THESE DE DOCTORAT
DE L'ECOLE NORMALE SUPERIEURE DE CACHAN

Présentée par

Monsieur Vincent-Arnaud CHAPPE

pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'ECOLE NORMALE SUPERIEURE DE CACHAN

Domaine :
Sciences sociales - sociologie

Sujet de la thèse :

L'ÉGALITÉ EN PROCÈS. SOCIOLOGIE POLITIQUE DU RECOURS AU DROIT CONTRE LES DISCRIMINATIONS AU TRAVAIL

Thèse présentée et soutenue à Cachan le 3 décembre 2013 devant le jury composé de :

Jean DE MUNCK	Professeur - UCL	Président
Nicolas DODIER	Directeur d'études - EHESS	Rapporteur
Daniel SABBAGH	Directeur de recherches – Sciences Po	Rapporteur
Virginie GUIRAUDON	Directrice de recherches – Sciences Po	Examinatrice
Robin STRYKER	Professeure – Université d'Arizona	Examinatrice
Jacques COMMAILLE	Professeur émérite – ENS Cachan	Directeur de thèse

Institut des sciences sociales du politique (ISP)
ENS CACHAN/CNRS/UMR 8166
61, avenue du Président Wilson, 94235 CACHAN CEDEX (France)

À Olivier,

« Mais je ne *veux* pas être nègre ; je ne *veux* pas être blanc ; je ne *veux* pas être un homme marié ; je ne *veux* pas être un homme d'affaire ; je ne veux pas être seul. La vie ressemblait à un grand huit. Cela le terrifiait, assis là, dans le bus, comme si le temps l'avait englouti dans de noires mâchoires. »

Don Carpenter, *Sale temps pour les braves*.

Remerciements

À l'issue de ce travail, je tiens à remercier tous ceux qui, d'une façon ou d'une autre, m'ont aidé et soutenu au cours de ces cinq dernières années et qui ont participé à en faire une expérience heureuse.

Ma gratitude va d'abord à mon directeur Jacques Commaille, pour son aide, sa confiance et ses encouragements qui m'ont porté tout au long de la thèse. Je remercie ensuite chaleureusement les membres du laboratoire ISP pôle Cachan, où j'ai eu l'opportunité, dans un environnement toujours bienveillant, de me former au métier de sociologue dans toutes ses dimensions. Je pense notamment à Benoît Bastard, Claire de Galembert et Laurence Dumoulin qui chacun ont su m'apporter leur soutien à divers moments cruciaux de ce parcours, ainsi qu'à Gérard Rosset et bien sûr à Brigitte Azzimonti et Christine Rose qui ont eu la patience de supporter ma désorganisation chronique. Je remercie également tous les membres du département de sciences sociales de l'ENS Cachan au sein duquel j'ai enseigné pendant trois ans, notamment Élodie Béthoux, Patrice Duran et Pierre-Paul Zalio. Merci à l'IEP de Lille et aux membres du laboratoire CERAPS pour leur accueil au cours de mes deux années d'ATER. Merci enfin à l'Université de Montréal et au laboratoire CRDP pour ces deux magnifiques mois passés au Québec.

Je remercie vivement tous mes « enquêtés » qui ont accepté de me consacrer du temps, de m'aider et de répondre à mes questions. Ce travail n'aurait pu être mené à bien sans leur bienveillante participation. Merci notamment à François Clerc pour la gentillesse et la disponibilité dont il a fait preuve depuis notre rencontre.

Merci à tous les professeurs et chercheurs qui ont accepté de discuter de mes travaux et de me faire part de leur expérience et de leurs conseils : Christian Bessy, Laura Beth Nielsen, Philippe Bezès, Gwénaële Calvès, Nicolas Dodier, Laurence Dumoulin, Liora Israël, Martine Kaluszynski, Éléonore Lépinard, Pierre Noreau, Jérôme Pélisse, Abigail Saguy, Robin Stryker. Un grand merci à Pierre-Yves Baudot, Laure Bereni, Élodie Béthoux, Aude Lejeune et Anne Revillard avec qui j'ai énormément apprécié travailler. Merci aux membres du réseau thématique « sociologie du droit et de la justice », et tout particulièrement parmi ceux que je n'ai pas cités, à Rachel Vanneuville.

Je remercie également tous ceux qui ont accepté de relire, commenter, annoter, corriger avec patience et minutie les chapitres de ma thèse : Anne-Sophie Béliard, Céline Borelle, Hervé Chappe, Alban Jacquemart, Milena Jakšić, Michèle Jaudel, Keltoume Larchet,

Aude Lejeune, Aline Prévert, Anne Revillard, Julie Ringelheim, Marie Trespeuch. Leurs commentaires critiques et leur œil affuté ont été déterminant !

Le soutien apporté par les membres du CMH-Pro pour la « suite » a été d'une grande aide, me permettant de me projeter au-delà de la thèse – et de me forcer à la finir ! Un merci particulier à Laure Bereni, Cécile Guillaume, Liora Israël et Sophie Pochic pour la confiance qu'elles m'ont accordée.

Merci ensuite à tous les doctorants ou anciens doctorants de l'ISP et d'ailleurs que j'ai croisés au cours de ces dernières années, qui souvent ont été beaucoup plus que des simples camarades de parcours, et parfois même des amis. En vrac et en m'excusant auprès de ceux que j'oublie, merci à Yasmine Bouagga, Pierre-Yves Condé, Marion Dalibert, Laura de Lisi, Constance Georgy, Alban Jacquemart, Sarah Lécossais, Aude Lejeune, Annick Lacroix, Julie Le Gac, Claire Miot, Sidonie Naulin, Axel Pohn-Weidinger, Nicolas Sallée, Johannes Schmidt, Emmanuelle Yvert, pour leur présence et leur amitié.

Le soutien de tous mes amis a été – ils le savent – capital pour tenir jusqu'au bout sans trop de dégâts ! Merci à Marie Lamellière (et bises à Marceau et Bruno), à tous les amis de mon frère Olivier (Aude, Bruno, Domitille, Ghislain …), à Claire Bader, Pauline Caron, Jenny Jenkins, Sophie Genre, Émilie Henriat, Martin Kessler, Flavie le Tallec, Camille Marginèdes, Marie Nicknig, Anne Valat, Félicien Vallet, Nicolas et Solène Yédikardachian, et à tous les autres que j'oublie qui, sans que je sache toujours bien leur expliquer ce que je faisais, ont été d'une amitié indéfectible au cours de ces années. Merci à Roger Federer, ma muse, et à mes autres partenaires de tennis, réels ou imaginaires. Merci au Pantalon, au 10, à la Cagnotte, au Folie's, au Pataquès, à la Fontaine Henri IV, et à d'autres.

Un grand merci à toute ma famille pour m'avoir encouragé et supporté au cours de ces dernières années, à mes grands-parents, cousins, oncles et tantes, etc., et bien sûr tout particulièrement à ma mère, Michèle Jaudel, et mon père, Hervé Chappe, qui m'ont toujours fait confiance dans cet étrange choix de faire une thèse. Merci à Romain Juston, cousin, futur co-auteur et beaucoup plus !

Enfin, le plus grand des mercis à Céline Borelle, à Samer Ghamroun, à Édouard Gardella, à Milena Jakšić, à Narguesse Keyhani, à Keltoume Larchet, à Marie Trespeuch et à Liliane Umubyeyi : je leur dois à chacun énormément, pour nos discussions, nos débats, nos projets, nos idées, nos restaurants et nos verres.

Et puis bien sûr, last but not least, merci à Anne-Sophie Béliard, qui a su être toujours là, pour tout, et depuis bien longtemps.

Glossaire

AAI : Autorité administrative indépendante.

ANDRH : Association nationale des DRH

AVFT : Association européenne contre les violences faites aux Femmes au Travail

BIT : bureau international du travail

CADIS : Centre d'analyse et d'intervention sociologique

CFDT : Confédération française démocratique du travail

CGT : Confédération générale du travail

CJCE : Cour de justice des Communautés européennes

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

CODAC : Commission départementale d'accès à la citoyenneté

COMEDD : Comité pour la mesure et l'évaluation de la diversité et des discriminations

COPEC : Commission pour la promotion de l'égalité des chances et de la citoyenneté

CRAN : Conseil représentation des associations noires

CRE : *Commission for Racial Equality*

DAJ : Direction des affaires juridiques (Halde)

DPE : Direction de la promotion à l'égalité (Halde)

EEOC : *Equal Employment Opportunity Commission*

FASILD : Fonds d'action et de soutien pour l'intégration et la lutte contre les discriminations

GED : Groupe d'étude sur les discriminations

GELD : Groupe d'étude et de lutte contre les discriminations

GISTI : Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s

HALDE : Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité

HCI : Haut conseil à l'intégration

INED : Institut national d'études démographiques

LICRA : Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme

MGIS : Mobilité géographique et insertion sociale

MJD : Maison de justice et du droit

MRAP : Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples

OIT : Organisation internationale du travail

ONU : Organisation des nations unies

SAF : Syndicat des avocats de France

Sommaire

Remerciements 7
Glossaire 9
Sommaire 11
Table des encadrés, tableaux, graphiques et documents 15
Introduction : une sociologie du droit de la non-discrimination en action 19
A. La lutte contre les discriminations : l'échec d'une politique publique ? 20
B. Égalité des chances et lutte contre les discriminations en France au prisme d'une sociologie critique 29
C. Vers une sociologie compréhensive des usages du droit de la non-discrimination 40
D. Une sociologie pragmatique, pluraliste et politique du droit 49
E. Méthode, terrains, démarche 57
F. Présentation du plan 67
Partie I : Genèses, ancrages moraux et mise en politique du droit de la non-discrimination en France 73
Introduction de la partie I 73
Chapitre 1. Les fondements politiques et moraux de la prohibition juridique de la discrimination dans le code pénal et le code du travail 75
A. Les fondements républicains de la non-discrimination 76
B. Ancrage démocratico-industriel et matrice syndicale de la non-discrimination dans le droit du travail *(1982-2000)* 99
Conclusion 116
Chapitre 2. La décennie 2000, un changement de paradigme inachevé dans la lutte contre les discriminations 119
A. Le droit de la discrimination pré-2000 : un droit ineffectif ? 120
B. Les années 2000 : un changement de paradigme ? 143
C. Vers la Halde : la confirmation du cadrage juridique de la lutte contre les discriminations 171
Conclusion 183
Conclusion de la partie I 185

Introduction

Partie II : La Halde comme instrument juridico-politique de mise en œuvre de la lutte contre les discriminations 187

Introduction de la partie II 187

Chapitre 3 : Le traitement des plaintes par la Halde : un légalisme contraint 189

A. La victime : entre ressource centrale et contrainte pour l'organisation 191

B. Les victimes mises à distance : le rôle des correspondants locaux 205

C. Un traitement juridique sans victimes ? 221

Conclusion 230

Chapitre 4. Grandir les cas individuels, prouver son autonomie, perdre son indépendance : les actions de politisation de la Halde contraintes par sa position institutionnelle 231

A. Dénonciation juridique et montée en généralité 233

B. La construction inaboutie d'une autonomie institutionnelle 269

C. De la Halde au Défenseur des droits : chronique d'une sanction politique 290

Conclusion 303

Conclusion de la partie II. 307

Partie III. Dénoncer la discrimination en justice. De la blessure morale à l'épreuve judiciaire 309

Introduction de la partie III 309

Prologue : cadrage statistique de la « pyramide des plaintes » 313

Chapitre 5 : Dénoncer les discriminations : de l'injustice à la plainte judiciaire ... 322

A. Expérience de la/des discrimination(s) et rapports au droit : deux récits . 325

B. Prise de conscience de la discrimination et ressorts de l'injustice 336

C. De la plainte au contentieux 345

Conclusion 364

Chapitre 6 : Reconnaissance et réparation au prisme de l'épreuve judiciaire 367

A. Expériences de l'épreuve judiciaire : deux récits 370

B. Prouver la discrimination : appuis matériels et figures de la conviction .. 382

C. L'épreuve judiciaire : une épreuve de force ? 403

Conclusion 441

Conclusion de la partie III 443

Introduction

Partie IV. Faire vivre le droit de la non-discrimination : actions et stratégies des mouvements sociaux 445
Introduction de la partie IV 445
Chapitre 7 : La discrimination syndicale, matrice d'une mobilisation réussie. Le cas du collectif « lutte contre les discriminations » de la CGT 447
A. L' « affaire Peugeot », tournant dans la lutte contre les discriminations syndicales 448
B. Constitution d'un collectif et judiciarisation des discriminations syndicales 461
C. Stratégie de lutte, rapport au droit et montée en généralité 480
Conclusion 503
Chapitre 8 : La politisation difficile du droit de la non-discrimination : le cas de SOS Racisme 505
A. Les logiques de la judiciarisation du répertoire d'action de l'association 508
B. Recevoir, exclure et traiter la plainte 548
C. Les tensions d'une stratégie juridico-politique 566
Conclusion 579
Conclusion de la partie IV 581
Conclusion générale 583
Chapitre neuf : enjeux, contraintes et conditions d'une politique contentieuse de lutte contre les discriminations 583
A. Enjeux et contraintes internes de la lutte contre les discriminations 585
B. Tensions, critiques et arrangements : la lutte contre les discriminations entre justice, droit et politique 597
C. Les conditions d'une politique de lutte contre les discriminations par le droit : approche normative 605
D. Ouverture : pour une sociologie pragmatique de la judiciarisation 614
Bibliographie 619
Annexes 649
Table des matières 733
Résumé 739

Table des encadrés, tableaux, graphiques et documents

Encadré : La discrimination, de la qualification juridique à l'outil sociologique 35
Une du numéro 180 de *Droit et Liberté* 82
Article du n°309 de janvier 1972 de *Droit et liberté* 90
Évolution du taux de syndicalisation en France entre 1945 et 2005 107
Encadré méthodologique : analyse longitudinale des articles de *Droit social* en lien avec le droit de la non-discrimination (1976-2000) 132
Encadré : les spécificités de la lutte contre les discriminations en raison du sexe 134
Tableau récapitulatif des différences entre les rapports Stasi et Belorgey 180
Encadré méthodologique : les difficultés de l'enquête à la Halde 190
Tableau de la répartition des effectifs de la Halde entre la DAJ et la DPE 194
Tableau de la répartition des acteurs à l'origine des saisines sur un échantillon de 91 délibérations dans le domaine de l'emploi 195
Encadré sur la répartition des saisines de la Halde selon le critère, le domaine et le genre du plaignant 195
Photographie d'une affiche dans le métro parisien incitant les victimes de discrimination à saisir la Halde (2007) 199
Graphique représentant l'évolution annuelle des saisines de la Halde entre 2005 et 2010 ... 201
Tableau de l'évolution des saisines adressées à la Halde, des agents de la DAJ et du budget global entre 2006 et 2010 201
Graphique sur l'évolution du pourcentage des dossiers rejetés par la Halde rapportés aux dossiers traités annuellement (2005-2010) 202
Graphique de la répartition des motifs d'abandon par la Halde des saisines en pré-instruction sur l'année 2010 204
Graphique sur l'évolution annuelle des médiations proposées par voie de délibération par la Halde entre 2005 et 2010 236
Graphique sur l'évolution annuelle du pourcentage de médiations proposées par voie de délibération par la Halde rapportées au nombre total de délibérations annuelles entre 2005 et 2010 236

Introduction

Graphique sur l'évolution annuelle du pourcentage de règlements amiables rapportés au nombre annuel de délibérations et de dossiers traités entre 2005 et 2010 237
Graphique sur l'évolution annuelle du nombre de saisines du Parquet opérées par la Halde entre 2005 et 2010 239
Graphique sur l'évolution annuelle des transactions pénales proposées par la Halde entre 2005 et 2010 240
Graphique sur l'évolution annuelle du pourcentage de propositions de présentation des observations de la Halde devant les tribunaux, rapportées au nombre de délibérations, entre 2005 et 2010 243
Analyse de correspondances multiples à partir d'une base de délibérations de la Halde portant sur l'emploi privé - projection des modalités des variables sur les axes 1 et 2 253
Analyse de correspondances multiples à partir d'une base de délibérations de la Halde portant sur l'emploi privé - projection des modalités des variables sur les axes 1 et 2 – puis traçage des ellipses déterminées à partir d'une classification hiérarchique ascendante 256
Encadré : chronologie de la controverse autour de la loi sur l'immigration déposée par Brice Hortefeux 276
Tableau récapitulatif des raisons de ne pas porter plainte tirée de l'article de K. Bumiller « Victims in the Shadow of the Law: A Critique of the Model of Legal Protection » 314
Tableau récapitulatif des raisons de n'avoir pas dénoncé la discrimination au travail (baromètre sur les discriminations au travail, Institut CSA, 2011) 319
Encadré méthodologique : échantillon des plaignants interrogés 324
« Tableau III.1 – Le type idéal d'intégration professionnelle et ses déviations » 358
Tableau récapitulatif : typologie des dynamiques de la plainte en matière de discrimination dans l'emploi 362
Photocollage d'annonces discriminatoires parues dans *France Soir* dans les années 1970 .. 389
Tableau récapitulatif des « figures de conviction » en matière de discrimination et de leurs prises à la critique 402
Représentation graphique d'une discrimination syndicale le long de la carrière utilisée dans le cadre d'un contentieux dans une grande entreprise 460
Encadré méthodologique : enquêter à SOS Racisme 507
Affiche de la campagne médiatique de SOS Racisme « La discrimination tue les talents » : « Quand il sera grand, Moussa veut être policier mais pourquoi, quand il joue, est-il toujours le voleur ? » 514

Introduction

Affiche de la campagne médiatique de SOS Racisme « La discrimination tue les talents » : « Pourquoi Leïla a le droit de chanter la Marseillaise mais pas le droit de rentrer dans certaines boîtes de nuit à Marseille ? » 515
Prospectus appelant à rejoindre SOS Racisme pour devenir « Testeurs de la République ». 524
Prospectus de SOS Racisme invitant à participer à des testing..... 525
Tableau récapitulatif des victoires judiciaires entre 1999 et 2002 où SOS Racisme s'était constituée partie civile (à partir d'un document interne) 529
Tableau de répartition des fiches de signalement remplies par les militants de SOS Racisme selon différents « grands domaines » 553
Tableau de répartition des fiches de signalement remplies par les militants de SOS Racisme selon une liste de domaines détaillés..... 554
Tableau de répartition des fiches de signalement remplies par les militants de SOS Racisme selon leur « situation » en avril 2011 554
Tableau de répartition des dossiers gérés par le service contentieux de SOS Racisme selon différents domaines. 567
Tableau de répartition des dossiers gérés par le service contentieux de SOS Racisme les « initiateurs » des dossiers et les domaines de discrimination au travail 568
Tableau récapitulatif des enjeux et règles pratiques émergeant à travers le recours au droit dans la lutte contre les discriminations dans l'emploi privé 596
Pistes de recherche 617

Introduction : une sociologie du droit de la non-discrimination en action

Prologue

Le 29 avril 2011, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) organise une conférence de presse à l'occasion de la remise de son rapport sur l'année 2010. La Halde, autorité administrative indépendante créée en 2005, est en charge de deux missions : assurer un soutien juridique aux victimes de discrimination ; assurer la « promotion de l'égalité » au sein de la société française. Fruit d'une double volonté nationale et européenne, elle est le produit le plus concret de l'engagement du pays dans la lutte contre les discriminations à un niveau national depuis la fin des années 1990.

Cette conférence est une occasion pour Éric Molinié, alors président de la haute autorité, de présenter et défendre le bilan de cette dernière. Pourtant, l'ambiance est maussade. L'année 2010 a été une année de crise. Les polémiques se sont enchaînées. La prédécesseure du président en fonction, Jeannette Bougrab, n'est restée que quelques mois à la tête de la Halde, la quittant grandement fragilisée. Dans quelques jours, la haute autorité disparaitra formellement, et sa mission sera rattachée à une nouvelle institution, le Défenseur des droits. Le pouvoir politique en place présente cette évolution comme un progrès, mais au sein de l'agence et parmi mes contacts associatifs et syndicaux, personne ne semble dupe.

La conférence en soi n'apporte ni révélation, ni « coup de gueule ». Un certain nombre de questions portent sur l'affaire révélée quelques jours avant par le journal en ligne Mediapart, qui accuse la Fédération française de football d'envisager la mise en place de quotas discriminatoires visant notamment à limiter la présence de joueurs binationaux dans les centres de formation des futurs professionnels. Éric Molinié esquive toute prise de position dans ses réponses. À la fin de la conférence, le président, un temps pressenti pour prendre la tête du Défenseur des droits, exprime sa confiance dans la prise en charge des missions de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité par ce dernier. Il se permet alors de formuler un souhait, que

dans le futur Défenseur des droits, la mission de promotion de l'égalité prenne plus de place que celle de soutien juridique, jusqu'ici largement dominante.

En repartant de la conférence de presse, je croise à l'extérieur un groupe de manifestants. Ils sont une dizaine, distribuent des prospectus. Renseignement pris, ce sont des membres du « mouvement raëlien », considéré en France comme une secte. Ils se disent discriminés, notamment à la suite du licenciement d'un des leurs qui n'a pu obtenir le renouvellement d'autorisation d'accès à une centrale nucléaire, indispensable à son activité professionnelle. Les adeptes du mouvement expriment leur mécontentement face au silence de la Halde, saisie de l'affaire depuis cinq ans.

A. La lutte contre les discriminations : l'échec d'une politique publique ?

À moitié plein, à moitié vide : grandeur et décadence du droit comme instrument de la lutte contre les discriminations

L'ensemble de la scène illustre bien à plusieurs égards les attentes investies dans politiques de lutte contre les discriminations, mais également les déceptions qu'elles ont suscitées. Treize ans plus tôt, le 21 octobre 1998, Martine Aubry, alors ministre de l'emploi et de la solidarité, pose les fondations d'une politique de lutte contre les discriminations[1]. Cette déclaration marque la date symbolique de ce que Françoise Lorcerie a nommé une « requalification des politiques d'intégration »[2] : l'intégration n'est plus considérée comme de la seule responsabilité et volonté des étrangers qui rejoignent le territoire national, mais également de l'accueil et de l'hospitalité qui leur est faits ou, *a contrario*, pour reprendre l'expression de Jean-Michel Belorgey dans un rapport public qui fera date, des « raideurs de la société d'accueil »[3].

Depuis cette date, les déclarations publiques et décisions politiques se sont succédées, marquant un engagement toujours réaffirmé de la quasi-totalité de l'espace politique à lutter contre les discriminations, particulièrement dans le domaine de l'emploi, domaine qui nous intéresse particulièrement ici pour des raisons que nous précisons un peu plus loin. Les

[1] Communication en conseil des ministres sur la politique d'intégration le mercredi 21 octobre 1998.

[2] Françoise Lorcerie, « La lutte contre les discriminations ou l'intégration requalifiée », *VEI Enjeux*, 2000, n° 121.

[3] Jean-Michel Belorgey, *Lutter contre les discriminations. Rapport à Madame la Ministre de l'emploi et de la solidarité*, Paris, Ministère de l'emploi et de la solidarité, 1998, p. 17. Pour la version publiée, voir Jean-Michel Belorgey, *Lutter contre les discriminations : stratégies institutionnelles et normatives*, Paris, Maison des sciences de l'homme, 2001.

dispositifs d'action se sont multipliés : GED, GELD, CODAC, COPEC, Halde, FASILD, COMEDD[1], pôles anti-discrimination, Défenseur des Droits : autant d'agences, d'organisations, de comités de réflexion, d'autorités administratives indépendantes, de dispositifs de liaison, qui ont eu pour charge de faire vivre ce projet politique. Tous n'ont pas survécu, tous n'ont pas été efficaces, mais ils ont eu comme point commun de reprendre comme mot d'ordre, parfois de façon exclusive, l'engagement à lutter contre les discriminations et à faire vivre l'égalité républicaine.

Une telle formulation reste largement indéterminée. Son sens, ses instruments d'action, son étendue, ont évolué et fluctué au cours de ces années. Le problème public des discriminations, comme tout problème public, ne se donne pas de façon évidente : il est construit à l'intersection d'un espace de mobilisations d'acteurs aux statuts variés[2]. Le terme de discrimination va se voir ainsi accompagner de différentes expressions témoignant des variations du paradigme, exprimant parfois des « requalifications » profondes de son sens[3] : égalité de traitement, égalité des chances, égalité professionnelle, discrimination positive, diversité, etc. Au sein de cette pluralité des constructions et des approches de la discrimination, l'une d'entre elle forme plus directement l'objet de cette thèse. Progressivement, au début des années 2000, le droit s'est imposé comme la médiation sociale à travers laquelle s'est réalisée « l'invention française des discriminations ». Le langage juridique, langage par excellence de l'État dans les sociétés démocratiques capitalistes[4], a établi un – ou plutôt des – supports partagés pour coordonner les acteurs engagés contre la discrimination, en la définissant comme une inégalité de traitement individuelle, dans un certain domaine social et en raison d'un critère prohibé par la loi[5]. Il a également offert une

[1] Pour la signification de ces acronymes qui seront réexplicités au fur et à mesure de leur apparition dans l'enquête, voir le glossaire des acronymes, annexe 2.

[2] La littérature sur la construction des problèmes publics est foisonnante et constitue un champ entier de la sociologie politique de l'action publique. Elle porte sur les mobilisations des différents acteurs, le rôle des médias, des interfaces avec le système politique, des processus d'imputation des sens et responsabilités. Voir par exemple Joseph R. Gusfield, *La culture des problèmes publics: l'alcool au volant : la production d'un ordre symbolique*, Paris, Economica, 2009 [1981] ; Roger W. Cobb et Charles D. Elder, *Participation in American politics: The dynamics of agenda-building*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1972 ; Pierre Favre, « L'émergence des problèmes dans le champ politique », *in* Pierre Favre (dir.), *Sida et politique. Les premiers affrontements (1981-1987)*, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 5‑37 ; Claude Gilbert et Emmanuel Henry, « La définition des problèmes publics: entre publicité et discrétion », *Revue française de sociologie*, 2012, vol. 53, n° 1, p. 35‑59.

[3] Alexandre Tandé, « Du refus à la requalification. L'ambivalente reconnaissance de la discrimination comme problème public », *in* Didier Fassin (dir.), *Les nouvelles frontières de la société française*, Paris, La Découverte, 2010, p. 245‑266.

[4] Max Weber, *Sociologie du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 2007.

[5] Aujourd'hui, le droit pénal prohibe « toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur

voie de recours pour ceux qui étaient victimes, dans la mesure où il est lié à un dispositif institutionnel – l'institution judiciaire – permettant la mise en œuvre des droits individuels attachés aux personnes[1]. Nous reviendrons plus en détail sur ce processus, mais le droit s'est imposé dans un premier temps comme l'instrument par excellence de l'action publique, instrument défini comme « *un dispositif à la fois technique et social qui organise des rapports sociaux spécifiques entre la puissance publique et ses destinataires en fonction de représentations et de significations dont il est porteur* »[2].

L'instrumentation de la lutte contre les discriminations par le droit n'est pas qu'une question d'ingénierie politique. Par son processus de création et de légitimation, par son pouvoir « d'abstraction universalisante »[3], il engage un rapport à l'universel censé garantir sa légitimité démocratique et neutraliser les rapports de pouvoir qui sont à son origine[4]. La problématisation de la lutte contre les discriminations comme enjeu juridique est à la fois un garant de sa légitimité politique, et un moyen de l'associer à un instrument qui se définit par sa performativité théorique, en tant que la norme de droit est censée orienter le comportement des individus.

Plusieurs enquêtes d'opinion attestent de la diffusion du vocable de discrimination dans l'espace public dans les années 2000. Elle apparaît d'abord à un niveau global, comme une prise de conscience de l'existence de discriminations et de leur illégitimité. Dans un sondage CSA/*L'Humanité* réalisé en janvier 2007 dans le cadre de la campagne présidentielle, 43 % des sondés jugent la lutte contre les discriminations « tout à fait prioritaire », 43 % « importante », et 13 % seulement « secondaire. Les sondages annuels menés par l'institut d'opinion CSA avec la Halde et l'OIT, sous le nom de « baromètre de la perception des discriminations au travail », sont également parlants quant au succès de la notion dans l'espace public[5]. Depuis 2008, entre 95 % et 97 % des salariés du privé estiment qu'il est

---

orientation ou identité sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée », dans les domaines de la fourniture de biens et services, de l'exercice d'une activité économique quelconque, de l'emploi (embauche, sanction, licenciement) (articles 225-1 à 225-4 du code pénal).

[1] Catherine Colliot-Thélène, « Pour une politique des droits subjectifs : la lutte pour les droits comme lutte politique », *L'Année sociologique*, 2009, Vol. 59, n° 1, p. 231‑258.

[2] Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès, « L'action publique saisie par ses instruments », *in* Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès (dir.), *Gouverner par les instruments*, Paris, Presses de Sciences Po, 2005, p. 11‑44, p. 13.

[3] Daniel Sabbagh, *L'égalité par le droit : les paradoxes de la discrimination positive aux États-Unis*, Paris, Economica, 2003, p. 309.

[4] Pierre Bourdieu, « La force du droit », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1986, vol. 64, n° 1, p. 3‑19.

[5] Cinq vagues de sondage ont été menées jusqu'ici : janvier 2008, mars 2009, novembre 2009, novembre-décembre 2010, décembre 2011. Ils concernent à chaque fois aux alentours de 500 salariés du privés stratifiés

important de lutter contre les discriminations (entre 96 % et 99 % pour les agents de la fonction publique), répartis selon les années entre 57 % et 65 % pour « très important » et entre 30 % et 39 % pour « plutôt important ». Si ces résultats ne nous indiquent rien de l'énergie réelle que les individus pourraient mobiliser *en situation* pour lutter contre les discriminations, ils attestent au moins d'un certain succès dans la constitution du fait discriminatoire comme *problème public*, c'est-à-dire , pour parler comme John Dewey, d'un problème dont les conséquences sont appréhendées comme collectives au-delà de ceux qui sont directement concernés, et qui pour cette raison doivent être prises en charge par la collectivité et son organe d'action étatique[1].

Ces sondages montrent également la relative prégnance du ressenti personnel de la discrimination dans la population française, notamment parmi les populations minoritaires ou « minorisées ». L'enquête EU-MIDIS (*European Union Minorities and Discrimination Survey*) menée par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne en 2008 dans les 27 pays de l'Union Européenne pose ainsi la question du vécu d'une situation discriminatoire dans plusieurs domaines au cours de l'année précédant l'administration du questionnaire. Les résultats sont croisés avec l'appartenance de l'individu à différentes « minorités ethniques » selon les pays[2]. Pour la France, ces minorités définies *a priori* comme les plus pertinentes pour l'étude sont les minorités nord-africaines et sub-sahariennes. Pour ces deux populations en France, le taux de prévalence de la discrimination ressentie dans les 12 mois précédant l'enquête est respectivement de 25 % et 26 %. Dans le domaine de l'emploi, 17 % des Nord-Africains estiment avoir vécu une discrimination lors de la recherche d'emploi au cours des 12 derniers mois, et 15 % sur le lieu de travail sur la même période. Pour les Africains subsahariens, ces chiffres sont respectivement de 19 % et 26 %. L'enquête Eurobaromètre menée en 2009 par la Commission Européenne adopte une perspective plus large en prenant en compte les différents facteurs de discrimination et en ne se focalisant pas uniquement sur les discriminations ethniques. Au niveau de l'Union Européenne mais également de la France, 16 % des répondants estiment avoir eu, tous domaines confondus, à « subir personnellement une discrimination ou du harcèlement ».

La question du vécu d'une situation discriminatoire est également posée dans le baromètre annuel CSA. En décembre 2011, 28 % des salariés du privés affirment avoir

selon la méthode du quota, auxquels s'ajoutent à partir de 2009 aux alentours de 500 agents de la fonction publique. L'annexe 2 présente quelques tableaux issus du sondage mené en 2010.

[1] John Dewey, *Le public et ses problèmes*, Paris, Folio, 2010 [1927].

[2] *EU-MIDIS Main Results Report*, http://fra.europa.eu/en/publication/2012/eu-midis-main-results-report, consulté le 22 octobre 2012.

« personnellement déjà été victime d'une discrimination ou d'un harcèlement discriminatoire dans le cadre de leurs activités professionnelles » – pour 36 % en décembre 2009. Quand on détaille les réponses pour savoir où exactement s'est située la discrimination, les individus interrogés pointent surtout la situation d'emploi (au quotidien, dans l'évolution de carrière, etc.) et moins les situations d'embauche. Les salariés du privé victimes de discrimination estiment également pour 26 % d'entre eux que cela est dû à leur âge, pour 25 % à la grossesse ou maternité, pour 23 % au sexe, pour 20 % à l'apparence physique, pour 16 % à l'origine ethnique, pour 10 % au handicap, pour 8 % aux convictions religieuses et également pour 8 % aux activités syndicales.

La diffusion du vocable de la discrimination a permis aux individus de qualifier un certain nombre de situations vécues comme des injustices, notamment dans le monde du travail[1]. Elle a également suscité des attentes de justice (comme le montre par exemple la manifestation des adeptes de Raël), le lexique de la discrimination ayant été saisi par des collectifs militants pour dénoncer les inégalités dont ils sont victimes. Dans certains cas, l'adoption du vocabulaire de la discrimination s'est accompagnée d'investissements plus spécifiquement juridiques, dans l'optique de faire de ce droit une garantie d'égalité des traitements pour les groupes dominés.

Une rapide analyse de la situation une dizaine d'années plus tard provoque alors une certaine circonspection. Si la discrimination est toujours largement considérée comme un mal qu'il faut combattre, elle a incontestablement perdu de sa visibilité comme problème public, réduite pour certains à une politique « gadget »[2], que ce soit sous l'effet de facteurs exogènes – on pense à la crise financière et économique de 2008 qui a profondément rehiérarchisé les priorités politiques – ou endogènes. L'invention de la « diversité » comme bien politique a éclipsé dans les discours publiques la notion connotée négativement de discrimination[3] ; elle a également pu participer, avec d'autres concepts comme celui d'égalité des chances, à une dé-juridicisation de la question, au profit d'instruments d'action publique relevant non plus de la

[1] François Dubet, *Injustices. L'expérience des inégalités au travail*, Paris, Seuil, 2006 ; François Dubet, Olivier Cousin, Éric Macé, et Sandrine Rui, *Pourquoi moi ? L'expérience des discriminations*, Paris, Seuil, 2013.
[2] Gwénaële Calvès, « Répression des discriminations : l'adieu aux armes », *in* Véronique Champeil-Desplats et Nathalie Ferré (dir.), *Frontières du droit, critique des droits. Billets d'humeur en faveur de Danièle Lochak*, Paris, LGDJ, 2007, p. 43‑48, p. 43‑48.
[3] Réjane Sénac-Slawinski, *L'invention de la diversité*, Paris, Presses universitaires de France, 2012.

prohibition et de l'obligation, mais de l'incitation sur des bases contractuelles et négociées[1]. La disparition de la Halde apparaît bien à cet égard comme un symptôme de cette perte de visibilité publique du problème des discriminations.

S'en tenir à ce constat est néanmoins trompeur. La publicisation de la discrimination a eu des conséquences sociales importantes et irréversibles à moyen terme. Elle a fait de ce vocable un « motif » légitime de l'époque contemporaine pour dénoncer des injustices[2], et pour les transformer – avec l'aide de nombreux acteurs juristes, militants, scientifiques – de « soucis individuels en enjeux sociaux »[3]. Les espoirs qui ont été placés en lui ont bien eu une certaine réalité juridique. Les indicateurs statistiques de l'appareil judiciaire ne permettent de chiffrer que très partiellement l'évolution des contentieux de discrimination, et la réalité judiciaire n'est qu'un miroir très déformant de la réalité sociale, mais il est néanmoins incontestable que des progrès ont été faits. En matière pénale, on est passé d'une moyenne d'un peu plus de 17 condamnations par an sur la qualification principale de discrimination – tous types confondus – entre 1993 et 1999, à un peu moins de 29 par an entre 2000 et 2009[4]. Ces chiffres ne prennent pas en compte les condamnations pour discrimination à titre secondaire, et surtout le volet quantitativement beaucoup plus significatif des contentieux jugés devant les tribunaux civils, et plus particulièrement prud'homaux dans le cas des conflits du travail. Dans leur enquête en cours à partir d'une base de données exhaustive des arrêts de cour d'appel des chambres sociales en matière de discrimination, Evelyne Serverin et Frédéric Guiomard ont ainsi codé sur la période 2007-2010 plus de 9000 arrêts impliquant une qualification principale ou secondaire de discrimination[5].

Cette augmentation quantitative s'est accompagnée d'une amélioration « qualitative » : la jurisprudence a évolué en faveur des victimes de discrimination, le droit

[1] Laure Bereni, « "Faire de la diversité une richesse pour l'entreprise". La transformation d'une contrainte juridique en catégorie managériale », *Raisons politiques*, 2009, n° 3, p. 87‑105 ; Annie Junter et Réjane Sénac-Slawinski, « La diversité : sans droit ni obligation », *Revue de l'OFCE*, 2010, n° 114, n° 3, p. 167‑195.

[2] Charles Wright Mills, « Situated Actions and Vocabularies of Motive », *American Sociological Review*, 1940, vol. 5, n° 6, p. 904‑913.

[3] Selon les termes de Charles Wright Mills qui faisait de cette activité de publicisation des maux privés la tâche des sciences sociales, celles-ci ayant d'ailleurs joué un rôle important pour la révélation publique des discriminations comme on le verra plus loin. Charles Wright Mills, *L'imagination sociologique*, Paris, La Découverte, 1997 [1959], p. 190.

