetti M.-C., *La lutte contre les discriminations ethno-raciales en France*, *op. cit*.

[200] Doytcheva M., *Une discrimination positive à la française. Ethnicité et territoire dans les politiques de la ville*, 2007.

[201] Ce bilan est également nourri par la contribution du Défenseur des droits dans l'élaboration et la mise en œuvre de certains PTLCD (Convention entre le Défenseur des droits et le Commissariat général à l'égalité des territoires (CGET), 17 novembre 2015).

[202] Kirszbaum T., « Capitalisation des connaissances sur les discriminations dans le parc privé et les instruments d'action publique pour les combattre », *op. cit.*, p. 28.

[203] CGET, *Nouveau cadre de référence de la lutte contre les discriminations, op. cit.*, p. 3.

[204] *Ibid.*, p. 7.

[205] https://www.lemonde.fr/logement/article/2016/04/18/a-grenoble-et-en-isere-une-experience-reussie-d-attribution-equitable-de-logements-sociaux_4904107_1653445.html

[206] http://www.isere.gouv.fr/content/download/4502/30363/file/Charte%20discriminations%20logement.pdf

[207] ISM-CORUM, Connaissance, *satisfaction et ressenti de la discrimination dans le processus d'attribution*, Analyse des résultats d'une enquête pour l'Association des Bailleurs sociaux en Isère (ABSISE), 2019.

Malgré les actions innovantes conduites par certains acteurs territoriaux[208], le **défaut de capitalisation des expérimentations réussies et de portage politique national** n'a pas permis l'instauration d'une véritable politique globale de lutte contre les discriminations[209].

Affaiblis par la baisse des financements globaux qui leur sont alloués, les PTLCD reposent largement sur une batterie d'outils et de dispositifs épars, consensuels et non-contraignants (dispositifs de formation non-obligatoires, testings localisés, identification des bonnes pratiques), recyclant en grande partie ceux de la politique d'intégration qui les ont précédés[210]. Les actions les plus structurées (audits de service, actions spécifiques de lutte contre les discriminations dans le recrutement municipal) identifiées dans le cadre des PTLCD ont pu se déployer lorsqu'elles étaient endossées par l'équipe municipale. Dans le cas contraire, les professionnels de la ville se sont retrouvés limités par les contraintes techniques et le manque de moyens et de temps, les actions entreprises en faveur de la lutte contre les discriminations se heurtant à d'autres priorités politiques.

De fait, à l'échelon local comme national, d'autres paradigmes concurrents, ou jugés prioritaires aux lendemains des attentats de 2015 et 2016, tels que la lutte contre la radicalisation ou la promotion de la laïcité, se sont imposés sur l'agenda de la politique de la ville, les habitants et les habitantes des « quartiers » étant alors souvent identifiés d'abord comme porteurs de ces « problèmes ».

Comme le relève Thomas Kirszbaum, nous sommes face à un paradoxe : les responsables politiques français sont censés déployer une politique de lutte contre les discriminations et déclarent rechercher l'inclusion de populations en marge des agglomérations au nom de « l'égalité républicaine », mais ils ne cessent de rappeler, dans le même temps, à ces mêmes populations qu'elles ne sont pas tout à fait comme les autres et qu'il leur manque ce « quelque chose » pour être à la hauteur de l'exigence républicaine[211]. Il en est de même de l'utilisation des termes « communautarisme » et « séparatisme » dans les discours officiels relatifs à l'organisation de la religion musulmane[212].

De manière plus générale, **le ciblage des quartiers de la politique de la ville induit des actions centrées sur leurs habitants et habitantes et opère ainsi un « insidieux basculement » et un retour au répertoire de « l'intégration »** : plutôt que d'interroger la discrimination comme « problème public », la discrimination redevient un « problème des publics» sans que ne soient interrogés les producteurs de discrimination et les mécanismes de discrimination plus généraux qui participent pourtant à leur assignation[213].

Bien que les limites de la politique de la ville, comme seule récipiendaire des politiques publiques de LCD aient été relevées, la fusion du Commissariat général à l'égalité des territoires (CGET) au sein de la nouvelle Agence nationale de la cohésion des territoires (ANCT), mise en place le 1er janvier 2020[214], qui s'est vue confier un mandat plus large d'appui aux projets des collectivités, ne présage

[208] Voir par exemple la ville de Villeurbanne qui, notamment dans le domaine du logement, a développé une démarche opérationnelle contre les discriminations dans le secteur privé comme social en tenant compte des discriminations directes, indirectes mais également de leur dimension systémique. Voir : Noël, O., *Note de capitalisation de la formation-action à la prévention et à la lutte contre les discriminations*, Association Villeurbanne Droit au Logement, Etude pour la ville de Villeurbanne dans le cadre du plan local de LCD au logement, 2010 (https://www.avdl.fr/doc_pdf/Note_ISCRA_demarche_AVDL_2010.pdf).

[209] Voir notamment CGET, *Guide méthodologique et cas pratiques. Prévention et lutte contre les discriminations dans les contrats de ville. Les clés pour mettre en œuvre et évaluer les actions de prévention et de lutte contre les discriminations*, 2015.

[210] Cerrato Debenedetti M.-C., *La lutte contre les discriminations ethno-raciales en France. De l'annonce à l'esquive (1998-2016)*, 2018. L'auteure relève notamment une diminution par trois du budget alloué aux PTLCD entre 2010 et 2014.

[211] Kirszbaum T., « Le stigmate territorial dans les discours politiques », *op. cit.*, p. 1.

[212] Le Monde avec l'AFP, « Macron veut lutter contre le 'séparatisme islamiste', sans stigmatiser les musulmans », 18 février 2020 (https://www.lemonde.fr/politique/article/2020/02/18/emmanuel-macron-en-deplacement-a-mulhouse-veut-lutter-contre-le-separatisme-islamiste_6029978_823448.html).

[213] Noël O., « Injonction institutionnelle paradoxale et souffrance professionnelle », *VEI-Diversité*, n°137, 2004.

[214] Loi 2019-753 du 22 juillet 2019 portant création de l'Agence nationale de la cohésion des territoires (ANCT). Cette agence intègre trois entités : le Commissariat général à l'égalité des territoires (CGET), l'Établissement public national d'aménagement et de restructuration des espaces commerciaux (Epareca) et l'Agence du numérique (pour ses volets : déploiement du très haut débit via le plan « France Très Haut Débit », et couverture mobile et usages du numérique via la Société numérique).



pas d'évolutions significatives touchant aux modalités et au périmètre d'action des politiques territorialisées de lutte contre les discriminations.

La lutte contre les discriminations ne saurait être restreinte aux seuls quartiers prioritaires. Ce ciblage laisse sans réponse la grande majorité des populations exposées aux discriminations fondées sur l'origine, qui ne résident pas dans ces quartiers. Il incite les acteurs et les politiques de droit commun à conserver une vision stéréotypée des enjeux qui y sont attachés. En déléguant sa « gestion » aux spécialistes de l'action territoriale, ce ciblage prive la lutte contre les discriminations de sa nécessaire dimension transversale et nationale[215].

2. La lutte contre les discriminations éclipsée par des paradigmes concurrents

À peine née, la politique publique de lutte contre les discriminations raciales[216] paraît avoir été rapidement dépassée par des paradigmes concurrents et d'autres priorités politiques.

Promotion de la diversité et conséquences sur la lutte contre les discriminations

À partir de 2004, alors que la HALDE était sur le point d'être installée, un nouveau paradigme a émergé en France pour appréhender la question des discriminations fondées sur l'origine : celui de la promotion de la diversité[217].

[215] Kirszbaum T., « Capitalisation des connaissances sur les discriminations dans le parc privé et les instruments d'action publique pour les combattre », *op. cit*.

[216] C'est-à-dire les discours et politiques accompagnant la nouvelle posture des autorités et visant à l'effectivité du principe de non-discrimination (l'interdiction des discriminations fondées sur l'origine dans le Code pénal datant de 1972).

[217] Le paradigme de la diversité dans l'emploi n'est pas sans rappeler l'objectif de mixité sociale, substitut de la mixité ethno-raciale comme le relevait le GELD dès 1999, utilisé dans le secteur du logement social pour guider les politiques de peuplement en se fondant sur la croyance qu'une répartition « équilibrée » des populations favorise la promotion sociale des populations défavorisées. Deschamps V. E., « Approche critique et juridique des normes relatives à la mixité sociale », *Informations sociales*, 2005, n° 125, p. 58. Sur les discours de justification de la diversité dans l'habitat, voir Kirszbaum T., *Mixité sociale dans l'habitat, Revue de la littérature dans une perspective comparative*, Études et recherches, 2008 ; Kirszbaum T. et Simon P., *Les discriminations raciales et ethniques dans l'accès au logement social*, 2001.

Mais après ce succès rapide, et comme le souligne Olivier Noël dès 2006, « la lutte contre les discriminations ethniques et raciales n'aura-t-elle été qu'une parenthèse dans la politique publique en France ? »[218].

Impulsé par la signature d'une *Charte pour la diversité* en 2004 à l'initiative d'une quarantaine de grandes entreprises françaises, et la création officielle du *Label Diversité* en 2008, le paradigme de la diversité a d'abord été mobilisé pour aborder les enjeux de non-discrimination en entreprise. Visant à encourager les employeurs privés comme publics à refléter « la diversité culturelle et ethnique » de la France au sein de leur organisation, il vante l'importance et l'intérêt des regards et parcours pluriels, comme les avantages pour une entreprise d'être le « reflet de la société » notamment pour innover et démarcher de nouveaux marchés[219].

Proposé par l'association nationale des DRH (ANDRH), le *Label Diversité* est attribué par l'Afnor Certification aux entreprises répondant à un cahier des charges construit à partir du consensus des entreprises en matière de diversité sur les bonnes pratiques à adopter, tous critères confondus. Le label, soutenu par l'État, repose sur une approche positive, volontariste et décorrélée des interdits et exigences posés par la loi.

Dans un premier temps, la promotion de la diversité a permis qu'une plus grande attention soit accordée à la représentativité des minorités « visibles » dans les champs de la politique et des médias[220]. La loi du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances recommande notamment que la programmation de la télévision « *reflète la diversité de la société française* » (article 47)[221].

Bien qu'il soit de plus en plus mobilisé tant dans la sphère professionnelle, politique, scientifique qu'associative, **le paradigme de la diversité participe toutefois à occulter celui de la lutte contre les discriminations fondées sur l'origine et les interdits légaux qui vont avec**.

Par opposition à celle de discrimination, la notion de diversité, dont la diffusion a aussi été encouragée par les institutions européennes, ne repose pas sur une définition juridique opposable. Elle n'implique aucune obligation pour les employeurs et les employeuses et ne confère aucun droit aux salariés ou fonctionnaires éventuellement ciblés. Cette absence de convergence conceptuelle est illustrée par la pluralité des définitions extensibles qui lui sont données, les caractéristiques susceptibles de la qualifier (origine, genre, handicap, âge, orientation sexuelle…) ainsi que les politiques mises en œuvre en vue de la promouvoir, qui dépendent fortement du secteur d'activité de l'organisation, de son environnement, de sa taille, de sa stratégie, de sa culture.

Témoignage

« Plutôt que de parler de "diversité", qui ne débouche sur aucune préconisation opérationnelle en matière de recrutement, on a préféré aborder le sujet sous l'angle de l'égalité de traitement, qui "parle" bien davantage aux recruteurs. Mais il a fallu commencer par former les gens pour qu'ils distinguent bien ces deux notions. **»**

Entreprise[222]

A contrario du droit de la non-discrimination, plus exigeant, le paradigme extensible de la diversité a contribué à une reconfiguration trop peu contraignante du répertoire d'action des entreprises et des administrations, avec la signature de chartes, de contrats, de pactes, de conventions dédiés et, pour certaines, la candidature à un label. L'essor du droit souple (*soft law*) et des engagements volontaires a permis des progrès, mais il ne s'est pas traduit par des accords et des objectifs précis avec les partenaires sociaux.

[218] Noël, O., « Entre le modèle républicain de l'intégration et le modèle libéral de promotion de la diversité : la lutte contre les discriminations ethniques et raciales n'aura-t-elle été qu'une parenthèse dans la politique publique en France ? », *Intervention au colloque CASADIS*, CGT, 2006, p. 1.

[219] Même si pour le Défenseur des droits, la diversité des regards et des parcours ne saurait se confondre avec la couleur de peau et l'origine supposée des personnes.

[220] Bereni L. et Jaunait A., « Usages de la diversité », *Raisons politiques*, 2009/3, n° 35, pp. 5- 9.

[221] Loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances.

[222] ISM-CORUM, *Guide de bonnes pratiques relatif aux actions mises en œuvre pour prévenir les risques de discrimination dans les recrutements., op. cit.*, p. 4.

Cette approche a également tendance à conditionner le respect des droits fondamentaux aux objectifs d'efficacité économique qui seraient attendus d'une politique non-discriminatoire et égalitaire.

Alors que la *Charte pour la diversité*, née en 2004, ciblait les discriminations fondées sur l'origine, les études réalisées depuis montrent que les employeurs, impliqués dans la promotion de la diversité et signataires de la Charte et/ou relevant du Label, tendent à concentrer leurs actions de prévention aux enjeux de handicap, d'âge, d'égalité entre les femmes et les hommes, ces actions proactives répondant le plus souvent à des obligations légales importantes. Par ailleurs, le paradigme de la diversité est surtout mobilisé pour les cadres supérieurs du secteur privé et des administrations : les actions mises en place à ce titre visent surtout la représentativité des « élites », occultant ainsi l'ampleur des discriminations raciales et sexuelles dans l'ensemble de l'entreprise, et notamment dans les emplois peu qualifiés[223].

La promotion de la diversité demandée aux organisations risque alors de devenir « le substitut d'une politique publique plus structurelle de promotion de l'égalité des chances, c'est-à-dire d'une politique dont l'objectif serait de transformer les conditions dans lesquelles les individus se préparent à rentrer sur le marché du travail »[224]. Or, une action résolue contre les discriminations systémiques (et la tendance à naturaliser les stéréotypes qui les fondent) exige que les pouvoirs publics s'impliquent davantage dans des stratégies convergentes.

Émergence de paradigmes concurrents

Au-delà des discours sur la diversité, les pouvoirs publics ont concentré leurs efforts sur la lutte contre le racisme et l'antisémitisme, incarnée par la Délégation Interministérielle à la lutte contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Haine anti-LGBT (DILCRAH) créée en février 2012 et rattachée depuis novembre 2014 aux services du Premier ministre (et non au seul ministre de l'Intérieur).

Après un premier plan interministériel intitulé *Mobilisés contre le racisme et l'antisémitisme* (2015-2017), le *Plan national de lutte contre le racisme et l'antisémitisme* (2018-2020) présenté par le Premier ministre Édouard Philippe en mars 2018, et piloté par l'équipe de la DILCRAH, mobilise l'ensemble des ministères pour mener quatre combats[225] : lutter contre la haine sur internet ; éduquer contre les préjugés et les stéréotypes ; mieux accompagner les victimes et investir de nouveaux champs de mobilisation. Il se traduit essentiellement par des campagnes de communication et de sensibilisation et des plans d'action départementaux dans le cadre des Comités opérationnels de lutte contre le racisme et l'antisémitisme (CORA), qui remplacent les anciennes Commissions pour l'égalité des chances (COPEC, ex-CODAC), et dont le bilan reste modeste et peu connu.

Afin de préparer les ministères à la candidature au *Label Diversité*, la DILCRAH coordonne également depuis 2015, avec la Direction générale de l'administration et de la fonction publique, un module de sensibilisation obligatoire de tous les nouveaux agents et agentes de la fonction publique, accordant une place importante à la lutte contre les stéréotypes et les préjugés racistes et antisémites[226].

Dans de nombreux secteurs, tels que celui de l'école et de l'enseignement supérieur[227], la lutte contre le racisme et l'antisémitisme vise avant tout les comportements malveillants constitutifs d'infractions pénales. Cependant, « la lutte contre les discriminations raciales ne se confond pas avec celle contre le racisme, en ce qu'elle prend pour cible non pas des préjugés idéologiques mais les inégalités concrètes qui en résultent »[228].

[223] G. Calvès précise que cette recherche de représentativité, dans la fonction publique notamment, implique que les membres des groupes ethno-raciaux soient soumis à des « formes de socialisation initiale très fortement différenciées », que ces expériences induisent la « formation de différents systèmes d'attitudes et de valeurs », que « ces différences culturelles influent sur le comportement des agents et le contenu de leurs décisions ». Comme elle le relève, cette théorie se vérifie peu empiriquement car elle n'intègre pas le phénomène d'acquisition d'une culture professionnelle commune aux agents. In DGAFP, *Renouvellement démographique de la Fonction publique de l'État : vers une intégration prioritaire des Français issus de l'immigration ?*, rapport public, 2005.

[224] Benichou S., *Le droit à la non-discrimination 'raciale', op. cit.*

[225] https://www.gouvernement.fr/plan-national-de-lutte-contre-le-racisme-et-l-antisemitisme-2018-2020

[226] https://www.fonction-publique.gouv.fr/formation-contre-discriminations

[227] Voir Ministère de l'Éducation nationale, *Agir contre le racisme et l'antisémitisme. Vademecum*, 2020.

[228] Doytcheva M. et Caradec V., « Inégalités, discriminations, reconnaissance. Une recherche sur les usages sociaux des catégories de la discrimination », *De la lutte contre les discriminations ethno-raciales à la « promotion de la diversité ». Une enquête sur le monde de l'entreprise*, 2008, p. 141.

Le retour à un discours qui aborde le racisme prioritairement à l'aune des propos de haine[229], aussi utiles que soit ce combat et les outils qu'il permet de déployer, ne permet pas à lui seul d'aborder la complexité des situations du quotidien et d'ordre systémique appréhendées par les principes de discriminations directe et indirecte. Or, comme la CNCDH l'a rappelé, et à l'instar de ce qui est fait sur les questions LGBT, le besoin de transversalité et de décloisonnement invite à mener une politique globale, coordonnée et efficace[230].

Par ailleurs, suite aux attentats de 2015 et dans le sillage des mesures prises dans le cadre de l'État d'urgence, le Défenseur des droits a alerté les pouvoirs publics sur les effets des politiques de lutte contre la radicalisation[231]. La logique sécuritaire, poursuivie au nom de la lutte contre le terrorisme et l'« islamisme radical », s'est accompagnée de discours appelant à bâtir une « société de vigilance ». Elle a contribué à instaurer un climat de défiance à l'égard de personnes suspectées en raison de leurs convictions religieuses et de leur origine, favorisant les amalgames et les préjugés qui alimentent les comportements discriminatoires et fragilisent au quotidien les droits et les libertés, tout en remettant en cause les fondements du principe de laïcité[232].

Les polémiques récentes et toujours renouvelées autour du principe de laïcité, interprété parfois de manière extensive, ont **continué à renforcer la stigmatisation des personnes de confession musulmane ou simplement perçues comme telles**.

Faute de portage politique, la lutte contre les discriminations paraît logiquement frappée d'une relative inertie.