[4] Selon les statistiques pénales dites Natinf que nous avons pu nous procurer par le biais de la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice, sur la période 2003-2011. Pour le résumé de ces données par année et par critère, voir l'annexe 3. Il est intéressant de remarquer que si les discriminations raciales sont les plus représentées en termes de contentieux, il y a progressivement une diversification des critères concernés par les procédures. On observe également une légère inversion de la courbe, notamment quand on l'observe à partir d'une moyenne flottante sur trois ans, sur les dernières années, sans qu'il soit pour autant possible d'en tirer des conclusions quant à une tendance à la baisse du contentieux sur moyen terme.

[5] Chiffre qui reste relativement faible comparativement à l'ensemble des contentieux portés devant les cours d'appel des chambres sociales.

s'est fait plus protecteur[1]. Son application a également évolué vers une vision moins formaliste, plus en prise avec les réalités sociales qu'il saisissait. Ces évolutions sont inégales selon les types de discrimination et leurs raisons, et elles sont difficiles à objectiver, mais elles existent et sont positives de l'avis de tous les acteurs qui *font* le droit, directement en le mettant en œuvre ou indirectement en le commentant.

Selon les analyses et les points de vue, le bilan peut être donc très différent. D'un côté, quand on regarde les arènes politiques, le pessimisme semble de rigueur. La période ne semble pas propice à une grande mobilisation générale contre les discriminations. Certaines inégalités sont toujours dénoncées dans les discours des pouvoirs publics, à l'instar de la question capitale de l'égalité salariale entre femmes et hommes. Mais le mot même « discrimination » semble avoir perdu une partie de la force mobilisatrice qu'il avait pu avoir[2]. D'un autre côté, la législation n'a jamais été aussi protectrice et n'a jamais englobé autant de discriminations différentes. La presse fait ainsi régulièrement état de procès gagnés, de sommes importantes touchées par les victimes en guise de réparation. La règle même de non-discrimination semble changer de signification. De garantie définie par la négative comme une façon de protéger l'individu dans le cadre de relations de pouvoir, elle devient une exigence politique d'« égalisation », ce qu'explique Jérôme Porta : « « Il ne s'agit plus seulement de sanctionner le non-respect des exigences d'égalité, mais de s'assurer de l'effectivité de l'égalité. Ce droit de l'égalisation dévoile un souci spécifique, celui de ses effets imposant alors une construction différente des sens de l'égalité »[3]. De l'égalité formelle qui prend garde que les procédures de sélection ne soient pas entachées de discriminations manifestes, on passe, toujours pour Jérôme Porta[4], à une exigence d'égalité approfondie sur trois dimensions distinctes : une dimension, matérielle prenant en compte les singularités de certains groupes sociaux[5] ; une dimension substantielle portant l'exigence d'un environnement « accueillant » aux spécificités de certains groupes ou individus[6] ; une

[1] Lucie Cluzel-Métayer et Marie Mercat-Bruns, *Discriminations dans l'emploi: analyse comparative de la jurisprudence du Conseil d'état et de la Cour de cassation*, Documentation française, 2011.
[2] Une partie seulement, comme le prouve son utilisation au cours des débats concernant l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe.
[3] Jérôme Porta, « Discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité dans le droit de la non-discrimination. 1ère partie », *Revue de droit du travail*, 2011, n° 5, p. 290‑297[version non paginée].
[4] Jérôme Porta, « Discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité dans le droit de l'égalisation. 2ème partie », *Revue de droit du travail*, 2011, n° 6, p. 354‑362.
[5] A l'instar des femmes seules à subir la contrainte physique de la grossesse, ou des élus syndicaux qui doivent consacrer une partie de leur temps de travail à leurs mandats.
[6] Par exemple les obligations d'aménagement de l'espace urbain pour les personnes présentant des handicaps physiques.

dimension réelle avec la mise entre parenthèse du souci méritocratique et l'adoption de dispositifs mettant en œuvre une obligation de résultats[1].

Ce constat paradoxal, contradictoire même, oppose deux mondes séparés, et en même temps indissociables, où prennent forme et se déploient des projets socio-politiques d'ordonnancement du collectif des humains, de « gouvernementalité » au sens où l'entend Michel Foucault[2]. D'un côté les arènes politiques institutionnelles, exécutives et législatives, où s'élaborent les lois et l'ensemble des normes secondaires qui constituent le socle des politiques publiques ; de l'autre les arènes judiciaires où se réalise l'interprétation de ces normes et où les juges, par ce pouvoir de dire ce que disent les textes, mettent en œuvre une autre forme de politique, contrainte mais réelle et puissante par ses effets, que Pierre Moore nomme « micropolitique du droit »[3]. Ces deux arènes sont guidées par des rationalités, des légitimités et des temporalités différentes, qui s'opposent traditionnellement en France depuis la révolution de 1789[4]. De l'extérieur, tout se passe donc comme si la dynamique du projet de société porté par la lutte contre les discriminations était tiraillée entre ces modes de régulation partiellement déconnectés, la perte de puissance de la discrimination comme socle d'une politique publique n'empêchant pas l'approfondissement de sa performativité judiciaire.

Si maintenant on décale le point de vue vers celui des individus et des groupes susceptibles d'être victimes de discrimination, la situation paraît également mitigée. Le droit offre bien des ressources aux victimes de discrimination. Il renforce leur pouvoir, et apparaît donc comme un vecteur d'égalisation. Il semble avoir également poussé les discriminateurs potentiels à infléchir leur pratique. Les grandes entreprises ont inclus l'égalité de traitement et la diversité dans leur politique de communication et en ont fait un objet de leur « responsabilité sociale ». Les discriminations les plus manifestes, les plus éhontées, qui se donnaient par exemple à voir publiquement dans certaines petites annonces, ont largement disparu.

Mais ces effets protecteurs de la loi semblent par ailleurs limités, dans la mesure où beaucoup de victimes n'en font tout simplement pas usage. L'enquête « EU-MIDIS » (*European Union Minorities and Discrimination Survey*) menée par l'Agence des droits

[1] Comme dans le cas de quotas d'emploi, habituellement qualifiés de discrimination positive. Sur la réalité empirique de cette notion dans les dispositifs juridiques, voir l'ouvrage de synthèse de Gwénaële Calvès, *La discrimination positive*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004.
[2] Michel Foucault, *Sécurité, territoire, population*, Paris, Seuil, 2004.
[3] Pierre Moor, *Pour une théorie micropolitique du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 2005.
[4] Jacques Commaille, *L'esprit sociologique des lois: essai de sociologie politique du droit*, Presses universitaires de France, 1994.

fondamentaux de l'Union européenne en 2008, montre qu'en France, seul 37 % des Africains subsahariens et 29 % des Nord-Africains ont signalé (ou ont vu signaler) le dernier incident de discrimination vécu. Selon un baromètre annuel CSA, en 2011, parmi les salariés du privé victimes ou témoins de discrimination, 42 % n'ont « rien dit », 29 % en ont parlé à leur direction ou leur encadrant direct, 20 % ont alerté les représentants du personnel ou les syndicats, 12 % ont démissionné ou demandé une mutation. Les recours impliquant une forme de juridicisation préalable à une judiciarisation du conflit sont plus rares : 12 % ont contacté l'inspection du travail, 6 % ont engagé une procédure contentieuse ou ont témoigné au cours d'une procédure, 4 % ont pris conseil auprès d'un avocat ou d'une association, 3 % ont contacté la Halde ou le Défenseur des Droits. Les employés et ouvriers se taisent également plus volontiers que les cadres, professions libérales et intermédiaires (50 % contre 37 %). Au niveau des collectifs militants, associatifs ou syndicaux, si certains ont effectivement fait le choix de s'approprier « l'arme du droit »[1], cette stratégie reste néanmoins rare, comme l'illustre par exemple le fait qu'aujourd'hui aucune organisation féministe n'ait clairement orientée sa stratégie de lutte contre les discriminations vers les arènes judiciaires[2]. Le droit reste un instrument peu exploité, et les pouvoirs publics ne semblent plus jouer le rôle d'impulsion qu'ils avaient pu avoir au début des années 2000 en invitant les victimes à s'approprier la ressource juridique. De plus, sans soutien politique, il est à craindre que les arènes judiciaires n'aient à elles seules le pouvoir d'imposer ce qui relève non pas seulement d'une norme formelle, mais plus fondamentalement d'une règle fondamentale d'organisation du lien social.

Le bilan esquissé relève parfaitement de l'utilisation que fait Robin Stryker de l'adage « à moitié plein, à moitié vide » dans un état de l'art sur la capacité du droit à être un moteur de changement social et de réduction des inégalités[3]. Selon les dimensions où se porte le regard, l'analyse peut porter à l'optimisme ou au pessimisme, insister sur les progrès réalisés, l'« *empowerment* » réel des personnes discriminées, ou au contraire souligner la faiblesse ou l'épuisement d'une politique.

[1] Liora Israël, *L'arme du droit*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009.
[2] Il faut néanmoins souligner l'usage des tribunaux faites par l'Association européenne contre les Violences faites aux Femmes au Travail (AVFT), mais qui concerne les situations de harcèlement et de violence, et pas directement celles relevant de discriminations, la frontière entre ces deux domaines restant néanmoins relativement floue et dépendante des contextes nationaux. Voir Abigail Cope Saguy, *What is sexual harassment? From Capitol Hill to the Sorbonne*, Berkeley, University of California Press, 2003.
[3] Robin Stryker, « Half empty, half full, or neither: law, inequality, and social change in capitalist democracies », *Annual Review of Law and Social Science*, 2007, vol. 3, n° 1, p. 69‑97.

Notre objectif n'est pas de trancher cette ambiguïté, mais plutôt de la prendre au sérieux, comme un élément significatif des potentialités et limites d'une politique de lutte contre les discriminations passant par le droit. Plus précisément, nous faisons l'hypothèse générale que ces contradictions se retrouvent sous forme de tensions dans les pratiques concrètes des acteurs, individuels ou collectifs, qui se saisissent du droit de la non-discrimination, et participent ainsi à faire vivre l'égalité des chances comme projet collectif. Nous proposons ainsi de sortir d'une vision évaluative en termes d'effectivité du droit, pour comprendre ce qui se joue en pratique quand des acteurs formalisent en droit leur dénonciation de discriminations dans l'emploi privé. Avant de revenir beaucoup plus précisément sur la définition et la problématique générale de ce travail, la conception du droit qui le porte et la méthode d'enquête adoptée, nous allons maintenant préciser à grands traits la généalogie du principe d'égalité des chances et préciser son contenu dans le contexte français.

B. Égalité des chances et lutte contre les discriminations en France au prisme d'une sociologie critique

L'exigence d'égalité : ancrage social, ancrage républicain

La question des inégalités et de leur justification est centrale dans la constitution d'une communauté politique et la légitimation de l'ordre existant. La disparition d'une société de castes[1] et l'avènement d'un « esprit démocratique » ont largement délégitimé l'existence d'inégalités « héréditaires » et de frontières rigides entre les groupes sociaux. Cet amour de l'égalité que Tocqueville a diagnostiqué dans les sociétés démocratiques s'est pourtant accommodé avec la persistance d'inégalités fortes et multidimensionnelles au sein des sociétés modernes[2]. Dans un récent ouvrage, Pierre Rosanvallon trace une généalogie des conceptions de l'égalité – et des ses crises – depuis la fin du XVIIIème siècle[3]. L'ouvrage, centré sur la France tout en réservant une large place à d'autres démocraties (notamment les États-Unis), détaille trois dimensions de l'égalité qui caractérisent « l'esprit de l'égalité tel qu'il s'était forgé dans les révolutions américaine et française »[4] : la « similarité » de l'ordre de « l'égalité-équivalence » qui s'exprime dans la conscience de vivre dans un monde de « semblables » ; l'« indépendance » qui pointe vers une « égalité-autonomie » qui s'oppose à la subordination (notamment dans les relations de travail) ; la « citoyenneté » qui est une

[1] Louis Dumont, *Homo hierarchicus: essai sur le sysème des castes*, Paris, Gallimard, 1967.
[2] Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique, tome 2*, Flammarion, 1993 ; Patrick Savidan, *Repenser l'égalité des chances*, Paris, Grasset, 2007.
[3] Pierre Rosanvallon, *La société des égaux*, Paris, Seuil, 2011.
[4] *Ibid.*, p. 21.

« égalité-participation » et qui prend la forme d'une communauté de citoyens dont le suffrage universel sera le symbole principal[1]. Ces trois dimensions dessinent une égalité comprise non comme une simple relation arithmétique, mais beaucoup plus fondamentalement comme une forme spécifique de lien social, « une façon de faire société, de produire et de faire vivre le commun »[2].

P. Rosanvallon montre alors comment cette conception généreuse et extensive de l'égalité s'est retrouvée en crise pendant le XIXème siècle sous l'effet des forces centrifuges liées aux révolutions industrielles et à leurs conséquences en termes de paupérisation des « classes laborieuses », provoquant alors des ruptures théoriques qu'il qualifie de « pathologies de l'égalité »[3] : l'idéologie libérale-conservatrice, le communisme utopique, le national-protectionnisme et le racisme constituant. Le XXème siècle voit alors apparaître une nouvelle conception exigeante de l'égalité caractérisée par la « révolution de la distribution » dont le principal symbole est l'impôt progressif sur le revenu[4]. Cette période se caractérise par la volonté politique de redistribution des richesses à destination des plus pauvres et la limitation des inégalités entre les extrémités de la société en termes de revenus et de possessions ; par l'avènement d'une logique actuarielle de mutualisation des risques[5] ; par la mise en place de régulations collectives des relations de travail. Ces transformations sont principalement la conséquence de la mobilisation des mouvements ouvriers et des milieux réformistes[6]. Elles prennent leur place dans une conception renouvelée de la société comme un tout, au fondement de la solidarité qui unit les individus, et pour laquelle l'État joue un rôle de régulation[7]. Ces évolutions aboutissent au début de la seconde moitié du XXème siècle à une stabilisation de la question sociale autour de ce que Robert Castel nomme la « société salariale »[8] : ce rapport social se caractérise par la généralisation du salariat comme relation de travail (au-delà des ouvriers), et la promesse faite à chacun de profiter des progrès de la richesse nationale et de pouvoir s'élever dans la société : « La société salariale paraît emportée par un irrésistible mouvement de promotion : accumulation de biens et de richesses,

[1] *Ibid.*, p. 22.
[2] *Ibid.*, p. 21.
[3] Pierre Rosanvallon, *La société des égaux*, *op. cit.* partie II.
[4] *Ibid.*, p. 227 et s.
[5] François Ewald, *L'État providence.*, Paris, Grasset, 1986.
[6] TOPALOV C. (dir.), *Laboratoires du nouveau siècle: les nébuleuses réformatrices et ses réseaux en France, 1880-1914*, Paris, École des hautes études en sciences sociales, 1999.
[7] Émile Durkheim, *De la division du travail social*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007 [1893].
[8] Robert Castel, *Les métamorphoses de la question sociale : une chronique du salariat*, Paris, Gallimard, 1999, p. 519 et s.

création de positions nouvelles et d'opportunités inédites, accroissement des droits et des garanties, multiplication des sécurités et des protections »[1].

Dans cette configuration sociale, l'intégration sociale via le rapport salarial permet un accommodement avec les inégalités, dans la mesure où la croissance économique offre des perspectives ascendantes à tous ; où l'État redistributeur se charge de limiter l'amplitude des inégalités au sein de la société ; où l'État providence (notamment dans sa dimension « conservateur-corporatiste »[2]) protège des « risques sociaux » et de leurs potentielles conséquences dramatiques sur les trajectoires des individus. La fin de la période des Trente Glorieuses et le ralentissement de la croissance économique à partir des années 1970 vont néanmoins affaiblir les fondations de ce rapport social. L'État providence chargé de contenir les inégalités va être à la fois fragilisé par une crise financière concernant l'équilibre de ses recettes, une crise idéologique liée à la critique de son efficience et à la dénonciation de ses effets pervers, et une crise philosophique passant par une remise en cause du principe assurantiel de mutualisation des risques[3]. Ces mutations socio-économiques s'accompagnent d'une augmentation régulière du chômage, réduit les perspectives individuelles pour les générations post baby-boom d'amélioration du bien-être économique[4], et aboutit à la création d'une nouvelle classe de « surnuméraires » exclus du rapport salarial et des droits auquel il permet d'accéder[5].

L'*égalité des chances* apparaît dans ce contexte comme un nouveau socle conceptuel sur lequel penser les relations d'égalité qui structurent la société. Sa formulation n'est pas nouvelle, et prend notamment une place importante dans la construction juridique et symbolique du modèle républicain français. L'article 1er de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 stipule que « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune. » Est ainsi posé le principe d'égalité de tous en droit mais également de la limitation de ce principe, les distinctions pouvant être légitimées si elles sont rapportées au principe supérieur que constitue l'utilité commune. La généralité du principe et sa traduction juridique masquent néanmoins l'ampleur des pratiques discriminantes institutionnalisées. Ainsi pour Patrick

[1] *Ibid.*, p. 522.
[2] Gøsta Esping-Andersen, *Les trois mondes de l'État-providence: essai sur le capitalisme moderne*, Paris, Presses universitaires de France, 1999 [1990].
[3] Pierre Rosanvallon, *La nouvelle question sociale: repenser l'État-providence*, Paris, Seuil, 1998.
[4] Louis Chauvel, *Le destin des générations structure sociale et cohortes en France du XXe siècle aux années 2010*, Paris, Presses universitaires de France, 2010.
[5] Robert Castel, *Les métamorphoses de la question sociale*, *op. cit.*, p. 621.

Introduction

Weil, « quatre catégories de Français ont subi, en matière de nationalité, des discriminations inscrites dans la loi : les femmes, les musulmans d'Algérie, les naturalisés et les juifs »[1]. Au-delà de ces discriminations légales, liées notamment à la question de la nationalité, il y a bien sûr toute une histoire multiple et complexe des discriminations vécues par différentes catégories de la population, notamment dans le monde du travail[2].

La conceptualisation théorique de l'égalité des chances – telle qu'elle est élaborée dans les années 1980 – marque néanmoins bien une rupture dans l'économie normative des sociétés démocratiques capitalistes. Pour Pierre Rosanvallon, Ronald Dworkin est le philosophe qui a modélisé avec le plus d'exactitude « l'égalité radicale des chances »[3]. Celle-ci est au fondement d'une théorie de la justice distributive fondée sur le principe de la distribution individuelle, où chacun doit recevoir un bien-être proportionnel à son propre mérite. Si la question est de savoir ce qui relève du mérite et de la responsabilité individuelle, et ce qui relève au contraire de l'ordre des circonstances extérieures et doit fait l'objet d'une politique de redistribution ou d'égalisation[4], la formulation d'un tel concept implique plusieurs conditions institutionnelles : un ordre social hiérarchisé impliquant une correspondance entre position et mérite ; l'existence d'institutions méritocratiques capables de valoriser ce dernier ; une conception au moins partiellement désocialisée de l'individu qui permet d'évaluer ses actions en les abstrayant de son environnement social[5]. En France, c'est à travers l'introduction dans les sphères décisionnelles de l'œuvre du philosophe John Rawls – et de sa fameuse *Théorie de la justice*[6] – que va s'imposer le principe d'*équité* et de reconnaissance du mérite comme un des socles paradigmatiques de l'action publique[7].

---

[1] Patrick Weil, *Liberté, égalité, discriminations : L'« identité nationale » au regard de l'histoire*, Grasset & Fasquelle, 2008, p. 112. Plus spécifiquement sur les discriminations institutionnelles vécues par les femmes dans l'accès aux professions de « prestige », voir Juliette Rennes, *Le mérite et la nature: une controverse républicaine, l'accès des femmes aux professions de prestige, 1880-1940*, Paris, Fayard, 2007.

[2] Voir par exemple sur les discriminations des ouvriers algériens à Renault Laure Pitti, « De la différenciation coloniale à la discrimination systémique? La condition d'OS algérien à Renault, de la grille Parodi à la méthode Renault de qualification du travail (1945-1973) », *Revue de l'IRES*, 2004, n° 46, p. 69‑107.

[3] Pierre Rosanvallon, *La société des égaux*, *op. cit.*, p. 336 et s.

[4] Ce débat est condensé autour des discussions qui ont lieu autour du concept de *luck egalitarianism*, qui postule la capacité à distinguer ce qui relève du mérite individuel et ce qui relève de la « chance », afin de pouvoir corriger les inégalités produites par ces dernières. Ronald M. Dworkin, *Sovereign virtue: the theory and practice of equality*, Harvard University Press, 2002. Pour une critique de la possibilité même d'opérer cette distinction, voir Elizabeth S. Anderson, « What Is the Point of Equality? », *Ethics*, 1999, vol. 109, n° 2, p. 287‑337.

[5] Pierre Rosanvallon, *La société des égaux*, *op. cit.*, p. 341‑342.

[6] John Rawls, *Théorie de la justice*, *trad*, Paris, Seuil, 1987 [1971].

[7] Mathieu Hauchecorne, « Rawls et Sen en terrain neutre ? », *Genèses*, 2010, n° 78, n° 1, p. 67‑86 ; Mathieu Hauchecorne, « Le « professeur Rawls » et le « Nobel des pauvres » », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2009, n° 176-177, n° 1, p. 94‑113. Cette interprétation « libérale » et individualiste de la théorie rawlsienne est loin de faire l'unanimité, certains défendant au contraire une lecture très différente où Rawls est d'abord présenté comme un théoricien de la solidarité sociale et d'un individu socialisé. Voir notamment Pierre Rosanvallon, *La société des égaux*, *op. cit.*, p. 291‑292 ; Patrick Savidan, *Repenser l'égalité des chances*, *op. cit.*

Introduction

La prohibition des discriminations et l'égalité de traitement peuvent alors être considérées, selon les définitions retenues, comme des équivalents ou des conditions nécessaires à l'égalité des chances. Dans une étude doctrinale classique, Danièle Lochak définit la discrimination en droit comme « la distinction ou différence de traitement illégitime : illégitime parce qu'arbitraire, et interdite puisqu'illégitime »[1]. Si cette définition laisse dans l'ombre ce qui fonde l'arbitraire d'une décision – dans la mesure où il doit être rapporté à un système de valeurs et d'évaluation propre à une société donnée – elle traduit néanmoins une opposition nette avec ce qui serait une différence de traitement légitime, c'est-à-dire rapportée, dans le cadre d'une société méritocratique, aux actions relevant de la responsabilité individuelle. La discrimination décrit ainsi l'impossibilité d'une valorisation juste des actions individuelles, et à ce titre, une privation injuste de chances pour l'individu. La lutte contre les discriminations, comme politique et comme dispositif institutionnel, doit donc être pensée comme un « corollaire » du principe républicain d'égalité et de sa réactualisation à travers la notion d'égalité des chances, et elle ne peut être appréhendée indépendamment de la fragilisation des autres dispositifs producteurs d'égalité et notamment de l'État providence[2]. Elle correspond également à une rupture avec « la vision enchantée, héritée de la Révolution française, suivant laquelle il suffirait de poser le principe d'égalité de tous devant la loi pour supprimer toute possibilité de discrimination »[3].

Précisons enfin que la question de l'égalité des chances et de la discrimination constitue une évolution par rapport aux catégories habituelles de perception des inégalités. En France, la mesure des inégalités se fait traditionnellement à partir de la typologie statistique des catégories socioprofessionnelles (CSP) établie par l'INSEE en 1954, puis modifiée en 1982 pour devenir « professions et catégories socio-professionnelles ». Cette nomenclature repose sur plusieurs principes de classements et regroupements, et traduit notamment une inspiration marxiste où la société est hiérarchisée à travers la place des individus dans le procès de production[4]. Ces catégories, fortement intériorisées par les individus pour se repérer dans l'espace social[5], permettent donc de décrire le monde à travers les inégalités de revenu entre les groupes, ou les inégalités de chances de réussite selon l'origine sociale de l'individu,

[1] Danièle Lochak, « Réflexions sur la notion de discrimination », *Droit social*, 1987, vol. 11, p. 778‑790, p. 778.
[2] Jacques Chevallier, « Lutte contre les discriminations et État-providence », *in* Daniel Borrillo (dir.), *Lutter contre les discriminations*, Paris, La Découverte, 2003, p. 38‑54, p. 38.
[3] *Ibid.*, p. 39.
[4] Alain Desrosières et Laurent Thévenot, *Les catégories socio-professionnelles*, Paris, La Découverte, 2002.
[5] Luc Boltanski et Laurent Thévenot, « Finding one's way in social space: a study based on games », *Social Science Information*, 1983, vol. 22, n° 4-5, p. 631‑680.

c'est-à-dire la catégorie sociale de ses parents[1]. La notion de discrimination invite alors à poser un regard différent sur les inégalités, en ne les rapportant pas uniquement aux catégories socioprofessionnelles dont la construction même les réfère à un ordre inégalitaire, mais également à d'autres types de catégories sociales « ascriptives » qui, en théorie, ne sont pas corrélées avec des inégalités[2]. La discrimination invite ainsi à une pluralisation des axes de hiérarchisation, potentiellement infinie, selon la façon dont des attributs biologiques ou identitaires sont construits comme des stigmates dans l'interaction[3]. Elle s'inscrit ainsi plus largement dans l'ouverture de la réflexion des sciences sociales aux multiples axes de domination, à leurs analogies et à leur combinaison[4].

L'émergence de l'égalité des chances comme nouveau paradigme de justice et la mise en place d'une politique de lutte contre les discriminations se sont accompagnées depuis une dizaine d'années d'une importante littérature en sciences sociales, notamment en sociologie, sciences politiques et philosophie[5]. Faire un état de l'art de cette production foisonnante n'est pas possible ici et dépasse de loin notre sujet. Nous voudrions néanmoins revenir sur une tendance majeure qui se révèle dans les écrits sociologiques sur la lutte contre les discriminations en France, et qui concerne sa perspective fortement critique.

[1] Voir classiquement, dans le cas des inégalités face à l'éducation, Pierre Bourdieu et Jean-Claude Passeron, *Les héritiers. Les étudiants et la culture*, Paris, Les éditions de Minuit, 1964.
[2] Ou plutôt pas directement, si on admet que la pertinence sociale des catégories ascriptives – le sexe, la couleur de peau, etc. – est le produit d'une construction *fondamentalement* inégalitaire, et qu'il n'est donc pas possible de penser ces catégories en dehors de l'ordre social hiérarchisé auquel elles renvoient.
[3] Erving S. Goffman, *Stigmate. Les usages sociaux des handicaps*, Paris, Éditions de Minuit, 1975 [1963].
[4] Colette Guillaumin, *Sexe, race et practique du pouvoir: l'idée de nature*, Paris, Indigo et Côté-Femmes, 1992.
[5] Pour un premier manuel universitaire de qualité sur « la diversité et la discrimination », voir Olivier Masclet, *Sociologie de la diversité et des discriminations. Domaines et approches*, Paris, Armand Colin, 2012.

Introduction

La lutte contre les discriminations contre la justice ?

Encadré : La discrimination, de la qualification juridique à l'outil sociologique

Dans le cadre d'un numéro de *Politix* portant sur « discriminations et droit » et que j'ai coordonné avec Séverine Lacalmontie et Laure Bereni (*Politix*, 2011/2 (n° 94)), j'ai corédigé un article de synthèse avec cette dernière[1]. L'objectif était de procéder à une réflexion critique portant sur la fécondité de l'appropriation de la notion juridique de discrimination par la sociologie. L'article proposait alors un état de l'art comparatif entre les États-Unis et la France, organisé autour de quatre domaines empiriques : « les approches généalogiques du droit antidiscriminatoire », l'appropriation de ce droit par les mouvements sociaux, par les directions d'entreprise, et son usage « par le bas » directement par les victimes. Je me permets de renvoyer à cet article pour une analyse approfondie de cette littérature, préférant me centrer ici dans le raisonnement sur la perspective critique largement partagée par les travaux français.

Les types de critique portés par la sociologie française sur l'égalité des chances et la lutte contre les discriminations portent à la fois sur le paradigme même, et sur son instrumentation juridique[2]. Elles portent d'abord sur la philosophie même du projet, accusée de promouvoir, à travers la notion de méritocratie, une société de compétition généralisée, individualiste et fortement hiérarchisée[3]. La notion de discrimination porterait ainsi une vision restrictive de l'égalité, en fait très ouverte à un grand nombre d'inégalités, dès lors qu'elles ne sont pas assises sur des critères illégitimes[4]. Cette vision purement procédurale de l'égalité risquerait de s'opposer à une prise en compte de l'ampleur des inégalités en termes de dispersion des revenus, et de minimiser le poids des origines sociales dans leur reproduction. C'est ce qu'exprime par exemple Louis Maurin quand il estime que « le risque existe, enfin, que la problématique des minorités « visibles » éclipse désormais celle des inégalités sociales.

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

[2] Critiques qui se retrouvent en grande partie dans les analyses américaines, même si celles-ci sont en général plus nuancées, sûrement du fait de l'expérience historique de la lutte contre les discriminations et de ses résultats ambigus. Vincent-Arnaud Chappe, « Le droit au service de l'égalité – état de l'art États-Unis – France », CERAPS, communication au séminaire « Droit et inégalités », 2013.

[3] François Dubet, *Les places et les chances. Repenser la justice sociale.*, Paris, Seuil, 2010 ; Marie Duru-Bellat, *Le mérite contre la justice*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009 ; Pierre Rosanvallon, *La société des égaux*, *op. cit.*, p. 321‑332.

[4] Danièle Lochak, « Loi du marché et discrimination », *in* Daniel Borrillo (dir.), *Lutter contre les discriminations*, Paris, La Découverte, 2003, p. 9‑37.

Introduction

On a longtemps sous-estimé les discriminations liées au patronyme ou à l'apparence au nom de ces inégalités. Le pays verse désormais dans l'excès inverse »[1] ; ou Patrick Savidan, quand il pointe le risque d'une « hypothèque discriminatoire » : « notre propos n'est pas d'affirmer que la lutte contre les discriminations est coupable, mais que l'est en revanche l'évacuation de la question des inégalités sociales au bénéfice de celles des discriminations »[2]. Ces critiques rejoignent celles qui dénoncent plus largement une disparition de l'appartenance sociale comme premier principe explicatif des hiérarchies sociales. Cette tendance, déjà visible dans les grandes enquêtes statistiques avec le « crépuscule des catégories socio-professionnelles » et « l'émergence de nouvelles variables visant à situer la personne en fonction de son origine nationale et non plus seulement de son origine sociale »[3], aurait pour pendant le délaissement d'analyses en termes de classes sociales au profit de nouveaux objets comme « les rapports de genre » et « les relations inter-ethniques »[4]. L'axe critique de ces travaux est donc de proposer de façon plus ou moins explicite une théorie des « vases communicants » où « chaque inégalité ne semble pouvoir être reconnue qu'au détriment des autres »[5]. Dans cette perspective, « l'égalité des places » s'opposerait ainsi à celle des chances[6], comme la variable de la classe sociale s'opposerait à celle du sexe ou de la race. Ces critiques trouvent une formulation encore plus radicale dans l'ouvrage à succès de Walter Benn Michaels qui porte sur la question de la promotion de la diversité, mais qui englobe également la lutte contre les discriminations[7]. Bien que très critiqué pour ses erreurs factuelles et son raisonnement simpliste[8], cet opuscule a été bien reçu, attestant du succès de cette thèse critique de la substitution des luttes.

Le cadre républicain hostile à la lutte contre les discriminations ?

L'ensemble de ces thèses décrit donc un rapport hostile et méfiant par rapport à la lutte contre les discriminations. Il se distingue partiellement d'une autre littérature qui critique non

[1] Louis Maurin, « Fin de partie pour les statistiques ethniques ? », *Alternatives économiques*, 07/12/2007. Cité *in* François Héran, *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 (COMEDD)*, Paris, La Documentation française, 2010, p. 180.
[2] Patrick Savidan, *Repenser l'égalité des chances*, *op. cit.*, p. 189‑201.
[3] Emmanuel Pierru et Alexis Spire, « Le crépuscule des catégories socioprofessionnelles », *Revue française de science politique*, 2008, Vol. 58, n° 3, p. 457‑481, p. 477.
[4] Stéphane Beaud, « La sociologie française au milieu du gué », *SociologieS*, 2012.
[5] Laure Bereni et Vincent-Arnaud Chappe, « La discrimination, de la qualification juridique à l'outil sociologique », *op. cit.*, p. 21.
[6] François Dubet, *Les places et les chances. Repenser la justice sociale.*, *op. cit.*
[7] Walter Benn Michaels, *La diversité contre l'égalité*, Paris, Raisons d'agir, 2009 [2006].
[8] Daniel Sabbagh, « Les ravages de la pensée moniste : à propos de "La Diversité contre l'égalité" », *Mouvements*, 2009.

pas la lutte contre les discriminations, mais au contraire sa faiblesse ou son absence en France[1]. Ces thèses nous intéressent plus directement dans la mesure où elles adoptent un point de vue qu'on pourrait qualifier d'« internaliste » sur la lutte contre les discriminations, en s'interrogeant non pas tant sur sa légitimité que sur ses conditions de possibilité. Elles partent régulièrement du constat d'une faible hospitalité du cadre républicain à la prise en compte de la question des discriminations, principalement raciales[2]. L'universalisme proclamé du modèle républicain, la croyance partagée dans l'effectivité de la promesse de l'égalité, l'illégitimité des catégories intermédiaires et principalement des communautés ethniques, seraient autant de facteurs qui expliqueraient un « déni » généralisé face aux discriminations[3]. L'idéologie républicaine, parce qu'« aveugle à la couleur » (*color-blind*) – c'est-à-dire refusant de donner toute assise institutionnelle à l'identification des individus par leur origine ethnique et plus encore par leur couleur de peau – entraverait la prise de conscience collective du problème des discriminations. En refusant la notion de « race », elle empêcherait également de l'appréhender non en tant que donnée biologique, mais en tant que construit social performatif au fondement d'un ordre social racisé produisant de la discrimination[4].

Si ces analyses peuvent sembler abstraites et donner un trop grand poids aux « idées » comme processus déterminant, elles deviennent plus convaincantes quand elles sont restituées dans un contexte empirique. Différentes recherches font ainsi du modèle républicain un obstacle à l'effectivité de la lutte contre les discriminations. Mireille Eberhard repère un « habitus républicain » chez les militants antiracistes d'une association qui ne croient que difficilement aux dénonciations de discrimination qui leur sont portées[5] ; Philippe Poutignat parle lui d'une « posture assimilationniste » des syndicalistes qui favoriserait un déni du racisme[6]. Au-delà des discriminations raciales, l'idéologie républicaine, en délégitimant la constitution politique de « minorités », aurait également fortement contraint les luttes

[1] Cette opposition n'est que partielle et théorique, certains auteurs assumant une position mesurée, critiquant les risques d'un « excès » de la lutte contre les discriminations sans pour autant nier sa nécessité. Voir par exemple François Dubet, Olivier Cousin, Éric Macé, et Sandrine Rui, *Pourquoi moi ?*, *op. cit.*

[2] Véronique De Rudder, Christian Poiret, et François Vourc'h, *L'inégalité raciste: l'universalité républicaine à l'épreuve*, Paris, Presses universitaires de France, 2000, p. 7.

[3] Erik Bleich, « Histoire des politiques françaises antidiscrimination : du déni à la lutte », *Hommes et migrations*, 2003, p. 6‑18 ; Didier Fassin, « Du déni à la dénégation. Psychologie politique de la représentation des discriminations », *in* Didier Fassin et Éric Fassin (dir.), *De la question sociale à la question raciale ? Représenter la société française*, Paris, La Découverte, 2006, p. 131‑157.

[4] Véronique De Rudder, Christian Poiret, et François Vourc'h, *L'inégalité raciste*, *op. cit.*, p. 153 et s.

[5] Mireille Eberhard, « Habitus républicain et traitement de la discrimination raciste en France », *Regards sociologiques*, 2010, n° 39.

[6] Philippe Poutignat, « Pratiques syndicales de lutte contre les discriminations: une étude de cas. », *Cahiers de l'Urmis*, 2006, n° 10-11.

féministes, et notamment celles en faveur de la parité, en obligeant les militantes à épouser dans leur discours un « universalisme sexué »[1].

Ces analyses portent sur le modèle républicain en tant qu'*idéologie*, système de pensée intégré par les acteurs ou *habitus* orientant leur perception du problème des discriminations. Elles trouvent leur complément dans des analyses qui insistent plus sur les limites et contraintes *institutionnelles* du modèle républicain, c'est-à-dire l'ensemble des normes juridiques « supérieures » au sein desquelles se déploie une politique de lutte contre les discriminations. Patrick Simon et Joan Stavo-Debauge analysent les incohérences d'une politique de lutte contre les discriminations raciales qui ne pourrait s'appuyer sur des statistiques ethniques, illégales dans le système républicain, pour pointer les inégalités de traitement[2] ; Gwénaële Calvès met en avant les tensions et incompatibilités entre le modèle français de lutte contre les discriminations fondé sur une conception universaliste, et celui porté par le droit européen qui présuppose une reconnaissance instrumentale de « groupes » victimes de discrimination[3] ; Virginie Guiraudon met à la fois en avant l'approche *color blind* française et les contraintes liées à son système judiciaire[4].

Cette distinction entre les approches institutionnelles et celles plus « culturelles » est très relative ici, surtout si l'on estime que les institutions incorporent un ensemble de valeurs qui relèvent de la culture d'un groupe[5]. Le point commun à toutes ces analyses tient à la mise en exergue d'une *spécificité française* comme facteur d'explication d'un déploiement

[1] Laure Bereni et Éléonore Lépinard, « "Les femmes ne sont pas une catégorie". Les stratégies de légitimation de la parité en France », *Revue française de science politique*, 2004, Vol. 54, n° 1, p. 71‑98 ; Éléonore Lépinard, *L'Égalité introuvable : la parité, les féministes et la République*, Paris, Presses de Sciences Po, 2007.

[2] Patrick Simon et Joan Stavo-Debauge, « Les politiques anti-discrimination et les statistiques : paramètres d'une incohérence », *Sociétés contemporaines*, 2004, n° 1, p. 57‑84 ; Joan Stavo-Debauge, « Les vices d'une inconséquence conduisant à l'impuissance de la politique française de lutte contre les discriminations. II. Apprêter un chemin au droit, confectionner des catégories pour l'action publique », *Carnets de bord*, 2004, vol. 7, p. 32‑54 ; Joan Stavo-Debauge, « «Tu ne catégoriseras point!» », *Carnets de Bord*, 2003, vol. 6.

[3] Gwénaële Calvès, « « Il n'y pas de race ici » : Le modèle français à l'épreuve de l'intégration européenne: Les discriminations positives », *Critique internationale*, 2002, n° 17, p. 173‑186 ; Gwénaële Calvès, « L'égalité. Le cas du droit de la non-discrimination », *in* Jean-Bernard Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, Dalloz, 2010, p.485-500.

[4] Virginie Guiraudon, « Construire une politique europeenne de lutte contre les discriminations: l'histoire de la directive « race » », *Sociétés contemporaines*, 2004, vol. 53, n° 1, p. 11‑32 ; Virginie Guiraudon, « Equality in the making: implementing European non-discrimination law », *Citizenship Studies*, 2009, vol. 13, n° 5, p. 527‑549. Voir aussi, dans une perspective comparative, Julie C. Suk, « Equal by Comparison: Unsettling Assumptions of Antidiscrimination Law », *American Journal of Comparative Law*, 2007, vol. 55, n° 2 ; Julie C. Suk, « Procedural Path Dependence: Discrimination and the Civil-Criminal Divide », *Washington University Law Review*, 2007, vol. 85, n° 6.

[5] Ce qui ne revient pas pour autant à postuler une équivalence entre les deux termes, dans la mesure où une disjonction est possible, dont la résorption peut être à l'origine d'un processus de changement social.

contraint de la lutte contre les discriminations[1], lié à l'existence de ce qu'on pourrait qualifier d'une grammaire républicaine comme ensemble de normes – formelles et informelles – qui orientent fortement les actions recevables en la matière.

Le droit inefficace ?

À cette analyse des contraintes du cadre républicain se surajoute fréquemment une analyse critique portant sur les limites du droit comme instrument de la lutte contre les discriminations. Véronique de Rudder, Christian Poiret et François Vourc'h estiment que la « question de la preuve paralyse l'action en justice »[2] ; Sarah Mazouz analyse comment le recours au vocabulaire juridique de la discrimination peut servir au « maintien du *statu quo* »[3] ; Mireille Eberhard dénonce le « juridisme » qui ne permet pas la prise en compte du « *processus de différenciation raciste* » et du racisme comme rapport social[4] ; elle décrit également les limites de la prise en charge judiciaire des victimes[5], rejointe ici par François Dubet, Olvier Cousin, Éric Macé et Sandrine Rui, qui estiment que la capacité réelle des victimes à porter plainte est extrêmement faible [6].

L'analyse la plus poussée des conséquences – et limites – de la juridicisation des discriminations a été faite par Didier Fassin dans son article sur « l'invention française des discriminations »[7]. D. Fassin développe un discours assez critique et suspicieux sur la définition de la lutte contre les discriminations comme « combat de droit »[8]. Il le lie aux risques d'essentialisation du phénomène des discriminations dans la mesure où « l'efficacité du traitement de la discrimination conduit à une forme d'*épure juridique* où les faits tendent à être détachés de leur contexte historique et social »[9]. Le traitement des discriminations par le droit serait un traitement formaliste, individualisant et statique[10]. De plus, il aboutirait à une insatisfaction structurelle, dans la mesure où « la souffrance est toujours en excès sur le droit

[1] Selon les auteurs, cette spécificité peut être valorisée, par exemple au nom d'une approche universaliste, ou au contraire critiquée comme obstacle.
[2] Véronique De Rudder, Christian Poiret, et François Vourc'h, *L'inégalité raciste*, *op. cit.*, p. 148.
[3] Sarah Mazouz, « La République et ses autres. Politiques de la discrimination et pratiques de naturalisation dans la France des années 2000 », Thèse de doctorat en sociologie, École des Hautes Etudes en Sciences Sociales, Paris, 2010, p. 145 et s.
[4] Mireille Eberhard, « L'idée républicaine de la discrimination raciste en France », Thèse de doctorat, Université Paris Diderot - Paris 7, Paris, 2006, p. 67.
[5] Mireille Eberhard, « De l'expérience du racisme à sa reconnaissance comme discrimination. », *Sociologie*, 2010, vol. 1, n° 4, p. 479‑495, p. 492 et s.
[6] François Dubet, Olivier Cousin, Éric Macé, et Sandrine Rui, *Pourquoi moi ?*, *op. cit.*, p. 284 et s.
[7] Didier Fassin, « L'invention française de la discrimination », *Revue française de science politique*, 2002, vol. 52, n° 2002/4, p. 403‑423.
[8] *Ibid.*, p. 411.
[9] *Ibid.*, p. 413.
[10] *Ibid.*, p. 417.

et nombre de situations entendues ne seront pas réglées, construisant de fait un *espace victimaire sans justice rendue* »[1]. L'ensemble de ces thèses dessine donc une analyse doublement méfiante du juridique, sans pour autant reprendre de façon explicite les thèses des théories critiques du droit[2]. La suspicion porte d'abord sur la capacité réelle du droit à porter la plainte des victimes dans le cheminement du processus judiciaire ; elle concerne ensuite l'effet même de catégorisation, porté par le droit, estimant que celui-ci impose une définition étroite et individualiste de la discrimination qui rend invisible la dimension collective de cette dernière.

C. Vers une sociologie compréhensive des usages du droit de la non-discrimination

Au-delà d'une analyse critique : prendre au sérieux l'usage du droit.

Ces recherches présentent des éléments empiriques et des analyses intéressantes sur la capacité du droit à améliorer le sort des victimes de discrimination. Elles sont concordantes avec les résultats d'une partie de la sociologie du droit américaine qui, fort d'un recul plus important sur la question, a largement montré les limites et impasses de l'arme juridique[3].

L'axe critique privilégié par ces travaux pose néanmoins un problème quand il s'agit de comprendre les raisons de l'appropriation de la notion de discrimination par des acteurs divers, et plus précisément les usages du droit afférent qui en sont faits. Le vocable de la discrimination s'est largement diffusé dans la société, et est devenu une étiquette pour nommer les injustices ressenties[4]. Au-delà de cette appropriation dans le langage profane, le droit de la non-discrimination a été également mobilisé par des victimes et des avocats, a prospéré dans les arènes judiciaires, s'est intégré au répertoire d'action d'un certain nombre de collectifs militants. Comment expliquer alors ce succès de la catégorie de discrimination ? Ne faut-il voir qu'une ruse de la raison juridique – qui serait également une « ruse de la raison

[1] *Ibid.*, p. 419.
[2] Sur l'importation de ces thèses en France, notamment dans les milieux juridiques mais pas uniquement, voir par exemple Martine Kaluszynski, « Sous les pavés, le droit : le mouvement « Critique du droit » ou quand le droit retrouve la politique », *Droit et société*, 2011, vol. 76, n° 3, p. 523‑541 ; Hourya Bentouhami, Ninon Grangé, Anne Kupiec, et Julie Saada, *Le souci du droit. Où en est la théorie critique ?*, Paris, Sens & Tonka, 2010.
[3] L'ouvrage peut-être le plus représentatif de l'analyse critique en sociologie du droit de la non-discrimination vient probablement de Kristin Bumiller, qui analyse les apories d'un modèle de « protection légale » inefficace à renverser réellement les rapports de pouvoir. Kristin Bumiller, *The civil rights society: The social construction of victims*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1992 ; Kristin Bumiller, « Victims in the Shadow of the Law: A Critique of the Model of Legal Protection », *Signs*, 1987, vol. 12, n° 3, p. 421‑439 ; Kristin Bumiller, « Victimes dans l'ombre de la loi », *Politix*, 2011, vol. 94, n° 2, p. 131‑152.
[4] François Dubet, Olivier Cousin, Éric Macé, et Sandrine Rui, *Pourquoi moi ?*, *op. cit.*

impérialiste » [1] – dans cette diffusion au niveau national d'une catégorie juridique d'abord formée aux États-Unis ? Les victimes, les avocats, les militants, qui font usage de ce droit sont-ils tous les victimes d'une illusion ? Participent-ils sans le savoir au maintien de la domination et des différentes hiérarchies sociales ? Les politiques publiques qui cherchent à rendre ce droit accessible aux usagers ne sont-elles que des faux-semblants ou des palliatifs à l'abandon de politiques exigeantes en faveur de l'égalité ?

Ces formulations outrancières ne rendent certes pas raison aux travaux et à leur complexité. Certains ont d'ailleurs abordé de front la question de l'usage du droit par les victimes sans la rabattre immédiatement sur un axe critique, à l'instar de la thèse de Marie-Christine Cerrato Debenedetti, qui montre comment le droit procure un cadre cognitif permettant de requalifier le « tort » en « litige », et de « s'édifie[r] ainsi symboliquement du côté de celui qui a des droits et pas seulement des devoirs »[2]. Notre objectif est d'approfondir ce regard compréhensif sur l'usage du droit de la non-discrimination, en se référant plus directement au corpus empirique et théorique de la sociologie du droit. Il s'agit donc de sortir d'une vision surplombante et trop rapidement critique, pour analyser et observer *ce que font les acteurs avec le droit*. Cette position suppose alors de *prendre au sérieux* les usages – individuels et collectifs – du droit, c'est-à-dire d'analyser à la fois leurs conditions et leurs contraintes, les tensions qu'ils suscitent, les possibilités qu'ils offrent.

Des épreuves du travail aux épreuves du droit

Pour déployer cette approche, nous avons pris le parti de réduire la focale de l'enquête aux discriminations se déroulant dans le monde du travail. Rien ne permet d'affirmer qu'il y aurait plus de discrimination dans l'emploi qu'ailleurs (par exemple dans le logement ou l'éducation). Étudier plus particulièrement ce domaine nous a paru intéressant pour différentes raisons. Les dispositifs de recueil des plaintes de victimes de discrimination ont fait ressortir une nette surreprésentation de ce domaine. En 2010, 49,7 % des réclamations adressées à la Halde concernent l'emploi, catégorie suivie de loin par le « fonctionnement des services publics » (11,5 %) et l'accès aux « biens et services privés » (10,6 %). Au-delà de cet aspect quantitatif, ce qui nous a paru le plus déterminant concerne la place symbolique du

[1] Loïc Wacquant et Pierre Bourdieu, « Sur les ruses de la raison impérialiste », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1998, vol. 121, n° 1, p. 109‑118.

[2] Marie-Christine Cerrato Debenedetti, « Action publique sans problème public reconnu. La lutte contre les discriminations ethno-raciales en France dans les années 2000 », Thèse de doctorat en sciences politiques, Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence, Aix en Provence, 2013, p. 393. Voir aussi Olivier Noël, « Subjectivation des vécus, objectivation juridique des faits : Un dilemme pour l'évaluation des politiques relatives aux discriminations », 2008.

travail comme institution au sein de notre société, mais également les dynamiques contradictoires qui l'accompagnent. Pour Michel Lallement, le travail produit à la fois de l'intégration et de l'exclusion, de la solidarité et des hiérarchisations, de l'individuation et de l'aliénation[1]. À travers le travail, et le rôle occupé dans le processus productif, se définissent l'identité des individus, leur statut social (ou leur absence de statut), leur place dans la société et dans les rapports de pouvoir qui la traversent.

Comme l'expliquent Luc Boltanski et Ève Chiapello, les positions sociales relatives des individus sont indexées sur des conceptions plurielles et concurrentes de la justice (bien que susceptibles de faire apparaître des compromis), cadres de légitimation historiquement situés et bouleversés par les mutations actuelles du capitalisme, qui viennent justifier les hiérarchies entre « grands » et « petits »[2]. Ces positions relatives sont décidées à travers des « épreuves » définies comme des « moments de « révélation des puissances » des individus qui y sont engagés »[3]. Les épreuves du monde du travail concernent ainsi tous les évènements « de sélection, de promotion, d'appariement des personnes et des postes, de détermination des rémunérations, etc. » où se détermine la grandeur du salarié et possiblement son bien-être[4]. La discrimination apparaît alors comme une déviance en transformant ce qui devrait être des « épreuves de justice » – fondées notamment sur la potentielle accessibilité de chacun à tous les statuts[5] – en des « épreuves de force », où les grandeurs respectives des individus sont en partie fixées par l'inscription historique d'attributs dans des systèmes d'inégalités et de dominations[6].

La saisie du droit par les victimes – c'est-à-dire l'utilisation de l'argumentation juridique pour contester la discrimination – peut alors être modélisée comme une formalisation des épreuves du travail à travers le rappel de normes instituées censées réguler les relations d'emploi. À son paradoxe, le déplacement du litige vers les arènes judiciaires implique un déplacement et une transformation de l'épreuve du travail[7], dont la clôture ne se fait plus dans l'entre-soi des parties concernées, mais de manière externalisée au niveau du

[1] Michel Lallement, *Le travail. Une sociologie contemporaine*, Paris, Gallimard, 2007.
[2] Luc Boltanski et Ève Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 1999. Plus largement sur le modèle pluraliste de justification des « grandeurs » différenciées, selon les « Cités » mobilisées liées aux « Mondes » où se déploient les épreuves, voir Luc Boltanski et Laurent Thévenot, *De la justification : les économies de la grandeur*, Paris, Gallimard, 1991.
[3] Luc Boltanski et Ève Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, *op. cit.*, p. 74.
[4] *Ibid.*, p. 400.
[5] Pour le dire avec les mots de John Rawls, dans un modèle juste de répartition des biens rares, « les inégalités économiques et sociales doivent être telles qu'elles soient [...] attachées à des fonctions et des positions ouvertes à tous ». John Rawls, *Théorie de la justice*, *trad*, *op. cit.*, p. 341.
[6] Luc Boltanski, *De la critique : précis de sociologie de l'émancipation*, Paris, Gallimard, 2009.
[7] Francine Soubiran-Paillet, « Recours à des catégories juridiques et « judiciarisation » dans un conflit du travail », *Droit et Société*, 1989, vol. 13, n° 2, p. 431‑445.

tribunal. Observer la judiciarisation des discriminations liées à l'emploi, c'est donc analyser la façon dont se négocient au sein des arènes judiciaires les frontières entre inégalités légitimites et illégitimes et dont se combinent alors arguments de droit, de justice, et rapports de force. La question de la judiciarisation des discriminations au travail offre ainsi une fenêtre d'observation sur l'évolution des modes de régulations du monde du travail. Elle permet également de voir comment interagissent « juridicisation » et « judiciarisation » dans ses transformations[1].

La judiciarisation des discriminations dans l'emploi peut donc se concevoir comme un laboratoire d'observation des relations qu'entretiennent régulations internes du monde du travail et régulation juridique. Nous avons choisi de nous consacrer plus particulièrement au domaine de l'emploi privé, dans la mesure où la question de l'emploi public implique une complexité plus grande (notamment concernant les normes juridiques et procédures judiciaires mobilisables), même si les discriminations y sont également courantes. Se concentrer sur l'emploi privé permet également d'observer plus précisément comment s'articulent les principes libéraux liés au caractère *intuitu personae* du contrat du travail, c'est-à-dire relevant de la libre appréciation de l'employeur, avec le caractère prescriptif de la non-discrimination – ou pour le dire de façon plus simple, comment s'articulent principes d'égalité et de liberté[2].

Droit, justice et politique : les conditions pratiques d'une politique de lutte contre les discriminations

L'élaboration de la problématique générale s'est faite de façon progressive – et partiellement inductive – à partir de deux questionnements différents mais liés dès l'origine. Notre mémoire de Master 2 portait sur la genèse institutionnelle de la Halde, et à travers elle, la « construction publique du problème des discriminations en France »[3]. Il analysait notamment comment juridicisation et universalisation de la lutte contre les discriminations (au-delà des seules discriminations raciales) s'étaient conjuguées et avaient permis d'obtenir

[1] La juridicisation renvoie au processus par lequel le droit est amené à s'imposer comme référentiel de coordination au sein d'une organisation ; la judiciarisation se réfère quant à elle au déplacement de litiges entre acteurs vers les arènes judiciaires. Voir Jérôme Pélisse, « Judiciarisation ou juridicisation? », *Politix*, 2009, n° 2, p. 73‑96.

[2] Olivier De Schutter, *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, Bruxelles, Presses interuniversitaires européennes : Peter Lang, 2001.

[3] Vincent-Arnaud Chappe, « La genèse de la HALDE. Un consensus a minima. » Mémoire de Master 2 « Politiques publiques », Institut d'études politiques de Paris, Paris, 2008 ; Vincent-Arnaud Chappe, *La genèse de la HALDE. Un consensus a minima.*, Éditions Universitaires Européennes, 2010. Ce mémoire a été réalisé sous la direction de Philippe Bezès et Daniel Sabbagh.

un consensus de la classe politique autour d'une politique de lutte contre les discriminations définie par le droit[1]. L'ambition pour la suite était alors de renverser le point de vue, dans une approche « *bottom-up* » en s'intéressant à la façon dont les dispositifs de lutte contre les discriminations étaient saisis par les individus[2]. Cette perspective encore assez floue, mais résolument inscrite dans la sociologie du droit, trouvait alors deux traductions. L'une, relevant plus explicitement de la sociologie politique du droit, posait la question des conditions d'activation d'une « politique judiciarisée de lutte contre les discriminations » à travers l'observation des points d'accès au droit pour les victimes ; l'autre, plus centrée sur ces dernières, posait la question – en paraphrasant Luc Boltanski – des conditions que doit satisfaire une dénonciation de discrimination pour être recevable *juridiquement*[3]. La première de ces formulations portait à s'intéresser aux interfaces – militantes ou institutionnelles – où s'active la plainte de discrimination, la seconde aux parcours et trajectoires des victimes et de leurs plaintes. Bien que différentes dans leurs orientations empiriques, ces deux formulations soulevaient néanmoins la même interrogation concernant les *conditions d'efficacité du droit comme instrument d'une politique de lutte contre les discriminations.*

Cette question générale s'est affinée au fur et à mesure de la progression de l'enquête et de son recentrement sur des acteurs, individuels ou collectifs, qui font usage du droit de la non-discrimination dans des contentieux judiciarisés. En nous concentrant sur les conflits formalisés et transportés vers des arènes extérieures de résolution[4], nous avons pu observer *comment* les individus et les organisations se saisissaient du droit, avec quelles contraintes et pour quels résultats, dans des situations particulières de mise en visibilité. Comme on le verra plus loin, la structuration d'une politique de lutte contre les discriminations par le droit s'est centrée sur la possibilité réelle pour les victimes d'obtenir réparation devant la justice. Cette constitution d'une politique par le contentieux judiciaire – *litigious policy*[5] pour reprendre

[1] Pour une synthèse de ces résultats, voir Vincent-Arnaud Chappe, « Le cadrage juridique, une ressource politique ? La création de la HALDE comme solution au problème de l'effectivité des normes anti-discrimination (1998-2005) », *Politix*, 2011, vol. 24, n° 94.

[2] Inspiré en cela notamment par les travaux portant sur la *street-level bureaucracy*, et leurs importations françaises. Michael Lipsky, *Street-level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Services*, New-York, Russell Sage Foundation, 1980 ; Vincent Dubois, *La vie au guichet*, Paris, Économica, 2010.

[3] Luc Boltanski, en collaboration avec Yann Darré et Marie-Ange Schiltz, s'interrogeait pour sa part sur « les conditions [que] doit satisfaire une dénonciation publique pour être jugée normale et [...] les traits qui signalent son caractère anormal (et la bizarrerie de son auteur) ». Luc Boltanski, « La dénonciation », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1984, vol. 51, n° 1, p. 3‑40, p. 5.

[4] Nous y incluons donc les contentieux orientés vers la Halde, même si celle-ci ne peut être confondue en aucune façon avec l'arène judiciaire.

[5] La notion de *litigious policy* est forgée par Thomas F. Burke pour désigner les politiques publiques qui offrent des points d'entrée à des acteurs pour régler leurs problèmes par le contentieux judiciaire. Thomas F. Burke, *Lawyers, Lawsuits, and Legal Rights: The Battle over Litigation in American Society*, Berkeley, University of California Press, 2004, vol.2.

l'expression forgée par Thomas F. Burke –, invite donc à porter en priorité le regard sur les conflits qui empruntent effectivement la voie des recours judiciaires ou quasi-judiciaires.

Poser la question des conditions d'efficacité suppose également de définir effectivement ce que serait une politique *efficace*. La littérature sur le droit de la non-discrimination permet alors de repérer trois modalités de *réalisation*, c'est-à-dire trois prismes à partir desquels peuvent être analysées la réalité et les conséquences d'une telle politique.

La première porte sur la question même du *passage du droit*, c'est-à-dire de savoir dans quelle mesure les institutions judiciaires sont susceptibles de qualifier effectivement une situation de discrimination. Ce point est central : la capacité de la norme juridique à devenir une « règle », c'est-à-dire à imposer une régularité des comportements en conformité avec son modèle, est fortement liée aux possibilités effectives de s'en saisir pour contester les situations qu'elle prohibe. Une norme inapplicable, parce qu'imposant des conditions irréalistes pour pouvoir être invoquée devant un tribunal, ne pourra avoir que des conséquences limitées sur la réalité des comportements qu'elle entend réguler. La question du passage du droit implique donc de s'intéresser aux étapes et obstacles que les plaignants doivent affronter pour convaincre un ou des juges de la réalité d'une discrimination. Se pose ainsi la question de l'émergence de la plainte, de la traduction de la réalité vécue dans le langage du droit, des appuis matériels sur lesquels se construisent des « preuves », du rôle des intermédiaires du droit dans ce processus de construction d'un « dossier », de la réception et de l'interprétation des normes et des faits par les professionnels du droit et par les juges. Elle présuppose d'adopter un point de vue partiellement internaliste, habituellement réservé aux juristes, en prenant au sérieux les conditions juridiques de validité de la plainte ; mais également de tenir compte des rapports de pouvoir, des ressources nécessaires et de leur répartition, des asymétries de compétences, entre les acteurs impliqués. S'interroger sur les conditions qui déterminent la capacité du droit à se frayer un chemin pour saisir la réalité et la qualifier implique ainsi d'observer l'espace des contraintes indissociablement juridiques et sociales dans lequel se déploie la plainte.[1].

[1] Cette perspective n'est pas sans rapport avec celle adoptée par l'ethnométhodologie et le questionnement qu'elle porte sur l'accomplissement pratique des normes dans l'action. Pour une perspective directement ethnométhodologique en sociologie du droit, voir par exemple Aaron Victor Cicourel, *The social organization of juvenile justice*, New Brunswick, N.J., U.S.A., Transaction Publishers, 1995 ; Baudouin Dupret, *Le jugement en action : ethnométhodologie du droit, de la morale et de la justice en Egypte*, Genève, Librairie Droz, 2006. Pour une perspective proche mais plus directement dans la lignée de la théorie de l'acteur-réseau, voir Bruno Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2002 ; Jean-Marc Weller, « La disparition des bœufs du Père Verdon. Travail administratif ordinaire et statut de la qualification », *Droit et Société*, 2008, n° 3, p. 713‑755.

La deuxième modalité porte sur les moyens par lesquels une telle politique est susceptible de rendre *justice* à ses victimes. En tant que « politique de justice »[1], la lutte contre les discriminations s'adresse en priorité à ceux qu'elle constitue en victimes. La dénonciation de la discrimination s'appuie sur une conception morale et normative d'une société juste. La personne discriminée est lésée d'un dû, en raison de la violation d'une règle morale, appuyée sur certaines valeurs (c'est-à-dire sur la valuation de certains biens sociaux), qui fondent la justice d'un système social. Dans cette perspective, la règle juridique est la garantie de la validité de cet ordre de justice. À travers l'invocation du droit se joue donc l'actualisation d'un ordre moral, mais également la question d'une justice commutative capable de corriger les déviances par rapport à une situation juste. S'intéresser au droit de la non-discrimination comme support d'une politique de justice implique alors d'analyser la façon dont il s'articule avec des standards moraux, les grammaires du juste et de l'injuste mobilisées par les individus pour justifier leur plainte, et le processus par lequel, quand le droit les reconnaît comme victimes, ils peuvent se voir « réparé », et ce que cette réparation signifie. Ces questionnements renvoient à ceux portés par une littérature riche sur les « sens de la justice », mais en les réinscrivant dans le processus institutionnel de la plainte judiciaire[2].

La troisième et dernière modalité porte sur la notion même de *politique*, définie de façon large comme l'ensemble des règles qui permet d'une part la coordination d'un groupe d'individus autour de conventions partagées, et qui d'autre part engage ces individus dans une communauté rassemblée par la poursuite de certains Biens politiques – et par la répulsion de certains états jugés néfastes. Le droit peut être considéré à la fois comme la traduction dans le langage de l'État, lui-même émanation de la communauté politique, des règles d'organisation de la Cité ; comme le moyen opérationnel de la réalisation de ces règles ; mais également, du fait de sa pluralité et de son indétermination, comme une ressource manipulable pour faire évoluer la nature même de ces règles. Comme rappelé plus haut, la lutte contre les discriminations en France s'inscrit plus globalement dans une conception de la vie sociale ordonnée par le principe républicain d'égalité des citoyens, compris comme un modèle

[1] Didier Fassin, « L'invention française de la discrimination », *op. cit.*, p. 415.

[2] Ces travaux posent en effet souvent la question des principes de justice portés par les individus de façon décontextualisée ou à partir de scénarios fictifs que l'enquêté doit évaluer. Voir par exemple Michel Forsé, Olivier Galland, Caroline Guibet-Lafaye, et Maxime Parodi, *L'égalité: une passion française?*, Paris, Armand Colin, 2013 ; Jean Kellerhals et Noëlle Languin, *Juste? Injuste? Sentiments et critères de justice dans la vie quotidienne*, Payot, 2008. Pour une critique de ces approches décontextualisées et le développement d'une sociologie du droit attentive aux sentiments de justice en contexte, voir Ellen Berrey, Steve G. Hoffman, et Laura Beth Nielsen, « Situated Justice: A Contextual Analysis of Fairness and Inequality in Employment Discrimination Litigation », *Law & Society Review*, 2012, vol. 46, n° 1, p. 1‑36.

d'intégration de l'individu – non identifié par des particularismes – dans une communauté politique se revendiquant de l'universel[1]. Le droit de la non-discrimination doit donc être observé dans la façon dont les acteurs en font usage pour rendre réelle la promesse républicaine d'égalité, ou porter d'autres modèles politiques. Si l'échelle de visée politique la plus évidente reste celle de l'État-nation, il ne faut pas néanmoins exclure d'autres échelles plus locales ou au contraire dépassant le cadre national. Plus largement, ce qui nous intéresse ici est la façon dont les acteurs qui font usage du droit pratiquent des opérations de « grandissement » (*scale shift*[2]) à partir des situations locales visées par la dénonciation et prises par le droit, opérations que nous qualifierons de processus de « politisation ». Cela nécessite d'utiliser une définition suffisamment ouverte de la politisation, qui englobe, au-delà du seul investissement des arènes politiques institutionnelles, le processus par lequel l'organisation sociale d'un espace social – et notamment la façon dont il prend en charge la question de l'altérité – est poussé à évoluer par le biais des épreuves que lui font subir des acteurs individuels ou collectifs. Nous adopterons une définition continuiste de la politisation à partir de la notion de « taille » : en s'inspirant de la définition proposée par Damien de Blic et Cyril Lemieux du scandale[3], on peut définir la politisation comme tout processus par lequel des acteurs tentent de transformer une action ou une situation pour maximiser les chances que cette action ou cette situation ait des effets sur un milieu – ou un public – plus large que celui de sa réalisation ou son déploiement initial[4]. À partir de cette définition, la question est donc de savoir comment et par quels moyens, à partir d'une épreuve judiciaire localisée concernant des espaces confinés et semi-privés, des acteurs visent ou prennent en considération des espaces sociaux plus larges ? Et *a contrario*, dans quelle mesure les règles spécifiques au

[1] Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens*, Paris, Gallimard, 1994.

[2]Doug McAdam, Sidney G Tarrow, et Charles Tilly, *Dynamics of contention*, Cambridge; New York, Cambridge University Press, 2001., cité in Éric Agrikoliansky, « Les usages protestataires du droit », *in* Olivier Fillieule, Éric Agrikoliansky et Isabelle Sommier (dir.), *Penser les mouvements sociaux. Conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, Paris, La Découverte, 2010, p. 225‑243, p. 232.

[3] Damien de Blic et Cyril Lemieux, « Le scandale comme épreuve », *Politix*, 2005, n° 3, p. 9‑38.

[4] Cette définition diffère de celle adoptée par Camille Hamidi définissant la politisation à la fois comme un processus de montée en généralité dans le discours et comme une perception par les acteurs d'une dimension conflictuelle. Cette définition qui inscrit la politisation dans l'ordre du discours et non de la pratique, est complémentaire avec la nôtre qui ne définit pas tant le processus de politisation par le registre d'énonciation et d'une action – et donc l'adoption de ce que Cyril Lemieux nomme une « grammaire publique » – que par la portée de ses « conséquences ». Cette conception – inspirée de la lecture de John Dewey – inclut donc des modalités de politisation dans les faits qui peuvent s'accompagner ou non d'une politisation discursive. On peut esquisser une typologie *a priori* croisant ces deux catégories d'une politisation discursive et d'une politisation « conséquentielle », selon qu'elles se superposent ou se contredisent. Il est ainsi très possible d'imaginer une politisation dans l'action qui s'accompagne d'une dépolitisation discursive, ou au contraire une politisation discursive qui va de pair avec une forte (re)localisation d'une mobilisation. John Dewey, *Le public et ses problèmes*, *op. cit* Camille Hamidi, « Éléments pour une approche interactionniste de la politisation », *Revue française de science politique*, 2006, vol. 56, n° 1, p. 5‑25. Cyril Lemieux, *Le devoir et la grâce*, Paris, Economica, 2009

langage du droit et plus spécifiquement aux arènes judiciaires contraignent ces changements de dimension et limitent les modalités et la portée de ces processus de politisation ? Cette interrogation renvoie à un débat classique sur la capacité du droit et des tribunaux à être un moteur de changement social et à instaurer une égalité réelle dans la société[1].

Droit, justice et politique (ou politisation) sont donc les trois catégories d'analyse qui structurent notre observation des usages du droit de la non-discrimination dans des contentieux judiciarisés. Plus encore, cette tripartition permet d'affiner le questionnement sur les difficultés que rencontre le déploiement d'une politique contentieuse de lutte contre les discriminations, sans pour autant recourir immédiatement à une analyse critique, ou à la mobilisation de variables culturelles ou institutionnelles exogènes. Ces trois enjeux ne sont en effet pas disjoints, mais imbriqués et articulés, l'épreuve du passage du droit jouant un rôle central dans le cadre d'une politique judiciarisée. Le déploiement de la lutte contre les discriminations dans l'emploi peut être analysé à travers la façon dont les acteurs, dans leur trajectoire ou leur visée judiciaire, combinent *en pratique et en situation* ces trois dimensions de l'action que sont le droit, la justice (et ses ancrages moraux) et la politique. La dimension propre au cadre national n'est pas exclue de l'interrogation mais endogénéisée et relocalisée.

La question de recherche peut alors être reformulée en se demandant si les formes prises par la lutte contre les discriminations, ses instabilités et ses limites, sont liées aux contraintes que rencontrent les acteurs quand ils cherchent à articuler passage du droit, réparation de l'injustice et visée politique. Dans quelles mesures et par quels moyens les acteurs parviennent-ils à connecter ces trois dimensions ? Ne font-elles pas naître des tensions, des paradoxes ou des incompatibilités ? Comment les acteurs tentent-ils de les surmonter dans l'action, à travers quelles ressources et par la mise en place de quels dispositifs ?

Poser cette question au niveau des victimes ou de juristes, militants ou non, permet ainsi de restituer l'action au niveau du système de ressources et de règles dans lequel elle se déploie. Nous reviendrons un peu plus loin sur le choix des terrains, mais nous précisons dès maintenant que nous avons choisi de faire porter notre questionnement sur des acteurs à la fois individuels et collectifs, militants et institutionnels, pour observer la façon dont les positions et les tailles de ces acteurs, en contraignant les ressources auxquelles ils ont accès et

[1] Les références sont innombrables, nous nous contenterons pour l'instant de citer l'ouvrage séminal d'Arthur Scheingold qui a formulé cette question, Stuart A. Scheingold, *The politics of rights: Lawyers, public policy, and political change*, Univ of Michigan Pr, 2004., ainsi que l'état de l'art de Robin Stryker déjà cité plus haut, « Half empty, half full, or neither », *op. cit.*

les cadres au sein desquels ils évoluent, influent largement sur les possibilités de combiner ces trois dimensions d'une politique de lutte contre les discriminations.

Ces focales d'observation permettent alors de replacer la variable du contexte national au sein d'un ensemble d'influences plus larges, et également de la considérer non comme un élément exogène et donné, mais également comme un ensemble de normes certes contraignantes, mais qui peuvent être également manipulées ou utilisées comme ressources. Ce faisant, cette stratégie de recherche ouvre la voie à une compréhension plus fine des conditions rendant possible le déploiement d'une politique de lutte contre les discriminations par le droit, en différenciant les contraintes communes et génériques qui se posent à tous les acteurs cherchant à mettre le droit au service de victimes et d'une cause politique, et celles spécifiques au cadre institutionnel qui définit l'espace des possibles.

Pour répondre à ce projet, nous avons placé notre analyse à l'intersection d'une double tradition sociologique capable de penser la réalité et le droit sous des modalités plurielles, la première relevant d'une approche générale regroupée habituellement sous le terme générique de « sociologie pragmatique » ; la seconde d'une sociologie du droit attentive aux relations entre régulation juridique et politique, qu'elle soit qualifiée de « sociologie politique du droit » ou, dans ses variantes américaines, d'approches *Law and Politics* intégrées au courant plus large de la *Law and Society*. Nous allons revenir maintenant successivement sur la manière dont ces deux approches ont permis de structurer le cadre théorique de la thèse et l'approche du droit retenu.

D. **Une sociologie pragmatique, pluraliste et politique du droit**

Perspective théorique (1) : une sociologie pragmatique du droit

Comme expliqué plus haut, la démarche de ce travail consiste à sortir d'une vision critique *a priori* du droit, pour analyser son appropriation par les acteurs, ses usages, les sens qui lui sont attribués, ses effets. Cette stratégie de recherche refuse toute position surplombante et toute « coupure épistémologique » entre le chercheur et les acteurs, et s'apparente à celle qui a fondé – à défaut de la définir exclusivement – la sociologie « pragmatique » française, en rupture avec la démarche épistémologique portée par Pierre Bourdieu. Elle est représentée à l'origine par les travaux de Luc Boltanski et Laurent Thévenot, anciens proches de Bourdieu, qui ont tous les deux fondés, avec Michel Pollak, le « groupe de sociologie politique et morale » (GSPM) en 1984. Elle trouve un écho dans la sociologie des sciences et des techniques développées au sein du « centre de sociologie des

innovations » (CSI) de l'École des Mines, et notamment des travaux de Madeleine Akrich, Michel Callon et Bruno Latour. Au risque de paraître très schématique, on peut résumer l'épistémologie de ce courant – défini par « l'air de famille » que partagent les travaux qui s'y rattachent plutôt que par l'affiliation à une théorie systématique – autour de trois points, que l'on rapportera à notre façon d'aborder le droit.

Suivre les acteurs qui font « avec » le droit

Le premier point commun aux travaux relevant de cette galaxie tient au refus d'une sociologie de surplomb postulant que le sens de l'action échappe à ses acteurs. Dans cette perspective, le chercheur, grâce à ses méthodes d'objectivation, est capable d'exhumer les causes *réelles* du comportement des acteurs à travers le *dévoilement* de la structure sociale qui les détermine[1]. Face à cette position à l'origine d'une sociologie critique comme sociologie du dévoilement de la réalité des forces sociales, Luc Boltanski et Laurent Thévenot ont fondé une « sociologie de la critique » portant sur la capacité des acteurs à mettre eux-mêmes en cause la justice de situations et à exhumer leurs causes[2]. Cette position n'empêche ni l'appui sur un « laboratoire » permettant la modélisation des analyses[3], ni la production d'une sociologie « engagée » au profit des acteurs dominés[4]. Elle suppose néanmoins d'accorder aux acteurs des « compétences » – notamment critiques mais pas uniquement – qui en font des acteurs réflexifs et capables, sans pour autant postuler une absence d'asymétries dans la possession de ces compétences[5]. Elle suppose également à un plan méthodologique de « suivre » les actions des individus au plus près, observer comment ils se saisissent des appuis à leur disposition, se coordonnent et contribuent à produire du « collectif »[6].