Décision relative à un harcèlement discriminatoire en raison de l'origine et/ou des convictions religieuses[233]

Le réclamant, d'origine maghrébine, subissait depuis des années un environnement de travail dégradé ponctué par des agissements à connotation raciste, islamophobe et antisémite. C'est dans ce contexte que le 20 janvier 2016, il a retrouvé dans son casier un cahier de prières brûlé sur lequel était apposée la mention « FN 2017 ». Suite à ce grave incident, le CHSCT a sollicité une enquête qui ne sera jamais réalisée, l'employeur se contentant d'adresser aux agents une note de service et d'effacer les graffitis à connotation raciste. Profondément affecté par cet environnement de travail, le réclamant a été mis en arrêt maladie et a saisi le Conseil de prud'hommes en réparation du harcèlement et de la discrimination dans son évolution de carrière qu'il estimait avoir subis.

À l'issue de l'enquête, le Défenseur des droits constatait que le réclamant avait été victime d'agissements caractéristiques d'un harcèlement discriminatoire en raison de son origine et de ses convictions religieuses et relevait que l'employeur avait manqué à son obligation de sécurité en laissant s'installer un climat propice à la survenance de ces faits et en s'abstenant de diligenter une enquête interne permettant de les sanctionner. Il a ainsi présenté ses observations devant la Cour d'appel de Paris qui a suivi ses conclusions[234].

[229] On relèvera que c'est moins le cas s'agissant des questions LGBT ou de genre. Ainsi l'État est engagé dans un « Plan de mobilisation contre la haine et les discriminations anti-LGBT » (https://www.gouvernement.fr/plan-de-mobilisation-contre-la-haine-et-les-discriminations-anti-lgbt)

[230] CNCDH, *Plan interministériel de lutte contre le racisme et l'antisémitisme : bilan et perspectives*, 2017.

[231] Défenseur des droits, Avis 16-06 du 26 février 2016 relatif au suivi de l'état d'urgence.

[232] CREDOF, *Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence*, recherche réalisée avec l'appui du Défenseur des droits, 2018.

[233] Défenseur des droits, Décision 2019-041 du 8 mars 2019 relative à un harcèlement discriminatoire en raison de l'origine et/ou des convictions religieuses et d'un manquement d'un employeur à son obligation de sécurité.

[234] Cour d'appel de Paris, Arrêt relatif au harcèlement moral et à la discrimination en raison de l'origine et la religion d'un salarié, l'employeur n'ayant pas convenablement réagi aux agissements à connotation raciste et islamophobe dont le salarié avait été victime, 5 décembre 2019, n° 17/10760.

B. Les limites de la réponse contentieuse

Sous l'influence du droit européen, le droit français a connu ces vingt dernières années de nombreuses évolutions pour intégrer une définition plus large des discriminations et assurer l'accompagnement des victimes.

Cela s'est traduit, en France, par la transposition législative des directives européennes de 2000, par un soutien important, pendant quelques années, aux associations de lutte contre les discriminations, par la création du GIP-GELD et du numéro vert 114, puis dans un deuxième temps, par la création d'une autorité administrative indépendante, la HALDE, à laquelle a succédé le Défenseur des droits.

Mais si le droit des discriminations a trouvé sa place et **si les dispositifs de soutien aux victimes se sont développés, le recours contentieux reste une démarche lourde** et douloureuse pour les victimes qui ne peuvent porter seules le poids de la lutte contre les discriminations.

1. Les avancées du droit de la non-discrimination pour faciliter le recours et les sanctions

Les recherches en sciences sociales et l'avancée majeure du droit européen ont fait évoluer la conception de la fonction réparatrice du recours portée par des acteurs français qui avaient longtemps été focalisés sur l'objectif de la condamnation symbolique des comportements exprimant le racisme.

Pour assurer une plus grande effectivité du droit au recours des victimes de discriminations, la définition des discriminations sanctionnées par le droit s'est éloignée de la recherche de l'intention et s'est rapprochée des réalités décrites par les sciences sociales, avec l'adoption des concepts de discriminations directe et indirecte.

Le cadre juridique français a ainsi élargi la portée des situations qu'il appréhende au-delà de la répression des actes individuels intentionnels. Il sanctionne désormais des formes de discrimination directe qui découlent de la mobilisation, parfois inconsciente, de stéréotypes et réprime le harcèlement discriminatoire, c'est-à-dire un harcèlement moral articulé avec un critère de discrimination.

Reconnaissance du harcèlement discriminatoire : un exemple

Le Défenseur des droits observe régulièrement l'inertie de l'employeur ou de l'employeuse face aux situations de harcèlement discriminatoire. Il a par exemple été saisi par une salariée d'une réclamation relative à des propos et des actes fondés sur son origine, confirmés par plusieurs attestations, ayant eu pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant[235]. L'instruction a permis de caractériser le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat au sens des articles L.4121-1 et suivants du Code du travail malgré la dénonciation des faits. Cette situation a mené à son inaptitude définitive à son poste de travail et à tout poste dans l'entreprise, et à son licenciement.

En première instance, la réclamante avait été déboutée mais, dans son arrêt du 27 octobre 2017, la Cour d'appel devant laquelle le Défenseur a présenté ses observations a infirmé le jugement, concluant à l'existence de « *faits de harcèlement moral fondés pour partie sur des motifs discriminatoires ayant conduit à sa déclaration d'inaptitude*

[235] Décision MLD-2016-327 du 19 décembre 2016 relative à des faits de discrimination à raison de l'origine d'une salariée.

et à son licenciement pour impossibilité de reclassement »[236]. La Cour a prononcé la nullité du licenciement et condamné la société au versement de 11 000€ à titre de dommages et intérêts pour la perte d'emploi faisant suite au prononcé de l'inaptitude de la réclamante et au versement de 15 000 € pour le préjudice résultant du harcèlement moral et de la discrimination subis. La Cour a souligné que la société « *a gravement manqué à son obligation de sécurité (…) puisqu'elle s'est non seulement abstenue de réagir pour faire cesser les agissements subis mais, a de surcroît, infligé à la réclamante un avertissement, ce, après que celle-ci a dénoncé les faits de discrimination et de harcèlement moral (…)* »[237]. Ce faisant, la Cour d'appel a repris l'intégralité des observations présentées par le Défenseur des droits.

Le droit cherche également à diagnostiquer l'impact potentiellement discriminatoire de mesures apparemment neutres (pratique, règle, politique) sur des groupes protégés (risque de discrimination indirecte). Il s'intéresse à l'ensemble des modalités de discriminations qui jalonnent le quotidien.

La grille de lecture du droit ne vise plus seulement la répression d'une faute mais la correction d'une mesure qui engendre une inégalité de traitement. C'est dans la foulée de la sanction des discriminations indirectes que la dimension collective et systémique du droit à la non-discrimination a pris une nouvelle ampleur[238].

D'autres avancées juridiques majeures ont permis de renforcer au cours des deux dernières décennies la portée du droit en matière de lutte contre les discriminations : la preuve est facilitée et l'accompagnement des victimes est privilégié.

Compte tenu des difficultés pour la victime de rapporter la preuve des faits de discrimination, la loi prévoit, dans le sillage des directives européennes de 2000, un aménagement de la charge de la preuve devant les tribunaux civils et administratifs[239]. Les victimes doivent réunir des éléments, sous forme de faisceau d'indices, établissant une présomption de discrimination. Il incombe alors à la personne mise en cause d'établir que la décision contestée « *repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* »[240]. De plus, la loi facilite l'accès à la preuve en prévoyant la possibilité pour le ou la juge de compléter le débat « *en ordonnant toute mesure d'instruction utile* »[241].

Le droit français a encore connu d'autres améliorations : la reconnaissance de la capacité des syndicats et des associations à initier le recours en cas de discrimination en lieu et place des victimes, l'extension de la circonstance aggravante à tous les crimes et délits, l'acceptation du testing comme preuve devant les juridictions civiles et pénales et la protection des salariés en cas de rétorsion après avoir dénoncé une situation de discrimination[242].

Le législateur a peu à peu élargi l'arsenal légal à plus de 25 critères de discrimination interdits par la loi. Plusieurs d'entre eux permettent désormais d'appréhender les discriminations liées à l'origine de manière indirecte ou connexe comme l'appartenance réelle ou supposée à une prétendue race ou à une nation, le patronyme, l'apparence physique, la nationalité, le lieu de résidence, la domiciliation bancaire, la capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français.

[236] Cour d'appel de Douai, Arrêt relatif aux faits de harcèlement moral discriminatoire d'une vendeuse ayant conduit à son licenciement pour inaptitude, 27 octobre 2017, n° 15/03684.

[237] *Ibid.*

[238] Tulkens F., Ancienne juge et vice-présidente de la Cour européenne des droits de l'homme, « Les évolutions récentes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ses moments forts, ses ressorts, ses dynamiques », in Défenseur des droits, *Actes du Colloque 10 ans de droit de la non-discrimination*, Mission de recherche droit et justice, avec la Cour de Cassation, le Conseil d'État et le Conseil national des barreaux, p. 23.

[239] En vertu des articles L.1154-1 du Code du travail et 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.

[240] *Ibid*.

[241] CE, Ass., 30 octobre 2019, M[me] Perreux, n° 298348.

[242] Loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations (dans le domaine du travail) ; loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale ; loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (devenue Défenseur des droits en 2011) ; loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances, etc. Aujourd'hui, la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, constitue le principal texte de référence.

Si le nombre de condamnations au pénal reste très faible, **l'action contentieuse au civil en matière de discriminations fondées sur l'origine a augmenté de façon significative à partir de 2005**, sous l'impulsion du droit européen, des législations de transposition intervenues depuis la loi du 16 novembre 2001, et de la HALDE[243]. Contrairement au pénal, il n'existe pas de statistiques publiques de la sanction des discriminations en matière sociale et civile.

Il est cependant possible d'extrapoler cette progression en comparant les quelques milliers de dossiers aujourd'hui présentés chaque année devant la chambre sociale de la Cour de cassation contre une vingtaine avant 2005, et en s'appuyant sur l'étude d'Evelyne Serverin et de Frédéric Guiomard couvrant la période de 2007 à 2010[244]. L'augmentation du nombre de décisions prises par la chambre sociale de la Cour de cassation ces dernières années[245] s'est même traduite par la création d'une sous-section « discriminations » en son sein. Plus largement, les travaux issus du projet de recherche porté conjointement par la mission de recherche Droit et justice et le Défenseur des droits sur l'impact de la transposition du droit européen des discriminations mettent en lumière l'évolution de la pratique des juges à tous les niveaux de juridiction[246].

Sur le plan institutionnel, plusieurs organisations et dispositifs ont également été mis en place afin de faciliter le développement et l'effectivité des recours en justice.

Sous l'impulsion européenne et dans la suite de l'élection présidentielle de 2002, la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE), créée en 2004[247], était une institution indépendante chargée notamment du traitement juridique des réclamations alléguant des discriminations et devait permettre, entre autres, d'améliorer l'accès à la preuve et la sanction de ces discriminations[248]. Depuis 2011, le Défenseur des droits, né de la fusion de la HALDE, du Défenseur des enfants, du Médiateur de la République et de la Commission Nationale de Déontologie de la sécurité, assure ces mêmes fonctions. Par ses capacités d'enquête et ses observations auprès des juridictions, il promeut une approche juridique novatrice, par le traitement individuel des cas dont il est saisi, son action de promotion s'attachant à sensibiliser les pouvoirs publics, les professionnels et le grand public aux enjeux de l'égalité et de la non-discrimination.

Dans la démarche d'instruction et d'enquête, différents moyens ont été mis à sa disposition pour recueillir des preuves (demande d'éléments et, en cas de refus, recours au juge, vérifications sur place, auditions), la personne mise en cause étant tenue par la loi de répondre à l'institution. **Les observations que le Défenseur des droits peut produire devant les juridictions saisies par les victimes contribuent à présenter la grille de lecture du droit européen des discriminations devant les juges et à faire avancer la jurisprudence**, que l'on songe par exemple à la preuve des discriminations fondées sur l'origine, à la sanction du harcèlement discriminatoire ou des discriminations systémiques[249].

[243] Doytcheva M., « 20 ans de non-discrimination en France : du droit aux pratiques », Les cahiers de la LCD, n°6, 2018/1, pp. 121-137. Pour l'utilisation des panels comme preuve des discriminations dans l'emploi, voir : Boussard-Verrecchia E., « Multiplication des critères de discrimination : de l'écoute de la personne à la qualification des faits et à la stratégie judiciaire », dans Défenseur des droits, *Actes du colloque Multiplication des critères de discrimination. Enjeux, effets et perspectives*, 2015, p.130 et s.

[244] Ibid. ; Serverin, E. et Guiomard, F., *Des revendications des salariés en matière de discrimination et d'égalité. Les enseignements d'un échantillon d'arrêts extrait de la base Jurica (2007-2010)*, Mission de recherche droit et justice, 2013.

[245] Si le nombre de recours civils et de décisions de la chambre sociale de la Cour de cassation en matière de discriminations est en constante augmentation, le taux de rejet reste beaucoup plus important que dans les autres domaines (en 2006, 15 % des décisions de la Cour de cassation en matière de discriminations aboutissent à une cassation, contre 43 % en moyenne) et le motif de discrimination apparaît surtout à titre accessoire et non principal. Voir Doytcheva M., « Diversité et lutte contre les discriminations au travail. Catégorisations et usages du droit », *Les Cahiers de la LCD*, n° 6, 2018/1.

[246] Défenseur des droits, *Actes du Colloque 10 ans de droit de la non-discrimination, op. cit*.

[247] Loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

[248] Borrillo D. et Chappe V.-A., « La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité : un laboratoire juridique éphémère ? », *Revue française d'administration publique* n° 139, 2011/3, pp. 369-380.

[249] CPH de Saint-Nazaire, Arrêt relatif à un harcèlement moral et une discrimination liée à l'origine, n° 12/00130, 16 décembre 2013 ; Conseil de prud'hommes de Paris, Jugement relatif à la discrimination raciale et systémique dont ont été victimes des travailleurs sans papiers maliens dans le secteur du BTP, n° 17/10051, 17 décembre 2019.

Suite aux observations de la HALDE puis du Défenseur des droits dans le cadre d'un contentieux de plusieurs années, la Cour de cassation a ainsi reconnu la possibilité de produire des preuves quantitatives de la discrimination à l'embauche par la présomption qui pouvait être tirée de l'analyse et de la comparaison des noms de famille des personnes ayant candidaté et de celles finalement recrutées en CDD ou en CDI[250].

Ainsi, l'amélioration de la prise en charge judiciaire des discriminations s'explique en grande partie par l'intégration de l'aménagement de la charge de la preuve dans la jurisprudence civile, administrative et sociale et le concours de la HALDE puis du Défenseur des droits à l'enquête et à la construction de l'argumentaire juridique. L'accès aux éléments permettant d'étayer une inégalité de traitement en possession de l'auteur de la discrimination, c'est-à-dire la possibilité pour le Défenseur des droits ou pour l'avocat ou l'avocate de la victime de demander au mis en cause l'accès à des éléments de comparaison qui sont en sa possession, a permis de franchir une étape décisive dans l'effectivité du recours pour discrimination.

Le droit social a permis, dans une certaine mesure, d'améliorer ces dix dernières années le traitement judiciaire des dossiers de discrimination dans l'emploi. **Dans l'accès aux biens et services cependant, qu'il s'agisse de loisirs, d'accès au logement ou à l'éducation, les recours civils sont rarement mobilisés et la voie pénale reste toujours peu opérationnelle**.

2. Un parcours du combattant pour les victimes

Les dispositifs et actions publics déployés en France en matière d'information et d'accès aux droits des victimes de discrimination semblent en partie porter leurs fruits. En Europe, la grande majorité des personnes (79 %) semblent au fait de la législation en matière de lutte contre la discrimination dans leur pays de résidence, le Royaume-Uni (87 %) et la France (81 %) affichant les taux de connaissance les plus élevés[251]. Néanmoins, le recours à la justice contre les discriminations fondées sur l'origine reste entravé par de nombreux obstacles et constitue un véritable parcours du combattant pour les victimes.

Un non-recours massif

Malgré la prévalence des discriminations fondées sur l'origine, le taux de non-recours reste très élevé : parmi les personnes ayant rapporté avoir vécu une discrimination dans l'emploi en raison de leur origine, seuls 12 % environ ont entamé une démarche judiciaire[252]. Le non-recours s'avère plus massif pour d'autres formes de discrimination : **88 % des victimes de discrimination professionnelle fondée sur l'origine ou la couleur de peau n'entament aucune démarche** contre 75 % des victimes de discriminations fondées sur le handicap ou l'état de santé[253].

Tout d'abord, les victimes peinent parfois à s'identifier comme telles, du fait du caractère voilé de la discrimination, de l'absence de preuves ou la peur d'être jugées paranoïaques, voire considèrent leur dénonciation comme illégitime (notamment dans le cas d'immigrés n'ayant pas la nationalité française)[254]. Ensuite, **les signalements directs auprès des employeurs et des employeuses, de l'école ou des bailleurs concernés semblent peu pris en compte** et donnent trop peu souvent lieu à de véritables enquêtes et sanctions éventuelles.

Le Défenseur des droits ou le tribunal semble bien souvent la seule solution. Mais les personnes discriminées en raison de leur origine font part de nombreuses difficultés décourageant un éventuel recours en justice.

En matière d'emploi, le recours à la procédure juridictionnelle marque le plus souvent une rupture préjudiciable dans le cours de la vie professionnelle. En matière de biens et services, l'effort est démesuré par rapport à l'indemnisation à laquelle on peut raisonnablement s'attendre devant les juridictions civiles ou à la sanction devant les juridictions pénales.

[250] Cass. Civ., Arrêt relatif à une discrimination à l'embauche liée à l'origine du candidat, n° 10-15873, 15 décembre 2011 ; Cour d'appel de Toulouse, Arrêt relatif au refus d'embauche en raison de l'origine maghrébine du candidat, n° 08/06630, 19 février 2010,.

[251] Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Être noir dans l'UE », *op. cit.*, p. 8. Malte (18 %) et l'Italie (27 %) affichent les taux de réponses les plus bas.

[252] Défenseur des droits, *Enquête sur l'accès aux droits*, données propres, 2016.

[253] *Ibid.*

[254] Gründler T. et Thouvenin J.-M.. *La lutte contre les discriminations à l'épreuve de son effectivité*, 2016.

De plus, peu d'organisations syndicales et d'associations se mobilisent sur les discriminations fondées sur l'origine devant les juridictions. Au pénal, malgré l'enjeu symbolique fort de la répression des discriminations fondées sur l'origine, les victimes voient généralement leurs plaintes classées sans suite.

Si les personnes victimes de discrimination dans le logement privé, par exemple, peuvent poursuivre directement le ou la propriétaire ou son intermédiaire, l'agence immobilière, au pénal ou devant les tribunaux civils, les procédures judiciaires restent quasi inexistantes. Comme dans le secteur de l'emploi où le recours est principalement mobilisé par des salariés en emploi, la mise en œuvre du droit de la non-discrimination est moins effective dans l'accès aux biens, tels que le logement, que dans le maintien d'un droit. Les procédures de sélection sont en effet plus opaques, la preuve du refus d'accès discriminatoire plus difficile à établir et la victime moins investie et moins armée que celle qui se trouve menacée dans le maintien de son logement, par exemple[255].