Cette approche invite donc à observer les acteurs à travers les aptitudes et les initiatives qu'ils déploient pour faire exister le droit de la non-discrimination. Elle nécessite donc d'observer finement ces actions et leurs résultats, et surtout à comprendre les contraintes locales qui les orientent, sans les rapporter immédiatement à un système de force structurant qui les englobe. Cette démarche pragmatique se retrouve en sociologie du droit, par exemple (et de façon très différente) dans les travaux de Liora Israël sur la résistance des

[1] Pierre Bourdieu, Jean-Claude Chamboredon, et Jean-Claude Passeron, *Le métier de sociologue: préalables épistémologiques*, Paris, Mouton de Gruyter, 1972.
[2] Luc Boltanski, « La dénonciation », *op. cit.* ; Luc Boltanski, *L'amour et la justice comme compétences: trois essais de sociologie de l'action*, Paris, Métailié, 1990 ; Luc Boltanski et Laurent Thévenot, *De la justification*, *op. cit.*
[3] Luc Boltanski, « Sociologie critique et sociologie de la critique », *Politix*, 1990, vol. 3, n° 10, p. 124‑134.
[4] Yannick Barthe et Cyril Lemieux, « Quelle critique après Bourdieu? », *Mouvements*, 2002, n° 5, p. 33‑38.
[5] Nicolas Dodier, « Les appuis conventionnels de l'action », *Réseaux*, 1993, vol. 11, n° 62, p. 63‑85.
[6] Bruno Latour, *Changer de société, refaire de la sociologie*, Paris, La Découverte, 2007.

professionnels du droit sous le régime de Vichy[1], de Jean-Marc Weller sur l'utilisation du droit dans l'administration[2], ou de Bruno Latour sur l'activité des conseillers d'État[3]. La question est donc de savoir comment les acteurs « parlent » le droit, comment ils se plient à ses règles, se voient contraints par lui, ou le manipulent en leur intérêt ; quelles sont les compétences qu'ils mettent en œuvre, comment celles-ci sont réparties entre les individus, mais également insérées et cristallisées dans des dispositifs. Le droit n'est donc pas conçu comme un ensemble de normes qui s'imposent verticalement aux individus, mais comme une « grammaire », c'est-à-dire un langage qui permet d'agir dans certains espaces, d'innover et de composer entre les règles qui la définissent, mais également dont la maîtrise imparfaite est susceptible d'être sanctionnée, par exemple par l'incapacité à faire valoir ses droits.

Le principe d'incertitude

Le deuxième point commun à l'ensemble de ces travaux tient à la place laissée à l'incertitude, fortement liée à la notion d'« épreuve ». Refusant toute position déterministe, la sociologie pragmatique pose au cœur de son questionnement la façon dont les acteurs se coordonnent en situation d'incertitude[4]. La question de la coordination est appréhendée comme un problème concret qui se pose aux individus dans un monde incarné et peuplé d'objets[5]. Elle s'engage à travers des *épreuves*, c'est-à-dire des moments où se voient qualifiés les êtres et les choses, cette qualification étant à la base de la possibilité d'une coordination. Ces épreuves, qui peuvent engager des rapports de force et/ou voir se déployer les capacités argumentatives des acteurs[6], peuvent s'arrêter du fait même de la matérialité du monde, appui à des formes de coordination au moins temporaires entre les êtres. Engagées pour stabiliser des relations dans un monde fondamentalement incertain, elles sont elles-mêmes par définition toujours incertaines dans leurs résultats.

La mobilisation du droit pour qualifier la discrimination peut ainsi être pensée comme une *épreuve* judiciaire. Penser ainsi le recours au droit incite à le considérer à la fois dans son incertitude, dans sa matérialité (en lien notamment avec la question de la preuve), et dans les

[1] Liora Israël, *Robes noires, années sombres: avocats et magistrats en résistance pendant la Seconde Guerre mondiale*, Paris, Fayard, 2005.
[2] Jean-Marc Weller, « La disparition des bœufs du Père Verdon. Travail administratif ordinaire et statut de la qualification », *op. cit.* ; Jean-Marc Weller, « Comment ranger son bureau ? », *Réseaux*, 2012, n° 171, n° 1, p. 67‑101.
[3] Bruno Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, *op. cit.*
[4] Nicolas Dodier, « Les appuis conventionnels de l'action », *op. cit.*
[5] CONEIN B., N. DODIER, et L. THEVENOT (dir.), *Les objets dans l'action. De la maison au laboratoire*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 1993.
[6] Francis Chateauraynaud, *Argumenter dans un champ de forces : Essai de balistique sociologique*, Paris, Éditions Pétra, 2011.

perspectives qu'il ouvre par ses effets. La qualification juridique d'une situation ne se réduit pas à un simple travail d'application des normes abstraites à un cas précis sur un mode syllogistique mais renferme toujours une part d'imprévisibilité. Parallèlement, cette perspective invite à ne pas réifier la discrimination mais à la considérer comme une *hypothèse juridique* mise à l'épreuve d'une situation par certains acteurs, le travail sociologique consistant à comprendre les conditions de réalisation de cette épreuve et ce sur quoi elle débouche. Cette formulation permet également de penser l'épreuve de qualification juridique de la discrimination en relation avec d'autres types d'épreuves visant la validation d'autres définitions de la discrimination, par exemple liées à des disciplines scientifiques ou à des conceptions politiques[1]. Elle permet également d'analyser les effets de récursivité à travers la façon dont des épreuves passées, en ayant participé à la production de la définition de la discrimination, servent d'appui au dénouement d'épreuves à venir.

Le pluralisme de l'action

La sociologie pragmatique a enfin beaucoup insisté sur la question du pluralisme de l'action, opposé à ce que Philippe Corcuff appelle une « sociologie bulldozer » qui analyse tous les actes et comportements à partir d'un unique modèle explicatif[2]. La sociologie pragmatique a au contraire assisté sur la pluralité des raisons d'agir et des « grammaires » qui orientent les comportements[3]. Laurent Thévenot a ainsi modélisé trois « régimes d'action » qui désignent trois modalités d'engagement dans la réalité et de coordination différents[4] : un régime familier, fondé sur la coordination non-réflexive avec un environnement matériel dont l'individu a *incorporé* les contraintes ; un régime d'action « en plan » dans lequel la coordination est assurée par une décomposition analytique et projective des objectifs visés et des éléments mis en branle pour y parvenir ; un régime « de justification », originellement fondé avec Luc Boltanski[5], où les épreuves de coordination sont fondées sur l'exhibition des principes de justice – les Cités – qui justifient les positions relatives des individus dans une situation donnée.

[1] Olivier Cayla, « La qualification ou la vérité du droit », *Droits. Revue française de théorie juridique*, 1993, vol. 18, p. 3‑18.
[2] Philippe Corcuff, « Justification, stratégie et compassion : Apport de la sociologie des régimes d'action », *Correspondances (Bulletin d'information scientifique de l'Institut de Recherche sur le Maghreb Contemporain)*, 1998, n° 51.
[3] Cyril Lemieux, *Le devoir et la grâce*, *op. cit.*
[4] Laurent Thévenot, *L'action au pluriel: sociologie des régimes d'engagement*, Paris, La Découverte, 2006.
[5] Luc Boltanski et Laurent Thévenot, *De la justification*, *op. cit.*

Introduction

Aborder le droit comme une action transversale à différents régimes d'action s'avère heuristique. Le droit peut ainsi être considéré à la fois comme une forme de coordination préconsciente et intériorisée (pas besoin de se rappeler de ne pas voler pour ne pas le faire même si, le cas échéant, cet arrière plan normatif pourra être verbalisé)[1] ; une mise en série de normes et de dispositifs assurant sa réalisation (la prohibition du vol passe par la coordination entre des normes juridiques, l'appareil policier, l'institution judiciaire, le système pénitentiaire, etc.) ; une traduction de principes de justice fondant la solidarité entre les êtres, et qui peuvent être d'ailleurs mobilisés pour donner un sens au droit[2]. Cette position pluraliste offre alors la possibilité de déployer une compréhension complexe des usages du droit de la non-discrimination. Elle permet de penser de façon complexe l'action *par le droit* dans un univers de sens et de visées multiples, dans ses perspectives à la fois morales, instrumentales et politiques.

Perspective théorique (2) : une sociologie pluraliste du droit

La sociologie pragmatique nous a donné un cadre général pour notre approche, qui peut trouver des correspondances ou des formes de compatibilité dans le domaine spécialisé de la sociologie du droit. Nous nous inscrivons dans la perspective d'une sociologie du droit indépendante de la science juridique et qui rattache ses questionnements et positionnements à ceux portés plus globalement par la sociologie générale[3]. Cette position nous pousse à adopter une perspective non-réifiée du droit ne lui présupposant pas une « ontologie » propre[4]. Le droit est appréhendé comme un arrière-plan de l'action potentiellement verbalisable, un ensemble de règles qui orientent les comportements sans pour autant les déterminer. Nous rejoignons ainsi la position dite « constitutive », initialement portée par Alan Hunt[5], où le

[1] Patrick Pharo, « Le droit ordinaire comme morale ou commerce civil », *in* François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 243‑255 ; Renaud Dulong, « « On n'a pas le droit … ». Sur les formes d'appropriation du droit dans les interactions ordinaires », *in* François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 257‑264.

[2] Laurent Thévenot, « Jugements ordinaires et jugement de droit », *Annales*, 1992, vol. 47, n° 6, p. 1279‑1299 ; Francis Chateauraynaud, *La faute professionnelle. Une sociologie des conflits de responsabilité*, Paris, Métailié, 1991.

[3] Jacques Commaille, « Normes juridiques et régulation sociale. Retour à la sociologie générale », *in* François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 13‑22. Cette position n'a néanmoins rien d'évident, la sociologie du droit française ayant été historiquement prise en tension entre le droit et la sociologie générale, dessinant un « modèle de Janus » de la sociologie du droit. Voir Jacques Commaille et Jean-Fraçois Perrin, « Le modèle de Janus de la sociologie du droit », *Droit et Société*, 1985, vol. 1, n° 1, p. 95‑110 ; Jacques Commaille, « La construction d'une sociologie spécialisée. », *L'Année sociologique*, 2008, Vol. 57, n° 2, p. 275‑299.

[4] Liora Israël, « Question(s) de méthodes. Se saisir du droit en sociologue », *Droit et Société*, 2008, vol. 69-70, n° 2-3, p. 381‑395.

[5] Alan Hunt, *Explorations in law and society: Towards a constitutive theory of law*, New York, Routledge, 1993.

droit n'est pas considéré comme un élément externe à la société (et en interaction avec elle), mais plutôt comme une des grammaires qui, dans une perspective non sans lien avec la philosophie de Wittgenstein, donne du sens aux actions humaines des individus, actions considérées dans la métaphore grammaticale comme des actes de langage. Le droit formule ainsi un ensemble de règles qui, à l'instar d'autres fondations normatives, qualifie les individus et leurs comportements et offre une base partagée de coordination sociale.

Ce caractère « constitutif » du droit n'empêche pas de penser un phénomène de rétroaction : le droit fonctionne comme un cadre orientant (parmi d'autres) le déroulé des interactions, et *a contrario*, les interactions tendent à reproduire ou à faire évoluer ce cadre[1]. Dans la perspective constitutive, le droit n'est pas réductible à un ensemble de règles formelles organisé autour d'un système binaire légal/illégal[2] ; il doit plutôt être pensé dans sa pluralité, sa vitalité et son indétermination, procurant des cadres d'interprétation et de jugements mais qui sont eux-mêmes l'objet de conflits quant à leur destination et à leur portée[3]. Bien que généralement mis en opposition, cette conception peut s'accorder avec une vision « instrumentale » du droit, où celui-ci est utilisé comme ressource par des individus au service de leurs intérêts[4]. Comme tout cadre normatif, la violation de ces règles est susceptible de donner lieu à un *rappel à l'ordre*, éventuellement sous forme de sanction, en direction du transgresseur. La particularité du cadre juridique est alors d'être connecté à un dispositif identifié de sanction qui dans nos sociétés prend la forme de l'État, et plus spécifiquement de l'institution judiciaire. Celle-ci est notamment composée d'une classe de professionnels du droit dotés des compétences spécifiques pour l'interprétation des règles propres au cadre juridique[5], et surtout de juges au sein de tribunaux, dont la légitimité étatique leur permet de poser, selon les mots d'Olivier Cayla, « une *qualification incontestable*, disposant de la *force* suffisante pour imposer à coup sûr ses vues à toutes les autres »[6]. La spécificité du droit comme cadre de l'action tient donc à la nécessité de passer par des professionnels compétents

[1] Patricia Ewick et Susan S. Silbey, *The common place of law: Stories from everyday life*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.
[2] Niklas Luhmann, « Le droit comme système social », *Droit et Société*, 1994, n° 11-12, p. 53‑67.
[3] Cette conception dynamique et pluraliste du droit n'est pas sans lien avec celle portée par Georges Gurvitch et son concept de « droit social » comme production d'un droit autonome et spontané. Voir Jean-Guy Belley, « Deux journées dans la vie du droit : Georges Gurvitch et Ian R. Macneil », *in* François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 104‑126 ; Jacques Le Goff, *Georges Gurvitch. Le pluralisme créateur*, Paris, Michalon, 2012.
[4] Michael W. McCann, « On legal rights consciousness: A challenging analytical tradition », *The new civil rights research: A constitutive approach*, 2006, p. ix‑xxx ; Michael W. McCann, « Law and Political Struggles for Social Change: Puzzles, Paradoxes, and Promises in Future Research », *in* David A. Schutz (dir.), *Leveraging the Law. Using the Courts to Achieve Social Change*, New-York, Peter Lang, 1998, p. 319‑349.
[5] Max Weber, *Sociologie du droit*, *op. cit.*
[6] Olivier Cayla, « La qualification ou la vérité du droit », *op. cit.*, p. 12.

dans les situations de conflit où ses règles sont explicitées, et au pouvoir d'appréciation « en dernier ressort » attribué aux tribunaux, et notamment, dans le cas de systèmes judiciaires permettant plusieurs recours, à ceux de dernière instance à l'instar de la Cour de cassation en droit civil et pénal. C'est ce pouvoir de l'État dans la formulation du droit qui explique que celui-ci soit la cible d'acteurs qui veulent voir évoluer le cadre juridique, en ciblant soit les arènes législatives où s'élaborent les lois, soit les tribunaux où se décide leur sens.

Perspective théorique (3) : une sociologie politique du droit

Cette conceptualisation du droit pluraliste et constitutive permet de penser le droit comme un cadre régulateur de la société, en interaction avec d'autres cadres et notamment ceux issus d'arènes qualifiées directement de « politiques » (à l'instar des arènes législatives où s'élaborent les lois, ou des instances exécutives). Dans cette optique, le droit n'est donc pas le simple langage d'exécution des politiques publiques. Il doit plutôt être considéré comme un mode de régulation ayant une légitimité propre mais en interaction complexe, voire en confrontation, avec d'autres modes de régulation et de légitimité associés à la sphère des acteurs politiques élus[1]. Cette formulation invite ainsi à s'inscrire dans le projet d'une « sociologie politique du droit [...] consacrée à l'analyse de l'économie des relations entre le juridique et le politique, de la place du juridique dans la construction du politique, du rôle du juridique comme révélateur du politique, ceci dans le cadre de démarches de recherche où le travail empirique est indissociable de l'investissement théorique »[2]. De façon plus spécifique et dans le cadre de notre questionnement, la sociologie politique du droit permet de déployer un questionnement sur la façon dont l'institution judiciaire est investie par les acteurs qui l'investissent d'une fonction politique, et comment en retour ce qu'elle produit participe d'une régulation politique[3]. Cette interrogation se pose notamment dans l'affirmation d'un discours, émanant notamment des juristes, affirmant un mouvement large de « judiciarisation » des sociétés contemporaines, que ce soit pour louer son caractère démocratique ou au contraire pour développer un discours critique[4].

---

[1] Jacques Commaille, *L'esprit sociologique des lois*, *op. cit.*

[2] Jacques Commaille, « De la « sociologie juridique » à une sociologie politique du droit », *in* Jacques Commaille, Laurence Dumoulin et Cécile Robert (dir.), *La juridicisation du politique: leçons scientifiques*, Paris, LGDJ, 2000, p. 36. Dans une formulation plus épistémologique, la sociologie politique du droit peut également être définie comme « l'étude du politique au prisme d'une sociologie du droit solidement ancrée dans une sociologie générale qu'elle entend bien féconder en retour ». Jacques Commaille et Patrice Duran, « Pour une sociologie politique du droit », *L'Année sociologique*, 2009, vol. 59, n° 1, p. 11‑28, p. 13.

[3] COMMAILLE J. et M. KALUSZYNSKI (dir.), *La fonction politique de la justice*, Paris, La Découverte, 2007.

[4] Jacques Commaille et Laurence Dumoulin, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la «judiciarisation» », *L'Année sociologique*, 2009, vol. 59, n° 1, p. 63‑107 ; Jacques

Ces objets trouvent leur écho dans tout un courant de la sociologie du droit américaine qui, dans le sillage du courant *Law and Society*[1], s'interroge sur la capacité du droit à porter le changement social. Cette littérature est extrêmement contrastée dans l'appréciation portée sur le pouvoir politique réel des tribunaux[2]. Dans les années 1970, la littérature sociologique américaine porte un regard pessimiste sur la question, estimant avec Marc Galenter d'un côté que l'institution judiciaire est biaisée au profit des « joueurs réguliers » que constituent notamment les entreprises[3] ; et d'un autre côté pour Arthur Scheingold que le « mythe des droits » – c'est-à-dire la croyance partagée (aux États-Unis) dans l'efficace politique et démocratique de la justice – cache la faible efficacité des tribunaux à produire du changement social[4]. Des recherches vont s'inscrire dans la continuité de cette thèse, estimant que la possibilité de mener une « politique des droits » (*politics of rights*) n'est qu'une illusion, les tribunaux n'ayant pas les moyens de faire appliquer leurs décisions progressistes sans le soutien des pouvoirs publics[5].

D'autres travaux portent néanmoins des regards plus mesurés ou décalés sur cette question. Un courant de recherche, animé aux États-Unis par Austin Sarat et Stuart Scheingold, s'est développé récemment pour analyser la figure des *cause lawyers*, c'est-à-dire les avocats ou juristes qui mettent leur compétence au service d'une cause[6]. Ces recherches mettent largement en avant les contradictions auxquelles doivent faire face les avocats dans leur usage politique du droit[7], notamment au regard des standards historiques sur lesquels la profession s'est construite[8]. Elles témoignent néanmoins d'un intérêt renouvelé pour la

---

Commaille, « La justice entre détraditionnalisation, néolibéralisation et démocratisation : vers une théorie de sociologie politique de la justice », *in* Jacques Commaille et Martine Kaluszynski (dir.), *La fonction politique de la justice*, Paris, La Découverte, 2007, p. 295‑317.

[1] Yves Dezalay, Austin Sarat, et Susan S. Silbey, « D'une démarche contestataire à un savoir méritocratique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1989, vol. 78, n° 1, p. 79‑93.

[2] Robin Stryker, « Half empty, half full, or neither », *op. cit.*

[3] Marc Galanter, « Why the "haves" come out ahead: Speculations on the limits of legal change », *Law & Society Review*, 1974, vol. 9, n° 1, p. 95‑160.

[4] Stuart A. Scheingold, *The politics of rights*, *op. cit.*

[5] Gerald N. Rosenberg, *The hollow hope: Can courts bring about social change?*, Chicago, University of Chicago Press, 1991.

[6] Austin Sarat et Stuart A. Scheingold, *Cause lawyering: political commitments and professional responsibilities*, Oxford University Press, USA, 1998 ; Austin Sarat et Stuart A. Scheingold, *Cause lawyering and the state in a global era*, Oxford University Press, USA, 2001 ; Stuart A. Scheingold et Austin Sarat, *Something to believe in: Politics, professionalism, and cause lawyering*, Stanford Law and Politics, 2004 ; Austin Sarat et Stuart A. Scheingold, *Cause lawyers and social movements*, Stanford Law and Politics, 2006.

[7] Liora Israël, « Usages militants du droit dans l'arène judiciaire : le cause lawyering », *Droit et société*, 2001, vol. n°49, n° 3, p. 793‑824 ; Aude Lejeune, « Les professionnels du droit comme acteurs du politique : revue critique de la littérature nord-américaine et enjeux pour une importation en Europe continentale », *Sociologie du travail*, 2011, vol. 53, n° 2, p. 216‑233.

[8] HALLIDAY T.C. et L. KARPIK (dir.), *Lawyers and the Rise of Western Political Liberalism: Europe and North America from the Eighteenth to Twentieth Centuries*, Oxford, Clarendon Press Oxford, 1997.

question de l'utilisation du droit comme répertoire d'action mis au service de causes politiques[1].

L'ouvrage de Michael McCann sur les mobilisations de femmes pour l'égalité salariale aux États-Unis dans les années 1980 tient une place particulièrement importante dans notre recherche[2]. Adoptant une perspective à la fois constitutive et instrumentale du droit, M. McCann s'intéresse au rôle joué par l'usage du droit bien au-delà de la seule question de la victoire dans les tribunaux. Il s'intéresse ainsi aux conséquences de la juridicisation d'un conflit du travail aux différentes étapes de la mobilisation. Cette perspective élargie lui permet alors de porter un regard beaucoup plus nuancé sur les conséquences du droit : si celui-ci contraint la mobilisation et si les résultats obtenus devant les tribunaux sont potentiellement décevants, il est en même temps un instrument puissant en amont de la mobilisation, et a également des effets en termes de conscience politique et de solidarité féministe entre les travailleuses.

Ces différents écrits permettent alors de relier notre problématique à la question plus générale du changement social. À travers la possibilité de concilier droit, justice et politique, se joue en effet plus largement la possibilité de faire du droit un levier politique et un medium de justice sociale. L'originalité de notre approche tient alors à notre focale d'observation. Nous ne déployons pas cette question au niveau des pratiques professionnelles des juristes comme dans le courant du *cause lawyering*, ni au niveau méso des organisations, ni à celui des décisions judiciaires des tribunaux des hautes juridictions[3] ; l'objet de notre recherche est celui des actions et des pratiques qui composent une politique des droits.

E. **Méthode, terrains, démarche**

Démarche inductive et ethnographie combinatoire

La première formulation de l'objet de recherche en termes de « points d'accès au droit » pour les victimes de discrimination m'a incité à faire le « tour » des différentes organisations qui proposaient de tels services d'aides[4]. J'ai ainsi contacté plusieurs

[1] Brigitte Gaïti et Liora Israël, « Sur l'engagement du droit dans la construction des causes », *Politix*, 2003, vol. 16, n° 62, p. 17‑30 ; Éric Agrikoliansky, « Les usages protestataires du droit », *op. cit.* ; Liora Israël, *L'arme du droit*, *op. cit.*

[2] Michael W. McCann, *Rights at work: pay equity reform and the politics of legal mobilization*, Chicago, University of Chicago Press, 1994.

[3] Daniel Sabbagh, *L'égalité par le droit*, *op. cit.*

[4] Le passage du « nous » au « je » est clairement assumé, et le sera pour tout le reste de la thèse. J'utilise le « nous » scientifique quand je privilégie un regard analytique et explicatif sur l'objet ; et je repersonnalise via le

associations de différentes natures, antiracistes, féministes, antihomophobes, d'accès au logement, etc., et ai commencé à réaliser quelques entretiens avec les responsables de leurs permanences juridiques. L'objectif était d'abord de produire une forme de cartographie des différents soutiens qui s'offraient sur le territoire francilien aux victimes de discrimination. Le questionnement était ainsi très orienté dans un premier temps sur la problématique générale de l'accès au droit, et des tensions entre judiciarisation et déjudiciarisation.

Cette démarche m'a néanmoins assez rapidement paru peu satisfaisante, dans la mesure où elle offrait une vision très impressionniste et également très étroite de ce qui m'intéressait, c'est-à-dire l'usage du droit de la non-discrimination par des victimes potentielles. La stratégie d'enquête a alors évolué sur une recherche plus intensive – permettant notamment le déploiement d'une méthodologie partiellement ethnographique – et donc également plus restrictive. Cette option s'est traduite concrètement par le choix de se consacrer à la question des discriminations dans l'emploi, pour des raisons que j'ai explicitées plus haut ; elle a également eu comme traduction de choisir un nombre limité d'organisations proposant un accès au droit sur lesquelles mener un travail approfondi.

Pour faire ce choix, j'ai décidé de me concentrer sur des organisations connues pour définir leur engagement contre les discriminations comme un combat de droit, et qui, à ce titre, développaient une activité judiciaire importante. En fixant ce critère, j'abandonnais la question explicative de savoir pourquoi certains collectifs décidaient de recourir de manière active au droit et d'autres non, pour m'intéresser plutôt aux différentes *pratiques du droit et de la justice*, au sein d'un groupe d'acteurs engagés sur cette voie. À travers ce choix, l'idée était donc de repérer les contraintes internes au répertoire d'action juridique, plutôt que de m'intéresser à la question des rationalités présidant à l'adoption de telle ou telle arme[1].

Ce choix d'une relative homogénéité au sein des différents terrains d'étude n'empêche pas l'adoption d'un regard comparatif, mais qui porte sur les processus communs dans la mise en œuvre du répertoire juridique, tout en mettant en avant les différences d'usages et de cadrages au sein d'une pratique similaire d'usage du droit. Le choix indissociablement méthodologique et épistémologique qui sous-tend l'approche adoptée peut être qualifiée d'« ethnographie combinatoire », définie par Isabelle Baszanger et Nicolas Dodier comme le fait de, « en circulant simultanément sur différents terrains, réuni[r] une jurisprudence de cas

« je » quand je développe un regard réflexif sur mon questionnement, ou quand je retranscris des observations ethnographiques où j'étais bien entendu partie prenante.

[1] Jean-Gabriel Contamin, « Le choix des armes : Les dilemmes pratiques d'un mouvement de doctorants et le modèle des avantages comparatifs », *Genèses*, 2005, vol. 59, n° 2, p. 4‑24.

propre à identifier les différentes formes d'action dans lesquelles les personnes peuvent s'engager, ainsi que leurs combinaisons possibles »[1].

Ethnographique d'abord, non pas tant uniquement par le type de méthodes adoptées – qui se sont révélées assez diverses – que par une approche intellectuelle ouverte et très largement inductive, sans recours à une codification ou à une systématisation d'hypothèses préalables, approche inspirée notamment de la « théorie ancrée » (*grounded theory*) développée par Anselm Strauss, Barney Glaser et Juliet Corbin[2]. Dans cette démarche méthodologique, l'émergence d'une « théorie » apparaît à travers un travail de conceptualisation progressive et dialectique des données issues du terrain. J'ai analysé ainsi une partie de mes matériaux à l'aide d'un logiciel d'analyse qualitative de type « CAQDAS » (*computer-assisted qualitative data analysis software*) afin d'extraire progressivement des « codes » puis des « familles », dont la mise en relation a permis de clarifier et systématiser l'analyse des terrains.

Ethnographie combinatoire ensuite, dans la mesure où l'objectif n'était pas de restituer l'unité sociale d'un espace (par exemple en repérant les principes d'organisation et de division d'un sous-espace des mouvements sociaux engagés dans la lutte contre les discriminations par le droit), mais de repérer, à travers un déplacement transversal du chercheur sur des terrains présentant un air de famille mais également des contrastes, comment « les personnes peuvent passer d'une ligne d'activité à une autre, l'horizon de l'enquête sociologique [étant] la mise en évidence des combinaisons, harmonieuses ou tendues, entre ces engagements multiples »[3]. Cette approche se focalise donc sur la « question du faire », rattachée aux « ressources disponibles aux personnes pour agir, compte tenu de contraintes situationnelles »[4].

Ce faisant, ce type d'ethnographie peut s'inscrire dans le projet d'une *sociologie optimiste*, qui se définit par la mise en avant des « possibles » et des compétences que déploient les acteurs pour les actualiser[5]. L'approche ne nie pas l'existence de contraintes qui pèsent sur l'action ; mais en les abordant de façon locale et contextualisée et non pas uniquement sous un angle structural (même si ces contraintes locales peuvent également être interprétées comme la dérivée de contraintes structurales qu'elles tendent en même temps à

[1] Isabelle Baszanger et Nicolas Dodier, « Totalisation et altérité dans l'enquête ethnographique », *Revue française de sociologie*, 1997, vol. 38, n° 1, p. 37‑66, p. 38.
[2] Anselm L. Strauss et Juliet Corbin, « L'analyse de données selon la grounded theory. Procédures de codage et critères d'évaluation », *in* Daniel Céfaï (dir.), *L'enquête de terrain*, Paris, La Découverte, 2003, p. 363‑379 ; Barney G. Glaser et Anselm L. Strauss, *La découverte de la théorie ancrée: stratégies pour la recherche qualitative*, Paris, Armand Colin, 2010.
[3] Isabelle Baszanger et Nicolas Dodier, « Totalisation et altérité dans l'enquête ethnographique », *op. cit.*, p. 50.
[4] *Ibid.*, p. 53‑54.
[5] *Ibid.*, p. 57.

actualiser), elles permettent également d'appréhender *ce que font les acteurs pour les dépasser*. Cette ouverture sur les potentialités individuelles sert alors un travail d'information, en mettant à disposition de tous les solutions inventées par certains ; plus fondamentalement, elle permet de construire une approche normative différente de celle liée au projet de dévoilement de la sociologie critique bourdieusienne. La critique passe en effet ici par l'analyse projective et globale des conditions de réalisation d'une politique efficace de lutte contre les discriminations, à partir d'un travail de mise en commun des contraintes et des solutions locales que rencontrent et mettent en œuvre les acteurs. Elle nous permettra d'édifier ainsi en conclusion, à partir de l'expérience des acteurs (et non d'une position décontextualisée), un modèle d'une politique souhaitable en matière de lutte contre les discriminations.

Terrains et enquêtés

J'ai dès l'origine décidé de consacrer une partie de la recherche à la Halde. Ce choix semblait s'imposer en continuité du mémoire de master, surtout que je n'avais alors pu traiter qu'une partie des matériaux qui portait sur sa genèse et non sur son déploiement effectif. S'il est important de bien souligner que la lutte contre les discriminations ne se résume pas à la Halde et que ses agents ont peut-être échoué à obtenir la centralité espérée, il est néanmoins indéniable qu'elle a joué un rôle important jusqu'à sa disparation en 2011, et qu'elle a contribué à faire exister un cadrage juridique de la question. L'accès au terrain a néanmoins toujours été extrêmement difficile, et j'ai eu beaucoup de mal à obtenir des entretiens ou un temps correct pour les mener. J'ai néanmoins pu, grâce à l'aide de la direction de l'action territoriale, obtenir l'accès aux permanences juridiques des « correspondants locaux », où ces derniers, des bénévoles recrutés par l'institution, reçoivent des personnes s'estimant victimes de discrimination. Pour cette partie du terrain, j'ai pu donc rencontrer N=23 enquêtés liés à la Halde (recherche de Master comprise), et procéder à N=7 observations de permanences juridiques. J'ai également assisté à plusieurs colloques, conférences, etc., où des représentants de la Halde intervenaient. J'ai également procédé à un codage de N=92 « délibérations » du collège de la Halde, procédé à une analyse qualitative des articles de la presse nationale liés à son action, et exploité les cinq rapports annuels et notamment les données statistiques qui y sont présents.

Mon choix s'est également porté sur l'association SOS Racisme. Celle-ci a une position particulière dans l'espace de la lutte contre les discriminations. C'est une des

associations qui a le plus investi l'usage des tribunaux, et qui a même partiellement réorienté toute son identité autour du répertoire juridique. Elle a obtenu des victoires importantes devant les tribunaux, ainsi qu'une forte visibilité dans l'espace public. En même temps, ce tournant juridique s'est fait comme on le verra plus tard en contradiction avec le cadrage dominant concernant la lutte contre les discriminations, faisant dire par exemple à Sarah Mazouz que l'association fait partie de ces « acteurs [qui] ne se sont pas approprié la catégorie de « lutte contre les discrimination » qu'ils voient même comme une concurrente de l'antiracisme »[1].

L'accueil sur le terrain par les acteurs de SOS Racisme a été extrêmement cordial. J'ai pu assister plusieurs fois par semaine pendant un an aux permanences juridiques téléphoniques. J'ai eu accès à tous les dossiers de victimes que je souhaitais, aux jugements, aux pièces, à la jurisprudence. J'ai assisté à des colloques ou conférences organisés par l'association. J'ai pu réaliser des entretiens avec N=8 militants de l'association (salariés ou bénévoles) et également traiter une base de données statistiques construite en interne. Je n'ai en revanche jamais eu accès aux coordonnées des victimes que l'association avait accompagné, comme si les acteurs militants avaient tenu à conserver le monopole de la parole.

La troisième organisation étudiée prend plutôt la forme d'un réseau de militants et juristes, se qualifiant de « collectif de lutte contre les discriminations », principalement syndicales. Ce collectif est lié à la Confédération Générale du Travail (CGT) – et plus exactement à l'origine à sa fédération de la métallurgie. Ce choix n'était pas du tout évident au départ. Ce collectif a principalement investi le champ des discriminations syndicales, question qui n'intéresse que très peu les études sur la discrimination, plus intéressées à celles qui touchent les individus en raison d'attributs sociaux naturalisés[2]. L'enquête m'a pourtant rapidement montré le caractère incontournable de ce collectif, et de son principal représentant François Clerc, pour qui s'intéresse aux usages du droit de la non-discrimination. C'est ce collectif qui a exploité le plus systématiquement les nouvelles opportunités juridiques offertes par les évolutions législatives dans les années 2000.

J'ai pu rentrer sur ce terrain grâce à l'accueil que m'a fait François Clerc, ouvrier chez Peugeot détaché à la CGT pour s'occuper de ce collectif. J'ai rencontré grâce à lui des avocats

[1] Sarah Mazouz, *La République et ses autres. Politiques de la discrimination et pratiques de naturalisation dans la France des années 2000*, *op. cit.*, p. 95.

[2] Ainsi selon Éric Fassin, « discriminer, c'est naturaliser des inégalités. À l'inverse, la discrimination suppose des inégalités naturalisées ». Éric Fassin, « Introduction. Actualité des discriminations », *in* Éric Fassin et Jean-Louis Halpérin (dir.), *Discriminations: pratiques, savoirs, politiques*, Paris, La Documentation française, 2009, p. 9‑18, p. 9.

et juristes proches collaborateurs, ainsi que des victimes. Je l'ai également suivi au cours d'un certain nombre de procès qui m'ont également permis d'assister à des réunions de débriefing, et de discuter de façon informelle avec de nombreux plaignants. J'ai eu enfin accès à l'intégralité de ses documents numérisés (dossiers juridiques et coupures de presse) que j'ai pu exploiter.

Ces trois organisations ont donc été à la fois mes objets d'étude directs, et autant de portes d'entrée pour accéder à d'autres enquêtés et d'autres scènes d'observation. Je tenais en effet à combiner dans mon approche usage individuel et usage collectif du droit, là où ces deux points de vue sont habituellement disjoints. Analyser le recours au droit directement du point de vue des victimes permettait donc de poser la question des rapports entre droit, justice et politique sous un angle différent. Trouver des plaignants prêts à raconter leur histoire s'est avéré assez difficile, en raison de la rareté relative des contentieux. J'ai pu en rencontrer quelques uns grâce à la visibilité médiatique ou juridique de certaines affaires, et aux contacts passés par des juristes et des avocats. J'ai également bénéficié indirectement d'une enquête que j'ai menée en parallèle avec Daniel Borrillo pour l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (*European Union Agency for Fundamental Rights*) sur l'accès au droit et à la justice des victimes de discrimination, pour laquelle la Halde nous a apporté son concours en nous donnant un certain nombre de ses contacts, auxquels étaient adressés des questionnaires standardisés. J'ai pu profiter de cette aide pour recontacter certaines victimes de discrimination dans le domaine de l'emploi, et réaliser des entretiens semi-directifs avec eux sur leur parcours judiciaire (N=13), ainsi que récupérer différents documents en lien avec leur affaire (jugements et arrêts, dossiers, etc.). Pour comprendre et analyser le processus de formalisation judiciaire des plaintes, j'ai réalisé des entretiens avec des avocats spécialisés en droit social ou pénal ayant traité des dossiers de discrimination (N=9), avec des procureurs responsables de pôles anti-discrimination au sein de parquets judiciaires (N=5), et avec divers juristes et inspecteurs du travail (N=5). J'ai également assisté à des procès (N=8) en matière de discrimination. Outre SOS Racisme et la CGT, j'ai réalisé des entretiens avec quelques autres militants associatifs ou syndicaux (N=5), ainsi qu'avec divers acteurs administratifs, membres de cabinets ministériels, fonctionnaires ou acteurs de l'accès au droit (N=6).

Enfin, j'ai travaillé à partir de matériaux documentaires : j'ai procédé à un travail généalogique sur l'origine du droit de la non-discrimination en matière pénal et en droit du travail à partir d'archives mises à disposition par le MRAP et des débats parlementaires ; j'ai analysé les dossiers et jugements mis à disposition par mes contacts sur le terrain.

Mon enquête s'appuie donc sur des matériaux et des dispositifs d'enquête très variés. Cette hétérogénéité se justifie néanmoins par la démarche transversale que j'ai adoptée et par la volonté de comprendre le recours au droit comme processus interactionnel impliquant une pluralité d'acteurs. L'observation joue un rôle important (permanences juridiques surtout, mais également réunions d'élaboration de stratégies juridiques, procès, colloques publics, etc.), mais la difficulté à avoir accès à des terrains « denses » liée à l'étalement temporel du processus judiciaire, a obligé également à avoir recours à l'entretien comme moyen de revenir avec l'enquêté sur ses pratiques et ses jugements. Les documents judiciaires n'ont pas fait l'objet d'un traitement systématisé (par exemple sous la forme d'un codage), mais ils ont néanmoins été pris « au sérieux » comme des traces d'un processus judiciaire au travers desquels ressortaient certains des enjeux au fondement de ma problématique.

Globalement, tous ces matériaux d'enquête ont été abordés de façon ouverte en correspondance avec une approche ethnographique peu codifiée : l'objectif n'était pas de saisir une totalité représentative au sens statistique visant à mettre en équivalence des individus à travers des catégories descriptives (approche qui aurait par exemple permis de comparer les plaignants ou les avocats qui font usage du droit de la non-discrimination et ceux qui utilisent d'autres types de ressources), mais de construire un rapport de « familiarité » avec la pratique des acteurs[1]. Les entretiens étaient donc menés de façon semi-directive et ciblaient en priorité les pratiques concrètes des acteurs[2]. Les grilles de question étaient utilisées comme support flexible et rappel des différents « thèmes » à aborder, mais laissaient une grande place à la parole de l'enquêté et au déploiement de sa réflexivité.

Traiter du droit en sociologue

Précisons enfin pour finir quelques aspects qui structurent mon rapport au terrain. Sans entreprendre une auto-analyse en bonne et due forme[3], des précisions doivent être faites concernant mes propres « compétences » en lien avec celles de mes acteurs, ainsi que certaines des prénotions qui ont pu orienter mes analyses. Analyser les pratiques et actions des acteurs tout en les prenant en sérieux (et donc sans les renvoyer à une structure de contraintes externes aux logiques mêmes de la pratique) implique soi-même de pouvoir leur

[1] Alain Desrosières, « L'opposition entre deux formes d'enquête : monographie et statistique », *in* Luc Boltanski et Laurent Thévenot (dir.), *Justesse et justice dans le travail*, Paris, Presses Universitaires de France, 1989, p. 1‑9.

[2] Différentes grilles d'entretien sont placées en annexe à des fins illustratives.

[3] Gérard Noiriel, « Journal de terrain, journal de recherche et auto-analyse. Entretien avec Florence Weber », *Genèses*, 1990, vol. 2, n° 1, p. 138‑147.

donner sens, et donc de comprendre les logiques internes des univers dans lesquels elles se déploient. Un débat larvé existe en sociologie du droit sur la possibilité de mener une analyse si on n'est pas soi-même juriste[1]. Ne pas avoir bénéficié d'une socialisation universitaire au droit poussée ne condamne-t-elle pas le sociologue à être dans une position externaliste inapte à comprendre les contraintes réelles qui pèsent sur l'action ? Vouloir au contraire adopter une position internaliste ne ferait-il pas peser le risque d'une soumission du regard sociologique à celui des juristes et donc d'un abandon de la spécificité de son approche[2] ?

Pour ma part, je pense qu'il est tout à fait possible d'adopter un regard compréhensif et internaliste sans pour autant se soumettre à l'idée d'une logique autonome du droit. Mon propre parcours m'a peut-être aidé à trouver ce positionnement. Je n'ai jamais fait de droit, à part un unique cours de droit du travail dans le cadre de ma double licence de sociologie et économie dans le cadre d'un magistère de sciences sociales cohabilité entre l'Université Paris X Nanterre et l'ENS Cachan. Je n'étais donc pas du tout familier au début de ma thèse avec le droit comme *discours savant*, même si j'en avais une connaissance plus indirecte par le biais de ma socialisation primaire ayant plusieurs avocats dans ma famille proche, et au premier rang desquels ma mère. Si j'étais très ignorant du droit et du fonctionnement de l'institution judiciaire, j'avais donc en revanche dès l'origine une certaine familiarité avec une partie du monde du droit.

Il faut noter également au départ une forme de fascination sociologique pour l'objet du droit, en écho à un certain intérêt que j'avais développé un peu plus tôt pour la sociologie des sciences telle qu'elle s'incarnait dans les ouvrages de Bruno Latour. Le droit m'intéressait par son caractère d'apparence extrêmement formalisée et également par son ancrage directement performatif. J'y voyais donc un « langage » à explorer, une forme spécifique d'action qu'il fallait savoir décoder et prendre au sérieux. J'ai à ce titre été séduit par les préconisations de Jean-Marc Weller et de Laurent Thévenot qui chacun appelait à faire une sociologie du droit qui ne soit pas qu'une analyse des écarts au droit, mais bien une sociologie de la pratique du droit[3]. Mon intérêt pour la discrimination était ainsi à l'origine accessoire, mon choix de sujet

[1] Liora Israël, « Question(s) de méthodes. Se saisir du droit en sociologue », *op. cit.*

[2] Voir la critique qu'adresse Liora Israël à Bruno Latour et Dominique Schnapper dans leur analyse respective du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel. Liora Israël, « Conseils de sociologues. Bruno Latour et Dominique Schnapper face au droit », *Genèses*, 2012, n° 87, n° 2, p. 136‑152. Les références des ouvrages en question sont Bruno Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, *op. cit.* ; Dominique Schnapper, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Paris, Gallimard, 2010.

[3] Jean-Marc Weller, « La disparition des bœufs du Père Verdon. Travail administratif ordinaire et statut de la qualification », *op. cit.* ; Laurent Thévenot, « Jugements ordinaires et jugement de droit », *op. cit.*

de Master tenant à la volonté d'ouvrir la « boite noire » de la Halde dans son traitement de la plainte.

Le déroulement de mon enquête correspond alors à celui d'une double socialisation, à la fois à l'univers de la lutte contre les discriminations et à celui du droit. D'abord sur l'objet juridique même, j'ai dans les premiers temps de mon enquête eu à subir les conséquences de mon manque de culture juridique : hésitations au moment de poser les questions, perplexité devant certaines subtilités, ignorance de certains mots. Ce manque d'assurance perceptible a été un handicap, et parfois une source d'humiliation, à l'instar de cette avocate rencontrée au début de l'enquête qui m'assène, à la fin d'un entretien, d'un lapidaire « ça se voit que vous n'êtes pas juriste ». J'ai néanmoins acquis progressivement, au-delà des connaissances formelles, une forme d'assurance qui s'est traduite dans mon propre comportement. Je n'ai jamais essayé de « jouer » les juristes, assumant au contraire progressivement une forme de naïveté dans mes questions, et en faisant même une ressource dans mes interrogations. Cette naïveté était possible et pouvait être assumée car d'un autre côté, ma familiarité avec l'objet montrait aux interlocuteurs – notamment juristes – que je prenais leur matière au sérieux, que j'étais capable de comprendre leur langage et leur pratique même si je ne faisais moi-même pas partie de leur univers professionnel. J'avais en somme un niveau « suffisant » qui permettait de parler avec eux sans rentrer dans une relation didactique et pédagogique comme cela est arrivé quelque fois (l'effet « cours de droit » de la part d'acteurs qui sont par ailleurs souvent extrêmement compétents dans la maîtrise de la parole), tout en étant suffisamment distant pour poser des questions iconoclastes. Un exemple parmi d'autres : la présomption d'innocence est en matière pénal un principe considéré comme sacré, rendant formellement impensable l'introduction d'un aménagement de la charge de la preuve comme il en existe en droit social ; tout en sachant cela, j'ai pu néanmoins, prétextant ma naïveté, demander à plusieurs interlocuteurs s'il n'y avait pas « un aménagement de la charge de la preuve en matière pénale qui ne dit pas son nom », c'est-à-dire un assouplissement jurisprudentiel des exigences probatoires. L'exprimer ainsi m'épargnait alors des grandes leçons doctrinales sur le droit sacré de la défense, et me permettait de comprendre de façon beaucoup plus fine les contraintes formelles de la preuve, en dehors de ce qu'en disent les textes juridiques et les manuels. Si je devais décrire cette démarche, je pourrais donc parler de familiarisation distante, permettant d'adopter un regard internaliste – c'est-à-dire prenant au sérieux les contraintes locales de l'action – mais qui soit en même temps un regard décalé, ouvert au questionnement et mettant à distance le sentiment d'évidence.

Cette socialisation partielle au droit s'est accompagnée bien entendu d'un processus comparable concernant les questions des discriminations. Comme je l'ai dit à peu plus haut, celles-ci n'étaient pas au cœur de mon questionnement à l'origine, étant plus considérées comme un « cas » pour développer une sociologie du droit. Je ne m'étais que peu intéressé aux questions de genre ou de « race », même si mon mémoire de Master 1 – qui portait sur les parcours de conversion de musulmans vers le catholicisme – abordait très indirectement des questions de discrimination. Le choix du sujet ne renvoyait donc pas à une question personnelle ou identitaire, ou alors à imaginer une détermination inconsciente qui m'échappe. Politiquement, je ne considérais pas non plus les discriminations comme un sujet majeur, minimisant probablement (sans y avoir particulièrement réfléchi) leur prégnance. Le déroulement de mon enquête a alors été celui d'une sensibilisation à la fois à une cause politique et à un objet sociologique pris pour lui-même. J'ai pris progressivement conscience de la prégnance des discriminations, de la multiplicité de leurs formes également, dépassant de loin le racisme ou le sexisme « bête et méchant » que j'imaginais à leur origine. Cette prise de conscience s'est accompagnée d'un ralliement (au moins partiel) au discours de mes acteurs, accompagné parfois d'une forme d'admiration devant leur engagement militant – moi qui ne le suis que très peu – et également dans leur capacité à manier les instruments juridiques de façon « décomplexée ». À la fin de cette thèse, je me considère donc autant intéressé – et spécialiste – sur la question des discriminations que sur celles du droit. Mon ambition a été ainsi de construire une thèse qui n'oppose pas le droit à la discrimination. Au contraire, l'objectif était de comprendre le droit comme un mode de construction – parmi d'autres – des processus discriminatoires. Il constituait également à ce titre une fenêtre empirique pour saisir les processus de production des inégalités.

Dernier point à préciser mais qui me semble d'importance : ma place donnée à la comparaison internationale. Celle-ci ne semble pas évidente à première vue, ma thèse portant sur le seul cas français. J'ai néanmoins développé un regard comparatif implicite grâce notamment à un de mes directeurs de Master, Daniel Sabbagh, et à sa connaissance du cas américain. Celui-ci m'a alors été utile pour construire et élaborer ma problématique, en repérant ainsi les spécificités du cas français sans pour autant les surestimer. La lecture des recherches sur la lutte contre les discriminations aux États-Unis expliquent également ma volonté de ne pas avoir un regard unilatéralement critique sur le rôle que peut jouer l'action judiciaire mise au service d'une cause politique. Elles m'ont probablement permis d'éviter le piège d'un regard réifiant sur le droit pour plutôt me concentrer sur les usages qui en sont faits. *A contrario*, l'exemple étasunien explique probablement mes *a priori* critiques sur la

médiation et les modes alternatifs de résolution des conflits, interprétés (peut-être trop rapidement) comme des moyens d'occulter la force de publicisation du droit.

F. Présentation du plan

La thèse est découpée en quatre parties de deux chapitres, auxquelles s'ajoute un chapitre conclusif, ordonnées selon un ordre logique, mais qui en raison même de la démarche d'enquête, peuvent être lues de façon relativement autonome. Nous avons choisi de présenter les différents « terrains » de façon séparée, plutôt que de choisir directement un plan analytique, afin de pouvoir présenter les matériaux empiriques de façon plus satisfaisante, et de ne pas les dissoudre dans une montée en généralité conceptuelle qui tendrait à minimiser l'inscription contextuelle des observations.

La première partie porte sur le développement d'une politique contentieuse de lutte contre les discriminations appuyée sur le droit. Le premier chapitre trace la genèse plurielle *des* droits de la non-discrimination, en les restituant dans leurs ancrages moraux et les différentes conceptions de sociétés – et de solidarités – qu'ils viennent appuyer. Le chapitre suivant raconte le processus déjà relativement bien connu d'émergence d'une politique publique de lutte contre les discriminations, en insistant sur la dimension européenne du processus, et en montrant le rôle central joué par la notion d'*effectivité juridique* comme moteur des décisions publiques. L'objectif est donc de montrer les fondements à la fois moraux et techniques d'une politique publique de lutte contre les discriminations, et de restituer celle-ci dans une généalogie plus large que celle présentée habituellement.

Dans la continuité, la deuxième partie adopte également un regard centré sur les institutions publiques, à travers l'analyse de l'action de la Halde. Le premier chapitre s'intéresse au traitement de la plainte par l'institution, au rôle joué par le droit comme support de l'action, et à la place des victimes « incarnées » dans le processus. Le second chapitre porte sur les actions des membres de la Halde pour faire progresser l'égalité de traitement à un niveau collectif et sur le processus d'autonomisation inabouti qui a mené à sa dissolution au sein du Défenseur des droits. Cette partie analyse finalement le caractère extrêmement contraint et précaire d'une politique par le droit quand elle est mise en œuvre par un acteur institutionnel.

La troisième partie inverse le point de vue, en délaissant les terrains directement institutionnels pour s'intéresser au processus de saisine du droit et de la justice par les victimes de discrimination. Le premier chapitre s'intéresse à l'amont de la plainte, c'est-à-dire

à la fois à la réalisation de la discrimination – comme événement et comme prise de conscience – et à la prise de décision de la victime d'entamer une démarche de réparation devant les tribunaux. Le chapitre suivant s'intéresse à l'épreuve judiciaire même, aux contraintes qu'elle fait subir à la dénonciation en termes de langage et de formulation, et à ce qu'elle « produit » comme satisfaction par rapport aux attentes des victimes. Cette section présente ainsi les coûts élevés de traduction que fait subir le droit à la plainte, et plus généralement les décalages qui existent entre une revendication de justice ancrée sur une perception morale de la situation, et sa formalisation dans le langage juridique à travers la procédure judiciaire.

La dernière partie adopte toujours un regard *bottom-up* mais cette-fois ci en saisissant les usages du droit par des collectifs venant en aide aux victimes, c'est-à-dire le collectif de lutte contre les discriminations lié à la CGT (premier chapitre) et à SOS Racisme (second chapitre). Ces deux cas peuvent être opposés quant à leurs résultats, la stratégie du collectif CGT s'avérant bien plus efficace que celle de l'association antiraciste. Au-delà de ces contrastes, l'apposition de ces deux cas permet de décrire des modalités d'engagement en partie similaire dans ce qui sera nommé une « légalité de combat » ; elle insiste ainsi sur les activités de « cadrage » liées à l'adoption de l'arme du droit, choix stratégique qui ne se laisse réduire à un simple calcul coût-avantage. Au-delà, elle montre le rôle central que jouent les organisations et collectifs pour produire un droit de la non-discrimination effectif, et lui assurer un sens et une portée politique.

Le dernier chapitre revient alors en conclusion sur les exigences et les enjeux transversaux aux différents acteurs qui font usage de ce droit, et aux contractions et tensions qu'il suscite. Il met en avant alors certaines conditions d'épanouissement d'une politique de lutte contre les discriminations qui permettent de concilier passage du droit, exigence de justice et visée politique. Nous ouvrons alors sur l'intérêt de mener une sociologie pragmatique de la judiciarisation, et, concernant l'objet qui est le nôtre, sur les efforts et recherches à mener par la suite pour avoir une compréhension plus exhaustive des pratiques et contraintes d'une politique de lutte contre les discriminations.

Partie I : Genèses, ancrages moraux et mise en politique du droit de la non-discrimination en France

Introduction de la partie I

La fin des années 1990 marque l'avènement en France d'une « politique de lutte contre les discriminations », interprétée comme une véritable rupture dans les conceptions traditionnelles du rapport de la communauté nationale à l'intégration des étrangers[1], et plus largement à la question de l'altérité. Didier Fassin qualifie cette période d' «'invention française des discriminations » définie comme « *nouvelle configuration des politiques de l'inégalité* qu'induit la reconnaissance de l'existence de différences illégitimes entre les individus »[2]. Cette formulation risque néanmoins de laisser dans l'ombre les soubassements, à la fois juridiques et morales, qui ont constitué les fondements de cette politique. L'interdiction juridique de discriminer a une histoire beaucoup plus longue, et recouvre même une pluralité de généalogies que le début des années 2000 vient d'une certaine façon « unifier » sous une politique et un label unique. Dans cette partie, nous nous proposons donc de retracer la généalogie juridique de la non-discrimination, à la fois dans le code pénal et le code du travail (chapitre 1), et les dynamiques de mise en politique de ce droit concrétisées au début des années 2000 (chapitre 2).

L'objectif de cette partie ne se limite pas à procéder à une mise en contexte des observations réalisées pour l'enquête. A travers cette généalogie s'observent déjà les tensions entre la pluralité des ancrages moraux qui fondent le droit de la non-discrimination, ses traductions dans des formats juridiques, et leur mise à l'épreuve au service d'une politique d'égalité. Nous faisons ainsi l'hypothèse que ces enjeux étalés au cours du processus long d'une construction d'un droit ont des conséquences fortes sur la définition actuelle de la situation et sur l'espace des possibilités dans lequel se déploie la politique de la lutte contre

[1] Françoise Lorcerie, « La lutte contre les discriminations ou l'intégration requalifiée », *op. cit.*

[2] Didier Fassin, « L'invention française de la discrimination », *op. cit.*, p. 405. Il explore cette hypothèse d'une « *nouvelle configuration des politiques de l'inégalité* » à travers ce qu'il qualifie de trois innovations sociales : la discrimination comme relation causale entre racisme et inégalité ; « l'interchangeabilité opératoire » des critères de discrimination (p.410) ; et la reconnaissance officielle et publique de la réalité des discriminations raciales.

les discriminations. Plus précisément, les hésitations stratégiques concernant aujourd'hui la « bonne » voie à suivre pour lutter contre les discriminations prennent leur sens dans la pluralité des ancrages moraux et des biens poursuivis à l'origine de l'interdiction de discriminer, et dans la problématisation de la lutte contre les discriminations à travers la question de l'effectivité juridique.

Dans un questionnement plus théorique, cette partie est également l'occasion de reposer de façon décalée la question des relations entre droit, morale et politique, qui traverse les réflexions des sciences juridiques et de la philosophie du droit[1]. L'observation empirique du processus de juridicisation de la discrimination – c'est-à-dire de traduction de la discrimination à travers des catégories juridiques – et de sa politisation, permet ainsi d'observer comment les biens moraux sont des justifications puissantes à l'élaboration de catégories juridiques et comment celles-ci peuvent être réinvesties comme moteur de politiques publiques. Elle permet également d'apprécier la façon dont la logique juridique, peut avoir en soi, à travers son appropriation par les acteurs intéressés, une efficacité politique.

[1] Michel Troper, *La philosophie du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 2010.

Chapitre 1. Les fondements politiques et moraux de la prohibition juridique de la discrimination dans le code pénal et le code du travail

Ce chapitre se propose de porter un regard socio-historique sur la construction du droit de la non-discrimination et plus exactement des lois qui s'y rattachent[1], dans le code pénal et dans le code du travail. L'analyse portera notamment sur les fondements moraux de la catégorie juridique de discrimination - c'est-à-dire les arguments mobilisés par les acteurs pour soutenir son développement au sein des arènes publiques, et notamment dans les Parlements[2] -, ainsi que les entités vers lesquelles pointent les discours des acteurs engagés autour de la catégorie juridique de discrimination[3]. Nous chercherons donc à comprendre les dynamiques argumentaires qui ont présidé à l'élaboration d'un discours législatif dense de la non-discrimination, notamment dans le domaine de l'emploi, les jeux de pouvoir et les contextes dans lesquels ils prennent sens. Dans la perspective d'une sociologie durkheimienne du droit, nous rattacherons également ces prises de position sur la formulation d'un droit nouveau à une mise en forme de *solidarités* spécifiques fondant la communauté nationale.

La thèse de ce chapitre est que la catégorie légale *générique* de la discrimination s'est construite en France à l'intersection de la mobilisation d'acteurs, de logiques juridiques et de justifications différentes, repérables à travers deux filiations différenciées : un droit de la non-discrimination pénal, porté par des associations, ancré dans l'antiracisme, et assis sur la vision d'une solidarité mécanique ; un droit de la non-discrimination traduit dans le code du travail, d'origine syndicale, protégeant les militants syndicaux, et s'appuyant sur la vision d'une solidarité organique mais également d'une logique d'affrontement entre classes sociales. Le

[1] Gilles Pollet, « Regards croisés sur la construction de la loi : d'une histoire sociale à une socio-histoire de l'action publique », *in* Jacques Commaille, Laurence Dumoulin et Cécile Robert (dir.), *La juridicisation du politique: leçons scientifiques*, Paris, LGDJ, 2000, p. 61‑80.

[2] Notre position théorique consiste à prendre au sérieux les arguments et la façon dont ils sont mobilisés par ces acteurs. Cela ne consiste pas à nier que des intérêts sous-jacents aux prises de position puissent exister de façon consciente ou non. Mais les règles d'expression dans les espaces publics et notamment parlementaires imposent des contraintes de justification qui ne sont alors pas réductibles à de la seule rhétorique. Jon Elster, « Argumenter et négocier dans deux assemblées constituantes », *Revue française de science politique*, 1994, vol. 44, n° 2, p. 187‑256.

[3] Jean-Noël Ferrié, Baudouin Dupret, et Vincent Legrand, « Comprendre la délibération parlementaire », *Revue française de science politique*, 2008, Vol. 58, n° 5, p. 795‑815.

point commun réside néanmoins dans la même conception *réactive* de la lutte contre les discriminations.

Nous retracerons ces deux histoires en nous intéressant notamment à différents moments-clés. La recherche menée ne l'a pas été directement dans une optique socio-historique, et je n'ai donc pas procédé à une analyse longitudinale continue de la construction de la catégorie. Au cours de l'enquête s'est néanmoins imposé le besoin de restituer le sédiment historique de pratiques contemporaines, ce qui s'est fait par une méthodologie de « coups de sonde » visant des tournants ou moments-clés de cette histoire. Outre la littérature déjà existante sur la question, nous nous appuyons pour cela sur l'analyse de débats parlementaires, sur des entretiens réalisés avec des juristes ayant une connaissance de l'élaboration historique du droit qu'ils manipulent, ainsi que sur des archives mises à disposition par le MRAP et notamment sa revue interne, *Droit et Liberté,* à la fois juridique et militante.

A. Les fondements républicains de la non-discrimination

La question des inégalités a longtemps été thématisée uniquement ou très principalement à travers la « question sociale », mettant en exergue la place du système de production capitaliste dans la dynamique de perpétuation des inégalités. Celles-ci ont donc d'abord été pensées – dans une optique marxiste mais également dans d'autres traditions intellectuelles – à partir de la place des individus dans le procès de production. La domination raciale – notamment dans sa perspective coloniale – a ainsi également reçu des interprétations marxistes en termes de perpétuation du système d'exploitation capitaliste fondé sur l'appropriation de la plus-value des salariés[1]. L'analyse et la dénonciation plus systématique d'autres angles de domination et de production des inégalités sont plus tardives. La remise en cause argumentée d'une domination racialisée – c'est-à-dire appuyée sur une lecture essentialisante et péjorative de phénotypes humains – est très largement consécutive aux conséquences dramatiques de la pensée raciale telles qu'on a pu les observer au cours de la deuxième guerre mondiale.

Il va pourtant falloir attendre 1972 et la « loi Pleven » pour que la prohibition raciale soit interdite dans le droit positif français, en l'occurrence le droit pénal. Ce moment n'est pas anodin, et ce à plusieurs titres. Le début des années 1970 correspond en effet, dans la

[1] Voir l'analyse faite par Lénine du pouvoir colonial : Vladimir Illtich Lénine, *L'impérialisme, stade suprême du capitalisme*, Paris, Le Temps des Cerises, 2001 [1916].

littérature scientifique portant sur les mouvements sociaux, à celui de l'émergence de nouvelles revendications non plus centrées sur les questions du travail et de l'exploitation économique, mais sur celles d'une conception plus large et « culturelle » de l'égalité et du bien-être au sein des sociétés[1] : critique de la domination masculine, antiracisme, revendications écologiques, demandes de reconnaissance des spécificités culturelles et territoriales, etc.

Cette période sonne également la fin de la période économique dite des « trente glorieuses », marquée par une période de croissance forte et de plein-emploi. A cette situation économique a correspondu une politique organisée d'importation de la main-d'œuvre immigrée venant notamment des colonies françaises qui, de leur côté, gagnent progressivement leur indépendance. La crise économique des années 1970 va avoir pour conséquence la fermeture partielle des flux d'immigration de travail par le Président de la République Valéry Giscard d'Estaing en 1974[2], et la montée d'un discours xénophobe liant la présence des immigrés à l'accroissement du chômage.

Elle fait alors écho à l'échec du projet de « civilisation » colonial, échec définitif avec les accords d'Evian affirmant l'indépendance de l'Algérie en 1962. Alors que la France républicaine – notamment sous la troisième République – avait fait de la colonisation un de ses socles politiques, l'après-guerre puis surtout les années 1960 consacrent un nouveau rapport politique de la France avec ses anciennes colonies. Il ne s'agit plus « de civiliser les races inférieures » comme l'affirmait Jules Ferry devant les députés français le 28 juillet 1885, mais de gouverner des populations immigrées, venues en France pour le travail, et touchées de plein fouet par la misère. Un nouvel ordre politique est ainsi à inventer, l'eschatologie du projet « civilisateur » ayant disparu et ne pouvant plus faire office de justification momentanée aux injustices dont souffrent les immigrés.

La catégorie juridique de discrimination s'institutionnalise ainsi dans le code pénal à un moment où la « communauté nationale » se trouve mise à l'épreuve par les évolutions sociétales et économiques. Cette institutionnalisation n'est pas pour autant une conséquence mécanique d'effets de contexte, ni un développement endogène des normes juridiques, mais bien le fruit de mobilisations d'acteurs dans des arènes différentes. En détaillant cette genèse, nous en montrerons alors le paradoxe : la prohibition des discriminations est considérée dans l'espace républicain comme une évidence et fait consensus dans le sens où elle concorde avec

[1] Alain Touraine, *La voix et le regard*, Paris, Seuil, 1978.
[2] Patrick Weil, *Liberté, égalité, discriminations*, *op. cit.* ; Sylvain Laurens, « « 1974 » et la fermeture des frontières », *Politix*, 2008, n° 82, n° 2, p. 69‑94.

les valeurs affirmées de la communauté politique ; mais la mise en œuvre de cette prohibition par sa spécification législative est freinée par ce qu'on peut caractériser d'*indifférence passive* de la part des gouvernements français, symptôme d'un aveuglement face à la problématique raciale, traitée principalement sous le mode du *désagrément résiduel*. La forme de solidarité qui se met en place à travers le vote de cette loi s'articule autour d'un régime de *réaction* à des entorses au principe républicain. Elle ne forme donc pas un *projet politique d'égalité*, mais se conceptualise plutôt comme un rempart posé contre la présumée résurgence d'actes contraires au principe d'égalité républicain.

1) Une genèse républicaine (1959-1972)

Égalité républicaine et non-discrimination

Le droit français de la non-discrimination peut être interprété comme une mise en effectivité de la notion d'égalité, principe fondateur du modèle républicain français. Dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, l'article 1er précise que « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune. » Est posé ainsi le principe d'égalité de tous en droit mais également la limitation de ce principe, les distinctions pouvant être légitimées si elles sont rapportées au principe supérieur que constitue l'utilité commune.

Comme le rappelle Jean-Louis Halpérin[1], ce principe d'égalité va s'appliquer de façon différente selon les branches du droit concerné, et connaître notamment un certain nombre d'exceptions. En droit constitutionnel, il joue le rôle de garde-fou en empêchant l'édiction de lois discriminant les individus selon la race, l'origine ou la religion. Les autres distinctions prévues par la loi sont évaluées au cas par cas selon un principe d'adéquation et de proportionnalité de la mesure par rapport au but poursuivi. En droit administratif, toujours selon Halpérin, le principe d'égalité joue plus directement son rôle, en restreignant les administrations. Celles-ci ne peuvent introduire la prise en compte de catégories ou de classifications non prévues par la loi, même si cela est justifié par l'intérêt général. Cette possibilité d'arbitrer entre les principes d'égalité et des principes relevant de l'intérêt général – comme par exemple dans le cas de la mise en place de politiques de « discrimination

[1] Jean-Louis Halpérin, « Le droit français et les discriminations », *in* Éric Fassin et Jean-Louis Halpérin (dir.), *Discriminations: pratiques, savoirs, politiques*, Paris, La Documentation française, 2009, p. 21‑31.

positive » ancrées sur des critères sociaux [1] - est ainsi réservée au législateur, les administrations ne pouvant agir qu'à travers leur mission de mise en œuvre de la loi.

Le principe d'égalité en droit privé – et notamment en droit du travail – trouve une application directe beaucoup moins évidente en dehors de la catégorie de discrimination. Il s'oppose en effet d'abord au principe de liberté du commerce – liberté de choisir son co-contractant. En droit du travail, ce principe se traduit par la liberté du choix des salariés avec lesquels l'employeur décide de travailler. Plus généralement en droit du travail, la position de l'employeur est définie par la liberté de ses choix comme contrepartie de la responsabilité qui lui incombe. Par opposition à la position de subordination du salarié qui a pour mission d'obéir dans les limites posées par son contrat, l'employeur a le privilège du préalable et la responsabilité des prises de décision concernant la politique de son entreprise – ceci incluant la gestion des « ressources humaines ». Dans cette perspective, le principe d'égalité semble bien trop abstrait pour s'imposer tel quel au sein de l'entreprise. L'inégalité semble au contraire incarner d'une certaine façon la règle, que ce soit entre demandeurs d'emplois employés et non-employés, entre salariés rémunérés de façon extrêmement différente selon leurs métiers et leurs classifications, etc.

Une des justifications juridiques du droit de la non-discrimination semble donc résider dans sa capacité à *préciser* ce que le principe d'égalité recouvre, en désignant non plus un idéal visé – l'égalité – mais plus directement un comportement prohibé agissant comme répulsif de l'action. A ce titre, et plus particulièrement dans le domaine du travail, le droit de la non-discrimination est interprété comme une *mise en œuvre* concrète de l'égalité[2]. Le droit de la non-discrimination ne pose pas un principe irréfragable d'égalité qui s'opposerait de toute façon à celui de liberté de l'employeur. Il vient plutôt borner cette liberté en excluant certains motifs de l'action de sa portée. Conçu de façon restrictive, le droit de la non-discrimination dit en effet seulement que les décisions, ou les règles, ou les pratiques *motivées* par un critère visé par la loi sont illégales[3]. A travers cette formulation, le principe fondamental de liberté du choix de l'employeur se trouve ainsi préservé : ce n'est pas la liberté du choix qui est restreinte, mais les raisons associées au choix. Dit autrement, un

[1] Gwénaële Calvès, *La discrimination positive*, *op. cit.*
[2] Jacques Chevallier, « Lutte contre les discriminations et État-providence », *op. cit.*
[3] Nous laissons pour l'instant de côté la question de la discrimination indirecte, apparue plus tardivement, qui change substantiellement cet équilibre normatif.

employeur peut toujours refuser d'employeur un salarié noir, femme, handicapé ou homosexuel, mais pas parce qu'il est noir, femme, handicapé, homosexuel, etc.[1]

Dans cette lecture, le droit de la non-discrimination – considéré dans le monde du travail – est conçu par certains juristes comme le « développement naturel » du droit à l'égalité, lequel droit est fondamentalement marqueur de notre modèle politique républicain. Il constitue ainsi par excellence un droit appuyé sur un principe de justice « civique »[2], où la figure du citoyen est au fondement la commune humanité des individus, et où la différence de grandeur des individus ne peut se justifier que par un principe d'intérêt général. Ce principe de justice est inscrit dans la *loi* constitutionnelle qui incarne - dans la Cité civique – l'objet le plus respecté. Dans cette lecture, la grandeur du droit de la non-discrimination est donc directement liée à la grandeur du principe constitutionnel dont il se veut être un dérivé. A travers lui se réalise donc – en théorie – l'inclusion de tous les salariés dans une communauté citoyenne égalitaire.

Cette justification juridique du principe de non-discrimination comme développement logique du principe d'égalité dissimule les luttes argumentatives qui ont pu avoir lieu dans l'espace public concernant son développement. Pour comprendre l'émergence de la prohibition explicite des discriminations dans la loi – et plus précisément dans le code pénal -, il faut revenir sur les mobilisations d'acteurs à cet effet, et notamment d'un en particulier, le Mouvement contre le Racisme et pour l'Amitié entre les Peuples, ou MRAP.

Le MRAP : une association ancrée dans l'histoire de la résistance

Le MRAP est une association antiraciste sous le statut de la loi de 1901[3]. Elle est la descendante du Mouvement national contre le racisme (MNCR), créé en 1942 à l'initiative de résistants. En 1946 est fondée l'*Alliance Antiraciste* qui rassemble des membres du MNCR et de la Ligue Internationale Contre l'Antisémitisme (LICA).Une scission aura lieu un an plus

[1] On voit dans cette formulation apparaître de façon implicite la possibilité d'une stratégie de dissimulation de l'employeur visant à masquer la *vraie* raison de son choix, au sens de son intentionnalité subjective. Au juge alors, à travers l'épreuve du procès, de restituer la *véritable* intentionnalité grâce aux indices recueillis.

[2] Luc Boltanski et Laurent Thévenot, *De la justification*, *op. cit.*, p. 137 et s.

[3] Les sources sur l'histoire du MRAP et son implication dans l'adoption de la loi de 1972 viennent de la consultation des archives de l'association, qui s'ouvrent progressivement aux chercheurs depuis 2011. J'ai pu notamment consulter deux cartons d'archive intitulés « loi 72 », ainsi que la quasi-intégralité des numéros de la revue mensuelle de l'association, *Droit et Liberté*, fondée en 1949 et qui fusionnera en 1987 avec une autre revue, *Différences*. Je me suis également appuyé sur les informations disponibles sur le site « wiki » du MRAP lié à cette politique d'ouverture des archives, notamment pour restituer à grands traits l'histoire de l'association. Les citations entre guillemets sans mentions plus précises font références à ce site, tel qu'il a été enregistré le 13 avril 2012 : http://mrap.juridique.free.fr/wiki/index.php/Accueil .

tard en juin 1947 où une partie des membres issus du MCNR seront exclus de l'Alliance Antiraciste, au prétexte de leur allégeance politique.

Le 22 mai 1949, au Cirque d'Hiver, a lieu le congrès fondateur de ce qui devient le Mouvement contre le Racisme, l'Antisémitisme et pour la Paix (MRAP). Dans ses statuts, l'association se donne « pour objectif de faire disparaître le racisme ; de le combattre sous ses diverses manifestations, telles que discriminations, provocations à la haine, injures, diffamations, violences, etc. ; de venir en aide moralement et matériellement aux victimes du racisme, notamment en leur prêtant tout le concours juridique nécessaire. » (article 3). Elle se réclamera plus tard de la Convention Internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies en 1965 et entrée en vigueur le 4 janvier 1969, avec comme objectif de « [recourir] aux juridictions compétentes pour sanctionner pénalement, civilement et sur le plan du droit administratif les dits auteurs [de discrimination raciale] ».

Albert Lévy, secrétaire de l'association entre 1971 et 1989, lie la naissance du mouvement avec le début de la guerre froide, l'entrée de l'Allemagne dans le bloc de l'Ouest et l'arrêt de la dénazification qui en aurait découlé. Le MRAP tire donc dès l'origine sa légitimité et sa raison d'être de son engagement dans la lutte contre la folie raciste du régime nazi, et ses résurgences idéologiques au sortir de la guerre.

Dans le troisième numéro de Droit et Liberté – revue mensuelle du MRAP – est publié un appel pour la pénalisation des actes racistes et discriminants :

> *« Les organisations soussignées demandent que toutes les puissances adhérentes à l'O.N.U. souscrivent dans le plus bref délai une convention internationale dans le cadre de la déclaration internationale du 10 décembre 1948 par laquelle elles prendront l'engagement de s'opposer effectivement sous peine de sanctions pénales à toute propagande antisémite ou de discrimination raciale notamment par voie de presse. »*

L'argumentaire s'appuie sur le droit international, en l'espèce la Déclaration universelle des droits de l'homme qui, à plusieurs reprises dans les articles qui la composent, consacre le principe de non-discrimination. La référence à des normes supranationales comme appui de l'argumentation sera une stratégie constante des mouvements sociaux et acteurs luttant contre la discrimination. Elle vise à s'engager sur un droit préexistant – légitimé dans des ordres politiques supranationaux – pour appuyer une évolution de la législation au niveau national.

L'étude juridique de Léon Lyon-Caen

Le véritable engagement du MRAP pour une législation antiraciste date de 1959. Auparavant, dans *Droit et Liberté*, des articles mettaient régulièrement en avant des cas de discrimination pour les condamner. On peut lire par exemple dans le numéro 120 de la revue en mars 1953 un article sur les Algériens qu'on refuse de servir dans les cafés à certaines heures de la journée. Selon l'auteur de l'article, un membre du comité d'action de l'association ira constater ce refus sur le fait, pour aller ensuite porter plainte dans un commissariat, mais les policiers refuseront de prendre sa plainte, car « interdire de telles discriminations serait contraire à la démocratie ». A cette date il n'existe pas de législation anti-discrimination. Le seul appui législatif possible consiste donc en la mobilisation de l'article 37-1 de « l'ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix » qui prohibe le refus de vente sous certaines conditions.

En mars 1959, le magistrat Léon Lyon-Caen, président honoraire de la Cour de Cassation et président du MRAP de 1953 à 1962, publie une étude juridique dans le numéro 180 de *Droit et Liberté* :



N° 180 (284)
31 MARS 1959

50 FRANCS

Droit et Liberté

CONTRE LE RACISME ET L'ANTISÉMITISME, POUR LA PAIX

Dimanche 31 MAI
La 11e Journée Nationale
contre le racisme l'antisémitisme et pour la paix
aura lieu
AU PALAIS DE L'UNESCO

Le M.R.A.P. soumet au Parlement **deux propositions de loi** en vue d'une action plus efficace **contre le racisme et l'antisémitisme**

Préoccupé depuis longtemps de l'insuffisance de notre armature législative dans la lutte, plus que jamais nécessaire, contre le racisme et l'antisémitisme, le M.R.A.P., qui compte plusieurs juristes dans son sein, a élaboré au cours de l'an dernier le texte de deux avant-projets, destinés l'un, par la réforme du décret-loi Marchandeau, à rendre plus efficace la répression de la propagande et des menées racistes, l'autre à sanctionner pénalement certains actes de discrimination raciale.

Le commentaire qui suit en montrera toute l'importance.