On relève par ailleurs que **les recours civils pour des discriminations fondées sur l'origine dans la carrière ou dans d'autres domaines sont très faibles** et peuvent rencontrer une certaine frilosité des juges. Si la jurisprudence en droit administratif a connu des avancées notables depuis la mise en œuvre de l'aménagement de la charge de la preuve qui permet une sanction plus efficace des discriminations[256], le principe de non-discrimination apparaît comme une greffe prenant mal dans le discours du juge administratif, notamment parce que son application viendrait réduire le pouvoir discrétionnaire de la puissance publique[257].

Les conditions d'exercice des contrôles d'identité confiés par la loi aux autorités de police sont très larges.

Mais le Conseil constitutionnel a rappelé à plusieurs reprises que la mise en œuvre de ces contrôles doit s'opérer en se fondant exclusivement sur des critères excluant toute discrimination de quelque nature que ce soit entre les personnes[258].

Décision relative aux consignes et mentions de service discriminatoires émanant d'un commissariat de police parisien relatives à des évictions systématiques de Roms et de SDF

Une affaire sur laquelle le Défenseur est intervenu souligne l'existence du profilage racial et social. Le Défenseur des droits a été saisi d'ordres, de consignes et de mentions de service émanant du commissariat de sécurité publique d'un arrondissement de Paris, entre 2012 et 2018, qui laissent présumer des interventions discriminatoires dans cette circonscription par la brigade de police secours et de protection (BPSP)[259]. Ils sont en effet enjoints de procéder, dans un secteur donné, à des contrôles d'identité de « *bandes de noirs et nord-africains* » (consigne en 2012) et sur tout l'arrondissement, à des « *évictions systématiques de SDF et de Roms* » (pratique de 2012 à 2018). Après enquête, le Défenseur demande l'inspection de l'ensemble des commissariats parisiens pour évaluer l'étendue des pratiques d'évictions discriminatoires et leur impact sur les personnes en situation d'itinérance.

Pour la première fois en 2016, la Cour de cassation a confirmé la responsabilité civile de l'État considérant qu'« *un contrôle d'identité fondé sur des caractéristiques physiques associées à une origine réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable, est discriminatoire : il s'agit d'une faute*

[255] Menduina-Gordon E., « La discrimination dans le logement privé », in T. Gründler et J.-M. Thouvenin. *La lutte contre les discriminations à l'épreuve de son effectivité*, *op. cit.*, pp. 408-426.

[256] CE, Ass., 30 octobre 2009, M^me^ Perreux, n° 298348 et CE, 10 janvier 2011, M^me^ Levèque, n°325268.

[257] Icard P. et Laidie Y., *Le principe de non-discrimination : l'analyse des discours*, CREDESPO, Université de Bourgogne, Recherche réalisée avec le soutien du Défenseur des droits et de la Mission de recherche Droit et Justice, 2016.

[258] Voir par exemple, CC, 24 janvier 2017, n° 2016-606/607 QPC. L'article R. 434-16 du Code de la sécurité intérieure du 4 décembre 2013 a prohibé une telle discrimination : « *Lorsque la loi l'autorise à procéder à un contrôle d'identité, le policier ou le gendarme ne se fonde sur aucune caractéristique physique ou aucun signe distinctif pour déterminer les personnes à contrôler, sauf s'il dispose d'un signalement précis motivant le contrôle. Le contrôle d'identité se déroule sans qu'il soit porté atteinte à la dignité de la personne qui en fait l'objet* ».

[258] Décision 2019-090 du 2 avril 2019 relative aux consignes et mentions de service discriminatoires émanant d'un commissariat de police parisien relatives à des évictions systématiques de Roms et de SDF.



lourde »[260]. Malgré cette avancée majeure en droit français et les recommandations et jurisprudences européennes qui contestent la légalité du « profilage racial »[261], **il reste toujours extrêmement difficile d'obtenir la reconnaissance judiciaire des « contrôles au faciès » comme pratiques discriminatoires** compte tenu de la difficulté d'en apporter la preuve face au pouvoir discrétionnaire des forces de police et à l'objectif légitime de maintien de l'ordre[262].

Plus généralement et sur le fond, bien des écueils freinent les recours des victimes : la complexité de la récolte des preuves pour caractériser la discrimination (souvent dissimulée derrière des motifs apparemment légitimes) malgré les aménagements prévus par la loi ; la technicité de cette matière peu connue des parquets et des juges ; la longueur et le coût financier élevé des procédures judiciaires (avocat, réalisation d'expertise) ; le coût psychologique de la mobilisation de la victime ; le montant modeste des indemnisations lorsque la discrimination est reconnue ou encore la peur des représailles, notamment dans la sphère professionnelle.

Par ailleurs, malgré une formation et une sensibilisation accrue au droit de la discrimination, **les magistrates et les magistrats s'appuient encore souvent lors des procès sur une recherche de la faute et une**

[260] Cass. Civ., Arrêt relatif au caractère non-discriminatoire d'un contrôle d'identité intervenu suite à un vol en réunion, 9 novembre 2016, n° 15-24207. Les douze autres arrêts de la Cour de cassation : n° 15-24214; 15-24213; 15-24211; 15-24209; 15-24208; 15-25873; 15-25877; 15-25876; 15-24210; 15-24207; 15-25875; 15-25872. Voir également : Défenseur des droits, Décision MDS-2016-132 du 29 avril 2016 relative à des contrôles d'identité discriminatoires.

[261] CEDH, Arrêt Lingurar c. Romania, 16 avril 2019, requête n° 48474/14. Dans cet arrêt, la CEDH a conclu à des violations de l'article 14 (interdiction de la discrimination) de la Convention européenne des droits de l'homme (la Convention) combiné avec l'article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) dans une affaire portant sur une descente de police effectuée en 2011 au domicile d'une famille rom en Roumanie. Dans cet arrêt, la Cour emploie pour la première fois le terme de « *profilage ethnique* » pour décrire les activités de la police et constate que les autorités ont établi un lien direct entre origine ethnique et comportement délinquant, ce qui a rendu leur action discriminatoire.

[262] Défenseur des droits, Décision 2018-257 du 18 octobre 2018 relative à une procédure en responsabilité de l'État pour contrôles d'identité discriminatoires ; TGI de Paris, Jugement relatif au caractère non-discriminatoire du contrôle d'identité de trois lycéens à la sortie d'un train en provenance de l'étranger alors qu'ils rentraient d'un voyage scolaire, 17 décembre 2018, n° 17/06216. Le tribunal considère qu'en l'espèce, au vu de la description de la classe, contrairement à ce que prétendent les trois intéressés, la discrimination ne peut pas être fondée sur son appartenance raciale ou ethnique, réelle ou perçue, dès lors que tous les élèves de la classe sont décrits par la professeure comme étant d'origine étrangère et qu'ils n'ont pas tous été contrôlés. L'appel est en cours.

culture juridique française de l'égalité, ayant tendance à traiter la « rupture d'égalité » plutôt que le droit de la non-discrimination[263].

Une politique pénale peu opérationnelle

Si le Code pénal fut le premier à prévoir l'interdiction expresse des discriminations liées à l'origine en 1972[264], le droit pénal ne constitue pas toujours la voie la plus favorable pour les sanctionner.

L'opportunité d'emprunter la voie pénale dépendra de savoir si les faits sont visés par le Code pénal, qui a une portée plus restreinte que la loi du 27 mai 2008 et ne vise que les discriminations intentionnelles[265]. Ce choix dépendra aussi des preuves disponibles, le principe de liberté de la preuve au pénal pouvant dans quelques cas permettre la production d'enregistrements ou de preuves qu'on ne peut pas présenter en matière civile. Enfin, la capacité ou non à apporter la preuve du caractère intentionnel de la discrimination devra être prise en compte dans le choix des voies de recours.

Certaines matières, comme les relations de travail, ne sont donc pas visées par le Code pénal. D'autres, au contraire, ne recevront pas de sanction si le parquet n'assume pas la charge d'enquêter avec célérité et de poursuivre, notamment pour des situations relatives à l'accès aux biens et services. En effet, suite à un refus d'accès dans un restaurant, un hôtel, ou encore un refus de location, la preuve, volatile, n'est accessible que par l'enquête pénale, et l'enjeu financier des dommages reste insuffisant pour justifier l'investissement d'une poursuite civile. Sans poursuites pénales, ces situations de discrimination, très fréquentes, restent impunies.

Malgré la création des pôles anti-discrimination mis en place dans les parquets depuis plus de 10 ans, peu d'affaires sont instruites avec succès, débouchent sur un procès, et font ensuite l'objet de condamnation, notamment pour celles liées à l'origine. Dans son rapport annuel 2018 sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, la CNCDH s'est inquiétée de la diminution récente du taux de réponse pénale pour les plaintes pour discrimination à caractère raciste, passé de 81 % en 2016 à 70 % en 2017 (pour 724 personnes mises en examen en 2017)[266].

Après plusieurs textes, la publication d'une nouvelle circulaire par la ministre de la Justice le 4 avril 2019, appelant à une mobilisation plus importante des juridictions pénales, témoigne de la nécessité de poursuivre les efforts[267].

3. L'absence d'effet transformateur de la sanction et des recours collectifs

Si la reconnaissance des situations discriminatoires par le contentieux a permis de poser les principes et d'imposer le respect de la norme, chaque affaire reste un succès individuel et ne signe pas la fin d'une pratique discriminatoire au sein de l'entreprise ou la résolution d'un problème pour tous ceux qui sont dans la même situation. En effet, si le droit est parfois efficace, ses victoires restent symboliques et n'ont pas d'effet transformateur, ni d'impact collectif.

L'impact individuel du recours

En 2010, la Cour de cassation a condamné une grande banque française à payer 350 000 euros d'indemnisation à une seule plaignante après avoir reconnu l'existence d'une pratique de gestion de carrière des femmes constitutive d'une discrimination fondée sur le sexe[268].

[263] Doytcheva, M., « 20 ans de non-discrimination en France : du droit aux pratiques », *op. cit*.

[264] La loi n° 72-546 du 1er juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme, dite « *loi Pleven* », a introduit dans le Code pénal les premières sanctions contre les discriminations fondées sur l'appartenance ou la non-appartenance de la victime à une nation, une ethnie, une race ou une religion déterminée dans certaines situations (refus ou offre conditionnelle d'un bien ou d'un service, refus d'embauche ou licenciement).

[265] Soit les discriminations consistant en un refus ou une subordination en lien avec l'embauche, la sanction et le licenciement professionnel, l'accès aux biens et services et à la formation professionnelle, l'entrave à un droit ou une activité économique – voir les articles 225-1 et s. et 432-7 du Code pénal.

[266] CNCDH, *Rapport 2017 sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, 2018.

[267] Ministère de la Justice, Circulaire du 4 avril 2019 relative à la lutte contre les discriminations, les propos et les comportements haineux, CRIM-BPPG n° 2019/0015/A4. Voir auparavant : la dépêche du 11 juillet 2007 relative à la lutte contre les discriminations invitant les parquets à mettre en place au sein de chaque tribunal de grande instance un pôle anti-discrimination destiné à favoriser l'accès à la justice des victimes et à améliorer la qualité de la réponse pénale ; la dépêche du 5 mars 2009 relative à l'extension de la compétence des pôles anti-discrimination ; Ministère de la Justice, Circulaire n° 2006-16 du 26/06/2006 relative à la présentation des dispositions de la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances relatives à la lutte contre les discriminations.

[268] Cour de cassation, Ch. Soc., Décision relative à la non-admission du pourvoi d'une société condamnée pour discrimination, 22 septembre 2011, n° 10-20415.

Or la portée de cette sanction est restée très limitée pour l'institution bancaire : seule la salariée requérante a vu son préjudice matériel réparé mais les discriminations systématiques et structurelles dans l'entreprise concernant toutes les femmes, révélées par l'enquête, n'ont pas été corrigées et les autres salariées concernées n'ont pas vu leur situation modifiée.

Un impact limité sur la politique d'embauche discriminatoire d'une grande entreprise

Un intérimaire ouvrier spécialisé d'origine maghrébine avait été employé par une grande entreprise aéronautique à plusieurs reprises pour un total de 28 mois et a vu sa candidature refusée lorsqu'il a postulé en CDI, un intérimaire doté de moins d'expérience et moins bien noté lui ayant été préféré.

La HALDE apporta comme élément de preuve les résultats de l'analyse comparative des embauches en CDI réalisées par l'entreprise entre 2000 et 2006 et pour l'année 2005-2006 avec le vivier des CDD et les candidats et les candidates présentant les qualifications requises pour accéder au poste recherché sur le bassin d'emploi[269]. L'enquête faisait apparaître que, sur le site visé, seules deux embauches en CDI sur 288 au cours de la période 2000-2006, et aucune parmi les 43 embauches d'agents et d'agentes de qualification réalisées en 2006 n'avait concerné une personne dont le patronyme était d'origine maghrébine.

Le jugement de la Cour d'appel de Toulouse du 19 février 2010, confirmé par la Cour de cassation, a condamné la société à verser 18 000 € de dommages moraux pour discrimination à l'embauche en raison de l'origine au requérant, mais la mise à jour de la discrimination systématique à l'embauche n'a pas permis d'apporter des mesures correctives au niveau de l'entreprise[270].

Une décision de justice qui reconnaît une pratique discriminatoire dans l'emploi constitue une condamnation isolée, avec un impact financier minimal pour l'entreprise, et sans conséquence sur les pratiques et relations sociales au sein de l'organisation.

L'introduction dans le droit procédural d'un dispositif de recours collectif par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle permet de **dépasser l'approche individuelle de la stricte réparation au bénéfice d'une victime, en portant une approche collective du recours** qui embrasse l'ensemble des victimes se trouvant dans une situation similaire.

Cependant, comme le Défenseur des droits l'a souligné dans son avis au Parlement n° 20-01 du 20 février 2020, **un grand nombre d'incertitudes compliquent le déploiement du recours collectif**[271]. La procédure complexe demande d'abord 6 mois de négociations préalables avant toute saisine du juge, l'objectif étant que l'employeur procède aux corrections nécessaires dans ce délai. Par ailleurs, la finalité de l'action de groupe en cas de discrimination, telle qu'introduite en France, reste limitée à la suppression de la discrimination, la question de la réparation des préjudices relevant toujours de recours individuels ultérieurs.

Enfin, l'absence de cadre procédural précis pour accompagner la prise en charge de ce nouveau contentieux, à la fois lourd et complexe, laisse la ou le juge seul face aux missions nouvelles qui lui sont confiées. Confrontée à des indications procédurales lacunaires, l'effectivité du recours reste tributaire de la capacité des juridictions à investir cette procédure complexe, toujours à l'étape expérimentale.

Deux autres aspects importants de la procédure actuelle du recours collectif pourraient en amont en limiter l'accès : la nature des acteurs susceptibles d'y avoir recours et la question du financement de l'action de groupe.

[269] HALDE, Délibération n° 2010-129 du 31 mai 2010 relative à une réclamation portant sur une discrimination à l'embauche fondée sur l'origine.

[270] Cour d'appel de Toulouse, Arrêt relatif au refus d'embauche en raison de l'origine maghrébine du candidat, 19 février 2010, n° 08/08630 ; Cass. Soc., Arrêt relatif à une discrimination à l'embauche liée à l'origine du candidat, 15 décembre 2011, n° 10-15873.

[271] Défenseur des droits, Avis 20-01 du 5 février 2020 relatif au bilan et aux perspectives des actions de groupe.

La loi a prévu que seuls les syndicats et les associations puissent engager une action de groupe, sachant que ces dernières ne sont autorisées à le faire en matière d'emploi que pour les affaires de refus d'embauche et de stage. Or ces recours sont très coûteux et exigent une mobilisation importante. À ce jour, les syndicats n'ont mobilisé cette nouvelle voie de recours que pour défendre leurs intérêts structurels en matière de discriminations syndicales[272]. Si un contentieux sur l'égalité femmes-hommes serait en préparation, l'action de groupe réservée aux syndicats ne constitue pas aujourd'hui un outil d'accès au droit en matière de discrimination fondée sur l'origine dans l'emploi.

L'affaire des travailleurs marocains de la SNCF

Plus de 800 travailleurs marocains, embauchés entre 1970 et 1983 par la SCNF, n'avaient pu bénéficier du statut des cheminots et des avantages qui y sont liés, réservés aux salariés européens sous condition d'âge. Ils ont attaqué la SNCF.

Suite à un long contentieux, la quasi-totalité d'entre eux a finalement obtenu gain de cause pour discrimination en raison de la nationalité devant le Conseil des prud'hommes en 2015, puis devant la Cour d'appel de Paris en janvier 2018, après de nombreux renvois et plus de douze ans de procédure judiciaire[273]. Ils n'ont jamais bénéficié de soutien syndical ou associatif, et les décisions sont intervenues alors que la plupart d'entre eux était à la retraite.

Cette affaire représente une série contentieuse complexe qui aurait pu être considérablement raccourcie et rationalisée dans le cadre d'une action de groupe en justice.

L'accès au recours collectif des groupes discriminés en raison de l'origine semble inexistant, par manque de proximité avec les syndicats et parce que leurs intérêts y sont peu représentés. Ce fût le cas dans l'affaire des travailleurs marocains de la SNCF, dans laquelle les organisations syndicales ne sont pas intervenues pour s'emparer des discriminations systémiques dont ils faisaient l'objet.

Dans un autre contentieux mené par les employées de nettoyage des trains d'un sous-traitant qui étaient victimes de harcèlement sexuel à grande échelle, les victimes ont pu obtenir des dommages mais aucune décision relative à la mise en œuvre de mesures correctives s'imposant à l'employeur ne pouvait être prononcée en l'état du droit[274].

Trop coûteuses et peu lisibles, les actions de groupe restent peu nombreuses et jamais mobilisées dans certains domaines, comme l'accès aux biens et services. Les associations ne disposent généralement pas des moyens financiers nécessaires pour initier des actions de groupe et payer les frais qui y sont associés (honoraires d'avocats et d'experts).

L'émergence concomitante dans le droit français de la notion de discrimination systémique et de l'action de groupe en justice devraient pourtant permettre d'appréhender les discriminations structurelles, collectives et banalisées et de remettre en cause les pratiques qui les génèrent.

Des sanctions de portée insuffisante

Le faible impact du recours juridictionnel comme outil de dissuasion et de lutte contre les discriminations s'explique aussi par le montant très faible des condamnations prononcées.

La directive communautaire 2000/43 indique à son attendu 26 et son article 15 que les « *États membres doivent mettre en place des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives* » aux discriminations raciales[275].

[272] Que ce soit dans l'emploi privé avec l'action de la CGT contre la société SAFRAN Aicraft Engines, ou dans l'emploi public, avec l'action du syndicat Alternative Police CFDT contre le Ministère de l'Intérieur pour dénoncer des discriminations syndicales présumées au sein de la police nationale.

[273] CPH de Paris, Jugements de départage relatifs à la différence de traitement discriminatoire liée à la nationalité étrangère des salariés, 21 septembre 2015, n° 11/01666 ; Cour d'appel de Paris, Arrêt relatif au traitement discriminatoire des cheminots de nationalité étrangère, appelés « chibanis », en matière de déroulement de carrière, 31 janvier 2018, n° 15/11389.

[274] CPH de Paris, Jugement de départage relatif aux faits de harcèlement moral et sexuel et de discrimination dont a été victime une agente d'entretien, 10 novembre 2017, n° 15/11389 (et autres).

[275] Conseil de l'Union européenne, Directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *J.O.C.E.*, L 180, 19 juillet 2000.