I

Les gouvernements de la IIIe République avaient cherché à créer un barrage contre les activités racistes, comprenant que celles-ci, génératrices de troubles dans la vie sociale, contraires aux généreuses traditions de la France, préjudiciaient gravement à l'unité nationale et aux principes de liberté, de tolérance et de fraternité inscrits dans la Déclaration des Droits de l'Homme.

Mais le timide effort tenté naguère, dont on doit savoir gré à ses auteurs, s'est rapidement révélé insuffisant.

Le décret-loi du 29 avril 1939, dit décret Marchandeau — abrogé par le gouvernement antisémite de Vichy, mais remis en vigueur par les ordonnances rétablissant la légalité républicaine — a complété les art. 32, 33 et 48 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, en y insérant de nouvelles dispositions, prévoyant et punissant la diffamation et l'injure « commises envers un groupe de personnes appartenant par leur origine à une race ou à une religion déterminée, lorsqu'elle aura eu pour but d'exciter à la haine entre les citoyens ou habitants ».

Malgré le grand nombre de faits qui auraient pu, dans ces quinze dernières années, justifier l'application des nouvelles dispositions légales, elle fut extrêmement rare, pour ne pas dire inexistante; on aurait quelque peine à en trouver des exemples dans la jurisprudence, et l'interprétation judiciaire du décret Marchandeau a été décevante, et cela pour des raisons qui tiennent au *fond du droit* d'abord, puis à la *procédure*.

A) Sur le terrain du fond, et pour parler d'abord de la diffamation, l'application du texte exige la réunion, difficile à réaliser, de plusieurs conditions: d'abord, l'existence d'une diffamation juridiquement caractérisée, c'est-à-dire, suivant la définition légale, (art. 29, alinéa 1, loi sur la presse), l'allégation ou l'imputation d'un fait déterminé qui porte atteinte à

Une étude de
Léon LYON-CAEN
Premier Président Honoraire de la Cour de Cassation
Président du M.R.A.P.

Journée Nationale contre le racisme, l'antisémitisme et pour la paix, organisée par le M.R.A.P., aura lieu le dimanche 31 mai, dans le cadre grandiose du Palais de l'U.N.E.S.C.O., que l'on voit ici photographié de l'avenue de Suffren. D'ores et déjà, tous nos amis se doivent de faire connaître autour d'eux cette initiative, et de prendre contact avec notre Mouvement, pour aider à en assurer le succès.

Une du numéro 180 de *Droit et Liberté*

Cette proposition s'inscrit dans un contexte souligné par les numéros successifs du MRAP de libération de la parole raciste et antisémite, au fur et à mesure que le souvenir direct de la période collaborationniste – et de l'épuration qui l'a suivie – s'éloigne. La revue insiste également sur la prégnance des faits racistes liés à la présence coloniale. L'étude juridique de L. Lyon-Caen est donc publiée dans un contexte de tensions politiques – un an après la crise qui a vu la fin de la quatrième République – et raciales.

Elle vise à proposer une loi améliorant la condamnation de différentes formes de racisme. Le 21 avril 1939, le gouvernement de l'époque avait déjà adopté le « décret Marchandeau » qui punissait des formes de diffamation et d'injure raciale, notamment dans la presse. Mais selon L. Lyon-Caen, ce décret reste lettre morte, son interprétation jurisprudentielle forçant notamment le plaignant ou le Ministère public à apporter la preuve que les propos visés ont pour intention « d'exciter à la haine entre citoyens ou habitants ». Il faut donc, toujours selon le magistrat, faire de cette excitation à la haine non plus une « condition du délit [mais] l'essence même du fait incriminé ». Il propose donc d'introduire le délit de provocation à la haine.

Un deuxième aspect est abordé concernant la procédure. Le magistrat part du constat que le Parquet ne poursuit que très rarement des auteurs d'injures et diffamations caractérisées : « ils négligent la mission qui leur est confiée, attendant les ordres du gouvernement, dont le défaut de diligence, dans la lutte antiraciste, est des plus regrettables. » Il suggère alors d'accorder aux associations antiracistes le droit d'intenter des actions en se portant partie civile « en lieu et place du Ministère public, dont ils suppléeraient ou épauleraient l'action ». Il propose ainsi l'alignement sur le régime d'autres associations dans d'autres domaines du droit (syndicats, associations familiales, ligues antialcooliques, etc.), en utilisant l'argument d'un préjudice subi par les associations antiracistes du seul fait de ces délits de provocation.

Dans cette proposition se niche donc une dénonciation de la faible volonté politique que témoignerait le Parquet dans sa lutte contre le racisme. Le vote de cet article est une façon pour les associations en général – pour le MRAP en particulier – de se réapproprier la « propriété du problème », définie par Joseph Gusfield comme « la capacité à créer ou à orienter la définition publique d'un problème »[1], en dénonçant l'incapacité de l'État à assumer

[1] Gusfield, J. R, 2009. La culture des problèmes publics: l'alcool au volant: la production d'un ordre symbolique. Economica, p.11

sa « responsabilité politique ». Cette critique soulève néanmoins un paradoxe qu'on retrouvera par la suite : l'association critique le manque d'investissement de la part de l'État, et propose de pallier cette insuffisance en prenant la responsabilité d'activer la chaine pénale. Mais en adoptant ce rôle, elle prend le risque de voir l'État se dessaisir du problème, laissant les associations engager leurs propres ressources et responsabilités[1].

A côté de ces points longuement développés qui vise l'expression discursive (verbale ou écrite) du racisme, L. Lyon-Caen argumente également à propos de la nécessité de « punir des actes de discrimination ou de ségrégation raciale, qui actuellement échappent à la répression pénale ». Il s'exprime notamment ainsi :

> *« [Les actes de discrimination] sont certes nettement condamnés par la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 auquel se réfère le préambule de la Constitution de 1958.*
> *Mais cette condamnation solennelle n'a que la valeur morale d'une proclamation de principe insuffisante pour extirper les manifestations de l'esprit raciste qui, pour ne pas présenter en France la même ampleur que dans d'autres nations, ne laissent pas que d'être fréquentes. »*

L'argumentation motrice du droit de la non-discrimination se met ainsi en place, argumentation qu'on retrouvera ensuite à de nombreuses occasions. L. Lyon-Caen fait d'abord référence au fondement constitutionnel de la République française à travers le texte sacralisé de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, et sa prohibition des « distinctions sociales » sans lien avec « l'utilité commune ». Mais aussitôt énoncée, cette prohibition est relativisée, étant rabaissée à une « proclamation de principe insuffisante pour extirper les manifestations de l'esprit raciste ». La « norme fondamentale » de non-discrimination portée par le droit constitutionnel est implicitement taxée d'ineffectivité[2]. Elle détient certes une puissance morale, mais qui ne peut déboucher sur une condamnation réelle. Or dans cette lecture de l'ineffectivité du droit, on retrouve une conception durkheimienne de la norme, qui n'existe qu'à travers la possibilité d'un châtiment que la société exerce « par

[1] Sur les relations de substitution et de délégation entre l'État et le monde associatif, voir Martine Barthélémy, *Associations : un nouvel âge de la participation ?*, Paris, Presses de Sciences Po, 2000. Plus particulièrement sur la question de l'accès au droit, voir la thèse de Aude Lejeune, « Nul n'est censé être ignoré par le(s) droit(s). Politiques d'accès au droit et à la justice en Belgique et en France », Thèse de doctorat en sciences sociales et politiques, Université de Liège (Belgique) et École Normale Supérieure de Cachan (France), Liège/Cachan, 2010.

[2] Sur la notion de norme fondamentale, voir Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 1999 [1962].

l'intermédiaire d'un corps constitué sur ceux de ses membres qui ont violé certaines règles de conduite »[1].

Pour susciter la réprobation du corps social (réprobation qui – toujours chez Durkheim – est ce qui *crée* le crime[2]), il présente un certain nombre de cas qui semblent idéal-typiques de la discrimination : un cafetier, un hôtelier ou un propriétaire de logement qui refuse de commercer avec « une personne dont l'origine raciale, la couleur de peau ou la confession lui déplaît » ; un professionnel qui refuse d'offrir un service pour la même raison ; ou encore « un employeur qui refuse d'embaucher ou licencie un salarié, dans un esprit de vexation, pour le motif ci-dessus [et dont] la race ou la religion est un vice rédhibitoire ». Dans cette énumération, la discrimination dans l'emploi ne tient aucune place particulière, et l'acte de discriminer est toujours lu à travers une intentionnalité raciste, une mise à distance volontaire de la communauté nationale.

L. Lyon-Caen souligne néanmoins la possibilité d'exercer des formes de recours contre des traitements considérés comme arbitraires, « en saisissant la voie civile pour « abus du droit de contracter », ou la voie administrative pour abus de pouvoir. » Mais ces modes d'actions sont déconsidérés comme étant « compliqués et coûteux, [...] pas à la portée de tous les persécutés raciaux, qui se recrutent en grand nombre parmi des individus de ressource modeste ». La réflexion sur l'effectivité du droit prend alors les voies de la réflexion sociologique, en prenant en compte les ressources économiques que doivent mobiliser les victimes de discrimination pour porter le cas en justice. Il conclue alors sur la nécessité d'adopter un « droit positif [...] à l'image de nombreuses législations étrangères [loi de l'État de New-York et loi déposée à la Chambre des communes britannique] [qui] assortisse ces violations aussi flagrantes des Droits de l'homme de sanctions pénales dont la seule menace serait autrement efficace que les recours actuellement existants. »

A ces divers arguments s'en ajoute un dernier : l'existence d'un droit équivalent concernant les discriminations syndicales, depuis la « loi Moisan » de 1956 [cf. *infra*, partie B de ce chapitre]. A ce titre, l'adoption d'une loi pénale prohibant les discriminations raciales ne ferait « que suivre la tendance moderne de notre propre législation ». Une loi pénale sur les discriminations raciales ne ferait donc que suivre une logique, une forme d'évolution naturelle du droit qu'il suffirait d'une certaine façon d'accompagner en la réclamant, mais qui se

[1] Émile Durkheim, *De la division du travail social*, *op. cit.*
[2] « En d'autres termes, il ne faut pas dire qu'un acte froisse la conscience commune parce qu'il est criminel, mais qu'il est criminel parce qu'il froisse la conscience commune. Nous ne le réprouvons pas parce qu'il est un crime, mais il est un crime parce que nous le réprouvons. », *in Ibid.*, p. 86.

justifierait d'abord par une forme de cohérence verticale avec la norme constitutionnelle et horizontale avec d'autres normes législatives.

On voit donc se déployer ici un ensemble de quatre arguments typiques pour l'évolution du droit de la non-discrimination, arguments qu'on retrouvera de façon isolée ou combinée de nombreuses fois par la suite. On peut résumer ainsi ces modalités rhétoriques :

1. un appui sur une justification morale a-juridique, à travers la dénonciation de « pratiques antihumaines au premier chef, antisociales, des plus préjudiciables à notre régime démocratique »,
2. un appui sur une justification juridique verticale interne au cadre national à travers la référence à la norme constitutionnelle, première des normes juridiques, expression directe des valeurs morales républicaines.
3. Un appui sur une justification juridique verticale externe au cadre national, à travers la référence à des exemples étrangers[1].
4. Un appui sur une justification juridique horizontale, à travers un travail de mise en équivalence entre les critères de discrimination déjà prohibés et ceux qu'il faudrait ajouter.

Suite à cette argumentation, le magistrat propose alors, « clé en main », la rédaction de trois textes, l'un concernant la provocation à la haine, le deuxième autorisant les associations à se constituer parties civiles, et le troisième concernant la prohibition de la discrimination. Il est rédigé ainsi :

Article 1 – Sera puni d'un emprisonnement de 15 jours à 3 mois et d'une amende de 20.000 à 500.000 Frs ou de l'une de ces deux peines seulement :

1° - Quiconque, tenu par sa profession ou sa fonction, de fournir des prestations de choses ou de services, les aura refusées ou se sera abstenu de les fournir, soit par lui-même, soi par son préposé, à une personne à raison de son appartenance raciale ou confessionnelle ;

2° - Quiconque aura refusé d'embaucher ou aura licencié un travailleur salarié en prenant en considération son appartenance raciale ou confessionnelle ;

[1] Ce n'est d'ailleurs peut-être pas un hasard si Léon Lyon-Caen était « l'un des plus anciens membres de la Société de législation comparée », selon la nécrologie présentée dans le Bulletin de la société de législation comparée en 1968. « Le Premier Président Lyon-Caen », *Revue internationale de droit comparé*, 1968, vol. 20, n° 2, p. 371‑372.

3° - Quiconque, investi d'un ministère de service public, aura, dans l'exercice de sa fonction, en prenant en considération son appartenance ethnique ou confessionnelle, écarté indûment des emplois, grades, promotions, diplômes et honneurs celui qui, réunissant les titres légalement, devait les obtenir.

Article 2 – L'extrait de la condamnation sera, à la diligence du Ministère, affiché au siège de l'établissement ou, à défaut, au domicile du condamné. La publicité de la condamnation pourra être ordonnée dans la presse à la requête et au choix de la partie civile.

Le parcours d'un projet de loi[1]

La proposition de loi va alors être portée par des parlementaires, à partir du 28 avril 1959 (au cours de la première législature de la Cinquième République) par Robert Ballanger (et ses collègues), ancien résistant, député communiste, et qui avait écrit un article dans le numéro 182 (juin-juillet 1959) de *Droit et Liberté*[2]. Edmond Michelet, ministre de la Justice (du 8 janvier 1959 au 24 août 1961) et également ancien résistant, appuiera lui-même cette loi, ce qui atteste d'un certain soutien au sein même de la majorité gouvernementale. D'autres députés de différents bords (communistes, socialistes, centristes, UDR) soutiendront également cette loi sous la deuxième législature après 1962, puis en 1967 et 1968. Mais, selon Erik Bleich, « la réponse officielle du gouvernement sera la même tout au long des années soixante et au début des années soixante-dix : la France n'a pas besoin de lois contre le racisme parce qu'il n'y a pas assez de racisme en France pour qu'elles soient nécessaires »[3].

Une nouvelle ressource d'action pour le mouvement va apparaître grâce à l'adoption par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 21 décembre 1965 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, où il est précisé dans l'article 2 que « chaque État partie doit, par tous les moyens appropriés, y compris, si les circonstances l'exigent, des mesures législatives, interdire la discrimination raciale pratiquée par des personnes, des groupes ou des organisations et y mettre fin ». Cette convention fait suite à l'adoption par l'ONU en 1963 d'une « déclaration sur l'élimination de toutes les

[1] Une part importante des informations concernant ce parcours du projet de loi avant son vote vient de Bleich, Erik. 2003. « Histoire des politiques françaises antidiscrimination : du déni à la lutte ». *Hommes et migrations*, p.8. Plus largement, pour une histoire comparée des législations antiracistes en France et en Grande-Bretagne, voir Erik Bleich, *Race politics in Britain and France: ideas and policymaking since the 1960's*, Cambridge Univ Pr, 2003.

[2] Le MRAP se définit comme une association non-partisane, mais est historiquement proche du Parti communiste français.

[3] Erik Bleich, « Histoire des politiques françaises antidiscrimination », *op. cit.*

formes de discrimination raciale », et marque donc une forme d'engagement internationale supérieure en termes de contrainte, dans la continuité de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948.

La France adhère à la Convention le 28 juillet 1971, deux ans après son entrée en vigueur le 4 janvier 1969[1]. Mais cette ratification ne se fait pas sans réserve. L'article 6 de la Convention affirme que :

> *« Les États parties assureront à toute personne soumise à leur juridiction une protection et une voie de recours effectives, devant les tribunaux nationaux et autres organismes d'État compétents, contre tous actes de discrimination raciale qui, contrairement à la présente Convention, violeraient ses droits individuels et ses libertés fondamentales, ainsi que le droit de demander à ces tribunaux satisfaction ou réparation juste et adéquate pour tout dommage dont elle pourrait être victime par suite d'une telle discrimination. »*

Il vise donc à assurer une protection effective par la loi des victimes de discrimination raciale devant leurs tribunaux nationaux. Or pour le gouvernement français cette protection est déjà assurée, non pas par des lois spécifiques portant sur la discrimination, mais par le droit commun et notamment la notion générique d' « abus de droit ». Ainsi, dans l'exposé des motifs d'adhésion, le gouvernement français affirme que « la législation française est très largement conforme à la Convention » et que « de nouvelles mesures législatives ne paraissent donc pas nécessaires à l'heure actuelle pour son application »[2]. Il signe donc la Convention avec cette réserve : « En ce qui concerne l'article 6, la France déclare que la question du recours devant les tribunaux est réglée, en ce qui la concerne, selon les normes du droit commun ».

Dans la continuité de cet argument, René Pleven, Garde des Sceaux de 1969 à 1973 (sous les gouvernements Chaban-Delmas puis Messmer), répond ainsi à une question de la députée communiste Jacqueline Chonavel : « Aussi n'apparaît-il pas utile de susciter l'adoption de nouveaux textes en matière de discrimination raciale, puisque les faits qui s'y

[1] L'article 19 de la Convention stipule que « La présente Convention entrera en vigueur le trentième jour qui suivra la date du dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies du vingt-septième instrument de ratification ou d'adhésion. »

[2] Argument similaire qu'on retrouvera pour la ratification d'autres traités et conventions relatifs aux droits de l'homme. Pierre-Henri Imbert, « La France et les traités relatifs aux droits de l'Homme », *Annuaire français de droit international*, 1980, vol. 26, n° 1, p. 31‑43.

rapportent – et qui demeurent exceptionnels en France – peuvent être réprimés par les textes en vigueur » (cité dans le numéro 313 du *Droit et Liberté* de juillet-août 1972)[1].

L'évolution de l'arsenal législatif permettant de lutter contre le racisme et les discriminations raciales est donc bloqué au nom d'un double argument : la présence d'une législation « de droit commun » qui permet déjà d'appréhender ces actes ; leur rareté qui ne nécessite pas de perfectionnement de la technologie légale pour les cibler plus directement.

Les militants du MRAP ne se laissent pas convaincre par cette argumentation, jugeant qu'une telle législation est nécessaire. Ils continuent à considérer que la Convention est une « occasion » - assimilable à une ouverture de la structure d'opportunité politique[2] – permettant d'accentuer la pression sur le gouvernement pour l'adoption d'une telle loi. Cette mobilisation passe notamment par la passation d'une pétition du MRAP qui aurait recueilli « des dizaines de milliers de signatures ».

Les années 1971 et 1972 vont alors permettre un basculement complet de l'attitude du gouvernement, grâce à l'exploitation de plusieurs évènements saisis par le MRAP[3]. L'ONU avait décidé de faire de 1971 « l'Année internationale de lutte contre le racisme ». A cette occasion, le premier ministre Jacques Chaban-Delmas – qui se veut porteur par sa politique d'une « nouvelle société » plus moderne dans le sillage de l'après 1968 – reçoit une délégation du MRAP. Celle-ci plaide pour la ratification de la Convention internationale contre les discriminations raciales et l'adoption d'une nouvelle loi, et sera entendue sur le premier point. Parallèlement, la CGT et la CFDT intègrent la nécessité d'une évolution législative dans leur programme conjoint pour les droits des travailleurs immigrés.

Du 9 au 11 décembre 1971 se tient un colloque juridique à Besançon sur les droits de l'homme, dont l'un des thèmes est « la France devant les discriminations raciales ». Ce colloque est co-organisé par l'Institut international des droits de l'homme (Fondation René Cassin) et par la Faculté de droit et des sciences économiques et politiques. Il est animé par René Cassin, prix Nobel de la paix, et Claude Jessua, doyen de la faculté de droit. Une

[1] On retrouve ici la logique de « permanence du droit » défendue selon Jacques Commaille par le Ministère de la Justice : « « Le ministère de la Justice continue d'être porteur d'un modèle de régulation fondé sur le juridique, à portée réelle mais aussi symbolique. La défense de ce modèle passe par une résistance au changement juridique permanent, au nom des attributs fondamentaux de la loi et qu'on pourrait résumer en parlant de l'universalité dans la permanence. ». Jacques Commaille, *L'esprit sociologique des lois*, *op. cit.*, p. 135.

[2] Pour un état de l'art – critique – sur la notion de structure d'opportunité politique proposée par Sidney Tarrow, voir Lilian Mathieu, « Contexte politique et opportunités », *in* Olivier Fillieule, Éric Agrikoliansky et Isabelle Sommier (dir.), *Penser les mouvements sociaux. Conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, Paris, La Découverte, 2010, p. 39‑54.

[3] Le récit de ce basculement est opéré à partir de l'analyse du numéro de juillet-aôut 1972 de *Droit et Liberté* où est retracé, sous une forme probablement peu objective, le « combat de treize années du MRAP ».

délégation du MRAP y participe. Dans le numéro de 310 du *Droit et Liberté* de février 1972, l'avocat et vice-président du MRAP Fred Hermantin fait un compte-rendu de ce colloque. Il affirme notamment l'unanimité des participants pour dénoncer les insuffisances de la loi quant à la condamnation des actes racistes et discriminatoires.

Le MRAP tente de faire de ce colloque scientifique une ressource supplémentaire pour sa mobilisation politique. Ses membres vont échouer à faire voter au cours de l'évènement une motion qui aurait été ensuite adressée au gouvernement et aux parlements pour les enjoindre à voter de nouvelles lois. Malgré cet échec, cette manifestation scientifique va servir de ressource légitimante à la mobilisation du MRAP, par le biais d'une expertise juridico-universitaire. Cette utilisation stratégique d'un colloque scientifique s'inscrit dans la lignée directe de « l'étude juridique » rédigée par Léon Lyon-Caen douze ans auparavant : mobiliser un discours d'apparence objective, s'appuyant sur un argumentaire de l'effectivité – et non du symbole -, pour appuyer une demande politique.

Cette mobilisation d'une légitimité juridico-technique au service d'une cause politique s'explique notamment par l'importance du capital de compétence juridique détenu par l'association à travers sa commission juridique, et notamment les avocats Fred Hermantin, Daniel Jacoby et Manfred Imerglik. Un autre évènement déclencheur – en tout cas dans l'histoire que fait le MRAP de sa propre mobilisation – va être la médiatisation de la discrimination opérée par la brasserie « Latin Musique » dans le quartier latin à Paris. Le 3 janvier 1972, Albert Lévy, secrétaire général du MRAP depuis 1971, vient constater le refus de servir la clientèle noire.

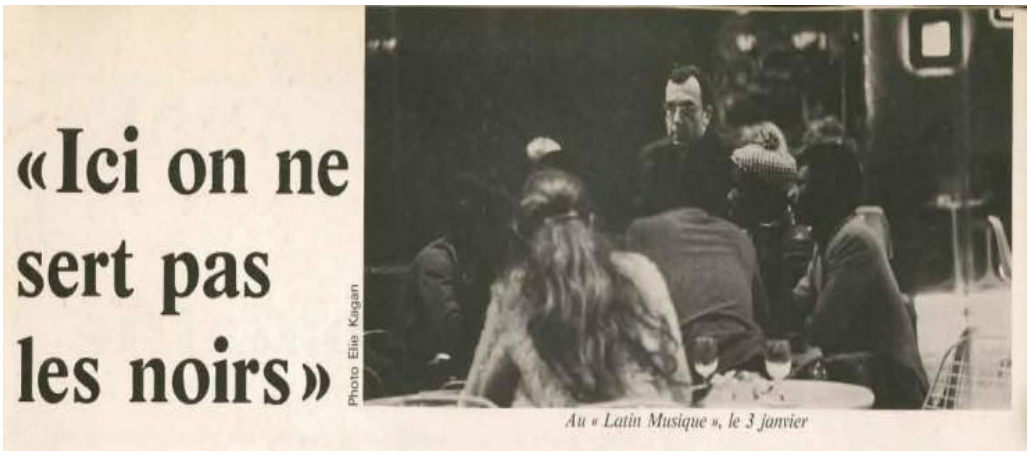

«Ici on ne sert pas les noirs»

Photo Elie Kagan

Au « Latin Musique », le 3 janvier

Article du n°309 de janvier 1972 de *Droit et liberté*

Un certain nombre de personnes – « une dizaine d'Africains et d'Antillais » selon Albert Lévy – sont présents mais les serveurs refusent de prendre leur commande. A. Lévy

contacte Police-Secours puis se rend au commissariat après que la situation ait été constatée par les policiers. Selon le secrétaire général du MRAP, ces derniers refuseront de prendre la plainte – prétextant qu'il n'existe pas de loi prohibant les discriminations dans les restaurants – jusqu'à ce qu'il leur notifie l'ordonnance sur le refus de vente.

Dans l'article-témoignage sur cette affaire, Lévy tente de monter en généralité afin d'en faire un témoin de l'insuffisance de l'arsenal législatif, et en appelle à l'opinion publique et à la médiatisation des affaires similaires.

> *« Le rôle de l'opinion publique est donc des plus importants. Il est encourageant de constater que la presse s'est saisie de l'affaire. A travers ce cas précis de discrimination, beaucoup sont amenés à s'interroger sur celles qui ont lieu dans d'autres domaines : emploi, logement, droits sociaux et syndicaux des immigrés, etc. »*

Dans le même numéro, un article signé Michel Garcia « Des lois contre le racisme » fait le lien avec cette affaire et en appelle à l'adoption des projets de lois défendus depuis 1959 par le MRAP. Un cas localisé de discrimination devient ainsi – par un travail discursif de montée en généralité – le témoin de la nécessité d'une évolution législative. Or, selon la chronique du processus tel qu'elle est tenue dans le n°313 de juillet-août 1972 de *Droit et Liberté*, « c'est précisément au début de janvier qu'un changement s'opère, au moment même où l'affaire du « Latin Musique » crée un certain choc dans l'opinion ». La Chancellerie convient d'un intérêt à l'adoption de lois contre le racisme, accepte d'inscrire la proposition de loi à l'ordre du jour du Parlement, et le processus législatif s'amorce. Erik Bleich explique ainsi le revirement du gouvernement sur la question : « Ce retournement n'est pas provoqué par un évènement important ou médiatisé, mais est plutôt le fruit de pressions exercées avec patience par un nombre croissant de députés et, d'autre part, d'un activisme antiraciste contant à l'extérieur du Parlement, dans le contexte du gouvernement post-1968 plus libéral de Jacques Chaban-Delmas »[1].

Cette explication peut être complétée par deux points. Tout d'abord, l'adoption par l'ONU de la Convention Internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale en 1965, puis sa ratification par la France en 1971, créent une structure d'opportunité politico-législative favorable à l'adoption de nouvelles lois. Même si la France avait fait part de sa réserve de façon préventive sur ce point, l'absence d'une législation spécifique constituait *de facto* une ressource argumentative forte pour le MRAP, qui rentrait

[1] Erik Bleich, « Histoire des politiques françaises antidiscrimination », *op. cit.*, p. 9.

en résonance avec l'argumentaire fondateur de Léon Lyon-Caen. Les pièces du puzzle sont ainsi réunies : un droit international encourageant une action forme de lutte contre les discriminations raciales, un mouvement social mobilisé pour cette évolution, un capital d'expertise juridique inscrit notamment dans une étude juridique fondatrice, un gouvernement considéré comme « libéral » et un Parlement dont on anticipait le soutien[1]. L'affaire du « Latin musique », a été instrumentalisée par le MRAP comme un *scandale,* ce qui a pu alors permettre de faire basculer la position gouvernementale et mettre le projet de loi sur l'agenda parlementaire.

Le processus parlementaire

Le 3 mai, une délégation du MRAP composée de Me Fred Hermantin, Me Daniel Jacoby et Albert Lévy est reçue par Alain Terrenoire – député UDR et membre de la Commission des lois - qui prépare son rapport. Le MRAP fait part de son accord complet sur le projet de texte qui reprend celui proposé par Léon Lyon-Caen en 1959, à quelques modifications formelles près. La Commission adopte le texte le 24 mai, mais avec un amendement restrictif, qui limite la possibilité de se porter partie civile aux associations reconnues d'utilité publique. Or aucune des associations antiracistes n'a à ce moment-là ce statut. La commission juridique du MRAP met au point un contre-amendement, en prenant en compte les réserves des députés : seules les associations ayant plus de cinq ans pourront se porter partie civile et elles devront obtenir l'accord des victimes quand il y en a d'identifiées. Ce texte est soumis par une délégation du MRAP (Fred Hermantin, Manfred Imerglik, Albert Lévy) le 6 juin au Garde des Sceaux René Pleven, puis à la commission des lois par des députés, et est à chaque fois approuvé.

Le débat parlementaire commence à l'Assemblée nationale le 7 juin. Alain Terrenoire, le député rapporteur du texte, ancre sa justification dans la question sociale à travers l'évocation de la misère des travailleurs immigrés :

> *« L'immigration en France, depuis plusieurs années, d'ouvriers étrangers originaires d'Afrique du Nord, d'Afrique noire et d'autres contrées éloignées a très sensiblement coloré la masse des immigrés traditionnellement fixés en France. Dépourvus de toute formation professionnelle, la plupart du temps isolés par la barrière de la langue, ces hommes sont contraints d'accepter les emplois les plus pénibles dont ne veulent plus*

[1] On reconnait plusieurs des traits nécessaires à l'ouverture d'une « fenêtre d'opportunité » politique dans le modèle de John Kingdon : l'existence d'une solution disponible, la mise à l'ordre du jour d'un problème à travers sa médiatisation, le contexte parlementaire et politique favorable. John W Kingdon, *Agendas, alternatives, and public policies*, Boston, Longman, 2011.

les Français. Souvent logés dans des caves, dans des bidonvilles, dans des logements insalubres, ils vivent pour la plupart dans des ghettos, en marge de la société. Bref, ils constituent l'exemple vivant du sous-prolétariat. »

Cette spécification contextuelle est importante. Elle vise à préciser que l'adoption d'une loi contre le racisme et les discriminations n'est pas seulement une « question de principe » : elle a également un objectif dérivé, bien que faiblement exprimé, qui est celui de s'attaquer à la misère endémique des immigrés, misère symbolisée par la présence de bidonvilles en périphérie des grandes villes. A ce moment-là, la question du racisme rejoint la question sociale, comme le montre l'emploi du terme « sous-prolétariat ». La question du racisme peut ainsi être analysée grâce au lexique hérité de la pensée marxiste, ralliant l'appui des syndicats révolutionnaires de l'après 1968.

Dans le débat sont ensuite évoqués la Convention onusienne sur les discriminations raciales, la question de l'ineffectivité de la loi, et le rôle dévolu aux associations pour la mettre en œuvre. Les députés décrivent la faiblesse structurelle de la victime et la nécessité qu'elle se fasse aider par des acteurs de la société civile. Parallèlement – et tout au long du débat – sont relativisées l'importance de la loi et de la répression pour lutter contre le racisme, celui-ci ne pouvant réellement disparaître – selon les députés – qu'à travers un travail pédagogique de sensibilisation. Le moment parlementaire est également l'occasion de rappeler à de maintes reprises les principes républicains, notamment le principe d'égalité.

Le vote à l'Assemblée nationale est acquis à l'unanimité, ce qui sera également le cas quelques semaines après le 22 juin au Sénat. Ce texte semble alors être caractéristique de l'expression d'une cohésion sociale fondée sur une *solidarité mécanique* au sein de la communauté politique française, c'est-à-dire une solidarité prenant appui sur le partage fortement intériorisé de valeurs communes assurant une *identité* des individus au sein de la société, et sans laisser de place pour un quelconque *dissensus*[1]. La discrimination – en tant qu'elle remettrait en cause les valeurs cardinales de la société – viendrait heurter la conscience commune :

« La France doit se placer au premier rang pour faire valoir son humanisme fondé sur la fraternité entre tous les hommes. Ceux qui élèvent la voix pour insulter, diffamer,

[1] Durkheim analyse la transition historique d'une forme de solidarité sociale « mécanique » à une forme de solidarité sociale dite « organique » et fondée sur l'idée de complémentarité des individus dans des contextes de forte division du travail. Émile Durkheim, *De la division du travail social*, *op. cit.* Nous ne reprenons pas ici directement le schéma historiciste sous-jacent, mais considérons ces deux formes de solidarité comme deux « pôles » qui sont invoqués ou s'actualisent dans des situations spécifiques.

> *humilier des hommes et des femmes voire des enfants à cause de leur race ou de leur religion risquent de porter un coup mortel au prestige de notre pays dans le monde. Nous voulons une France fidèle à sa devise de liberté et de fraternité, une France accueillante et généreuse, au moment où la métropole reçoit des travailleurs venus de pays lointains et, en particulier, des départements d'outre-mer. » [le député Léopold Hélène au cours du débat à l'Assemblée Nationale].*

On voit ainsi dans cet extrait comment les principes républicains de fraternité sont invoqués à la foi en eux-mêmes, et en tant que leur respect fait partie de la *réputation* de la France sur la scène internationale qu'il faut préserver. Cette invocation de valeurs partagées se fait alors à l'ombre de ce que Luc Boltanski et Laurent Thévenot nomment une grandeur « civique » construite à partir d'une grammaire roussauiste du contrat social et où la volonté générale et la recherche du bien commun subordonnent les intérêts particuliers[1]. De façon symétrique sont ainsi dénoncées des formes de repli et d'égoïsme – potentiellement exacerbées en temps de crise – qui remettent en cause les principes fondateurs de la communauté politique :

> *« C'est, à côté de l'antisémitisme, une forme nouvelle de racisme qui s'actualise aujourd'hui en France. Ce mélange de xénophobie, d'allergie sociale, latent lorsque la nation connaît une santé économique favorable, devient redoutable lorsqu'une crise économique peut éclater et que le chômage peut s'amplifier. » [le député René Chazelle au cours du débat à l'Assemblée nationale]*

L'argumentation liée à la Cité civique se fait, toujours selon le modèle de Boltanski et Thévenot, dans un monde peuplé d' « objets civiques », c'est-à-dire de référence à des choses qui pointent vers cette représentation des relations entre les êtres[2]. Ces objets sont caractérisés par des références à des collectifs « supérieurs » (la Volonté générale, le Peuple, la République) mais également à des objets législatifs, en tant qu'ils incarnent – par le processus qui les a formés – le corps politique. Or le principal argument de la discussion est celui de la nécessité de rendre la *loi républicaine* effective, nécessité non assurée dans l'état actuel du droit. D'où les références à la Convention internationale de l'ONU contre les discriminations

[1] Luc Boltanski et Laurent Thévenot, *De la justification*, *op. cit.*, p. 138 et s. L. Boltanski et L. Thévenot font d'ailleurs eux-mêmes le lien entre la construction roussauiste du contrat social et la construction durkheimienne de la « société » comme réalité de second niveau (p.140).
[2] *Ibid.*, p. 231 et s.

raciales, mais également et surtout à la Constitution, comme dans la prise de parole introductive du rapporteur Alain Terrenoire :

> *« Parmi les principes de notre Constitution figurent ceux-ci : Tout être humain, sans distinction de race, de religion ou de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances. »*

L'année 1972 voit donc la création d'un premier socle de la lutte contre les discriminations en France. La loi qui est alors votée est une loi considérée comme républicaine, civique, consensuelle. Elle va fixer l'architecture discursive de la catégorie pénale de discrimination autour de deux piliers :

1. L'interdiction de la prise en compte de « l'origine ou de l'appartenance ou de la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée » dans l'octroi d'un bien ou d'un service, dans le refus d'embauche ou dans la raison du licenciement.
2. Mais également la prise en compte d'une *possiblité d'exception* par l'adjonction limitative du groupe nominal « sauf motif légitime » [voir l'annexe 4 pour le texte de la loi de 1972].

Cette possibilité, dont la marge d'applicabilité est fixée par la jurisprudence, assure alors un fort degré d'ouverture de la « texture du droit »[1]. Elle n'est pas discutée à l'Assemblée ni au Sénat mais sera vertement critiquée par le MRAP, qui y voit une façon de laisser libre cours à la subjectivité du juge. Elle exprime néanmoins le caractère non absolu de la prohibition de la discrimination, toujours susceptible d'être mise en concurrence avec d'autres motifs de l'action qui peuvent venir *in fine* légitimer son existence[2].

Au-delà de la discrimination raciale

Au cours des deux décennies qui suivent, la catégorie pénale de discrimination va progressivement prendre en compte d'autres motifs que la discrimination, non pas au cours de débats spécifiques portant sur la catégorie, mais à l'occasion d'autres débats législatifs. En

[1] Herbert L. A. Hart, *Le concept de droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2005, p. 155‑167.

[2]Danièle Lochak, « Réflexions sur la notion de discrimination », *op. cit.* ; Danièle Lochak, « Loi du marché et discrimination », *op. cit.* Cette mention d'exception dans le code pénal sera néanmoins par la suite limitée uniquement – dans le cas de l'emploi - aux discriminations liées au sexe, à la santé et au handicap.

1975 au cours du processus législatif aboutissant au vote de la « loi n°75-625 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant le code du travail en ce qui concerne les règles particulières au travail des femmes ainsi que l'art. l 298 du code de la sécurité sociale et les art. 187-1 et 416 du code pénal », le sexe et la situation familiale seront ajoutés aux critères prohibés par la loi. Viendront ensuite les mœurs en 1985, la santé et le handicap en 1990, l'opinion politique et l'activité syndicale en 1994 [pour une vision synthétique de l'évolution de la loi, voir l'annexe 5]. La loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes – qui va prendre effet le 1er mars 1994 – sera également l'occasion de créer directement dans le code pénal une section « discrimination » (là où la prohibition de la discrimination était auparavant présente dans la « Section II : Banqueroutes, escroqueries et autres espèces de fraudes ; Paragraphe 5 : Violation des règlements relatifs aux manufactures, au commerce et aux arts) – ce qui témoigne d'une forme d'autonomisation de l'enjeu.