Cet impératif découlant du principe de protection juridictionnelle effective avait déjà été posé par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à la discrimination sur le sexe[276].

En matière de biens et services, les condamnations pénales et civiles sont rares et symboliques, de l'ordre de quelques centaines d'euros.

En matière d'emploi, les réparations imposées par la justice aux entreprises sanctionnées se limitent à des dommages et intérêts fondés principalement sur la compensation des rémunérations perdues, ou des dommages moraux symboliques, ce qui reste peu coûteux pour l'organisation sanctionnée et ne porte pas d'effet de dissuasion pour les autres. En effet, **il n'en coûte rien de discriminer puisqu'on sera, au pire, condamné à payer ce qui aurait été dû**, et que le recours est très lourd et risqué pour la ou le salarié.

La Cour de cassation a commencé récemment à élargir la portée de la sanction financière en dépassant le principe de l'indemnisation compensatoire en cas de violation du principe de non-discrimination, comme droit constitutionnellement protégé emportant la nullité[277]. Cependant, cette jurisprudence ne vise que l'emploi et non les biens et services, les surcoûts qui en découlent restent marginaux et les dommages moraux prononcés pour indemniser et compenser l'impact dévastateur des discriminations sur la vie des victimes sont presque inexistants (18 000€ dans l'affaire de l'industrie aéronautique alors que la carrière professionnelle d'ouvrier spécialisé de la victime a été interrompue).

Indépendamment d'un éventuel enjeu d'image, il reste en France économiquement plus rentable pour une entreprise de maintenir des inégalités collectives dont la correction aurait un coût économique substantiel et d'attendre un éventuel contentieux.

Plus de 15 ans après la transposition des directives communautaires en matière de lutte contre les discriminations, 15 ans après la création de la HALDE et 9 ans après la création du Défenseur des droits, les résultats obtenus en matière de sanction juridictionnelle des discriminations montrent qu'aucune avancée structurante et significative ne peut être atteinte par le seul contentieux. C'est pourquoi, s'il reste indispensable d'améliorer l'accès au droit et l'effectivité de la sanction pour rétablir les victimes dans leurs droits et lutter contre le non recours, il apparaît clairement que l'approche contentieuse est insuffisante pour modifier durablement et structurellement les règles, pratiques et comportements discriminatoires.

[276] Muir E., « L'action juridique de l'Union européenne dans la lutte contre les discriminations », *Migrations Société*, 2010/5, n° 131, pp. 87-104

[277] Cassation Soc., Arrêt relatif au fait qu'un licenciement en raison de l'état de grossesse de la salariée caractérise une atteinte au principe d'égalité de droits entre l'homme et la femme, 29 janvier 2020, n° 18-21862 : « *Attendu, qu'en application des dispositions des articles L. 1132-1 et L. 1132-4 du code du travail, tout licenciement prononcé à l'égard d'une salariée en raison de son état de grossesse est nul ; que, dès lors qu'un tel licenciement caractérise une atteinte au principe d'égalité de droits entre l'homme et la femme, garanti par l'alinéa 3 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, la salariée qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'elle aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration, sans déduction des éventuels revenus de remplacement dont elle a pu bénéficier pendant cette période* ».

III. Urgence d'agir et leviers d'action

Les discriminations fondées sur l'origine constituent une atteinte fondamentale à l'égale dignité de toutes et tous, portant atteinte aux valeurs républicaines et menaçant la cohésion sociale.

Le Défenseur des droits estime que la vigilance quant à la banalisation des stéréotypes et la prévention des discriminations doit se faire le plus tôt possible.

Deux dispositifs pilotés par l'institution contribuent à la sensibilisation des jeunes à la lutte contre les stéréotypes et à la promotion de la culture des droits et de l'égalité : le programme des Jeunes ambassadeurs des droits dit JADE[278] et la plateforme pédagogique Educadroit[279].

Au-delà des enjeux moraux, éducatifs et politiques, la définition renouvelée de la discrimination fondée sur l'origine est désormais détachée de l'intention et centrée sur les effets discriminatoires concrets. Elle doit entraîner des obligations positives à la charge de tous les auteurs potentiels de discrimination. Il est nécessaire et urgent de déployer des politiques proactives pour neutraliser les préjugés qui sont à l'œuvre dans la discrimination directe et d'objectiver les procédures et les critères de décision qui peuvent constituer des discriminations indirectes. Une telle démarche nécessite d'analyser les discriminations (diagnostic) et de mettre en place des instruments destinés à les prévenir (indicateurs de suivi et d'évaluation des politiques d'égalité)[280].

Aujourd'hui, les ambivalences et les « disparités dans la mise en œuvre du droit de la non-discrimination semblent signifier l'absence d'une réelle politique antidiscriminatoire qui prendrait le 'droit au sérieux' »[281].

La lutte contre les discriminations fondées sur l'origine doit sortir du giron de la politique de la ville et devenir une priorité politique, au même titre que ce qui a été entrepris ces dernières années en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes. Des leviers efficaces existent et doivent être mis en œuvre afin de produire des changements structurels et d'apporter une réponse crédible et globale à ce problème important de la société française.

Elle doit mobiliser l'ensemble des organisations, des administrations et des acteurs, l'État devant faire preuve à cet égard d'une parfaite exemplarité. Il est temps de s'engager et de déployer dans tous les domaines une stratégie s'attaquant à la dimension systémique des discriminations.

À côté des politiques publiques contre la pauvreté, le chômage ou l'insalubrité, des actions contre les discriminations raciales (et territoriales) doivent être déployées en tant que telles, avec des objectifs dédiés, parallèlement aux mesures qui cherchent à répondre à des obstacles plus strictement économiques[282].

[278] Âgés de 16 à 25 ans, les Jeunes ambassadeurs et ambassadrices des droits (JADE) sont des jeunes en service civique de 9 mois, formés et encadrés par le Défenseur des droits, afin de sensibiliser les enfants et les jeunes aux droits de l'enfant et à la non-discrimination.

[279] Le programme d'éducation des enfants et des jeunes au(x) droit(s) « Educadroit » est un centre de ressources dédié à la sensibilisation au Droit et aux droits qui propose des interventions à partir d'un réseau de partenaires. Il aborde parmi ses 10 points clés les enjeux d'égalité et de discrimination (« *Tous égaux devant la loi ?* »).

[280] Benichou S., *Le droit à la non-discrimination « raciale »*, *op. cit.*, p. 27.

[281] Mercat-Bruns M. et Perelman J. (dir.), *Les juridictions et les instances publiques dans la mise en œuvre de la non-discrimination: perspectives pluridisciplinaires et comparées*, Ecole de droit de Sciences Po, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice et du Défenseur des Droits, 2016, p. 179.

[282] Argant S. et Cédiey E., *Testing dans le parc locatif privé français sur l'existence de discriminations envers les jeunes et selon diverses combinaisons de critères*, ISM-CORUM, Rapport pour l'Injep et le Fonds d'expérimentation pour la jeunesse, 2017.

A. Approfondir la connaissance pour lutter efficacement

Objectiver la réalité et la diversité des discriminations liées à l'origine, les faire (re)connaitre auprès du grand public, des médias et des différents acteurs de la société en assurant un meilleur accès aux résultats de la recherche et aux analyses de la statistique publique constituera une première étape, essentielle, à la levée de leur invisibilisation. Partagée, cette connaissance doit guider l'action et permettre la mobilisation des acteurs et des pouvoirs publics. Outil de diagnostic nécessaire à la détermination de la stratégie nationale de lutte contre les discriminations, elle doit également être au service de son suivi et de son évaluation.

En 20 ans, les recherches, quasi inexistantes en France, se sont considérablement développées en sciences sociales et en droit, et ont permis de mieux comprendre les mécanismes des discriminations raciales, de mesurer leur prévalence et d'analyser leur portée systémique. Les études et la mesure des discriminations méritent cependant d'être poursuivies, au-delà du seul domaine de l'emploi, pour évaluer les effets discriminatoires des politiques et procédures en place. La mesure conditionne aussi le déploiement d'actions antidiscriminatoires cohérentes et doit être mobilisée pour évaluer leur efficacité et permettre ainsi les ajustements nécessaires. Cela vaut au niveau national et territorial, s'agissant des pouvoirs publics, comme au niveau des organisations elles-mêmes.

1. Développer les statistiques et recherches publiques

Le Défenseur des droits recommande de développer la statistique publique sur les discriminations fondées sur l'origine et de l'utiliser comme un véritable instrument de pilotage et d'action pour la promotion des politiques d'égalité. Ces données doivent permettre, d'une part, de comprendre les spécificités des difficultés rencontrées par les personnes discriminées en raison de leur origine, d'autre part, de fournir des informations sur les progrès réalisés par la mise en œuvre des politiques publiques au niveau de l'ensemble de la société française.

La statistique publique réalise généralement des enquêtes sur de larges échantillons, à des fins de connaissance générale et sur un mode anonyme, permettant d'obtenir des données sociodémographiques sur les personnes étrangères, immigrées et descendantes d'immigrés, comme par exemple dans l'enquête « Trajectoire et Origines » de l'Ined et l'Insee[283]. Elle a ainsi permis d'approfondir la connaissance des discriminations ethno-raciales en utilisant les données corrélées à l'origine des personnes telles que la nationalité et le lieu de naissance des personnes, la nationalité des parents, la langue transmise pendant l'enfance, etc. Ces enquêtes peuvent collecter des données sensibles personnelles et sont encadrées par le Conseil national de l'information statistique (Cnis) et, le cas échéant, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil).

Afin de rendre visibles les discriminations fondées sur l'origine, **le Défenseur des droits recommande que des campagnes nationales de tests de discrimination (ou « *testings* »), visant le champ de l'accès à l'emploi comme au logement ou d'autres biens et services, soient non seulement régulièrement réalisées, mais suivies dans la durée, pour accompagner les entités testées et leur permettre de remédier aux discriminations décelées en leur sein**.

Bien que la statistique publique fournisse un certain nombre de données permettant de mieux caractériser la situation des personnes exposées aux discriminations du fait de leur origine, les conséquences des discriminations

[283] Beauchemin C., Hamel C. et Simon P. (dir.), *Trajectoires et origines, op. cit*. L'enquête a été renouvelée et le second volet est en cours.

paraissent encore peu étudiées, notamment celles liées aux phénomènes de ségrégation professionnelle et de déqualification dans l'emploi comme cela a pu être étudié, en partie, dans le logement (effets de ségrégation spatiale). D'autres domaines restent aussi largement à explorer sinon à défricher, tels que les services publics - l'éducation, l'enseignement supérieur, le fonctionnement des services sociaux – et l'accès aux biens et services du quotidien.

Des enquêtes plus approfondies pourraient être également menées pour mieux appréhender les conséquences des discriminations sur les individus et leur parcours de vie, en adoptant une perspective intersectionnelle pour rendre compte des pénalités spécifiques que rencontrent certains groupes sociaux. Par ailleurs, certaines populations, sur lesquelles peu d'enquêtes ont été réalisées, pourraient faire l'objet d'une attention spécifique, notamment les personnes d'origine asiatique ou d'origine ultramarine.

Au-delà des champs visés, se pose plus généralement la question des données disponibles pour renseigner l'origine, réelle ou supposée, des personnes exposées aux discriminations. Si les variables permettant d'identifier les secondes générations d'immigrés sont désormais plus systématiquement exploitées, la statistique publique (hormis une enquête dédiée « Trajectoires et origines ») peine encore à rendre compte de la persistance des discriminations liées à l'origine au sein de ses différents dispositifs d'enquêtes[284].

Au-delà des recherches ponctuelles, **le Défenseur des droits recommande de doter la politique de lutte contre les discriminations d'un système de veille statistique. En ce sens, il recommande** :

- L'identification et le financement d'une mission « observatoire des discriminations », pour reprendre l'expression du rapport du Comedd (Comité pour la mesure et l'évaluation de la diversité et des discriminations) de février 2010[285], afin d'**assurer un suivi statistique continu du sujet au niveau national** et de renforcer sa visibilité. Il aurait pour mission de rendre un rapport annuel sur l'état des lieux des discriminations en France, sur la base des données statistiques fondées sur l'origine collectées directement par l'observatoire ainsi que sur la compilation des données existantes, et aurait les compétences et les moyens de suivre en continu. L'ensemble des discriminations, au-delà du critère de l'origine, pourraient être concernées pour tenir compte des phénomènes d'accumulation et d'intersectionnalité. Le Défenseur des droits produit et diffuse régulièrement des études dans le domaine de la lutte contre les discriminations mais avec une capacité statistique et des moyens beaucoup trop limités. Il pourrait être pertinent de renforcer les compétences du Défenseur de droits et d'organiser sa collaboration avec les institutions de la statistique publique (à l'instar de ce qui est fait au sein de l'Observatoire national de la politique de la ville – ONPV- sur les territoires de la politique de la ville) ;
- **Le réexamen de l'introduction dans le recensement de questions relatives au pays de naissance et à la nationalité des parents** ;
- **La mise en place par le Gouvernement d'un groupe de travail relatif à la politique globale de collecte de données liées à l'appartenance réelle ou supposée à un groupe racial par les acteurs de la statistique publique** visant, le cas échéant, à proposer des évolutions législatives à cet égard (encadrement de la finalité de la collecte). Ce travail de réflexion pourrait être mené avec les instituts publics, tels que l'Insee ou l'Ined, en collaboration avec le Défenseur des droits et la Cnil. Les conclusions de ce groupe de travail pourraient être discutées au sein du Conseil national de l'information statistique (Cnis) qui assure la concertation entre les producteurs et les utilisateurs de la statistique publique.

[284] *Ibid.*

[285] COMEDD, *Inégalités et discriminations. Pour un usage critique et responsable de l'outil statistique : rapport du comité pour la mesure de la diversité et l'évaluation des discriminations*, 2010, p. 195.

2. Mettre en place des outils de mesure au sein des organisations

À l'instar des enjeux relatifs à l'égalité femmes/hommes, la question de la mesure des discriminations fondées sur l'origine au sein des organisations elles-mêmes doit permettre de dépasser leur invisibilisation et d'asseoir une mobilisation inscrite dans le cadre de plans d'action évaluables.

Diagnostic des discriminations et des pratiques à risque

Au sein d'une organisation, établir un diagnostic et une analyse des écarts de situation entre les personnels (selon leur appartenance ou non à un groupe exposé au risque discriminatoire : les femmes, les personnes en situation de handicap, les personnes perçues comme ayant une origine extra-européenne) par catégorie professionnelle est une première étape vers l'établissement d'un plan d'actions. Cet état des lieux, qui peut aussi être réalisé auprès des usagers, permet à l'entreprise, au bailleur social, à l'agence d'intérim, à l'école, au service public concerné de pouvoir exercer sa vigilance et construire des actions adaptées.

Beaucoup s'abritent derrière les règles strictes posées au recueil et au traitement des données relatives aux origines ou à la couleur de peau des personnes pour justifier l'invisibilité du sujet et leur inaction au sein de leurs organisations. Pourtant, **le droit actuel permet de déployer de nombreux outils de mesure** comme l'expose le guide CNIL/Défenseur des droits *Mesurer pour progresser vers l'égalité des chances*[286]. Le processus de recension des bonnes pratiques initié par la HALDE et poursuivi par le Défenseur des droits, notamment dans le guide Agir pour l'égalité dans l'emploi[287], a permis d'identifier des méthodes et des critères mobilisables pour effectuer des diagnostics d'entreprise sur les discriminations fondées sur l'origine respectant le cadre posé par la loi *Informatique et libertés*[288].

Ces guides retiennent la possibilité d'analyser les fichiers de ressources humaines et/ou d'externaliser le traitement des données de l'entreprise auprès de tiers de confiance. Les informations objectives relatives au patronyme, à la nationalité ou au lieu de naissance sont ainsi mobilisées et parfois couplées à des enquêtes anonymes sur le ressenti des discriminations auprès des personnels, pour établir un diagnostic et servir d'indicateurs[289]. Ils sont des repères déjà largement utilisés par certains employeurs, chercheurs et consultants en ressources humaines.

Si, ponctuellement, quelques diagnostics, et la diffusion de leurs résultats, ont permis à certaines organisations de communiquer sur la question, les mesures réalisées sont limitées, trop ponctuelles et rarement articulées à un réel plan de lutte adapté.

De nouvelles études financées par l'État devraient être renouvelées régulièrement et constituer des indicateurs précieux pour évaluer l'efficacité des actions entreprises.

Les récentes campagnes de testing et actions de lutte contre les discriminations menées dans l'accès aux trois fonctions publiques semblent ainsi démontrer, suite aux actions menées, une réduction des discriminations fondées sur l'origine[290]. Renouvelées régulièrement, ces démarches sont susceptibles de constituer, dans le temps, des indicateurs d'évaluation de l'efficacité des actions menées.

[286] CNIL et Défenseur des droits, *Mesurer pour progresser vers l'égalité des chances : guide méthodologique à l'usage des acteurs de l'emploi*, 2012.

[287] Défenseur des droits, *Agir pour l'égalité dans l'emploi : les recommandations du Défenseur des droits aux grandes entreprises*, 2015.

[288] Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

[289] Le Conseil constitutionnel a en effet précisé que si la définition a priori d'un référentiel ethno-racial serait contraire à la Constitution, les « *traitements nécessaires à la conduite d'études sur la mesure de la diversité des origines des personnes, de la discrimination et de l'intégration [...] peuvent porter sur des données objectives* » qui pourront « *par exemple, se fonder sur le nom, l'origine géographique ou la nationalité antérieure à la nationalité française. Le Conseil n'a pas jugé pour autant que seules les données objectives pouvaient faire l'objet de traitements : il en va de même pour des données subjectives, par exemple celles fondées sur le « ressenti d'appartenance* » (Commentaire la décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, *Les cahiers du conseil constitutionnel*, n° 24, p. 6).

[290] Voir à cet égard la Circulaire du 3 avril 2017 relative à la mise en œuvre de la politique d'égalité, de lutte contre les discriminations et de promotion de la diversité dans la fonction publique ; et la nouvelle étude par testing, réalisée en 2018 et commandée par le Gouvernement, sur les discriminations au sein des trois fonctions publiques (L'Horty, *Les discriminations dans l'accès à l'emploi public*, rapport au Premier ministre, 2016. Voir aussi : Challe L., l'Horty Y., Petit P. et Wolff F.-C., *Les discriminations dans l'accès à l'emploi privé et public : les effets de l'origine, de l'adresse, du sexe et de l'orientation sexuelle*, 2018).

Enquête MICADO : évaluer l'efficacité d'une action antidiscriminatoire auprès des agences immobilières

Face à l'ampleur et la persistance des discriminations au logement, le Défenseur des droits a élaboré des outils pratiques largement diffusés en 2018 auprès des professionnels de l'immobilier. Il a voulu ensuite évaluer l'impact d'une telle action de sensibilisation sur les pratiques des agences en finançant la recherche MICADO (*Mesurer l'impact d'un courrier d'alerte du Défenseur des droits auprès d'agences immobilières*) conduite par les laboratoires ERUDITE et TEPP des Université Paris-Est Marne-la-Vallée et Paris-Est Créteil[291].