2) **Un droit réactif au service d'une solidarité mécanique**

Faire l'histoire de la prohibition de la discrimination dans le code pénal n'a pas qu'un intérêt purement historique. La construction du cadre cognitif qui y est attaché aura une incidence forte sur les conditions de développement et d'appropriation du « nouveau » droit de la non-discrimination à partir de 2001.

Cette histoire permet déjà de restituer l'ancrage fortement républicain de ce droit, associé à la répulsion des politiques racistes de la seconde guerre mondiale. Le droit de la non-discrimination qui s'affirme est un droit d'unité nationale, considéré comme un droit *français* par excellence – c'est-à-dire au service de la conception politique de la communauté française – même si par ailleurs l'appui du droit international a été nécessaire pour l'imposer. La première justification de ce droit va donc être d'assurer la continuité du *corps politique français*, tel qu'il se définit dans le mythe républicain[1] : un corps politique homogène, sans groupes ni niveaux intermédiaires de reconnaissance politique.

Le droit de la non-discrimination va également se positionner comme un droit *associatif,* dans la mesure où il a été porté complètement par une association – le MRAP – qui a du faire face non à l'hostilité des gouvernements successifs mais à leur déni de l'existence du problème incriminé. Dès les années 1960 se fixe ainsi la configuration critique et conflictuelle qui unit tout en les opposant associations et gouvernements dans la lutte contre

[1] Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens, op. cit.*

les discriminations. Cette configuration se retrouvera autour des années 2000, notamment avec le rôle joué par SOS Racisme [cf. chapitre 8]. Les associations antiracistes vont se positionner comme les acteurs *conscients* du problème qui ont à lutter contre la passivité et le déni des gouvernements. Dans le cadre d'une « politique du conflit » (*contentious policy*) constituant l'État comme cible[1], elles vont donc chercher à mettre la pression sur ces derniers en les mettant en face de leur responsabilité, c'est-à-dire en publicisant l'existence de discriminations et l'insuffisance de l'engagement gouvernemental pour les résorber. Se faisant, elles vont tirer profit des ressources de la procédure judiciaire pénale – pour suppléer à l'État et au parquet dans la dénonciation judiciaire de la discrimination – tout en pointant ainsi leur absence. Cette stratégie sera facilitée par la possibilité donnée aux associations antiracistes de se constituer partie civile dans les affaires de racisme et de discrimination.

Il semble néanmoins que cette stratégie, loin d'indisposer les gouvernements et l'administration, aboutisse à un nouvel équilibre de *délégation* où ce sont aux associations et syndicats qu'est attribué le rôle de mener d'une certaine façon la politique pénale en matière de lutte contre les discriminations. Ainsi, contrairement aux États-Unis en 1964 avec l'*Equal Employment Opportunity Commission* et en Grande-Bretagne en 1976 avec la *Commission for Racial Equality*, la France ne crée pas d'autorité *ad hoc* en charge de la lutte contre les discriminations en même temps qu'elle vote la loi en 1972. La question n'est même pas abordée au cours des débats parlementaires. Il semble ainsi évident pour tous que ce sont aux associations antiracistes d'être les garantes de l'accès au droit des victimes de racisme et de discrimination.

Ce droit peut être modélisé comme une technologie réactive, reflet d'une solidarité mécanique au service de l'inclusion de tous les citoyens dans la communauté nationale. Solidarité mécanique au sens d'Emile Durkheim, dans le sens où il s'appuie sur l'idée d'une société d'individus indifférenciés et pensés comme similaires, réunis autour d'un partage commun de mêmes valeurs et donc doté d'une forte conscience collective. Réactif car cette société d'individus indifférenciés se doit de *réagir par le droit* aux remises en cause de cette communion nationale menacée par les actes racistes et discriminants. Même si ces actes sont pensés comme marginaux et résiduels, ils nécessitent la mise en place d'une sanction exprimant *in fine* l'unité du corps social.

Le gouvernement du racisme qui se met ainsi en place part alors du postulat d'une société d'intégration fonctionnelle, qu'il faut protéger des résurgences racistes et

[1] Charles Tilly, Sidney G. Tarrow, et Rachel Bouyssou, *Politique(s) du conflit: de la grève à la révolution*, Paris, Presses de Sciences Po, 2008.

différentialistes. Dans le contexte d'une remise en cause des équilibres unissant la France et les pays du Sud suite à l'échec du projet colonial, la loi de 1972 est pensée comme le rempart qui protège le régime de solidarité français dans un contexte de turbulences.

B. Ancrage démocratico-industriel et matrice syndicale de la non-discrimination dans le droit du travail *(1982-2000)*

La discrimination est traditionnellement pensée à travers une action de distinguer entre des individus à partir de traits personnels naturalisés[1], tels que le sexe, l'âge ou l'origine ethnique. Cette façon de concevoir la discrimination comme prenant appui sur un processus de naturalisation, d'essentialisation et d'interprétation de phénomènes physiques – tels la couleur de peau – conduit à laisser à l'écart la prise en compte dans les relations sociales d'attributs « choisis ». La discrimination syndicale – c'est-à-dire l'acte de traiter différemment des individus en raison de leur appartenance ou activité syndicale – intéresse traditionnellement peu les chercheurs s'intéressant aux discriminations[2]. Elle semble en effet relever d'une autre logique d'action et d'autres paradigmes. Pourtant, la catégorie juridique de discrimination ne fait pas cette distinction selon l'inscription plus ou moins biologique des appuis de la discrimination. Très rapidement se sont retrouvés confondus dans les mêmes articles de loi la protection des individus en général – des salariés en particulier – contre les discriminations, qu'elles portent sur le sexe, l'origine, mais aussi l'appartenance syndicale ou l'opinion politique. Plus encore, la précocité et la vigueur du développement d'un droit de la non-discrimination syndicale (relativement aux autres types de discrimination) oblige à sa prise en compte si l'on veut comprendre les dynamiques d'appropriation de la qualification juridique de non-discrimination en France.

Cette partie s'attachera à retracer l'émergence d'un droit de la non-discrimination syndicale. Elle diffère de celle exposée dans la partie précédente pour deux raisons. Tout d'abord, l'ancrage institutionnel n'est pas du tout le même : alors que la loi 1972 prend place dans le code pénal, la non-discrimination syndicale va se développer directement dans le code du travail, même si des sanctions pénales y seront attachées. Ensuite, la genèse de cette catégorie suit une voie tout à fait différente : elle n'implique pas les mêmes acteurs, mais surtout elle diffère radicalement de logique. Là où la non-discrimination raciale a pu être analysée comme un moyen pour la communauté politique nationale d'exprimer ses valeurs – à travers l'adoption d'un droit répressif -, la non-discrimination syndicale prend naissance

[1] Ainsi selon Eric Fassin, « discriminer, c'est naturaliser des inégalités. A l'inverse, la discrimination suppose des inégalités naturalisées ». Éric Fassin, « Introduction. Actualité des discriminations », *op. cit.*, p. 9.

[2] Le champ d'étude des relations professionnelles commence néanmoins à s'intéresser à obet, avec par exemple l'organisation d'un panel au congrès de l'Association française de sociologie en septembre 2013 à Nantes sur le thème « Discriminations et répression syndicales : un angle mort des relations professionnelles » ; un numéro de la revue *Agone* sur « Réprimer et domestiquer : stratégies patronales » (n°50). Voir également les travaux de l'économiste Thomas Breda sur la mesure de la discrimination syndicale, « Les délégués syndicaux sont-ils discriminés ? », *La Vie des idées*, 2011.

dans le combat continu pour la liberté syndicale. Elle épouse donc une histoire différente, en lien avec l'histoire sociale et la lutte pour la « parole » des salariés dans l'entreprise[1].

1) Les origines législatives et jurisprudentielles de la protection des militants syndicaux

La loi Moisan

La liberté syndicale a été consacrée au niveau constitutionnel dans le préambule de la Constitution de 1946 (préambule auquel renvoie celle de 1958). Il y est ainsi affirmé que « tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix ». Cette reconnaissance constitutionnelle au sortir de la guerre n'est pas sans lien avec la participation de représentants syndicaux de la CGT et de la CFTC au Conseil National de la Résistance à partir de 1943. Les syndicats – et le syndicalisme – font ainsi intégralement partie des forces de la reconstruction politique et économique de la France après 1945. La loi 46-730 du 16 avril 1946, qui rétablit les délégués du personnel – supprimés sous le gouvernement de Vichy – crée également un délit d'entrave, relevant donc du droit pénal : elle punit ceux qui portent atteinte au bon déroulement des fonctions des représentants du personnel d'une amende et d'une peine de prison[2].

La loi du 27 avril 1956, dite « loi Moisan » - du nom du député MRP Edouard Moisan – offre une ressource juridique plus large contre les discriminations syndicales, qu'elle prohibe ainsi :

> *« II est interdit de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauche, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux, les mesures de discipline et de congédiement. »*[3]

L'objectif initial de cette loi ne vise pas à protéger les syndicats et les syndicalistes, mais au contraire et paradoxalement à limiter le pouvoir de la CGT. Elle prend son sens dans

[1] Jacques Le Goff, *Du silence à la parole: une histoire du droit du travail: des années 1830 à nos jours*, Presses universitaires de Rennes, 2004.
[2] Suzanne Reynier, « La discrimination en matière d'emploi en France », *Revue internationale de droit comparé*, 1969, vol. 21, n° 1, p. 49‑56.
[3] Il est intéressant de noter que cette loi intervient paradoxalement avant la reconnaissance du syndicat au sein de l'entreprise, qui ne date que de 1968. Laurence Peru-Pirotte, *La lutte contre les discriminations en droit du travail. Approche critique*, Lille, ANRT, 2004 ; Jacques Le Goff, *Du silence à la parole*, *op. cit.*, p. 60.

le contexte du monopole d'embauchage du syndicat du livre-CGT dans la presse parisienne, monopole assuré depuis le début du vingtième siècle.

> *« Historiquement si vous voulez, le fondement juridique, c'est la loi Moisan de 1956 qui est devenu l'article 412-2 du Code du Travail. « Il est interdit de prendre en compte l'appartenance ou l'activité syndicale pour arrêter des décisions en matière d'embauche, de licenciement, etc. » Ca a été le point de départ. Cette loi a été faite pour casser le monopole du syndicat du livre, à l'époque. C'est-à-dire qu'il est interdit de prendre en compte l'appartenance syndicale en matière d'embauche, etc. C'est-à-dire que le sens du texte n'était pas celui auquel on pense aujourd'hui. Le sens du texte c'était de casser le monopole d'embauche du syndicat du livre à la presse parisienne, pour l'empêcher de faire fonctionner le contrat de label qui existait depuis le 19ème siècle et qui permettait au syndicat de pourvoir en main d'œuvre les imprimeries de presse, moyennant un certain nombre de garanties mutuelles, et notamment celles liées au label syndical, c'est-à-dire l'application du tarif syndical, et du côté du syndical la fourniture de professionnels compétents et disponibles qui permettaient de faire varier le volume de main d'œuvre de la presse d'un jour sur l'autre, puisque selon l'actualité le tirage des journaux nécessitait des volumes plus ou moins importants. » [entretien avec un avocat spécialisé en droit du travail]*

Selon ce même avocat, cette loi ne sera pas appliquée dans la presse parisienne, ne répondant aux intérêts d'aucune des parties, les employeurs profitant également de la capacité du syndicat à trouver facilement de la main d'œuvre quand le besoin se fait sentir[1]. Elle va néanmoins être détournée par les syndicats et constituer – de façon couplée avec le délit d'entrave – une ressource de protection de la liberté syndicale.

Une jurisprudence protectrice

A partir de ces appuis juridiques, la jurisprudence va progressivement s'étoffer pour assurer une meilleure protection aux militants syndicaux et représentants du personnel. Cette protection va surtout concerner la protection des syndicalistes contre des formes de licenciement répressif, visant à faire peser un coût prohibitif sur un engagement offensif

[1] Sally Moore décrit un mécanisme équivalent dans son analyse des relations entre droit et changement social. Ainsi les fabriques de textile – définies comme des « champs semi-autonomes » - sont fondées sur un « système interne de règle » soutenu par l'employeur et les syndicats : ce système permet une dérogation aux règles légales du droit du travail pour s'adapter aux variations saisonnières de l'activité. Sally Falk Moore, « Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study », *Law & Society Review*, 1973, vol. 7, n° 4, p. 719‑746.

contre la politique patronale. La stratégie juridique de la part des organisations syndicales va alors consister à donner un statut particulier dans le droit du travail aux représentants syndicaux, dit « exorbitant du droit commun », et donc les distinguant de la relation contractuelle « normale », ce qu'exprime ainsi un avocat spécialiste du droit social, historiquement proche de la CFDT :

> *« Je pense qu'on peut dire aussi que tout le travail de déblayage sur les discriminations, il a commencé à la CFDT sous l'autorité de Jean-Paul Murcier, qui était le responsable des services juridiques de la CFDT. [...] Il y a eu la conception. C'est les arrêts Perrier, réintégration, ça c'est un travail pour des militants CGT, et CFDT. Majoritairement CGT, mais c'est la CFDT qui a mené la réflexion théorique à ce moment-là avec Jean-Paul. Y a le dossier Florence, y a le dossier, enfin y a eu à cette époque une dizaine de dossiers emblématiques menés par le service juridique confédéral de la CFDT et ses avocats. Euh, dont les avocats certains sont morts aujourd'hui. Mais ce travail de la protection des représentants du personnel et des militants syndicalistes il a commencé très très fort à ce moment là. Enfin sur la conception.*
>
> *Question : c'était sur des licenciements ?*
>
> *Réponse : oui, ou des menaces de licenciement. On peut dire que la, comment dire, l'émergence conceptuelle elle est venue d'un article je pense, de Jean-Maurice Verdier, qui s'appelle « du contrat au statut »1, qui a été publié dans Dalloz, mais qui était la suite du travail du service juridique confédéral de la CFDT dans l'affaire Florence, dans l'affaire Guy Robert [...], les affaires Perrier. »*

Une pratique courante de la part des employeurs à l'époque est de licencier les salariés protégés[2] à titre de représailles ou de menaces pesant sur les autres salariés. Ils passent alors outre l'autorisation administrative de licenciement – nécessaire depuis 1946 –, quitte à devoir payer ensuite des dommages et intérêts. Les juges valident également la pratique de la résiliation judiciaire du contrat de travail : « bien que la loi ait fixé en leur faveur [des représentants du personnel] un régime exorbitant du droit commun, les juges s'obstinent, et ils le feront jusqu'en 1974, à admettre le recours parallèle et « concurrentiel » à

[1] Jean-Maurice Verdier, « Du contrat au statut et du droit individuel aux libertés publiques », *JCP. La semaine juridique*, 1971, vol. 43, p. 2422.

[2] Cette expression n'a jamais connu de consécration législative dans le code du travail, mais a été utilisée par la chambre sociale de la Cour de Cassation à partir de 1978 et par le Conseil d'État à partir de 1981. Nicole Maggi-Germain, « Le licenciement des salariés protégés : processus et enjeux », *Droit et société*, 2006, vol. n°62, n° 1, p. 179‑201, p. 180.

la résolution judiciaire du contrat de travail c'est-à-dire à la décision de rupture prononcée par les tribunaux au mépris de la compétence exclusive de l'Inspecteur du travail »[1].

Cette pratique de discrimination syndicale prend donc place dans un calcul économique raisonné, où l'employeur préfère se débarrasser d'un salarié syndiqué gênant quitte à se voir ensuite condamné par une juridiction. Elle s'inscrit plus généralement dans un contexte où le syndicat *en tant que tel* n'est pas admis dans l'entreprise, ou alors, pour reprendre une expression de Jacques Le Goff, « sur une place « strapontin »[2] : « dans leur majorité [dans les années 1950 et 1960], les milieux patronaux sont encore loin d'admettre dans l'entreprise l'introduction de ce « corps étranger » »[3].

L'évolution jurisprudentielle des années 1970 va contribuer à rendre ce comportement impossible, en permettant la réintégration du salarié licencié en cas de nullité du licenciement, comme l'exprime cet avocat réputé, proche de la CGT :

> *« Le problème c'est que, il y a eu des affaires de discrimination syndicale dans les dossiers les plus flagrants. On met à la porte du jour au lendemain un délégué syndical, etc. Il y en a toujours eu des affaires comme ça. Les affaires de discrimination de carrière, il n'y en avait quasiment pas. Le problème, c'est que les voies de fait qui se sont réglées judiciairement sont des voies de fait qui étaient liées à la rupture du contrat de travail. La violation du principe selon lequel le licenciement ne pouvait intervenir qu'avec une autorisation de l'inspecteur du travail. A partir de 1972, l'arrêt Revêt-Sol de la Cour de Cassation, il y a eu un renversement de jurisprudence, et la Cour de Cassation a considéré que non seulement le licenciement était nul, ce qu'elle admettait depuis 1948, mais qu'il ne pouvait produire aucun effet, et que le salarié pouvait donc demander sa réintégration dans l'entreprise. »*

Ainsi dans l'affaire Revêt-Sol (du nom d'une société de revêtement), Dal Poz, un délégué syndical, s'était vu licencié malgré le refus de l'inspecteur du travail. Les prud'hommes saisis puis la Cour d'Appel exigeront la réintégration du salarié en question, ce qui sera ensuite confirmé par la Cour de Cassation dans un arrêt du 14 juin 1972.

[1] Jacques Le Goff, *Du silence à la parole*, *op. cit.*, p. 180.
[2] *Ibid.*, p. 160.
[3] *Ibid.*, p. 162.

Les arrêts Perrier en 1974 étendent la protection « exorbitante du droit commun » dont disposent les représentants du personnel[1], et font de la résiliation judiciaire du contrat de travail des représentants du personnel un délit, comme le souligne cet avocat :

> *« Les affaires Perrier, c'est la consécration en 74 des protections exorbitantes du droit commun pour les représentants du personnel qui vont permettre de faire avancer cette conception statutaire de la protection du mandat, et pas simplement de se placer dans la vision contractuelle de la protection du contrat, mais dans la protection d'abord du mandat, et par conséquent du caractère éminemment syndical des actions entreprises. [...] Ce qu'a fait l'arrêt Perrier, c'est que ça a considéré comme un délit la résiliation judiciaire du contrat de travail des représentants du personnel. Donc cette idée statutaire qu'on protège les syndicalistes pour le maintien dans l'emploi, et pas quand ils sont licenciés, obtenir du pognon, ça a commencé là. Evidemment ça s'est ensuite étendu, non seulement aux représentants du personnel mais aux militants, aux grévistes. Ca a commencé d'ailleurs par les grévistes.»*

La « période bénie » du syndicalisme juridique

Ces progrès jurisprudentiels et légaux ne sont pas le fruit d'un développement endogène du droit, mais résultent bien de l'activité militante et stratégique des syndicats, et notamment de la CFDT. Comme l'explique Laurent Willemez[2], ce syndicat – issu d'une rupture sous forme de déconfessionalisation avec le syndicat chrétien CFTC en 1964 – a été *leader* dans l'adoption d'une stratégie d'action par le droit dans les années 1960 et 1970. Cette action cible notamment la protection des représentants syndicaux menacés de mesures de rétorsion, et prend pour cela appui sur le droit pénal du travail : « Ainsi la CFDT s'investit dans ce qui est en train de devenir, sous son impulsion, le « droit pénal du travail » : mettant en avant un climat de « répression syndicale », la commission juridique de la CFDT, assistée d'un certain nombre d'avocats, décide d'attaquer des licenciements de représentants syndicaux »[3].

[1] Pour une analyse historique des conditions sociales qui ont abouti à ces arrêts, voir Nicolas Marty, *Perrier, c'est nous ! Histoire de la source Perrier et de son personnel*, Éditions de l'Atelier, 2005.
[2] Laurent Willemez, « Quand les syndicats se saisissent du droit. », *Sociétés contemporaines*, 2003, n° 4, p. 17‑38, p. 23 et s.
[3] *Ibid.*, p. 24.

Un des avocats que nous avons rencontré, spécialiste en droit du travail et proche de la CFDT à cette époque, parle-lui « d'époque bénie », évoquant le travail d'élaboration collectif de ce droit protecteur :

> *« Donc je pense que les créateurs, il faut rendre à César ce qui appartient à César, ce n'est pas à la CGT que les concepts ont été élaborés. C'est à cette époque, je vais dire bénie …*
>
> *Question : pourquoi bénie ?*
>
> *Réponse : Bénie parce que un énorme travail collectif, avocats, syndicalistes, CGT aussi. Au moment où Jean Mélou est mort par exemple, qui était celui qui a fait beaucoup de dossiers de discrimination dans le midi, autour de Montpellier, […] les militants CGT de Perrier sont venus dire – parce qu'il était l'avocat de la CFDT et de la CGT comme je l'ai été – tout le respect et la dette, au sens intellectuel, qu'ils devaient au travail de Jean Mélou sur le dossier Perrier, qui est quand même l'origine vraiment massive de l'évolution des concepts en matière de discrimination en France. [...] »*

Toujours selon le même avocat, après 1974 et les arrêts Perrier, va se mettre en place un travail de « socialisation collective des acquis » dans lequel le Syndicat de la Magistrature et le Syndicat des Avocats de France joueront également leur rôle :

> *« C'est-à-dire que Perrier c'est 74, la socialisation collective des acquis va commencer je pense en 75, 75-76. [...] Là ça va commencer, dans le collectif de l'époque il y avait trois collectifs qui pouvaient, qui reprenaient tout ça. Il y avait les avocats de la CFDT, c'est un collectif qui se réunissait avec, au service juridique de la CFDT. Les avocats de la CGT, un autre collectif, il se réunissant avec la CGT. Dans ces deux collectifs il y avait des schizos comme nous, enfin quelques uns comme nous, à la fois CGT et CFDT, assez minoritaires, mais avec de très très grands bonshommes : Jean Melou, Paul Bouché, des têtes exceptionnelles. Et puis y avait un troisième collectif qui s'est créé où y avait un peu tout le monde, plus large, qui était à partir du moment où s'est créé le syndicat des avocats de France, la commission droit social, enfin droit du travail, du SAF, qui a beaucoup aidé à la socialisation sur toutes ces questions. [...] Paul Boisis [?], qui est avocat de la CGT, a été, toujours, il est assez âgé maintenant, il est toujours avocat […]. Après il y en a eu plein, c'est un lieu collectif de socialisation des connaissances dans le domaine du droit du travail, mais qui a relayé les acquis, les pratiques aussi. Parce que c'est pas simplement les acquis*

intellectuels, c'est la méthodologie, les outils processuels, l'utilisation du référé, le référé d'heure à heure, enfin bon toutes sortes de techniques processuelles qui ont été progressivement affinées par les uns et les autres, mais qui sont, qui mettent bien en évidence le rapport entre le processuel et le substantiel, c'est-à-dire les conditions dans lesquelles dans ce type de dossiers il faut utiliser des outils processuels qui soient adaptés à la demande du terrain.

Donc, avec tout le débat qu'on a eu sur le pénal, la répression pénale des employeurs. Y a eu un colloque du SAF qu'a dû s'appeler, comment on l'appelait, la délinquance patronale. »

La période des années 1960 et 1970 est donc celle d'une véritable effervescence militante et syndicale au service de la protection des représentants du personnel, mais également des simples militants syndicaux. Elle prend place dans un moment de construction d'une « autonomie du droit du travail » qui le distingue progressivement du droit civil dont il est issu[1]. Ce qui s'affirme, c'est donc le passage d'une logique contractuelle du travail à une logique statutaire, et c'est par la ressource de ce statut que les délégués syndicaux peuvent s'appuyer pour contrer la discrimination syndicale dont ils sont régulièrement les victimes.

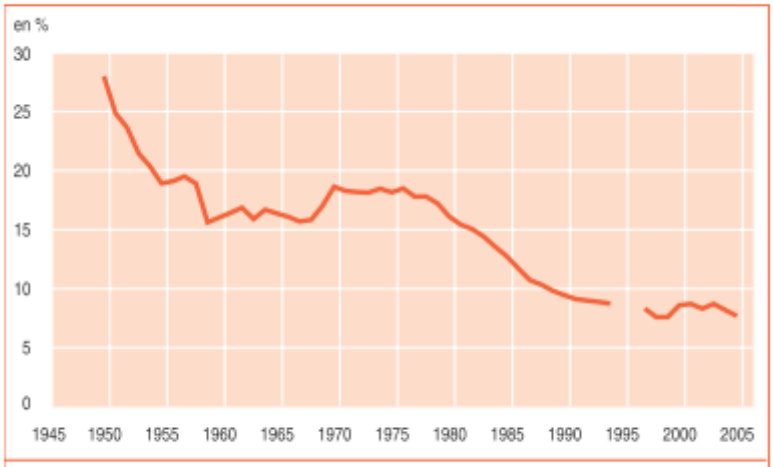
Le « moment 1968 » et la « prise de parole » qui l'accompagne[2], incarnent parfaitement ce basculement et ce recul de la fatalité du licenciement punitif. Ils marquent l'émergence d'une « citoyenneté civile »[3] venant limiter le pouvoir de décision de l'employeur dans son entreprise. La loi de 1973 sur le licenciement individuel viendra ainsi – dans un cadre plus général que celui de la protection des représentants du personnel – obliger l'employeur à justifier ses décisions de licenciement par l'exhibition d'une « cause réelle et sérieuse »[4].

Les trente glorieuses s'achèvent donc sur le succès de mobilisations syndicales qui ont permis d'octroyer au syndicaliste une forme de *statut*. Celui-ci n'est plus scindé en deux entre une identité militante qu'il peut tenir sur la place publique et une identité cantonnée à celle de subordonné dans les lieux de travail. Son appartenance et son activité syndicale apparaissent au contraire protégés en tant que *fonction nécessaire* à l'entreprise, et donc à ce titre

[1] Jacques Le Goff, *Du silence à la parole*, *op. cit.*, p. 177 et s.
[2] *Ibid.*, p. 195.
[3] *Ibid.*, p. 201.
[4] Dans son histoire du droit du travail abondamment citée, Jacques Le Goff regrette que cette loi n'ait pas posé le principe d'inversion de la charge de la preuve en faisant peser celle-ci complètement sur l'employeur. A la place est adoptée une solution mixte où le juge doit « se faire [...] une religion sur le différend » à partir d'une forme de procédure inquisitoriale. Il est intéressant de souligner que cet enjeu de la charge de la preuve sera central dans l'évolution du droit de la non-discrimination au tournant des années 2000. *Ibid.*, p. 205.

spécialement protégés de la discrimination. Paradoxalement, et on y reviendra plus longuement dans le chapitre 2, c'est à partir des années 1975 que s'entame une baisse tendancielle du taux de syndicalisation :

Figure 1 - **Les taux de syndicalisation depuis 60 ans**



Champ : salariés (secteurs privé et public).
Sources : de 1949 à 1993 inclus, estimation à partir du nombre de cotisations syndicales (en déduisant les 20 % de cotisations correspondant aux salariés en retraite) ; de 1996 à 2004 inclus, estimation à partir de l'enquête permanente sur les conditions de vie des ménages de l'Insee.

[1]

Évolution du taux de syndicalisation en France entre 1945 et 2005

2) Le moment 1982 et la première loi Auroux

Le 10 mai 1981, le candidat du parti socialiste François Mitterrand est élu à la présidence de la République. Cette élection a lieu dans un contexte de crise économique et de montée du chômage, qui atteint désormais 7 % de la population active. Consécutivement à cette crise, le droit du travail et ses dispositifs protecteurs commencent à être remis en cause car jugés comme responsables – ou en tout cas causes aggravantes – de la crise[2]. En 1979 et en 1981 – sous la présidence de Valéry Giscard d'Estaing – sont votées deux lois sur les contrats à durée déterminée et sur le travail à temps partiel, afin d'accroitre la « flexibilité du marché du travail ». A ce titre, Gérard Lyon-Caen – éminent juriste spécialiste du droit du travail – fait le constat de son « effondrement », notamment sur le plan de la protection des syndicalistes : « Dorénavant, les pouvoirs publics ne cherchent plus à assurer un certain

[1] Thomas Amossé et Maria-Teresa Pignoni, « La transformation du paysage syndical depuis 1945 », *Données sociales*, 2006, vol. 405, p. 414.
[2] Yann Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, Paris, LGDJ, 2011, p. 81.

équilibre entre le capital et le travail, mais aident les entreprises à se débarrasser des militants ou des représentants trop gênants [...] »[1].

L'arrivée de François Mitterrand au pouvoir permet alors d'espérer une sortie de crise où l'État joue un nouveau rôle : celui d' « État incitateur », qui se désengage de la régulation directe du monde du travail mais crée des cadres de négociation institutionnalisés pour les partenaires sociaux. Il cherche à assurer ainsi une forme de délégation maîtrisée des politiques du travail et de l'emploi aux représentants salariés et patronaux.

Le vote des quatre lois Auroux – du nom du ministre du travail Jean Auroux du gouvernement de Pierre Mauroy – s'inscrit ainsi dans ce projet : renforcer la place des syndicats dans l'entreprise et modifier durablement la structure des relations professionnelles.

La loi Auroux au service de la démocratie sociale

C'est la première loi Auroux dite « loi du 6 août 1982 sur la liberté des travailleurs » qui nous intéresse ici. C'est par cette loi en effet qu'est créé l'article L122-45 (devenu aujourd'hui L1132-1 et suivants, suite à la refonte du code du travail en 2008), qui pour la première fois institutionnalise *en tant que tel* et *au-delà des discriminations syndicales* la discrimination dans le code du travail.

À l'origine de cette loi on trouve la volonté de faire pénétrer ou de renforcer la *démocratie* dans l'entreprise. Au cours de la première lecture à l'Assemblée Nationale, Ghislaine Touttain, rapporteuse du texte, s'exprime ainsi :

> *« Le principe essentiel qui est la base de ce texte est tout simplement celui de démocratie, si l'on veut bien admettre que la démocratie n'est pas un acquis donné une fois pour toutes et qu'il suffirait simplement de protéger, mais une conquête permanente qui doit être sans cesse renforcée et développée. »*

Cette démocratisation du monde du travail – qui passe par la libération de la parole des travailleurs – est conçue comme la réponse à ce que Jean Auroux appelle « la double crise économique et sociale » que subit la France de 1981. Associer les salariés à la conduite de l'entreprise permettra alors de « mobiliser les énergies ». Mais c'est également, toujours selon Jean Auroux, une question de justice sociale qui justifie ce texte, au titre d'une volonté d'inclusion de chacun dans la société par le biais du travail :

[1] Gérard Lyon-Caen, « L'effondrement du droit du travail », Le Monde, 31 octobre 1978, in Jacques Le Goff, *Du silence à la parole, op. cit.*, p. 251.

> *« Nous refusons, pour aujourd'hui comme pour les générations à venir, cette dislocation sociale intolérable au regard d'une conception humaniste de la société. J'ajoute qu'une nation qui n'aurait pas le courage et la volonté politiques, même en des temps difficiles de faire une place adaptée dans le monde du travail à chacun de ses membres, y compris les plus faibles et les handicapés, verrait rapidement se déchirer son unité, se développer la délinquance et la violence, voire être remis en cause à terme les fondements mêmes de la démocratie et des institutions républicaines. »*

L'argumentaire déployé par la majorité sociale s'inscrit donc d'emblée dans le cadre d'un compromis entre un monde civique et un monde industriel, voire une fécondation du monde industriel par les principes de la cité civique[1]. Boltanski et Thévenot analysent déjà la philosophie morale durkheimienne –telle qu'elle apparait notamment dans *De la division du travail social* et encore plus clairement dans la deuxième préface à cet ouvrage – à travers la notion de compromis civique-industriel. Pour Durkheim – selon les deux auteurs – la division du travail caractéristique du monde économique, ne signifie pas (forcément) l'anomie mais peut au contraire s'inscrire dans une forme de solidarité qu'il nomme « organique » par référence à la complémentarité des fonctions des organes composant un corps biologique ou social. Le compromis civique-industriel permet donc à la fois de s'inscrire dans la dimension du *collectif* – instituée dans l'unité figurée du corps politique – et dans celle de la singularisation des fonctions propre à la division du travail. Durkheim place notamment beaucoup d'espoirs dans l'existence des corporations pour assurer le lien entre division des tâches et unité organique de la société[2]. Le cadre de la loi Auroux diffère cependant en partie : cette unité organique n'est pas assurée par des corporations transversales aux enjeux de classe et les dépassant – ce qui avait été le projet vichyssois – mais par l'intégration fonctionnelle de syndicats renforcés, dans le cadre du dialogue d'entreprise.

L'introduction controversée de la prohibition des discriminations

Dans ce cadre argumentaire, la discrimination n'est jamais problématisée en soi et le terme lui-même est très peu usité. Il est néanmoins fait mention du délit d'entrave, des menaces qui pèsent sur la liberté syndicale. Celles-ci sont d'ailleurs rattachées à la faiblesse

[1] Luc Boltanski et Laurent Thévenot, *De la justification*, *op. cit.*, p. 347 et s.
[2] « Préface de la seconde édition. Quelques remarques sur les groupements professionnels », in Émile Durkheim, *De la division du travail social*, *op. cit.*

des forces syndicales qui existent dans certaines entreprises, argument qu'on retrouvera de façon beaucoup plus systématique à partir de la fin des années 1990 :

> *« Dans certaines entreprises, il faut, encore aujourd'hui, beaucoup de courage pour se syndiquer ou accepter de représenter ses collègues, alors qu'il s'agit d'un droit reconnu, d'une liberté fondamentale du salarié, d'un acte naturel et normal.*
> *La crise économique a offert au patronat un moyen de pression supplémentaire qui s'exprime par un chantage au chômage ou à la réduction d'effectifs.*
> *L'existence de ces pratiques explique en partie la présence de déserts syndicaux dans de nombreuses entreprises où la législation est peu ou mal appliquée. D'ailleurs, les représentants des salariés n'utilisent pas toutes les possibilités offertes par le code du travail. » [Jean Jarosz, rapporteur pour avis de la commission de la production et des échanges pour le projet de loi relatif au développement des institutions représentatives du personnel].*

Dans la première version du texte proposé à l'Assemblée Nationale, il n'existe pas d'article qui concerne directement et de façon générique la discrimination[1]. Au cours de la troisième séance du lundi 17 mai 1982, les députés socialistes et communistes présentent – séparément – un amendement portant sur le licenciement discriminatoire. Celui présenté par Ghislaine Touttain et le groupe socialiste est rédigé ainsi :

> *« Aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses opinions politiques, syndicales ou religieuses. Toute disposition contraire est nulle de plein droit. »*

L'amendement va être adopté malgré l'abstention de la droite (minoritaire à l'Assemblée). Les députés RPR et UDF – et notamment Philippe Seguin – estiment en effet que cet amendement ouvre la voie à une introduction de la politique en entreprise, à l'encontre du principe de neutralité de cette dernière.

Le passage au Sénat – qui comporte toujours une majorité de droite – est beaucoup plus problématique. Le sénateur RPR Jean Chérioux s'y oppose ainsi fermement :

> *« Mais, revenant au texte lui-même, je dirai qu'il n'est pas seulement redondant. Ce qui est plus grave — cela a été souligné par un certain nombre des membres de la commission spéciale — c'est qu'il est, en quelque sorte, insultant. En effet, qui peut*

[1] Une discussion se tient néanmoins sur un article introduit sous la forme d'un amendement portant sur les dispositions discriminatoires des règlements intérieurs.

> *dire qu'en ce XXème siècle il existe encore, dans notre pays, des discriminations de caractère politique, social ou religieux ? »*

On retrouve ainsi un argument aperçu auparavant : il n'est pas nécessaire d'inscrire dans la loi un article spécifique portant sur les discriminations car les discriminations n'existent pas. Il serait même insultant de prétendre le contraire, Jean Chérioux rajoutant même que de telles discriminations n'existent – en faisant notamment référence à la Pologne – que dans les pays communistes. Cet argument est repris par André Fosset, président de la commission spécialiste et membre du Centre des démocrates sociaux :

> *« Cela répond à un principe général de notre droit qui, à aucun moment, n'a besoin d'être rappelé dans un texte élaboré pour régir les rapports sociaux. Rappeler à tout instant que personne ne doit être poursuivi pour ses convictions religieuses ou ses opinions politiques, cela est tout à fait inutile et je dirai même, comme le soulignait notre rapporteur, que cela devient injurieux car c'est sous-entendre que ce principe fermement établi dans notre pays n'est pas respecté. »*

Par rapport à Jean Chérioux, André Fosset ajoute ainsi l'idée que l'idée de non-discrimination est déjà présente dans les principes généraux du droit français, et ne tient donc pas sa place dans un texte portant sur les relations professionnelles[1]. Aurioux s'oppose à cette lecture en affirmant que certes « ces dispositions figurent dans la Constitution, [mais que si] certaines choses vont sans dire, mais d'autres vont mieux en les disant ». Il appuie donc la « redondance » des textes, estimant que celle-ci est garante de leur efficacité.

Mais Aurioux va plus loin. Le débat au Sénat marque également une extension du principe de non-discrimination, qui ne concernait dans la version initiale de l'amendement que les discriminations syndicales, politiques et religieuses. L'amendement que présente Auroux couvre un champ de protection plus large, incluant en plus « l'origine, le sexe, la situation de famille, l'appartenance à une ethnie, une nation ou une race ». Pour justifier cette extension, il s'appuie sur une mise en conformité avec l'article 416 du code pénal portant sur la discrimination [voir *supra* partie A].

[1] Jacques Le Goff affirme d'ailleurs que l'autonomisation du droit du travail telle qu'elle se produit dans l'après-guerre aboutit à l'émergence de « principes généraux » de ce droit dont fait partie la non-discrimination. Jacques Le Goff, *Du silence à la parole, op. cit.*, p. 242. En termes de relation entre droit et morale, on retrouve ainsi la voie médiane proposée par Ronald Dworkin qui conceptualise la décision du juge comme une combinaison entre application de règles formelles et recours à des principes moraux de portée générale. Ronald Dworkin, *Prendre les droits au sérieux*, Paris, Presses universitaires de France, 1995 [1977].