Un premier testing a été réalisé pour identifier des pratiques de discriminations fondées sur l'origine au sein des 343 agences (situées dans les 50 plus grandes aires urbaines de France). La moitié des agences aux pratiques identifiées comme discriminatoires ont reçu un courrier nominatif du Défenseur des droits leur rappelant le cadre légal ainsi que le manuel *Louer sans discriminer. Un manuel pour professionnaliser ses pratiques*[292]. L'autre moitié des agences discriminantes n'était pas contactée pour constituer un groupe témoin. D'autres campagnes de tests ont ensuite visé ces agences afin d'évaluer l'évolution de leurs pratiques.

Les résultats, publiés en octobre 2019, révèlent que la discrimination entre la personne d'origine française et celle d'origine maghrébine candidatant à un logement diminue clairement dans les agences sensibilisées. Les effets positifs de la démarche du Défenseur des droits s'estompent toutefois après 15 mois.

Le recours à un protocole de tests de correspondance répétés à des fins d'évaluation de politique publique constitue une innovation méthodologique dans la recherche sur les discriminations. Cela ouvre des perspectives nouvelles dans un domaine où l'évaluation de l'impact de l'action publique et privée demeure embryonnaire.

La mesure statistique des discriminations est nécessaire autant pour permettre leur identification que pour, le cas échéant, corriger et obtenir la sanction des discriminations directes et indirectes, notamment devant le juge. Ces données et analyses peuvent également être utilement mobilisées par l'organisation mise en cause dans le cadre de sa défense.

Pour présumer une discrimination indirecte, on regardera l'impact disproportionné d'une disposition ou d'une pratique, neutre en apparence, sur un groupe protégé. L'évaluation de cet impact peut être établie à partir de données statistiques caractérisant les effets de la différence de traitement. Cette approche quantitative repose sur la « comparaison statistique entre la composition de deux groupes, un groupe de 'référence' (groupe de départ) et un groupe d'"arrivée', comprenant l'ensemble des personnes ayant passé l'épreuve dont on cherche à mesurer l'impact »[293]. Le juge communautaire indique ainsi dans sa décision Enderby que la comparaison statistique permet d'établir une présomption de discrimination indirecte[294].

La mesure statistique doit être mobilisée dans le cadre d'audits qui permettent d'interroger puis de réviser les procédures et critères de sélection et d'évolution de carrière au sein des organisations.

[291] Défenseur des droits, *Test de discrimination dans l'accès au logement selon l'origine : Mesurer l'impact d'un courrier d'alerte du Défenseur des droits auprès d'agences immobilières*, Études et Résultats, 2019.

[292] Défenseur des droits, *Louer sans discriminer. Un manuel pour professionnaliser ses pratiques*, 2017.

[293] De Schutter O., *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, 2001, p. 97.

[294] CJCE, Arrêt du 27 octobre 1993, *Enderby c/ Frenchay Health Authority*, aff. C 127/92, Rec., p. I-5535, points 14, 16 et 22. Cet arrêt concerne la rémunération inférieure des orthophonistes comparée à celle des pharmaciens, les premiers étant presque exclusivement des femmes, les seconds principalement des hommes, sachant qu'en Grande-Bretagne, les négociations collectives relevaient des mêmes parties (un même employeur pour les deux professions visées et un même syndicat). La différence de rémunération prenait appui sur une discrimination qu'on pourrait qualifier de systémique (ne serait-ce que pour expliquer la prévalence des femmes chez les orthophonistes et leur faible présence parmi les pharmaciens). Il s'agit donc de s'intéresser aux résultats, à savoir le différentiel de rémunération, qui constitue selon la CJUE une discrimination « *apparente* ».

L'enjeu des indicateurs non-financiers et statistiques au sein des organisations

Au-delà du diagnostic préalable à la mobilisation et à une action ciblée, la mise en place d'indicateurs quantitatifs doit permettre de suivre la mise en œuvre et d'évaluer l'efficacité des actions engagées. **Intégrés au sein des tableaux de bord sociaux des organisations**, ces indicateurs donneraient une visibilité pérenne à la lutte contre les discriminations.

Malgré l'enjeu absolument déterminant pour la cohésion sociale et l'égalité des droits que soulève la question des discriminations fondées sur l'origine en France, la loi n'a encore jamais abordé la promotion des droits et la prévention de ces discriminations en termes d'obligation et de responsabilité sociale de l'entreprise. Or l'évaluation et la mesure des situations de discrimination ne sauraient se limiter, malgré leur intérêt, à la réalisation d'enquêtes de climat social parfois menées auprès des salariés ou des managers.

Le Défenseur des droits recommande de créer une obligation légale pour les entreprises de publier des indicateurs non-financiers et statistiques et de les utiliser pleinement en matière de lutte contre les discriminations fondées sur l'origine, afin d'une part de mesurer les risques discriminatoires au sein de l'organisation et d'autre part, d'évaluer l'efficacité des mesures mises en œuvre pour les contrer[295].

La responsabilité sociale des entreprises est un vecteur d'actions structurelles sur les discriminations. L'exemple des actions en faveur de l'intégration professionnelle des personnes handicapées, de l'égalité femmes/hommes et du maintien dans l'emploi des seniors, montre non seulement qu'il est possible de faire évoluer les situations collectives au regard des discriminations, mais également que, pour que ces actions prospèrent, il est nécessaire d'en passer par des dispositifs et obligations encadrés par la loi.

Le législateur a choisi de promouvoir l'égalité femmes/hommes comme l'intégration professionnelle des personnes handicapées à partir des données devant apparaitre dans la nouvelle base de données économiques et sociales (articles L2312-18 à L 2312-36 du Code du travail)[296]. Cependant, elle ne comporte plus de données sur la répartition des salariés entre Français et étrangers et seules les entreprises de moins de 300 salariés sont concernées par cette obligation.

Ces rapports et indicateurs non financiers sont aujourd'hui l'un des instruments privilégiés du développement et de la négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (à l'instar de l'index Egalité obligatoire depuis 2019[297]) et sur l'intégration des personnes handicapées. Ils constituent souvent un élément essentiel de l'argumentation économique en faveur d'une politique de gestion de la diversité, de lutte contre les discriminations et de responsabilité sociale des entreprises (RSE).

Pour le Défenseur des droits, il est nécessaire et urgent d'utiliser pleinement les indicateurs non financiers en matière de lutte contre les discriminations fondées sur l'origine.

Il est proposé d'intégrer cette question à la responsabilité sociale des entreprises en posant cette obligation.

[286] Pour plus d'informations, voir : Défenseur des droits, Avis 18-20 du 30 août 2018 relatif au projet de loi n° 1088 relatif à la croissance et à la transformation des entreprises, 2018.

[286] Le Décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017 relatif au comité social et économique, qui a abrogé les précédentes dispositions du Code du travail relatives au bilan social, précise les données apparaissant désormais au bilan social et à la base de données économiques et sociales. Elles visent les données sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, des données concernant l'effectif sur l'âge, les actions de prévention et de formation au bénéfice des salariés âgés, des personnes handicapées et des mesures prises pour les développer.

[286] Toutes les entreprises d'au moins 50 salariés doivent calculer et publier leur Index de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, chaque année au 1er mars. Elles doivent également le communiquer, avec le détail des 4/5 grands indicateurs, à leur Comité social et économique (CSE) ainsi qu'à l'inspection du travail (Direccte). En cas d'Index inférieur à 75 points, l'entreprise doit mettre en place des mesures correctives pour atteindre au moins 75 points dans un délai de 3 ans. Ces mesures annuelles ou pluriannuelles, doivent être définies dans le cadre de la négociation obligatoire sur l'égalité professionnelle, ou, à défaut d'accord, par décision unilatérale de l'employeur et après consultation du CSE. En cas de non publication de son Index, de non mise en œuvre de mesures correctives ou d'inefficience de celles-ci, l'entreprise s'expose à une pénalité financière jusqu'à 1 % de sa masse salariale annuelle. Voir La fiche d'information publiée par le ministère du Travail sur l'index : Ministère du Travail, *L'index de l'égalité, pour faire progresser l'égalité femmes-hommes dans l'entreprise*, 2020.



Dans son avis 18-20 du 30 août 2018 sur le projet de loi n° 1088 relatif à la croissance et la transformation des entreprises (loi PACTE), le Défenseur avait proposé de :

- Modifier les articles L2312-18, L2312-26, L2312-27 et L2312-36 du Code du travail pour prévoir explicitement, à l'instar des rapports au soutien de l'égalité femmes/hommes, que des données relatives à la lutte contre les discriminations fondées sur l'origine apparaissent au sein de la base de données économiques et sociales et au bilan social selon des modalités à déterminer par décret en Conseil d'État ;
- Modifier l'article L 225-100-2 du Code de commerce pour préciser quel rapport consolidé de gestion doit présenter une analyse comportant des indicateurs « en matière de lutte contre les discriminations » selon des modalités à déterminer par décret en Conseil d'État.

Les outils nécessaires à la mise en œuvre d'une telle mesure ont déjà fait l'objet de réflexions et de travaux des partenaires sociaux, des entreprises et des services de l'État. La plateforme RSE, plateforme nationale sur la responsabilité sociétale des entreprises installée par le Premier ministre au sein de France Stratégie depuis 2013, a pointé que la RSE pouvait constituer un « facteur de cohésion sociale et de non-discrimination »[298]. Dans ses conclusions, le groupe de dialogue inter-partenaires sur les discriminations dans l'emploi, réuni sous l'égide des ministères du Travail et de la Ville[299], avait retenu l'opportunité d'utiliser les indicateurs RSE pour étendre le rapport de situation comparée et créer des obligations en matière d'indicateurs[300].

[298] France Stratégie, *La RSE, démarche de dialogue et levier de transformation*, Avis, 2019, p. 11.

[299] Sciberras J.-C. et Barbezieu P., *Rapport de synthèse des travaux du groupe de dialogue inter-partenaires sur la lutte contre les discriminations en entreprises*, Ministère du Travail, de l'emploi et du dialogue social et Ministère de la ville, de la jeunesse et des sports, 2015.

[300] Sciberras J.-C., *Rapport sur le suivi de la mise en œuvre des propositions du groupe de dialogue sur la lutte contre les discriminations en entreprise*, Ministère du Travail, de l'emploi et du dialogue social et Ministère de la Ville, de la jeunesse et des sports, 2016. Voir notamment la proposition n° 8 de ce rapport : « *Préparer, à partir des travaux conduits par le groupe de dialogue, les textes nécessaires à la mise en œuvre de la proposition relative aux indicateurs permettant de suivre l'évolution des carrières et des rémunérations et de la proposition relative à la création d'un 'référent égalité des chances' dans les entreprises de plus de 300 salariés* ».

La transposition de la Directive européenne relative à la publication d'informations non financières[301] a donné lieu en 2017 à la publication d'une ordonnance et de son décret d'application[302] remplaçant le dispositif actuel de reporting RSE dit « Grenelle II »[303].

Dans les grandes entreprises, la principale obligation vise à rendre compte des pratiques RSE des entreprises[304] par la publication de données. La Déclaration de performance extra-financière (DPEF) permet désormais aux entreprises de présenter des informations spécifiques sur le plan social, sociétal et environnemental *en fonction de leur pertinence* au regard des principaux enjeux et des politiques de l'entreprise[305]. Sur le plan social, les entreprises restent donc invitées à publier des informations concernant leurs « *actions visant à lutter contre les discriminations et promouvoir les diversités* » mais cette déclaration ne sera établie qu'en fonction de leurs priorités[306].

En l'absence de référentiel partagé[307] et afin d'impliquer l'ensemble des acteurs du monde économique (dont les TPE), il conviendrait de faire converger les différentes obligations réglementaires portant sur la production de données en matière de RSE et de renforcer la cohérence des informations.

S'agissant des enjeux ayants traits à l'égalité de traitement et à la lutte contre les discriminations, **les pouvoirs publics pourraient mettre en place un nouveau groupe de travail, associant le Défenseur des droits et la plateforme nationale RSE, pour animer ces réflexions et identifier les indicateurs qui pourraient être retenus**.

Les rapports publiés par les entreprises (en fonction de leur taille et secteurs d'activité) sur la RSE intègreraient des informations comparables sur l'égalité de traitement, la prévention des discriminations, l'évolution de l'emploi des groupes protégés par le droit de la non-discrimination et les mesures prises en ce sens.

Les objectifs qui découleraient des indicateurs disponibles ou des diagnostics réalisés doivent être indiqués dans les plans ou accords établis. **La mesure des discriminations, seule, ne suffit pas : elle doit être un levier pour des actions en profondeur**. De même, si un bilan des actions menées est réalisé, il doit servir à réviser la stratégie de lutte contre les discriminations de l'organisation.

Afin d'évaluer l'efficacité des politiques menées et les améliorations éventuelles à mettre en œuvre, le législateur a prévu, par la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, que « *le Gouvernement publie un rapport biennal sur la lutte contre les discriminations et la prise en compte de la diversité de la société française dans la fonction publique de l'État, la fonction publique territoriale et la fonction publique hospitalière* »[308]. La première édition de ce rapport, dans lequel figure la contribution indépendante du Défenseur des droits, est intervenue en juin 2019[309]. Cette nouvelle obligation permettra un suivi général des avancées de la fonction publique en matière de lutte contre les discriminations et offre une opportunité dont doit se saisir l'administration pour consolider et approfondir ses évaluations.

[301] Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes présentant de l'intérêt pour l'EEE.

[302] Au travers de l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises, et de son décret d'application (décret n° 2017-1265 du 9 août 2017 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises), en modifiant notamment les articles R. 225-104 à R. 225-105 du code de commerce.

[303] La loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite « *Grenelle II* », définissait un cadre réglementaire normé avec une liste de 42 thématiques relatives aux volets social, sociétal et environnemental. Les thèmes F (Egalité de traitement) et G (Promotion et respect des stipulations des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail), bien que généraux, permettent de prévoir un rapportage sur les enjeux relatifs à la non-discrimination au sein des rapports RSE.

[304] Elle n'est obligatoire que pour les entreprises cotées de plus de 500 personnes et ayant un chiffre d'affaires supérieur à 40M€ et pour les entreprises non cotées de plus de 500 personnes ayant un chiffre d'affaires supérieur à 100 M€.

[305] Ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises.

[306] *Ibid.*

[307] Les référentiels sont moins développés sur les enjeux sociaux que sur les questions du climat et de l'environnement. Voir sur ce point : De Cambourg P., *Garantir la pertinence et la qualité de l'information extra-financière des entreprises : une ambition et un atout pour une Europe durable*, rapport présenté au ministre de l'Économie et des Finances, 2019.

[308] Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, art. 158.

[309] Ministère de l'action et des comptes publics, *Rapport relatif à la lutte contre les discriminations et à la prise en compte de la diversité de la société française dans la fonction publique. Edition 2018*, avec la contribution du Défenseur des droits, 2019.

B. Renforcer les obligations d'agir des organisations

Le manque d'expertise et de structuration de la société civile sur le terrain de la lutte contre les discriminations fondées sur l'origine **suppose qu'un soutien plus important soit apporté par les pouvoirs publics au secteur associatif**. Il s'agit d'appuyer les acteurs existants, d'inciter les acteurs de droit commun à s'investir sur cet enjeu et de susciter la création de nouveaux réseaux à même d'écouter, d'orienter les victimes, de mener des enquêtes, et d'interpeller les diverses organisations et institutions concernées.

Au-delà, les pouvoirs publics devraient **exiger des organisations, qu'elles soient publiques ou privées, qu'elles s'engagent pleinement dans la lutte contre les discriminations au travers de plans d'action structurés**. Des audits pourraient également permettre de mettre en lumière les risques de discrimination et de réviser les procédures en cause.

1. Construire un plan d'action et former le personnel

Les directions des organisations doivent prendre position en faveur de la lutte contre les discriminations liées à l'origine et traduire cet engagement en véritables plans d'action.

Le plan d'action mené par l'entreprise ou l'administration contre les discriminations fondées sur l'origine devrait fixer un calendrier, des objectifs clairs, des méthodes d'action concrètes et définir les acteurs chargés de mettre en œuvre cette politique au sein de l'organisation.

Formaliser des plans pluriannuels de lutte contre les discriminations

Cet engagement ne peut intervenir sans une décision au plus haut niveau de la hiérarchie de l'organisation. Les organisations représentatives du personnel doivent être consultées en amont, du fait de leurs prérogatives et du rôle qu'elles jouent dans l'accompagnement des salariés en cas de discrimination et dans la conclusion d'accords d'entreprise sur le sujet.

La création de groupes de réflexion mobilisant l'ensemble du personnel peut aussi permettre d'identifier des situations particulières ou des problématiques qui n'auraient pas été prises en compte.

Ces plans pluriannuels, qui feront l'objet d'évaluations périodiques, doivent s'articuler selon les étapes suivantes :

- **Formaliser l'engagement de la direction de l'entreprise** ;
- **Réaliser un diagnostic ou état des lieux des risques discriminatoires dans l'entreprise et mettre en place des indicateurs adaptés à cet effet** ;
- **Sensibiliser et former le personnel (la direction, les ressources humaines, les instances représentatives du personnel et les équipes)** ;
- **Promouvoir les principes d'objectivité, de transparence et de traçabilité des procédures et critères appliqués** ;
- **Prévenir et traiter les signalements de discriminations**.

Sans revenir sur les enjeux de mesure au sein des organisations, déjà mentionnés, il faut rappeler l'importance d'inclure l'ensemble des critères prohibés de discriminations, et notamment celui de l'origine, dans les actions menées par les entreprises et de conduire des politiques d'égalité à vocation transversale.

L'élaboration de telles stratégies d'action ne doit pas se limiter au seul champ de l'emploi et des ressources humaines. Des plans d'action, impliquant l'ensemble des parties concernées, devraient être développés pour interroger les discriminations produites par

l'organisation dans le cadre du service qu'elle rend : il s'agit certes pour l'employeur, par exemple l'Education nationale, d'élaborer une stratégie pour assurer l'effectivité du principe de non-discrimination dans la gestion de son personnel mais également d'interroger et de tenter de corriger les discriminations directes et indirectes que l'école peut produire, à l'égard des enfants comme des parents, mais également d'interroger ses procédures d'orientation, d'affectation, de sélection scolaires...

Sensibilisation et formation du personnel

Formation des personnels de sécurité

Parallèlement à la formation initiale des élèves gardiens de la paix dans laquelle il intervient systématiquement, le Défenseur des droits mène, depuis 2017, des actions de formation continue en direction des formateurs et référents déontologie de la police nationale. Ces sessions de formation apportent des éléments de connaissance sur : les discriminations directes et indirectes prohibées par la loi ; les modalités d'intervention du Défenseur des droits concernant le respect des règles de déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité, avec un regard particulier sur les contrôles d'identité ; la gestion des situations de discrimination ou de harcèlement auxquelles ces personnels peuvent être confrontés au titre d'encadrants. Depuis février 2017, le Défenseur des droits développe le même type de formations auprès des agents et des agentes, ainsi que du personnel en charge de la formation et de l'encadrement, de la sûreté de la SNCF, adaptées au contexte des interventions de ces derniers.

Le Défenseur des droits recommande aux organisations de mener en interne des campagnes de sensibilisation et de formation sur le racisme, les discriminations fondées sur l'origine et les obligations de l'employeur, à l'instar de ce qui est fait en matière de harcèlement sexuel.

La politique de formation et de sensibilisation permet de faire évoluer les mentalités et de remettre en question les pratiques du personnel, y compris dans la manière dont il interagit avec les usagers ou les clients (et pas au niveau des seules ressources humaines).

Depuis la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté (article L1131-2 du Code du travail), la formation à la non-discrimination est désormais obligatoire pour les entreprises employant au moins trois cents salariés et pour toute entreprise spécialisée dans le recrutement[310]. Cette disposition oblige désormais le personnel chargé des missions de recrutement à suivre, au moins une fois tous les 5 ans, une formation à la non-discrimination à l'embauche. Afin de rendre opérationnelle cette obligation, trois ans après sa promulgation, **le Défenseur des droits recommande au ministère du Travail d'adopter une circulaire visant à faire connaître aux acteurs concernés les modalités concrètes de la mise en œuvre de cette obligation**, telles que la durée minimale de la formation, son contenu ou encore les métiers visés.

Au-delà des personnes chargées du recrutement, l'ensemble du personnel des organisations doit être sensibilisé contre le risque de discriminations fondées sur l'origine qui constituent un phénomène difficile à appréhender, pouvant être lié à une multiplicité de motifs (couleur de peau, culture, religion, nationalité, lieu de résidence, etc).

Dans le cadre des formations et des consignes des directions, **l'attention des salariés et de la hiérarchie doit être attirée notamment sur les différentes formes de harcèlement fondé sur l'origine, notamment par le biais de blagues, de propos et d'insultes racistes, ainsi que sur les procédures à respecter pour respecter l'égalité**. Enfin, le personnel doit être formé sur les méthodes de gestion des personnes usagères ou clientes et le traitement de demandes discriminatoires et racistes de certains clients et clientes[311]. La direction, les équipes et les syndicats doivent être également mis en garde contre le risque d'amalgames et de stigmatisations liés à l'appartenance religieuse et aux discriminations qu'ils sont susceptibles de produire dans la vie professionnelle.

[310] Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté.

[311] Voir à cet égard : Défenseur des droits, *Fiche pratique. 8 étapes pour louer sans discriminer,* fiche destinée aux professionnels de l'immobilier, 2017.

Le Défenseur des droits contribue activement aux actions de formation en diffusant des outils dédiés et en animant des formations sur les discriminations, notamment auprès des personnels de police et des acteurs du droit.

Le Défenseur recommande de renforcer la sensibilisation des fonctionnaires et des forces de sécurité aux stéréotypes pouvant conduire à des pratiques discriminatoires et aux bonnes pratiques à observer.

2. Mener des audits au sein des organisations pour objectiver les procédures

Le Défenseur des droits recommande de mettre en œuvre une politique publique destinée à rendre visibles et à corriger les discriminations liées à l'origine par le biais d'audits sectoriels et d'audits au sein des entreprises et administrations.

La démarche d'audit des risques structurels

Réaliser un audit des risques discriminatoires dans une organisation consiste à analyser les procédures et les pratiques afin d'alerter sur les pratiques risquant de produire des discriminations et le cas échéant de produire des actions correctives (révision des procédures, mise en place de bonnes pratiques, formation et sensibilisation des acteurs concernés)[312].

Pour l'emploi et les ressources humaines, cette démarche consiste à :

- Evaluer les risques discriminatoires, proposer des objectifs et des actions correctives et prévoir des évaluations périodiques ;
- Préciser les procédures RH de l'établissement concerné à partir d'une analyse documentaire (outils RH, documents de communication internet ou de reporting) ;
- Confronter ces procédures aux pratiques existantes, en observant le fonctionnement des services RH en situations concrètes et en interrogeant les acteurs concernés.

Le guide *Pour un recrutement sans discrimination*, publié par le Défenseur des droits en 2019, rappelle notamment la procédure à suivre par les ressources humaines afin de mettre en œuvre un processus de recrutement non discriminatoire, en identifiant ce qui est interdit ou autorisé, au cours des différentes étapes de recherche et de sélection de candidatures, de la définition du besoin de l'entreprise jusqu'à l'embauche effective[313]. L'analyse des pratiques de recrutement d'un employeur ou d'une employeuse, par exemple, conduira à s'intéresser à la façon dont une offre d'emploi est formalisée et diffusée (« *sourcing* »), à la gestion des CV reçus ou aux procédures de sélection des candidats. Cette analyse peut également être effectuée sur d'autres aspects de l'activité RH : affectation et intégration des personnes recrutées, procédure d'évaluation des salariés, gestion des mobilités et des promotions, accès aux formations, etc. Pour ce faire, le Défenseur des droits recommande d'avoir recours à un prestataire extérieur, qui dispose des compétences requises et garantira la neutralité de l'évaluation.

Pour réaliser une cartographie de l'entreprise par groupes cibles et identifier des risques discriminatoires, potentiels ou avérés, selon l'origine des salariés, des bilans quantitatifs fondés sur l'exploitation statistique des données RH ou à partir de la perception des acteurs (personnel, clients usagers) peuvent être réalisés. Une analyse qualitative des pratiques est également nécessaire comme nous l'avons déjà souligné s'agissant de l'étape préalable du diagnostic.

Le Défenseur des droits recommande ainsi de renforcer la politique de lutte contre les discriminations liées à l'origine dans l'emploi en créant une obligation légale d'audit et de suivi, en commençant par certaines entreprises phares du service public, choisies au regard de leur devoir d'exemplarité. Il s'agirait d'entreprises ayant une grande visibilité et un nombre important de salariés ou agents. Elles pourraient fonder une expérimentation, faisant l'objet d'une obligation de rapport et de suivi auprès du Défenseur des droits, dans des modalités comparables à celles de l'audit de France Télévisions, ce qui porterait un message fort du Gouvernement. De telles procédures ont structuré la politique d'accès à l'égalité du secteur public au Québec.

[312] CNIL et Défenseur des droits, *Mesurer pour progresser vers l'égalité des chances, op. cit.*

[313] Défenseur des droits, *Guide. Pour un recrutement sans discrimination*, 2019.

L'exemple des programmes d'accès à l'égalité du Québec

Au Québec, l'homologue du Défenseur des droits, la Commission des droits de la personne, a un mandat dans la mise en œuvre des programmes d'accès à l'égalité qui permettent de contrer les discriminations dans l'emploi.

La *Charte des droits et libertés de la personne* encadre l'application de ces programmes qui visent depuis près de 20 ans à assurer une représentation équitable des personnes issues de groupes victimes de discrimination dans tous les types d'emploi d'une organisation et de repérer et corriger les règles et pratiques par de gestion des ressources humaines susceptibles d'avoir des effets discriminatoires[314].

Les groupes victimes de discrimination visés par les programmes sont les suivants : les femmes ; les peuples autochtones, c'est-à-dire les Premières Nations, les Inuits et les Métis du Canada ; les minorités visibles, c'est-à-dire les personnes autres que les peuples autochtones, qui ne sont pas de couleur blanche ; les minorités ethniques, c'est-à-dire les personnes autres **que les peuples autochtones et les personnes d'une minorité visible**, dont la langue maternelle n'est ni le français ni l'anglais ; les personnes handicapées identifiées dans la loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées en vue de leur intégration scolaire, professionnelle et sociale.

Ces programmes s'adressent aux organismes publics (municipaux, des réseaux de l'éducation, de la santé et des services sociaux et sociétés d'État), à certaines entreprises privées ainsi qu'à certains organismes gouvernementaux. La Commission gère l'analyse des audits prévus par la loi pour définir les objectifs de rattrapage fixés entreprise par entreprise et en piloter le suivi[315].

Une approche comparable avait été expérimentée par la HALDE, dans le cadre d'une mission d'audit des sociétés nationales de programmes (SNP) de France Télévisions qui lui avait été confiée par la loi du 5 mars 2009 relative au service public de la télévision[316]. Ce bilan avait permis à l'autorité d'éprouver une méthodologie originale qui avait mobilisé conjointement un examen des procédures de gestion des ressources humaines et une enquête auprès des salariés sur les parcours professionnels suivant l'origine[317]. Cet audit est resté incomplet car un réel bilan qualitatif des carrières et des rémunérations n'avait pu être réalisé. Au-delà de la phase de diagnostic, le législateur n'avait par ailleurs pas prévu d'obligation de correction, ou de mécanisme pour fixer des objectifs, ni de système de suivi.

Il serait pertinent que de tels audits soient réalisés pour tester les procédures de certains services publics et administrations et leurs impacts éventuellement discriminatoires (au niveau national ou d'une organisation plus spécifique) qu'il s'agisse d'auditer les modes de sélection d'une grande école ou les modalités d'attribution des logements sociaux dans tel office HLM.

Exemple : Décision 2017-160 du 17 juillet 2017 relative à un refus d'embauche discriminatoire en raison de l'origine

La réclamante se porte candidate pour le poste d'assistante de gestion commerciale et n'est pas retenue. L'assistante de direction l'ayant reçue en entretien précise que son profil correspond parfaitement au poste mais lui indique au téléphone : « *le patron me demandait de ne pas recruter d'africains sous prétexte qu'ils ne savent pas travailler. Pas d'antillais non plus car, selon lui, ils sont trop lents. Il y avait même une pochette de CV nommée 'CV africains' qui regroupait toutes les personnes d'origines africaines, antillaises, ou des îles* »[318].

[314] Charte des droits et libertés de la personne, 1975.

[315] Voir le site de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec.

[316] L'article 2 de la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision avait ainsi modifié la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, en insérant en son article 15 la disposition suivante : « *Avant le 31 décembre 2009, la haute autorité remet un rapport au Parlement qui dresse le bilan de la politique de gestion des ressources humaines menée par les sociétés nationales de programme visées à l'article 44 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication afin de lutter contre les discriminations et de mieux refléter la diversité de la société française.* »

[317] Ce bilan ne porte pas sur la représentation de la diversité dans les programmes, mission que la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision confiait au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA).

[318] Défenseur des droits, Décision 2017-160 du 17 juillet 2017 relatif à un refus d'embauche discriminatoire en raison de l'origine, p. 3.

Aux termes de son enquête, le Défenseur des droits a recommandé à la société mise en cause de proposer à la réclamante une juste indemnisation de son préjudice, et de modifier ses méthodes de recrutement pour éviter à l'avenir toute discrimination.

À cet égard, il pourrait être utile que le Défenseur des droits se voit doté du pouvoir et des moyens pour déclencher des enquêtes structurelles au sein des organisations : à l'occasion de saisines sur des faits individuels, certaines de ses enquêtes mettent déjà à jour des discriminations systématiques qui justifieraient de réaliser de véritables audits des entreprises et organisations concernées et un suivi des recommandations alors adressées. Pour ce faire, le Défenseur pourrait mandater des experts et/ou s'appuyer sur les services d'inspection existants. Il s'agirait par exemple de lui permettre de saisir l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) ou l'Agence nationale de contrôle du logement social, comme il peut aujourd'hui saisir le Conseil d'Etat pour tout rapport ou question juridique[319].

Promouvoir les principes d'objectivité, de transparence et de traçabilité

Les audits doivent conduire les employeurs et les employeuses à mettre en place des procédures de sélection fondées sur les principes d'objectivité, de transparence et de traçabilité.

Si les discriminations peuvent parfois être la manifestation d'une volonté assumée et consciente de désavantager une ou plusieurs personnes, les traitements discriminatoires sont la plupart du temps le résultat de réflexes et processus qui ne sont pas intentionnels. Des procédures de sélection opaques, subjectives, non formalisées, des choix fondés sur des impressions (choix « *au feeling* »), peuvent s'apparenter à des pratiques discriminatoires.

Si l'employeur privé est libre des procédures utilisées dès lors qu'elles ne sont pas discriminatoires, l'employeur public a très tôt mis en place des procédures pour respecter le principe d'égalité dans l'accès à la fonction publique. Pour autant, la règle du concours anonyme ou l'encadrement des jurys qui favorisent l'objectivité de la sélection et une plus grande égalité de traitement ne suffisent pas à garantir l'absence de biais discriminatoires[320].

Les enjeux de transparence et de traçabilité

Parallèlement, le développement d'outils numériques, voire d'algorithmes, qui conduisent à sélectionner des candidatures sur des critères difficilement identifiables, peut accroître involontairement le phénomène des discriminations. Dans un rapport de 2018, le *Royal United Services Institute for Defence and Security Studies*, groupe de réflexion britannique sur la défense et la sécurité, reconnaissait ainsi que des systèmes d'apprentissage automatique, qui constituent de véritables boîtes noires[321], reproduiraient inévitablement les préjugés véhiculés par les données qui alimentent ces systèmes, d'où un risque accru de ciblage disproportionné des minorités ethniques et religieuses[322].

Dans le cadre de l'aménagement de la charge de la preuve en matière civile prévu par la loi du 27 mai 2008, si des faits laissant supposer l'existence d'une sélection discriminatoire ont été établis, la personne mise en cause doit prouver l'absence de discrimination par des éléments qui viennent objectivement justifier les choix opérés. L'arrêt *Danfoss* et la jurisprudence constante de la CJUE sur les discriminations fondées sur le sexe indiquent que l'opacité d'un système de rémunération est suffisant pour faire naître

[319] L'article 19 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits prévoit que « *Le Défenseur des droits peut demander au vice-président du Conseil d'Etat ou au premier président de la Cour des comptes de faire procéder à toutes études* » et l'article 31 indique : « *Lorsque le Défenseur des droits est saisi d'une réclamation, non soumise à une autorité juridictionnelle, qui soulève une question touchant à l'interprétation ou à la portée d'une disposition législative ou réglementaire, il peut consulter le Conseil d'Etat. Le Défenseur des droits peut rendre public cet avis* ».

[320] Versini D., *Rapport sur la diversité dans la fonction publique*, rapport présenté au ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat, 2004, p. 45 : « *Les épreuves écrites plutôt académiques favorisent les candidats les plus diplômés qui ont été surentraînés à ce genre de sélection et les candidats issus des catégories socioprofessionnelles les plus favorisées qui bénéficient d'un environnement social et culturel favorable. Il en va de même pour épreuves orales* ».

[321] Royal United Services Institute for Defence and Security Studies, *Annual Report 2017/2018*, 2019. Voir aussi : Villani C., *Donner un sens à l'intelligence artificielle*, 2018, pp. 143-148.

[322] Babuta A., « Innocent Until Predicted Guilty ? Artificial Intelligence and Police Decision-Making», *RUSI Newsbrief*, vol. 38, n° 2, 2018.

une présomption de discrimination qui impose à l'entreprise de prouver que sa pratique n'est pas discriminatoire[323]. Dans une démarche similaire, la Cour européenne des droits de l'Homme considère que le flou des pratiques en cause et *l'insuffisante transparence* des procédures contribuent à établir la discrimination fondée sur l'origine[324].

En droit, **l'absence de transparence et de traçabilité de la procédure au terme de laquelle la décision est prise emporte présomption de discrimination** afin de garantir le droit au recours. Ces enjeux concernent l'ensemble des activités, au-delà du seul secteur de l'emploi.

Les victimes de contrôle d'identité au faciès[325] témoignent de leur difficulté à apporter des éléments de preuve[326], du fait notamment d'un encadrement très flou des contrôles[327] et de l'absence de dispositif de traçabilité lors des opérations de contrôle. Actuellement et comme l'a relevé la Cour de cassation en 2016, les contrôles « *ne font l'objet d'aucun enregistrement* »[328] : dès lors qu'il n'y a pas interpellation, une personne d'origine immigrée contrôlée plusieurs fois par jour n'aura aucun recours contre une telle pratique discriminatoire de « profilage racial ».

La Cour d'appel de Paris avait considéré dans son jugement que l'absence de toute traçabilité du contrôle d'identité effectué constitue une entrave au contrôle juridictionnel, susceptible en elle-même de priver la personne concernée de contester utilement la mesure en cause et son caractère éventuellement discriminatoire, contraire à la jurisprudence de la CEDH portant sur le droit à un recours effectif[329].

La traçabilité des contrôles constitue un enjeu de sécurité et de lutte contre le profilage ethno-racial[330] : à terme, elle permettrait d'évaluer leur efficacité et éventuellement de réajuster leur nombre et les espaces et populations ciblés, à l'instar de politiques d'évaluation mises en place à l'étranger.

Depuis 2012, le Défenseur des droits recommande d'assurer la traçabilité des contrôles d'identité afin de garantir l'accès au recours des personnes ayant fait l'objet d'un contrôle discriminatoire ou abusif[331].

Une expérimentation, lancée en 2017 et applicable jusqu'au 1er mars 2018, a prévu l'enregistrement systématique des contrôles d'identité réalisés en application de l'article 78-2 du Code de procédure pénale par les agents de la police et de la gendarmerie nationales équipés d'une caméra mobile dans certaines zones[332]. L'évaluation de cette expérimentation prévue par le décret n'a donné lieu, à notre connaissance, à aucune publication.

[323] CJCE, *Danfoss*, 17 octobre 1989, n° 109/88, p. 3225. La Cour affirme : « *lorsqu'une entreprise applique un système de rémunération qui est caractérisé par un manque total de transparence, l'employeur a la charge de prouver que sa pratique salariale n'est pas discriminatoire dès lors que le travailleur féminin établit par rapport à un nombre important de salariés que la rémunération moyenne des travailleurs féminins est inférieure à celle des travailleurs masculins* ». Voir aussi CJCE, Arrêt du 27 octobre 1993, *Enderby c/ Frenchay Health Authority,* aff. C 127/92 ; CJCE, Arrêt du 26 juin 2001, *Susanna Brunnhofer*, aff. C-381/99 ; CJCE, Arrêt du 3 octobre 2006, *Cadman*, aff. C-17/05.

[324] CEDH, GC, Arrêt du 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, requête n° 15766/03.

[325] Pour plus d'informations, voir Agence des droits fondamentaux de l'Union Européenne (FRA), *Guide pour la prévention du profilage illicite aujourd'hui et demain, op. cit*.

[326] Cass. crim., 13 janvier 1986, n° 89-90041, Bull. crim. n° 19. L'appréciation des juges du fond sur la régularité des opérations ne peut intervenir que dans le cas où la personne contrôlée ne veut pas ou ne peut justifier de son identité et fait alors l'objet d'une rétention pour vérification ou dans le cas où le contrôle d'identité précède immédiatement une mesure de garde à vue ou de placement en rétention administrative de l'étranger

[327] Ils peuvent être réalisés en cas de flagrant délit, de risque de trouble à l'ordre public ou sur réquisition du procureur de la République.

[328] Cass. Civ., Arrêt relatif au caractère non-discriminatoire d'un contrôle d'identité intervenu suite à un vol en réunion, 9 novembre 2016, n° 15-24207. Les douze autres arrêts de la Cour de cassation : n° 15-24214 ; 15-24213 ; 15-24211 ; 15-24209 ; 15-24208 ; 15-25873 ; 15-25877 ; 15-25876 ; 15-24210 ; 15-24207 ; 15-25875 ; 15-25872.

[329] Cour d'appel de Paris, Deux arrêts relatifs à la condamnation de l'Etat en raison de contrôles d'identité fondés sur des motifs discriminatoires, 24 juin 2015, n° 13/24261 et n° 13/24262.

[330] CEDH, ch. 4è sec., *Lingurar c. Roumanie*, requête n° 48474/14 (comportement discriminatoire de la police à l'égard d'une famille rom en ayant recours « *au profilage ethnique* » pour justifier une descente à son domicile).

[331] Défenseur des droits, *Rapport relatif aux relations police/citoyens et aux contrôles d'identité*, 2012 ; Défenseur des droits, Avis 16-19 du 21 juillet 2016 relatif au projet de loi n° 773 relatif à l'égalité et à la citoyenneté ; Défenseur des droits, Avis 16-12 du 10 mai 2016 relatif à la lutte contre les contrôles d'identité abusifs ; Défenseur des droits, Avis 15-25 du 1er décembre 2015 relatif à la sécurité dans les gares face à la menace terroriste ; Défenseur des droits, Avis 15-27 du 11 décembre 2015 relatif à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs.

[332] Ministère de l'Intérieur, Décret n° 2017-636 du 25 avril 2017 relatif aux conditions de l'expérimentation de l'enregistrement des contrôles d'identité par les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale équipés d'une caméra mobile (application de l'article 211 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté).

L'objectivation des critères et des procédures

Des enquêtes publiques au sein de la police… et des réformes en Grande-Bretagne et au Québec :

Suite à l'absence d'investigation sur la mort en 1993 d'un jeune noir, Stephen Lawrence, une grande enquête publique a été lancée sur les allégations de racisme au sein de la police[333]. En février 1999, le juge MacPherson rendait son rapport concernant l'enquête autour de ce meurtre. Le célèbre rapport Lawrence a permis de reconnaître le caractère systémique du racisme au sein de la police britannique[334]. À partir de ce constat, le juge a préconisé d'étendre les prérogatives du *Race Relations Act*, la législation antiraciste et antidiscriminatoire adoptée en 1965 : après avoir d'abord mis l'accent sur les discriminations en matière d'emploi et de logement, cette législation a été étendue aux services de la police et de la justice, ainsi qu'à la santé publique, à l'éducation et l'armée[335].

De même au Québec, plusieurs rapports publics ont été rendus suite à différents incidents et de nombreux signes de tension entre la police et les « minorités visibles »[336]. Ces rapports ont systématiquement constaté que la police était marquée par des préjugés défavorables aux minorités et dévoilé la méfiance totale de ces dernières à l'endroit des forces de police. Des recommandations furent formulées concernant notamment la formation, les mécanismes de contrôle et le recrutement des policiers et des policières.

Une telle démarche apparait essentielle pour lutter contre les discriminations. L'objectivation consiste à éliminer, ou du moins à limiter, l'utilisation de critères subjectifs dans la gestion des personnes.

Dans sa décision du 13 août 1993, le Conseil constitutionnel précise ainsi que la vérification du port de documents de séjour propres aux étrangers « *doit s'opérer en se fondant exclusivement sur des critères objectifs et en excluant (…) toute discrimination* », ce qui vise les « *recherches au faciès* »[337]. Pourtant, ces pratiques persistent.

Le Défenseur recommande de modifier l'article 78-2 du Code de procédure pénale pour y indiquer explicitement que les contrôles d'identité ne sauraient être fondés sur les critères légaux de discrimination. L'extension des pouvoirs de police attribués aux forces de sécurité dans les transports emporte des risques identiques de profilage racial, comme en témoigne la décision du Défenseur des droits relative aux termes « *migrants, syriens, roms, SDF, quêteurs, camelots, dealers, toxicomanes* » employés par des agents de la régie autonome des transports parisiens (RATP) pour décrire leur mission concernant les personnes stationnant indûment dans les espaces[338].

L'objectivation de la décision est également recherchée dans le logement, la loi précisant la liste des pièces justificatives pouvant être exigées du candidat à la location ou de sa caution par le bailleur[339]. Certaines réformes sont aussi intervenues dans le logement social pour renforcer la transparence, la traçabilité et l'objectivation des procédures de sélection des candidats.

[333] https://www.humanite.fr/node/151815

[334] MacPherson W., *The Stephen Lawrence Inquiry*, 1999.

[335] McLaughlin E. and Murji, K., « After the Stephen Lawrence Report », *Critical Social Policy*, 19(3), 1999, pp. 371-385.

[336] Commission des droits de la personne du Québec, *Enquête sur les relations entre les corps policiers et les minorités visibles et ethniques : rapport final du Comité d'enquête à la Commission des droits de la personne du Québec*, Montréal, 1988.

[337] CC, Décision n° 93-325 D.C du 13 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, cons. 16. Dans le même esprit, voir CC, Décision n° 93-323 du 5 août 1993 relative aux contrôles et vérifications d'identité (cons. 9 : « *s'il est loisible au législateur de prévoir que le contrôle d'identité d'une personne peut ne pas être lié à son comportement, il demeure que l'autorité concernée doit justifier, dans tous les cas, des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public qui a motivé le contrôle* »).

[338] Défenseur des droits, Décision 2018-077 du 21 février 2018 relative aux termes « migrants, syriens, roms, SDF, quêteurs, camelots, dealers, toxicomanes » employés par les agents de la régie autonome des transports parisiens (RATP) pour décrire leur mission concernant les personnes stationnant indûment dans leurs espaces.

[339] Art. 22 de la Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.

Le droit à l'information du demandeur, depuis le dépôt de sa demande jusqu'à l'attribution du logement, a été instauré par la loi ALUR[340]. L'accès en ligne aux offres de logement disponible participe des mêmes objectifs. Les dispositifs de cotation des demandes ont été systématisés par la loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 dans les intercommunalités visées par la réforme de l'attribution de logements sociaux. Néanmoins, les systèmes de qualification de l'offre, qui visent à cartographier les occupants du parc social afin d'orienter les attributions en limitant l'accès de certains demandeurs, présentent des risques de discriminations[341].

La latitude laissée par le cadre légal a en effet favorisé l'interprétation des principes généraux d'attribution pour construire un ensemble de règles tacites autour de l'objectif central de « mixité sociale ». Cette dernière est alors définie comme la recherche d'un « équilibre de peuplement » du parc social, pour éviter le regroupement de ménages pauvres dans les quartiers en difficulté, ce qui revient parfois localement à s'appuyer sur des critères ethno-raciaux et à rallonger les délais d'attente des populations issues de l'immigration. Cet objectif tend ainsi à prévaloir dans les faits sur la garantie et le respect du droit au logement.

Le Défenseur des droits recommande d'affirmer explicitement dans la loi la primauté du droit au logement sur l'objectif de mixité sociale, en précisant que le droit au logement doit être mis en œuvre sans discrimination. Ces précisions seraient à porter à l'article L.441 du Code de la construction et de l'habitation qui définit les orientations de la politique d'attribution[342].

Le contexte de généralisation des dispositifs de cotation des demandes dans les intercommunalités concernées par la réforme de l'attribution issue des lois ALUR et Egalité et citoyenneté, appelle aussi à **réexaminer le critère du « lien à la commune »**, lié au lieu de résidence, introduit dans la loi en 2014[343].

Ces exemples sectoriels montrent combien il est important d'intégrer pleinement ces enjeux, notamment dans l'ensemble des services publics.

Le défaut de transparence et les biais discriminatoires des algorithmes : l'exemple de Parcoursup

Depuis 2018, Parcoursup, recueille au niveau national les vœux de l'ensemble des élèves sous forme d'options non hiérarchisées et de lettres de motivation. Les dossiers, sélectionnés sur la base d'un algorithme national, sont ensuite transmis aux universités qui ont recours à des algorithmes locaux analysant la qualité de chaque dossier selon les exigences de l'établissement.

Les exigences de transparence pour l'algorithme national ont été renforcées : en plus du code source, doit être publié un cahier des charges présenté de manière synthétique[344]. La CNIL, ayant autorisé le traitement des données par Parcoursup, souligne que cette disposition permet de « *fournir à tout citoyen une information sur le traitement algorithmique plus accessible et plus intelligible que le seul code source* »[345].

[340] Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite loi ALUR et loi n°2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté. La législation définit l'essentiel des orientations du nouveau cadre de l'attribution de logements sociaux : pilotage de la politique d'attribution de logements sociaux par l'intercommunalité afin de lutter contre les pratiques d'évitement des demandeurs jugés « indésirables » par les communes ; obligation d'au moins 25 % d'attribution de logements sociaux hors QPV aux demandeurs les plus pauvres enregistrés à l'échelle intercommunale ; obligation d'au moins 25 % d'attribution à des demandeurs prioritaires, en premier lieu au titre du DALO, sur les contingents de logements réservés des communes et organismes d'Action Logement (ex 1 % Logement) et des bailleurs sociaux pour la part des logements non réservés. L'obligation de relogement des demandeurs prioritaires au titre du DALO ne repose donc plus seulement sur l'Etat, à travers le contingent préfectoral. La loi du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite loi ELAN, a confirmé l'obligation de 25 % d'attribution aux demandeurs les plus pauvres hors QPV, qui doit être d'application stricte.

[341] Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique.

[342] Art. L.441-1 du Code de la construction et de l'habitation.

[343] Loi n°2014-173 du 21 février 2014 portant programmation pour la ville et la cohésion urbaine. L'article L.441 du CCH indique aujourd'hui que « *l'absence de lien avec la commune d'implantation du logement constitue à soi seul le motif de la non-attribution d'un logement adapté aux besoins et aux capacités du demandeur* ». *A contrario*, elle autorise donc sa prise en compte parmi d'autres critères définis pour l'attribution, notamment dans le cadre d'un dispositif de cotation, appelé à devenir obligatoire en vertu d'un décret du 17 décembre 2019 pris en application de la loi ELAN afin de définir les modalités selon lesquelles ces dispositifs de cotation devront être mis en place dès 2020 lorsqu'ils n'existent pas encore et à partir de 2021 pour une mise en conformité avec ce décret dans les territoires qui en sont déjà pourvus.

[344] Loi n° 2018-166 du 8 mars 2018 relative à l'orientation et à la réussite des étudiants ; Art. L. 312-1-3 du Code des relations entre le public et l'administration ; Art. L. 612-3 II du Code de l'éducation.

[345] CNIL, Délibération n° 2018-119 du 22 mars 2018 portant avis sur un projet d'arrêté autorisant la mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel dénommé Parcoursup.

Cependant, elle avait permis aux algorithmes locaux de déroger au principe de transparence des algorithmes utilisés par les administrations « afin de garantir la nécessaire protection du secret des délibérations des équipes pédagogiques » (article L. 612-3 I du Code de l'éducation)[346].

Il était donc impossible de contester la sélection opérée et même d'identifier d'éventuels biais discriminatoires.
Le Défenseur des droits avait ainsi recommandé en janvier 2019 à la ministre de l'Enseignement supérieur que les critères pris en compte par les algorithmes locaux, utilisés par les commissions locales des établissements d'enseignement supérieur pour traiter et évaluer les candidatures, soient rendus publics en amont du processus de leur affectation dans les formations de premier cycle[347].

Le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), s'est prononcé sur l'exigence de transparence des critères de sélection utilisés. Dans sa décision du 3 avril 2020, il indique que chaque établissement d'enseignement supérieur doit préciser s'il a utilisé des « *traitements algorithmiques* » et rendre compte aux élèves qui en font la demande des critères en fonction desquels ont été examinées les candidatures dans le cadre de Parcoursup[348]. Cependant, la limitation de l'accès à ces critères par un tiers est justifiée, selon le Conseil constitutionnel, par un motif d'intérêt général et proportionné à cet objectif.

Selon le décret du 26 mars 2019[349], postérieur au litige, les établissements d'enseignement supérieur doivent désormais publier les critères généraux utilisés dans leur procédure de sélection mais une évaluation des risques de discrimination directe fondée sur le lieu de résidence et de discrimination indirecte fondée sur l'origine ou le sexe reste difficile[350].

Dans un rapport publié le 27 février 2020, la Cour des comptes a souligné le manque de transparence de Parcoursup, unique garante de l'équité[351]. Elle réclame, d'une part, que les algorithmes locaux soient rendus publics afin d'assurer l'hétérogénéité dans le fonctionnement des commissions locales, de mettre en garde contre les classements de plus en plus automatisés, et de souligner les paramètres parfois contestables des algorithmes locaux, notamment ceux sur les lycées d'origine. D'autre part, la Cour des comptes souhaite que soient anonymisés les lycées d'origine et mises en place des mesures de l'écart entre les résultats obtenus au baccalauréat et les contrôles continus, afin d'assurer une équité entre les lycéens et lycéennes.

Pour le Défenseur des droits, toute politique de lutte contre les discriminations fondées sur l'origine doit veiller à ce que les entreprises et administrations adoptent des procédures transparentes dans l'emploi, ainsi que dans l'accès au logement, à l'éducation et aux biens et services privés et publics. Elles doivent identifier en amont les situations potentiellement discriminatoires et les processus qui y conduisent afin de les éviter autant que possible, en mettant en place des procédures objectives.

[346] Art. L. 612-3 I du Code de l'éducation.

[347] Défenseur des droits, Décision 2019-021 du 18 janvier 2019 relative au fonctionnement de la plateforme nationale de préinscription en première année de l'enseignement supérieur (Parcoursup). Si un jugement du Tribunal Administratif de Guadeloupe avait permis à l'UNEF, syndicat étudiant qui en avait fait la demande, d'accéder au code source d'un algorithme local (TA Guadeloupe, 4 février 2019, UNEF, n° 1801094), le Conseil d'Etat a annulé cette décision le 12 juin 2019 en rappelant que « *seuls les candidats sont susceptibles de se voir communiquer les informations relatives aux critères et modalités d'examen de leurs candidatures ainsi que les motifs pédagogiques* » (CE, 12 juin 2019, Université des Antilles, n° 427916).

[348] CC, Décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020 relative à la communicabilité et publicité des algorithmes mis en œuvre par les établissements d'enseignement supérieur pour l'examen des demandes d'inscription en premier cycle.

[349] Décret n° 2019-231 du 26 mars 2019 relatif à la procédure nationale de préinscription pour l'accès aux formations initiales du premier cycle de l'enseignement supérieur et modifiant le cod de l'éducation.

[350] Défenseur des droits, Décision 2019-099 du 8 avril 2019 relative au fonctionnement de la plateforme nationale d'admission dans les formations initiales du premier cycle de l'enseignement supérieur (Parcoursup), en particulier l'absence de transparence de la procédure d'affectation.

[351] Cour des comptes, *Un premier bilan de l'accès à l'enseignement supérieur dans le cadre de la loi orientation et réussite des étudiants*, Communication au comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée nationale, 2020.



3. Assurer la sanction effective des discriminations fondées sur l'origine

Compte tenu du faible impact des sanctions prononcées par les juridictions et de l'inertie de certains employeurs ou employeuses face aux cas de discriminations même les plus graves, la sanction effective et dissuasive des discriminations fondées sur l'origine est nécessaire.

Que ce soit au niveau des organisations ou de la justice, l'auteur d'une discrimination doit encourir une sanction disciplinaire de la part de son employeur ou employeuse (si l'infraction se produit dans le cadre du travail) et la sanction civile ou pénale doit évoluer pour être à la mesure de la gravité des faits et de leur impact sur l'organisation de travail et sur la victime.

Traitement et sanction des signalements au sein des organisations

Le déni et l'absence de réaction adaptée des organisations face aux signalements qu'elles reçoivent contribuent au fatalisme des victimes qui n'ont alors pour seule possibilité, une fois leur situation professionnelle considérablement dégradée, que de saisir le Défenseur des droits ou la Justice et d'attendre leurs décisions.

Selon la loi, l'employeur, qu'il soit public ou privé, est tenu de prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des salariés ou des agents publics[352]. **Le Défenseur des droits rappelle également aux entreprises et administrations qu'elles doivent mettre en place les dispositifs nécessaires afin de faciliter le recueil et le traitement rapide des signalements de discrimination ou de harcèlement et de sanctionner l'auteur lorsque les faits sont avérés**.

[352] Art. L.1152-4 et L.4121-1 du Code du travail ; Art. 23 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ; Cass. Soc., Arrêt du 21 juin 2006, n° 05-43914.

Décision : harcèlement moral discriminatoire en lien avec l'origine

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation concernant les difficultés rencontrées par un fonctionnaire qui se plaignait de harcèlement moral discriminatoire en lien avec son origine africaine de la part de son supérieur hiérarchique direct[353]. Cette situation se serait principalement matérialisée par des propos à caractère raciste qui l'ont atteint dans sa dignité, ainsi que par des évaluations professionnelles défavorables au titre de 2013 et 2014. L'enquête menée par le Défenseur des droits a permis de considérer que le réclamant a été victime d'agissements de harcèlement moral discriminatoire en lien avec son origine et qui ont donné lieu à une importante dégradation des conditions de travail et de l'état de santé de l'intéressé.

Le Défenseur des droits a recommandé à l'administration d'intervenir, de procéder à un rappel à la loi auprès de l'auteur, de corriger la situation et de veiller à la reconnaissance de l'imputabilité de l'état de santé du réclamant sur les faits survenus.

Cela implique, d'une part, l'information des salariés et des agents publics sur leurs droits et obligations, en affichant les dispositions légales et en incluant les dispositions relatives au harcèlement discriminatoire dans le règlement intérieur, notamment les sanctions disciplinaires encourues par les auteurs, d'autre part, l'anticipation des difficultés, par la formation des encadrants et des encadrantes, et la mise en place d'une procédure formalisée permettant de recueillir et traiter les signalements de discrimination et de harcèlement. Plus les situations rapportées sont graves, plus il importe de réagir rapidement.

Une attention particulière doit être apportée aux environnements de travail peu diversifiés (sexe, âge, origine…) dans lesquels le risque de harcèlement risque d'être plus élevé à l'égard des personnes minoritaires[354].

Dans la fonction publique, de tels dispositifs sont obligatoires depuis mai 2020, les textes précisant le contenu de la procédure de signalement des actes de violence, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel et d'agissements sexiste[355].

Le Défenseur des droits rappelle que lorsqu'une situation de discrimination leur est signalée, les acteurs adéquats doivent être sollicités en interne (le ou la médecin du travail ou de prévention, le ou la psychologue du travail, les instances représentatives du personnel…) et la protection éventuelle de la personne s'estimant victime assurée. Précisons pour le secteur public que la protection fonctionnelle doit être systématiquement accordée dès lors que des éléments sont apportés par le demandeur[356]. La direction de l'organisation doit veiller à ce qu'une enquête interne soit menée afin de permettre l'établissement des faits. **Si l'enquête confirme les faits allégués, elle doit prendre immédiatement des mesures à caractère disciplinaire contre les auteurs, sans attendre une décision des juridictions**, et mener une politique de sanction visant à l'impunité.

La méconnaissance de l'obligation de sécurité engage la responsabilité civile ou administrative de l'employeur ou de l'employeuse, qui doit prouver avoir pris toutes les mesures nécessaires pour prévenir et, le cas échéant, sanctionner le harcèlement discriminatoire[357]. Le harcèlement discriminatoire étant une discrimination au sens de la loi, la victime peut obtenir la nullité des actes discriminatoires et une réparation intégrale du préjudice subi.

[353] Défenseur des droits, Décision 2017-156 du 1er décembre 2017 relative à des agissements de harcèlement moral discriminatoire en lien avec l'origine et l'état de santé, s'étant notamment traduits par des propos à caractère raciste et ayant conduit à une importante dégradation des conditions de travail et de l'état de santé de l'intéressé.

[354] Pour plus d'informations, voir : Défenseur des droits, *Le harcèlement discriminatoire au travail. Fiche pratique à destination des employeuses et des employeurs*, 2018.

[355] Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique ; Décret n° 2020-256 du 13 mars 2020 relatif au dispositif de signalement des actes de violence, de discrimination, de harcèlement et d'agissements sexistes dans la fonction publique, qui précisait que le dispositif devait avoir été mis en place au plus tard le 1er mai 2020.

[356] Art. 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. L'octroi de la protection fonctionnelle n'est pas subordonné au dépôt d'une plainte.

[357] Cass. Civ., Arrêt du 1er juin 2016, n° 14-19.702 ; CE, Ass., 30 octobre 2009, Mme Perreux, n° 298348 ; CE, 10 janvier 2011, Mme Levèque, n° 325268.

Le Défenseur des droits rappelle que la sanction des comportements discriminatoires incombe également aux organes d'inspection et organismes disciplinaires des différents secteurs professionnels que sont par exemple les ordres professionnels (dans la santé, le sport…).

Décision relative à des faits de harcèlement discriminatoire fondés sur l'origine et à l'absence de protection du fonctionnaire hospitalier concerné

Le Défenseur des droits a ainsi été saisi par un fonctionnaire hospitalier qui se plaignait de faire l'objet de propos et comportements à connotation raciste de la part de ses collègues depuis plusieurs années[358]. Il soutenait que son employeur en avait été informé mais ne l'avait pas protégé. Au contraire, son employeur aurait pris des mesures défavorables ayant compromis le bon déroulement de sa carrière.

Au terme de son enquête, le Défenseur des droits a considéré que le centre hospitalier, informé par le réclamant de faits susceptibles de constituer un harcèlement discriminatoire, n'avait pas pris les mesures appropriées pour les faire cesser. Il a recommandé au centre hospitalier d'accorder au réclamant le bénéfice de la protection fonctionnelle prévue par le statut de la fonction publique et l'a invité à réparer les préjudices subis par le réclamant. Dans sa décision, le Défenseur des droits a aussi adressé plusieurs recommandations générales au centre hospitalier qui portent notamment sur la mise en place de formations et l'instauration d'une procédure de recueil et de traitement des signalements de harcèlement discriminatoire.

Décision relative à des propos discriminatoires adressés par un médecin à sa patiente à l'occasion d'une consultation

La patiente est enceinte et se rend chez un médecin. Pendant la consultation, celui-ci lui demande combien d'enfants elle a. Quand elle lui indique qu'il s'agit du quatrième, il lui aurait alors dit : « *Et le neuvième, c'est pour quand ?* »[359]. La patiente rapporte qu'ensuite il lui aurait demandé si elle était d'origine malienne, ce à quoi elle répondait être ardennaise de naissance et sénégalaise d'origine. Le médecin aurait alors poursuivi ses propos sur la « *folie* » des personnes d'origine africaine de faire « *autant d'enfants* », qu'il fallait penser à l'avenir des enfants, qu'une scolarité représentait des frais importants[360]. La patiente a immédiatement quitté le cabinet dans un état de choc.

Après son instruction, le Défenseur des droits a conclu pour la première fois à l'existence d'une situation de harcèlement discriminatoire en matière de biens et services. L'institution a estimé que le comportement du médecin, que celui-ci qualifiait de maladresse, était constitutif d'un harcèlement fondé sur l'origine de la patiente.

Après les démarches entreprises par la patiente auprès de la clinique et de l'Ordre des médecins, la patiente et le médecin, qui n'a pas nié les propos rapportés, sont parvenus à une conciliation devant l'Ordre : le médecin lui a présenté ses excuses. Prenant acte de la conciliation intervenue entre les parties, le Défenseur des droits leur a recommandé de conclure une transaction civile pour réparer le préjudice résultant de la discrimination.

[358] Décision 2019-085 du 23 avril 2019 relative à des faits de harcèlement discriminatoire fondés sur l'origine subis par un fonctionnaire hospitalier.

[359] Défenseur des droits, Décision 2018-239 du 26 septembre 2018 relative à des propos discriminatoires adressés par un médecin à sa patiente à l'occasion d'une consultation.

[360] *Ibid.*

Améliorer le traitement des discriminations par le juge pénal

De nombreux facteurs communs à la voie civile et pénale permettent de comprendre les limites du recours pour la victime : la faiblesse des sanctions et des indemnités, ainsi que le coût financier et psychologique sont autant d'éléments qui obèrent l'efficacité du recours juridictionnel.

Certaines contraintes spécifiques au domaine pénal et à la rédaction des éléments constitutifs du délit de discrimination rendent presque insurmontable le recours en justice. La présomption d'innocence signifie que la charge de la preuve incombe à la partie poursuivante, qui doit réunir les éléments de preuve pour établir toutes les composantes de la commission de l'infraction.

En matière de discrimination, les exigences des juridictions pénales quant au niveau de preuves sont particulièrement lourdes. Si la preuve est dite « *libre* » et permet le recours à un éventail plus large d'éléments (enregistrements, preuves obtenues de façon « *illicite* »), l'aménagement de la charge de la preuve n'existe pas au pénal comme au civil et la preuve spéciale de l'intention discriminatoire exigée empêche aujourd'hui d'avoir recours aux présomptions de faits.

Dans les faits, la discrimination s'inscrit dans le rapport à l'autre et constitue un non-dit qui s'explicite rarement. La justice pénale exige la preuve explicite de l'intention caractérisée de commettre l'acte de discriminer et de son fondement discriminatoire, la preuve seule de l'acte et du résultat ou d'un faisceau d'indices ne suffisant pas à fonder une présomption de faits. Seules les quelques discriminations directes laissant des traces matérielles du fondement discriminatoire de la décision de l'auteur peuvent donc faire l'objet d'une condamnation pénale. Cette **contrainte est d'autant plus accentuée que les services de police et le parquet ont une politique d'instruction peu proactive et une expérience très limitée en la matière**.

Ainsi, les testings réalisés en dehors du cadre judiciaire par les associations ou les pouvoirs publics ne semblent jamais déclencher d'enquêtes complémentaires ni de poursuites alors que leurs résultats révèlent des pratiques discriminatoires routinières, dont les auteurs sont identifiables[361]. Au final, de nombreux classements sans suite sont observés, y compris s'agissant des réclamations transmises au procureur de la République par le Défenseur des droits pour lesquelles des éléments de preuve de la matérialité de l'intention lui semblaient avoir été réunis.

Après plus de 15 ans de politique pénale ciblant les discriminations, les poursuites restent rares et les condamnations presque inexistantes. Les magistrats eux-mêmes reconnaissent qu'ils sont impuissants face aux difficultés de la preuve. Ces difficultés instaurent une réelle impunité dans les matières où la juridiction pénale constitue la voie la plus appropriée notamment parce que le fardeau du recours ne repose pas sur la seule victime.

En effet, il s'agit du seul recours à la portée des victimes de discriminations qui puisse amener une sanction significative des auteurs en matière d'embauche, d'accès au stage ou à la formation professionnelle, d'entrave à l'activité économique ou à l'exercice d'un droit et en matière d'accès aux biens et services privés et publics.

Les présomptions sont définies par le Code civil à l'article 1349 comme « *des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu* »[362]. La Cour européenne des droits de l'Homme, dans un arrêt Salabiaku contre France, rendu le 7 octobre 1988, énonce que « *tout système juridique connait des présomptions de fait ou de droit* » que les Etats doivent circonscrire dans des limites raisonnables au regard de la gravité de l'enjeu et de la préservation des droits de la défense[363].

[361] Kirszbaum T., « Capitalisation des connaissances sur les discriminations dans le parc privé et les instruments d'action publique pour les combattre », *op. cit.,* p. 39.

[362] Art. 1349 du Code civil.

[363] CEDH, *Salabiaku contre France*, 7 octobre 1988, n° 10519/83, 1988, p. 167.

Le Défenseur des droits recommande ainsi d'amender les articles 225-1 et suivants du code pénal afin d'en améliorer l'effectivité en prévoyant un mécanisme d'aménagement de la charge de la preuve du motif de la distinction opérée entre personnes physiques ou personnes morales, de nature à permettre le recours à certaines présomptions de faits[364].

Cet allégement partiel du fardeau probatoire, qui est mis en œuvre dans d'autres matières par les juridictions pénales, faciliterait le travail de la victime pour collecter les preuves nécessaires à la caractérisation de l'infraction et renforcerait l'impact de la justice pénale en matière de lutte contre les discriminations sans emporter une remise en cause excessive de la présomption d'innocence[365]. Le Défenseur des droits estime qu'un tel amendement concourrait à l'efficacité du cadre juridique mis en place pour protéger les victimes de discrimination tout en respectant ce principe.

Le potentiel de l'action de groupe : une procédure qui doit évoluer

À l'instar de la class-action américaine, l'action de groupe représente un outil avec un potentiel majeur, à la fois curatif et préventif, qui pourrait conférer aux recours une forme et une portée inédites.

Au titre de ses compétences en matière de lutte contre les discriminations, le Défenseur des droits a été sollicité tout au long des réflexions qui ont abouti à la création de l'action de groupe en matière de discrimination devant les tribunaux civils et administratifs par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle[366]. Dans ses avis au législateur, il soulignait **l'importance de cette procédure judiciaire pour saisir les discriminations systémiques et collectives, encore trop peu évoquées devant les juridictions**, et les enjeux procéduraux de l'effectivité du recours pour les victimes[367].

Dans sa dimension collective, l'action de groupe oblige à réfléchir autrement sur le traitement judiciaire des discriminations. Au-delà des qualifications de situations individuelles, elle nous invite à envisager l'hypothèse de leur cumul et de leur multiplication lorsque l'analyse porte sur la situation d'un groupe déterminé au sein d'un collectif de travail, soumis à une suite de différences de traitement diverses du fait d'un seul ou de la combinaison de plusieurs critères prohibés.

Or, la loi n'a pas encore défini précisément les modalités nécessaires pour que cette approche nouvelle du contentieux réalise son potentiel d'efficacité judiciaire au service de l'accès au droit des victimes et de la réalisation du principe d'égalité.

La loi de modernisation de la justice du XXIe siècle précise très sommairement le rôle de la ou du juge saisi de l'action de groupe en discrimination et n'apporte aucun détail sur son office à l'étape de la première phase de l'action de groupe consistant à statuer sur la matérialité du manquement collectif imputé à l'employeur défendeur. Lorsque les discriminations sont abordées dans leurs dimensions collectives, les enjeux de présentation des preuves et des faits devant le tribunal de grande instance, juridiction où cette matière est encore peu traitée, prennent une ampleur nouvelle.

Les lacunes du texte, soulevées par le Défenseur des droits dans ses avis au Parlement, posent un grand nombre d'incertitudes qui rendent peu aisé le déploiement des recours. Une fois la situation discriminatoire constatée, le ou la juge devra préciser la ou les pratiques qui sont à l'origine de la discrimination, pour passer à l'identification des correctifs à mettre en place. Ces mesures donneront donc lieu à débat entre les parties, à une décision de la juridiction qui devra en assurer le suivi. Elle devra trancher sur des matières dépendant de plusieurs champs d'intervention et d'expertise nouveaux pour elle.

[364] M. Toullier, in Thouvenin, J.-M. et al., *La lutte contre les discriminations à l'épreuve de son effectivité*, CEDIN, juin 2016, Mission droit et justice, décembre 2013, Annexe pages 263 et ss.

[365] Gründler T. et Thouvenin J.-M. (dir.), *La lutte contre les discriminations à l'épreuve de son effectivité, op. cit.*

[366] Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle.

[367] Avis au Parlement du Défenseur des droits : Avis 13-10 du 31 octobre 2013 ; Avis 15-13 du 2 juin 2015 ; Avis 15-23 du 28 octobre 2015 ; Avis 16-10 du 7 avril 2016 ; Avis 16-11 du 10 mai 2016.

Les textes auraient avantage à organiser ce processus et la contribution des spécialistes (notamment en matière de mesures correctives de ressources humaines) qui devraient venir en soutien pour permettre au juge de mener à bien ce nouveau rôle qui lui est assigné.

Le Défenseur des droits réaffirme également qu'il serait opportun de réétudier la possibilité d'ouvrir largement l'action de groupe en matière de discrimination[368]. Celle-ci pourrait être ouverte à un groupe qui se constituerait pour les besoins de la cause. Les critères de rattachement à ce groupe rejoindraient ceux qui définissent une personne victime de discrimination : subir un même traitement défavorable, en lien avec un critère prohibé de discrimination. Par exemple, un groupe de salariés d'origine étrangère en CDD constatent que les embauches en CDI ne se font que parmi leurs collègues d'origine française. Le juge semble en effet à même d'écarter les demandes manifestement abusives. Il convient d'ailleurs de rappeler que, dans la mesure où le Tribunal de grande instance est seul compétent pour connaître des actions de groupe en matière civile, les parties seront tenues de prendre un avocat ou une avocate. Il en va de même devant les juridictions administratives pour les recours de plein contentieux. Cette obligation constitue une garantie du sérieux des recours qui seront portés devant le ou la juge.

Au-delà de la procédure, la question du financement de ces recours, qu'il s'agisse des honoraires d'avocats mais aussi des spécialistes qui devront être sollicités pour concourir à la preuve ou à l'élaboration des mesures correctives, reste entière. Il apparait exceptionnel que les associations mobilisent les moyens techniques et financiers pour se lancer.

La création d'un fonds de financement des actions de groupe, qui pourrait éventuellement être alimenté par des amendes civiles prononcées par les juridictions ou des frais de justice spécifiques, pourrait être envisagée[369], notamment pour favoriser l'émergence de ce type d'intervention pour des questions quotidiennes d'accès aux biens et services.

Dans le cadre de l'adoption du projet de loi relatif à l'égalité et à la citoyenneté en 2016, l'Assemblée nationale avait repris à son compte la proposition du Défenseur des droits en instituant un fonds de participation au financement de l'action de groupe abondé par une majoration d'amende prononcée par la juridiction pénale saisie de l'action de groupe. Cette disposition a été censurée par le Conseil constitutionnel parce qu'elle ne visait que des actions de groupe soumises à la justice pénale - procédure au demeurant non prévue par les textes - mais les Sages n'ont pas remis en cause l'opportunité de créer un tel fonds dans le cadre d'un recours collectif devant les juridictions civiles ou administratives[370].

Un seul recours facilement accessible pour toutes les victimes dans la même situation serait susceptible de déboucher sur des réparations importantes, et corrélativement, sur une remise en cause des pratiques discriminatoires, l'intérêt financier commandant de les faire cesser.

Une action de groupe effective en matière de discrimination pourrait ainsi renouveler l'impact financier du contentieux, le risque économique encouru incitant à régler une situation collective de discrimination.

Pour que l'action de groupe offre une voie de recours effective en matière de discrimination fondée sur l'origine, le Défenseur des droits recommande de :

- **Préciser l'office de la ou du juge et l'organisation de la procédure de l'action de groupe en se prévalant des possibilités offertes par les pouvoirs du juge définis aux articles 10 et 11 du Code procédure civile ;**
- **Élargir l'action de groupe aux associations en matière d'emploi et d'accès aux biens et services ; et étudier la possibilité d'ouvrir l'action à un groupe qui se constituerait pour les besoins de la cause ;**
- **Créer un fonds de financement des recours collectifs en matière de discrimination.**

[368] Défenseur des droits, Avis 20-01 du 5 février 2020 relatif au bilan et aux perspectives des actions de groupe.

[369] À cet égard, le modèle du fonds d'aide au recours collectif du Québec créé en 1979 par la Loi sur le recours collectif (L.R.Q., chapitre R-2.1) apparait offrir des pistes de travail intéressantes. Voir les avis du Défenseur des droits 20-01 ; 16-10 ; 15-23 et 15-13 sur l'action de groupe.

[370] CC., Décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017 ; loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, art. 127.

Des sanctions proportionnées et réellement dissuasives

Les sanctions pécuniaires issues de la judiciarisation des discriminations fondées sur l'origine restent peu dissuasives et bien inférieures aux sanctions observées dans les pays anglo-saxons particulièrement actifs dans la lutte contre les discriminations raciales tels que l'Angleterre ou les Etats-Unis[371].

Les peines et réparations prononcées par les juridictions françaises restent très faibles et sans commune mesure avec le coût d'une action transformatrice qui mettrait fin aux discriminations fondées sur l'origine dans l'emploi, ou d'une sanction des discriminations en matière d'accès aux biens et services qui serait à la mesure de l'ampleur de la pratique attaquée.

Comme nous l'avons vu, **une décision de justice qui reconnaît une pratique discriminatoire dans l'emploi constitue ainsi une condamnation isolée, avec un impact financier minimal pour l'entreprise, et sans conséquence sur les pratiques et relations sociales au sein de l'organisation**. Si les recours individuels se sont développés, le jeu des acteurs, hormis quelques entreprises, ne s'intéresse pas aux groupes discriminés, et les dispositifs pour contraindre les institutions et les opérateurs économiques à faire face aux discriminations collectives ne sont pas en place. Contrairement à d'autres Etats, le ou la juge ne peut ordonner et suivre un plan d'action et des réformes structurelles[372] sauf dans le cadre de l'action de groupe et les recommandations que le Défenseur des droits peut adresser misent sur la bonne volonté des destinataires.

Le Défenseur des droits recommande en matière civile d'amender la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations :

- **Pour permettre à la ou au juge d'ordonner des diagnostics et de prononcer des mesures correctrices sous astreinte à l'encontre des défendeurs dans des contentieux individuels ;**
- **Pour prévoir la possibilité d'accorder des dommages civils punitifs en cas de discrimination directe ou de harcèlement discriminatoire.**

L'émergence concomitante, dans le droit français, de la notion de discrimination systémique et de l'action de groupe en justice devraient permettre d'appréhender les discriminations structurelles, collectives et banalisées et de remettre en cause les pratiques qui les génèrent.

Mais tant que les condamnations pénales, administratives et civiles resteront moins coûteuses pour le mis en cause que le fait de s'engager dans une stratégie de transformation et d'élimination des discriminations directes et indirectes, les sanctions des juges ne pourront pas être considérées comme dissuasives au sens de la directive 2000/43 et ne pourront pas servir de levier à de véritables politiques de lutte contre les discriminations au sein des organisations.

[371] Voir à cet égard les rapports du Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination. En Angleterre, les salariés victimes de discriminations raciales peuvent se voir allouer par les Tribunaux pour l'emploi - équivalents de nos conseils prud'homaux - des indemnités qui peuvent atteindre des centaines de milliers de livres. Le quantum moyen des indemnités allouées en 2004 dans ce domaine était de 13.720 £ (soit environ 20.373€), ce qui constitue les plus fortes indemnités réparatrices d'Europe (in Connoly M., *Townsend-Smith on Discrimination Law: Text, Cases and Materials*, 2004). Aux USA, la filiale américaine du groupe français Sodhexo a choisi en 2005 de verser près de 80 millions de dollars à quelques 3.000 salariés « *de couleur* » pour éviter une « *class action* » pour discrimination raciale dans l'évolution professionnelle.

[372] Suk J. C.-H., « Antidiscrimination law in the administrative state », *Illinois Law Review*, 2006-2, pp. 405-473.

Défenseur des droits

TSA 90716 - 75334 Paris Cedex 07

Tél. : 09 69 39 00 00

www.defenseurdesdroits.fr

Toutes nos actualités :

www.defenseurdesdroits.fr

Défenseurdesdroits

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

© 06-2020 | Défenseur des droits