La loi Moisan avait été utilisée comme ressource argumentative pour la loi Pleven ; ici c'est la loi Pleven qui vient justifier une « mise à niveau » de la prohibition des discriminations. Les acteurs politiques font donc un usage stratégique des précédentes évolutions législatives – qui concernent d'autres domaines du droit – pour appuyer leurs propositions. L'intertextualité des codes juridiques et la cohérence du droit sont donc construites au service de stratégies politiques. Ce travail d'extension va néanmoins rencontrer également l'opposition de droite, qui s'appuie sur les arguments classiques mis en avant par Albert Hirschman de l'effet pervers et de la « pente glissante » (*slippery slope*)[1]. Le sénateur Marcel Rudloff utilise ainsi cet argument :

> *« Je ne veux faire de procès d'intention à personne. Cependant, lorsque l'on veut proclamer des principes en défendant des droits que l'on estime élémentaires, on s'engage dans une énumération dangereuse. La meilleure preuve en est que le Gouvernement a déjà ajouté, dans son amendement 137, les discriminations raciales et les discriminations sexistes.*
>
> *Mais il n'est pas question de l'activité associative. Vous l'avez oubliée ! Il faudrait ajouter, en effet, qu'aucun salarié ne peut être condamné ou licencié pour ses activités associatives. Vous en oublierez d'autres. Vous oublierez de mentionner ses mœurs, sa vie privée, un certain nombre de droits qui sont inscrits dans la Constitution ou qui forment le droit positif sous-jacent à toutes les décisions de justice.*
>
> *C'est un mauvais mécanisme juridique que de procéder à une telle énumération car vous vous lancez immanquablement dans l'argument a contrario et, en voulant la protéger, vous rendrez plus difficile la situation des salariés. Ainsi, grâce à ce texte, un employeur, constatant qu'un de ses salariés se livre à des activités associatives, qu'il est président d'une association familiale, que sa femme est une militante de tel mouvement chrétien à l'avant-garde de l'activisme de gauche, décidera, étant donné que la loi ne lui permettra pas de le sanctionner pour des divergences politiques ou pour des opinions religieuses, de le faire pour des activités associatives. »*

L'extension des motifs protégés par le droit entrainerait ainsi paradoxalement – selon cet argument – une situation plus difficile pour les salariés, les employeurs étant incités à trouver des motifs non-protégés par le droit pour justifier les sanctions qu'il prendra à son encontre.

[1] Albert O Hirschman, *Deux siècles de rhétorique réactionnaire*, Paris, Fayard, 1991.

Autre argument radicalement opposé, c'est celui qui reproche au texte de ne pas aller assez loin. Le sénateur Bernard Legrand (Centre des démocrates sociaux) s'exprime ainsi :

> *« Contrairement aux propos de M. Fosset, je dois dire que les sanctions pour des idées politiques, pour des opinions syndicales, cela existe. Il ne s'agit pas toujours de licenciements, mais de sanctions, notamment l'absence de promotion.*
> *Je citerai un exemple précis. Je connais un représentant d'un employeur qui a dit à un de ses salariés : « Tant que vous vous occuperez du comité d'établissement, vous n'aurez aucune promotion. » Or, ce chef de service était communiste. Comme quoi tout existe dans les entreprises ! (Sourires.) [...]*
> *Monsieur le ministre, il faut aller jusqu'au bout de votre pensée. Il faudra préciser qu'aucun travailleur ne peut subir un refus d'embauche en raison des mêmes appartenances que vous visez dans votre amendement. »*

Bernard Legrand pointe ainsi la restriction majeure de ce texte, qui ne protège le salarié que face aux mesures de rétorsions – sanctions ou licenciement. C'est un texte qui s'adresse donc exclusivement aux *insiders* – ceux qui sont déjà à l'intérieur de l'entreprise –, et qui ont besoin d'être protégés dans leur position. Il ne prend pas en compte ceux qui *en raison* de certains traits de leur identité restent au seuil de l'emploi[1].

L'amendement sera finalement rejeté par le Sénat en première lecture. La rapportrice Ghislaine Touttain le réintroduira à l'Assemblée nationale dans sa version étendue – toujours en s'appuyant sur l'article 416 du code pénal – puis le Sénat le rejettera à nouveau. Il sera finalement adopté en troisième lecture par l'Assemblée nationale, et prendra la forme suivante :

> *« Article L122-45, Créé par Loi n°82-689 du 4 août 1982 - art. 1 JORF 6 AOUT 1982*
> *Aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou de ses convictions religieuses [*non discrimination, interdiction*].*
> *Toute disposition contraire est nulle de plein droit. »*

[1] Ce sera la rhétorique exactement contraire qui sera au centre de l'argument politique dans les épisodes politiques et législatifs du tournant des années 2000, où la non-discrimination sera au contraire conçue comme un moyen d'*intégrer* les populations empêchées d'accéder au marché du travail. Voir Joan Stavo-Debauge, « En quête d'une introuvable action antidiscriminatoire. Une sociologie de ce qui fait défaut », *Politix*, 2011, vol. 94, n° 2, p. 81‑105.

L'extension du dispositif légal après 1982

Cet article va donc constituer le socle du droit de la non-discrimination dans le droit du travail, et va régulièrement être enrichi par la suite de façon incidente à l'occasion d'autres évolutions législatives. Àl'occasion de la loi du 12 juillet 1990 relative à la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur état de santé ou de leur handicap, les mœurs, la santé et le handicap sont rajoutés comme critères protégés par le droit. Une mise à niveau est ainsi effectuée par rapport au droit pénal, qui avait lui-même intégré la protection des mœurs en 1985, et qui a été de la même façon impactée par la loi de 1990 sur la prohibition des discriminations en raison de la santé et du handicap.

Deux ans après, en 1992, à l'occasion du vote de la loi « relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage », l'article L122-45 va également s'étendre à la prohibition des recrutements discriminatoires. Cette loi – qui a pour objectif de lutter contre le chômage – fait donc de la discrimination à l'embauche une raison de ce dernier. Elle marque alors un tournant par rapport à une visée purement défensive de la discrimination comme soutien aux *insiders*. Désormais, la discrimination est également pensée dans le code du travail comme un obstacle *a priori* à l'intégration de certaines populations dans le monde de l'entreprise. Comme on le verra dans le chapitre 2, cette logique d'intégration sera déterminante dans l'adoption de la grande loi sur les discriminations de 2001.

3) Le droit de la non-discrimination dans le code du travail au service d'une régulation civique du monde industriel

À l'instar de la généalogie de la discrimination dans le code pénal, faire l'histoire de cette catégorie dans le code du travail a un intérêt majeur : cela permet de rendre compte de la configuration cognitive de son élaboration, et de mieux saisir alors les évolutions qui auront lieu par la suite.

On l'a vu, encore moins que dans le code pénal, la question de la discrimination ne fait l'objet d'aucune réflexion ou problématisation spécifique. Dans le cadre de la loi de 1982, elle n'est même pas présente dans le projet de loi initial, et se trouve élaborée par l'adjonction d'un amendement, étoffé ensuite au cours du processus législatif. L'objet central n'est donc pas la discrimination, mais bien la liberté syndicale. C'est au nom de cette liberté publique que s'élabore progressivement une jurisprudence puis une codification législative prohibant

les discriminations syndicales. Les autres critères de discrimination ne sont eux rajoutés que de façon totalement incidente, avec comme seul argument la cohérence législative par rapport au code pénal.

Le droit de la non-discrimination qui s'institutionnalise alors est donc un droit de la régulation des relations entre ces deux entités génériques que sont le Syndicat et le Patronat. Il s'inscrit dans une double configuration relationnelle entre salariés et employeurs, détenteurs de la force de travail et détenteurs du capital. D'un côté, la configuration qui les unit s'inscrit autour d'une forme de solidarité agonistique ou conflictuelle[1]. La complémentarité nécessaire à la production du capital et du travail s'accompagne en effet – selon l'analyse économique marxiste – d'un conflit portant sur la répartition du profit entre rémunération du travail (sous forme de salaire) et rémunération du capital (sous forme de dividendes). Plus précisément, le nœud de cette relation conflictuelle repose – toujours selon Marx – dans l'appropriation indue par l'employeur de la plus-value réalisée par la force de travail du salarié. L'intérêt des salariés est alors de se mobiliser collectivement – sous la forme de syndicat – pour rentrer dans un rapport de forces avec l'employeur et résister à la spoliation subie de la plus-value. L'employeur a alors de son côté tout intérêt à saper les fondements de cette mobilisation collective en faisant peser un coût fort sur l'engagement, par la punition ou le licenciement des représentants syndicaux.

De l'autre côté, dans le cadre de la division du travail, l'articulation entre les différents rôles de la chaîne productive s'articule autour d'un principe de complémentarité – à l'image de celle qui unit les différents organes d'un corps vivant – d'où la notion de *solidarité organique*. La complémentarité objective entre les fonctions productives peut alors être doublée d'une fonction de communication entre les parties qui assure la coordination optimale des actions. Le principe de la coopération – qui peut aller de la simple consultation à la cogestion – repose donc sur l'idée d'une association à la fois objective et subjective des parties réunies par des normes communes.

Les normes de non-discrimination peuvent alors être conçues – dans cette optique – comme une forme de *régulation* de ces deux formes antinomiques de solidarité. Elles soutiennent à la fois un équilibre des forces – en limitant le pouvoir unilatéral de l'employeur – et la préservation d'un cadre permettant l'épanouissement d'une relation coopérative.

[1] Simmel a ainsi montré dans un essai éclairant comment conflit et liens de solidarité ne s'opposent pas mais peuvent s'unir au sein d'un mouvement dialectique à définir. Georg Simmel, *Le Conflit*, trad. fr. Julien FREUND, Saulxures, Circé, 1995.

Mais à l'instar du code pénal, elles s'inscrivent dans une modalité *réactive* : la discrimination n'est pas conçue comme un élément systémique qu'il s'agirait de réguler par une politique, mais comme une entorse ponctuelle aux équilibres sociaux, qu'il s'agit donc d'empêcher par la loi.

Conclusion

Les deux généalogies que nous avons retracées présentent un certain nombre de points communs. Elles ne correspondent pas à deux histoires parallèles qui se dérouleraient de façon totalement indépendantes, sans relation aucune. Si elles s'inscrivent bien dans des dispositifs juridiques différents, mobilisent des acteurs et des arguments propres, elles sont néanmoins très fortement liées, et ceci de deux façons.

Tout d'abord, comme cela a été montré à plusieurs reprises, les différentes branches du droit ne forment pas des compartiments étanches investis seulement par leurs propres spécialistes. Les acteurs se sont au contraire appuyés sur l'état du droit pour faire évoluer le droit : en participant à la fiction juridique d'un droit cohérent, ils prennent comme argument la *mise à niveau* des dispositions juridiques pour faire évoluer les textes et appuyer leurs propositions. La loi Moisan a été utilisée comme argument par Léon Lyon-Caen pour appuyer une loi sur le racisme et les discriminations raciales, l'article 416 du code pénal sur les discriminations raciales a servi de point d'appui pour la construction de l'article L122-45 du code du travail sur les discriminations.

Au-delà de cette intertextualité travaillée par les acteurs des codes juridiques, les acteurs de ces deux histoires tirent partie des textes constitutionnels de la même façon. En leur donnant le statut de *Grundnorm* de la théorie kelsenienne, ils font des normes de non-discrimination des conséquences *évidentes et logiques* de la loi fondamentale, c'est-à-dire des simples spécifications afin d'améliorer l'effectivité du principe.

Paradoxalement, c'est le même argument qui est utilisé pour s'opposer à ce travail d'explicitation, au nom d'une forme d'élégance stylistique du droit qui passe par sa non-redondance : comme les normes de non-discrimination sont déjà contenues dans la Constitution, il ne servirait à rien de répéter ce qui a déjà été dit. À cet argument quasi-esthétique s'ajoute celui de l'inutilité : la discrimination – raciale ou syndicale – est niée ou considérée comme simplement résiduelle. Dans un principe de parcimonie de l'utilisation de la loi, il ne faudrait donc pas recourir à une nouvelle législation.

Si le principe de non-discrimination trouve néanmoins une traduction juridique, c'est alors grâce à l'existence de fenêtres d'opportunité politico-législative (adoption de la convention internationale onusienne, première loi Auroux) mais sans qu'ait eu lieu auparavant un travail spécifique de *construction* de l'objet discrimination. Dans les deux cas, les lois apparaissent ainsi comme purement réactives, comme une façon de préserver un système qui fonctionne bien mais qui est menacé par l'extérieur de comportements déviants. La normalité au sens statistique rejoint ici – dans l'esprit des acteurs décisionnaires – la normalité morale : la discrimination est à bannir mais ne constitue de toute façon qu'une exception.

Le droit français de la non-discrimination tel qu'il s'établit ainsi ne met donc d'aucune façon en place un mode de régulation politico-juridique des inégalités. C'est un droit *réactif* ou *rempart*, qui vient en renfort aux différentes formes de solidarité qui constituent la société française à cette époque: il défend à la fois le modèle politique d'intégration républicaine par l'assimilation des individus au sein d'un corps politique unifié ; la prétention à une complémentarité des fonctions industrielles doublée d'une coopération entre les acteurs divers de l'entreprise ; l'équité des épreuves de justice et l'équilibre des forces qui composent un monde industriel structuré par des intérêts différents voire antagonistes.

La questions se pose alors de la continuation d'un tel régime de traitement *a minima* des discriminations. La crise de plus en plus évidente du modèle productif et social issu des trente glorieuses doublé de la crise du modèle d'intégration à partir des années 1980 va rendre saillante l'insuffisance de simples mesures réactives. Tout va se passer comme si les acteurs politiques et sociaux allaient progressivement se rendre compte que le « mal » des discriminations ne menaçait pas la société et ses solidarités de l'extérieur, mais l'attaquait plus fondamentalement en son sein et qu'il fallait donc, pour y faire face, se doter d'instruments – techniques et cognitifs – plus puissants. C'est ce renversement paradigmatique que nous allons maintenant aborder.

Chapitre 2. La décennie 2000, un changement de paradigme inachevé dans la lutte contre les discriminations

Le premier chapitre portait sur la genèse de la catégorie juridique de discrimination dans le code pénal et le code du travail, sur les dynamiques propres à chacune de ces histoires et les points communs qui les rassemblaient dans une perception en partie commune des discriminations. Ce deuxième chapitre éclairera *ce qui a changé* au tournant des années 2000 avec l'engagement d'une politique publique de lutte contre les discriminations, le vote de la loi du 16 novembre 2001[1], et la genèse de la Halde. Il se donne pour objectif de saisir de façon commune la construction des discriminations comme problème public, les cadres mobilisés pour le penser, les instruments et technologies adoptés pour les combattre, et la distribution des responsabilités et des rôles qui en découlent. Le cadre d'analyse est largement inspiré de celui proposé par Joseph Gusfield dans son analyse de la construction du problème public des « conducteurs-buveurs » aux États-Unis et sa volonté d'appréhender à la fois ses dimensions cognitives et morales[2], et les conflits de « propriété » et d'assignation de « responsabilité » du problème qui y sont liés[3]. Nous montrerons ainsi comment la question des discriminations s'est progressivement autonomisée et a été problématisée, à travers l'évolution jurisprudentielle et le discours des professionnels du droit, comme une question d'*effectivité de la norme juridique*. Le processus décrit sera donc celui d'un mouvement de *juridicisation* défini comme un « resserrement des mailles du filet qu'est le droit »[4] pour penser et agir contre les discriminations, mais également d'universalisation de la figure de la victime au-delà des groupes les plus vulnérables. Il doit être saisi dans les interactions entre les arènes juridiques européennes et nationales, et à travers le travail d'interprétation et de médiation réalisé par des professionnels et intermédiaires du droit.

Ce chapitre s'efforcera de prendre au sérieux le *contenu* de la norme, ses potentialités, et la façon dont elle participe à construire une politique d'égalité allant au-delà d'une simple

[1] Loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations.
[2] Joseph R. Gusfield, *La culture des problèmes publics*, *op. cit.* Voir aussi la thèse de Marie-Christine Cerrato-Debenedetti s'appuyant largement sur ce même cadre d'analyse, *Action publique sans problème public reconnu. La lutte contre les discriminations ethno-raciales en France dans les années 2000*, *op. cit.*
[3] Joseph R. Gusfield, *La culture des problèmes publics*, *op. cit.*, p. 11 et s.
[4] Jérôme Pélisse, « Judiciarisation ou juridicisation? », *op. cit.*, p. 76.

conception réactive de la lutte contre les discriminations. Il reviendra dans un premier temps – à travers une analyse de la littérature juridique et de la jurisprudence de la Cour de la justice des communautés européennes (CJCE) – sur le constat du manque d'effectivité du droit de la non-discrimination dans l'emploi produit par les interprètes et professionnels du droit (A). La deuxième sous-partie analysera le processus d'autonomisation ambigüe de la lutte contre les discriminations en France (B). La troisième sous-partie portera sur la genèse de la Halde considérée comme révélatrice du double mouvement d'universalisation et de juridicisation du problème public des discriminations (C).

A. Le droit de la discrimination pré-2000 : un droit ineffectif ?

Le chapitre précédent présentait la genèse et les bases de la législation anti-discrimination dans le code pénal et le code du travail. Si ce droit offre des ressources pour les individus victimes de discrimination prêts à engager une épreuve de droit devant les tribunaux, cette potentialité n'est néanmoins que théorique. La simple édiction de règles juridiques ne suffit pas à assurer la disparition du phénomène visé : il faut pour cela que les victimes aient les capacités d'agir – institutionnelles, sociales – et que les potentiels discriminateurs modifient leur comportement en faisant disparaitre les pratiques prohibées.

La sociologie du droit a longuement étudié les conditions d'(in)effectivité du droit, à tel point d'ailleurs que ce domaine a fini par se définir en partie à travers cette problématique[1]. Les chercheurs ont notamment mis en avant le fait que les normes ne s'appliquent pas par elles-mêmes, mais à travers leur mobilisation par des acteurs, et à l'intérieur de systèmes d'action complexes qui peuvent modifier leur effet de façon imprévisible[2]. Ils ont également mis en exergue les différentes *dimensions* de l'effectivité du droit, notamment symboliques, au-delà de simples effets mécaniques en termes de respect ou non par les acteurs de ce qui est édicté par le droit[3].

Ce questionnement sur l'effectivité est central pour comprendre les dynamiques institutionnelles de modification du droit de la non-discrimination, et ce jusqu'au tournant des années 2000. Le questionnement ne portera pas sur l'effectivité *réelle* du droit de la non-discrimination dans l'emploi, mais sur la façon dont des acteurs l'ont eux-mêmes thématisée.

[1] Voir entre beaucoup de références, la notice de Jacques Commaille, « Effectivité », *in* Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2004, p. 584. Pour une critique des conceptions classiques de l'effectivité, voir Pierre Lascoumes et Evelyne Serverin, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, 1986, vol. 2, p. 127‑150.
[2] Sally Falk Moore, « Law and social change », *op. cit.*
[3] Yann Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, *op. cit.*

Chapitre 2

Nous monterons comment se sont rencontrés une problématisation *pragmatique* par le biais notamment des solutions juridiques élaborées par la Cour de justice des communautés européennes (CJCE)[1], et une problématisation *scientifique* de la discrimination dans l'espace universitaire français juridique. Cette problématisation de l'effectivité par l'action et la réflexion sera elle-même interprétée à travers les cadres d'analyse sociaux et intellectuels qui la rendent possible.

1) Le droit de la non-discrimination : l'élaboration européenne

Les origines marchandes du droit européen de la non-discrimination

La prohibition de la discrimination est fortement liée au projet de construction de construction d'un marché économique au sein de la Communauté économique européenne (CEE) et de la volonté de créer un marché économique commun,« [l]es discriminations apparaiss[a]nt en effet comme autant de distorsions de concurrence, de freins à l'allocation optimale des ressources et/ou de barrières à l'entrée sur les marchés nationaux »[2]. Pour lutter contre ces distorsions, les fondateurs de la Communauté européenne incluent ainsi dans le traité de Rome de mars 1957 – ou « traité instituant la Communauté Européenne » - l'article 6 rédigé ainsi (qui deviendra par la suite l'article 12) :

> *« Dans le domaine d'application du présent traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité.*
>
> *Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251, peut prendre toute réglementation en vue de l'interdiction de ces discriminations. »*

En même temps que la prohibition des discriminations exercées en raison de la nationalité, la construction du marché unique européen s'accompagne d'un engagement en faveur de l'égalité entre femmes et hommes, dans une première phase sur la rémunération. Le traité de Rome instaure également l'article 119 qui stipule que :

> *« Chaque État membre assure au cours de la première étape, et maintient par la suite, l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail*

[1] Devenue « Cour de justice de l'Union européenne » (CJUE) depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1er décembre 2009.
[2] Gwénaële Calvès, « L'égalité. Le cas du droit de la non-discrimination », *op. cit.*, p. 486.

Là encore, la motivation est économique. Comme l'explique Sophie Jacquot, « [l'article] représente en réalité une concession faite à la France et à ses industries du textile en faisant de l'égalité de rémunération entre travailleurs féminins et masculins une exception en matière d'intégration économique »[1]. La France craignait en effet de souffrir de la concurrence économique des autres pays qui n'avaient pas déclaré juridiquement l'égalité de rémunération entre femmes et hommes, égalité inscrite dans le préambule de la Constitution française. L'objectif n'est donc pas d'assurer l'égalité entre les sexes, mais de préserver la France de ce qui serait une concurrence déloyale des autres pays de la communauté européenne.

À l'origine du droit de la non-discrimination de la CEE (puis de l'Union européenne) se trouve donc une logique marchande visant à assurer les conditions de possibilité du libre échange – et notamment de la circulation des travailleurs – entre les pays membres. Le véritable objectif de ces dispositions légales n'est pas tant la protection des individus que la recherche des conditions d'une *juste* concurrence entre les États. Loin d'être conçu comme un « droit de l'homme » et de sa dignité, le droit européen de la non-discrimination est d'abord au service d'un objectif de régulation d'un marché commun transversal à des États membres qui diffèrent de par leurs institutions économiques.

À cet ancrage à la fois économique et politique vont néanmoins venir se surajouter progressivement d'autres justifications et appuis normatifs. La non-discrimination va devenir un objectif recherché en soi, d'abord sur la question des inégalités entre les genres. Le milieu des années 1970 apparaît ainsi comme une rupture à cet égard, le principe d'égalité entre les sexes étant affirmé comme une valeur centrale de la CEE, à travers les directives 75/117/CEE relative à l'égalité des rémunérations et 76/207/CEE « relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail », et « l'arrêt Defrenne » concernant une réponse à une question préjudicielle sur un litige pour discrimination salariale.

Le contenu même des normes et leur caractère protecteur vont évoluer, en partie à travers la jurisprudence novatrice de la CJCE. Cette jurisprudence va d'abord porter sur des questions de libre circulation des travailleurs au sein de l'Union Européenne, avant de

[1] Sophie Jacquot, « La fin d'une politique d'exception », *Revue française de science politique*, 2009, Vol. 59, n° 2, p. 247‑277, p. 249. Voir également Olivier De Schutter, *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, *op. cit.*, p. 21., qui cite Catherine Barnard, « The economic objectives of Article 119 », *in* Tamara K. Hervey et David O'Keefe (dir.), *Sex equality in the European law*, Chancery Law Publishing, 1996, p. 321‑334, p. 327.

concerner principalement à partir des années 1980 la question de l'égalité entre femmes et hommes[1]. Si l'objectif n'est pas de faire ici un travail d'analyse de jurisprudence, il est possible néanmoins d'ordonner ses traits saillants autour de deux caractéristiques : la visée d'une égalité substantielle et la recherche d'effectivité du droit.

La recherche d'une égalité substantielle

Les relations entre égalité et non-discrimination sont des relations complexes, à la fois juridiquement, politiquement et philosophiquement parlant[2]. De façon restrictive la non-discrimination n'implique qu'un principe de « non prise en compte » du critère prohibé par la loi car jugé comme non-pertinent dans la prise de décision, en regard d'un système d'épreuves donné adossé à une certaine grammaire du juste[3]. La définition négative et restrictive du principe de non-discrimination n'est donc pas gagée à un bien donné extérieur au principe même. Pour le dire autrement, si la non-discrimination semble être un bien en soi en tant qu'elle est une caractérisation d'une procédure *plus juste*, elle n'assure pas d'atteindre un état souhaitable de la société.

À cette conception procédurale de la non-discrimination peut s'opposer une conception plus substantielle ou matérielle[4]. Ces lectures extensives du principe de non-discrimination prennent en compte un paradigme d'actions et de conséquences plus complexe, où la différence de traitement entre des individus différenciés par un critère pointé par la loi ne suppose pas forcément une *prise en compte* – consciente ou inconsciente - de ce critère par

[1] Marie-Thérèse Lanquetin, « La double discrimination à raison du sexe et de la race ou de l'origine ethnique », *Migrations Études*, 2004, vol. 126.

[2] Jérôme Porta, « Discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité dans le droit de la non-discrimination. 1ère partie », *op. cit.*

[3] On pourrait ainsi aller jusqu'à affirmer qu'une société qui se pense et s'affirme comme société *raciste* – c'est-à-dire faisant du critère de la *race* (comme caractéristique assignée de façon institutionnelle) un critère déterminant dans l'évaluation des personnes, ne pratiquerait pas de discrimination – par référence au principe de justice interne qui caractérise cette société – en traitant différemment les individus selon leur assignation raciale. C'est en ce sens selon nous qu'il faut comprendre la définition de la discrimination proposée par Danièle Lochak comme « distinction ou différence de traitement illégitime : illégitime parce qu'arbitraire, et interdite puisqu'illégitime » (Danièle Lochak, « Réflexions sur la notion de discrimination », *op. cit.*, p. 778.). Le caractère illégitime car arbitraire d'une différenciation ne peut en effet s'interpréter qu'à partir d'un système de jugements et de croyances qui qualifie ce qui est arbitraire et *ce qui compte*. Le geste critique de dénonciation de la discrimination passe donc par un travail préalable de modification des valeurs attribuées à certains critères, c'est-à-dire d' « illégitimation » des distinctions. Juliette Rennes, « Illégitimer des distinctions en droit », *Politix*, 2011, vol. 94, n° 2, p. 35‑57.

[4] Nicholas Pedriana et Robin Stryker, « The Strength of a Weak Agency: Enforcement of Title VII of the 1964 Civil Rights Act and the Expansion of State Capacity, 1965–19711 », *American journal of sociology*, 2004, vol. 110, n° 3, p. 709‑760 ; Susan Sturm, « Second generation employment discrimination: A structural approach », *Colum. L. Rev.*, 2001, vol. 101, p. 458. Plus généralement, cette opposition entre procédural et substantiel renvoie à une distinction plus large opérée par Max Weber entre droit formel et droit matériel, c'est-à-dire entre un droit orienté vers la régulation des comportements rapportés à des normes abstraites, et un droit orienté vers la recherche de résultats substantiels qualifiés de désirables. Max Weber, *Sociologie du droit*, *op. cit.* Voir aussi Michel Coutu, *Max Weber et les Rationalités du Droit*, Presses Université Laval, 1995, p. 45 et s.

les acteurs individuels, collectifs ou institutionnels de cette discrimination. Dire cela, c'est reconnaitre que les critères de discrimination peuvent être corrélés à des situations spécifiques qui elles-mêmes vont être un motif de traitement différencié. Dans ce cadre, le traitement « égal » de situations inégales peut produire des discriminations, dans la mesure où il pénalise bien des individus et des groupes identifiables par des critères de discrimination, alors même que la mesure en cause ne fait pas référence à ces critères. Cette posture implique alors la sortie d'un paradigme de l'intention comprise comme *prise en compte par l'acteur discriminant* d'un critère prohibé. Elle pousse alors à s'orienter vers une lecture pragmatique (dans le sens de « attentive aux conséquences ») des actions de différenciation, et vers un travail de discernement localisé pour qualifier les situations discriminantes, des situations produisant de l'inégalité sans qu'elles puissent pour autant être moralement disqualifiées[1].

C'est cette définition extensive qu'appuie la CJCE à partir notamment des arrêts Jenkins le 31 mars 1981 et Bilka le 13 mai 1986. L'arrêt Jenkins oppose Jeannette Pauline Jenkins à son employeur, Kingsgate, une entreprise anglaise qui fabrique des vêtements pour femmes. Jeannette Jenkins est employée à temps partiel, et se plaint du fait que pour un même travail, la rémunération horaire d'un-e employé-e à temps partiel est inférieure de 10 % à celle d'un temps plein. Pour J. Jenkins, cette disposition constitue une discrimination fondée sur le sexe dans la mesure où dans cette entreprise, il n'y a qu'un seul homme qui travaille à temps partiel, tous les autres travailleurs à temps partiel étant des travailleuses. Elle utilise donc un argument conséquentialiste indexant la dénonciation d'une discrimination à un constat sociologique qui est celui de la surreprésentation statistique des femmes dans l'emploi à temps partiel. Elle s'appuie sur le principe énoncé par l'arrêt de la Cour Suprême des États-Unis dans l'affaire Griggs/Duke Power Co., « selon lequel doivent être interdites non seulement les pratiques qui visent à créer une discrimination, mais également celles qui ont pour effet de créer une discrimination indépendamment des intentions de leurs auteurs »[2].

[1] Annie Junter et Caroline Ressot, « La discrimination sexiste : les regards du droit », *in* Françoise Milewski et Hélène Périvier (dir.), *Les discriminations entre les femmes et les hommes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2011, p. 81‑116.

[2] L'affaire Griggs/Duke Power Co est un arrêt fondamental aux États-Unis en matière de discrimination qui introduit la notion de « *disparate impact* » : il concerne une entreprise qui faisait passer un test d'embauche à ses employés, test que les impétrants noirs réussissaient de fait beaucoup moins bien du fait des lacunes du système d'éducation dont ils avaient auparavant bénéficié. La Cour suprême a qualifié ce dispositif d'embauche de discriminatoire du fait 1) de l'inadéquation des qualités testées par rapport aux compétences réellement nécessaires pour les emplois proposés ; 2) de « l'impact disproportionné » (*disparate impact*) qu'il avait sur les populations noires, qu'il excluait majoritairement, sans que cela soit justifié par des raisons économiques objectives et proportionnées. Pour une analyse de cet arrêt et de ses effets en termes de conception de la lutte contre les discriminations aux États-Unis, voir Daniel Sabbagh, *L'égalité par le droit*, *op. cit.*, p. 61 et s.

La décision de la CJCE va reprendre cette position tout en la nuançant. Elle estime qu'il appartient au juge national d'estimer – pour chaque cas – si la différence appréciée (celle de rémunération horaire selon que l'emploi à temps partiel ou complet) peut s'expliquer « par l'intervention de facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe » ou si « elle n'est en réalité qu'un moyen indirect pour réduire le niveau de rémunération des travailleurs à temps partiel en raison de la circonstance que ce groupe de travailleurs se compose, de manière exclusive ou prépondérante, de personnes de sexe féminin ». Par cette appréciation, la CJCE retient donc la possibilité d'opérer un raisonnement contextualisé visant à apprécier le caractère discriminatoire d'une mesure présentée comme neutre, mais tout en retenant par sa formulation (« un moyen indirect ») une forme d'appréciation de l'intention de l'acteur discriminant[1].

L'arrêt Bilka de 1986 présente un problème extrêmement proche, concernant la licéité de la pratique de la société Bilka – une chaine de grands magasins - de réserver le bénéfice d'une pension de retraite qu'aux salariés qui ont travaillé à temps plein au moins quinze ans sur une période de vingt ans. Ce faisant, cette mesure exclue du dispositif majoritairement des femmes surreprésentées dans les activités à temps partiel. La Cour – suivant l'avis de la Commission – estime que cette mesure ne peut être justifiée que si elle correspond à des objectifs économiques nécessaires et justifiés :

> *« II appartient à la juridiction nationale, qui est seule compétente pour apprécier les faits, de déterminer si et dans quelle mesure les motifs exposés par un employeur pour expliquer l'adoption d'une pratique salariale qui s'applique indépendamment du sexe du travailleur, mais qui frappe en fait davantage de femmes que d'hommes, peuvent être considérés comme raisons économiques objectivement justifiées. »*

Selon la décision de la CJCE, le juge national doit donc évaluer les conséquences objectives de la mesure sur le groupe identifié en le rapportant aux justifications évoquées par la partie accusée, à la fois dans leur contenu et dans leur proportionnalité. Par ce raisonnement, la CJCE introduit donc la conception de discrimination indirecte, c'est-à-dire de formes de discriminations qui ne sont pas liées à une intention (au sens d'une prise en compte consciente par la partie mise en cause d'un critère prohibé) mais à la corrélation entre une mesure d'apparence neutre et son « impact » sur une groupe identifiable par un critère prohibé par le droit. Le jugement sur le caractère discriminant d'une action ou d'une mesure

[1] Tout en ouvrant la voie pour des jurisprudences ultérieures à un abandon à toute référence intentionnelle. Voir Olivier De Schutter, *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi, op. cit.*

ne porte donc plus uniquement sur le traitement différencié, mais également sur les caractéristiques du milieu social au sein duquel des distinctions sont pratiquées. Il introduit de façon liée une exigence de *justification* de la part des mis en cause[1], ceux-ci devant être capables de donner un sens aux mesures qu'ils prennent dès qu'elles sont susceptibles d'être soupçonnées de produire de la discrimination.

L'introduction de la notion de discrimination indirecte permet alors de sortir d'un raisonnement purement procédural, en tant qu'il prend bien en compte la façon dont un traitement uniforme de situations différentes est un facteur de création et de perpétuation des inégalités. Il induit donc un raisonnement *réaliste et contextualisé*, informé par les corrélations empiriques qui existent dans la réalité entre certaines situations et certains critères prohibés. Cette contextualisation des situations implique alors une prise de conscience des critères et non plus leur invisibilisation – par exemple la prise en compte de la surreprésentation des femmes dans l'emploi à temps partiel. Dans cette lecture extensive du principe de non-discrimination, le droit peut alors se déplacer vers un objectif d'égalité plus substantiel dans la mesure où il s'attache à la réalité des situations – et des inégalités – et non plus seulement au respect formel des procédures de prise de décision.

Cette recherche de l'égalité substantielle et non pas uniquement formelle a trouvé une force supplémentaire avec l'acceptation juridique de la notion d'*égalité des chances*, comme possibilité – restreinte – de prendre des mesures volontaristes en faveur de groupes habituellement discriminés. Cette possibilité est exprimée dans l'article 2, paragraphe 4, de la directive 76/207/CEE qui stipule que :

> *« La présente directive ne fait pas obstacle aux mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes dans les domaines visés à l'article 1er paragraphe »*

À travers cet arrêt Kalanke, la CJCE se prononce pour la première fois sur les conditions de possibilité légales de telles mesures. Eckhard Kalanke est un salarié allemand masculin qui se plaint d'un traitement discriminatoire exercé par la ville de Brême, cette dernière ayant voté une loi favorisant dans les recrutements, à qualification égale, les candidatures féminines. La Cour est amenée à se prononcer sur la licité d'un tel dispositif. Sa position est assez restrictive pour ce type de pratiques, dans la mesure où elle affirme que la

[1] Marie-Thérèse Lanquetin, « La double discrimination à raison du sexe et de la race ou de l'origine ethnique », *op. cit.*

priorité donnée aux femmes ne peut être « absolue et inconditionnelle », et donc n'obéir à aucune forme d'automaticité. Par cette décision, la CJCE montre ainsi les limites d'une conception matérielle du droit de la non-discrimination, au profit d'une vision plus individualiste, formelle et limitée[1].

La prise en compte de l'effectivité juridique

L'autre grand axe de la jurisprudence de la CJCE concerne la prise en compte des conditions d'*effectivité* du droit de la non-discrimination. L'activation du droit de la non-discrimination présuppose en effet une capacité réelle des victimes à dénoncer les épreuves du travail qui les lèsent en les déplaçant au sein des arènes judiciaires. Ce déplacement ne va pas de soi et ne peut être garanti par le seul motif de l'indignation subjective face à l'injustice vécue. Le transport de la plainte dans les arènes judiciaires et sa consolidation par le droit nécessitent le respect des règles institutionnelles et procédurales qui conditionnent l'accès à l'institution judiciaire. Or dans ce travail de formalisation de la plainte, la victime semble a priori bien démunie. Quand la discrimination « infecte » les épreuves de travail[2], c'est la plupart du temps sous la forme du non-dit et du caché. Son intrusion vient en effet heurter les grammaires du juste d'une société donnée, dans la mesure où on considère que la discrimination est la prise en compte dans le traitement des individus de critères illégitimes. Frayer avec l'illégitime nécessite donc le secret ou tout du moins l'implicite, comme condition de préservation d'une relation pacifiée. Exprimer la discrimination, c'est prendre le risque d'une sanction – que ce soit par le biais d'une réprobation sociale diffuse ou par l'activation par un acteur concerné des normes juridiques et de son appareil d'application, l'institution judiciaire[3]. Cette faible visibilité de la discrimination pose alors le problème de la factualisation du tort pour la victime[4], qui ne dispose souvent que peu de traces pour pouvoir transformer son vécu personnel en récit partageable [cf. chapitre 6]. La norme juridique de la

[1] Marie-Thérèse Lanquetin, « De l'égalite des chances. A propos de l'arret Kalanke, CJCE 17 octobre 1995 », *Droit social*, 1996, n° 5, p. 494‑501.

[2] Joan Stavo-Debauge, « Venir à la communauté. Une sociologie de l'hospitalité et de l'appartenance », Thèse de doctorat en sociologie, École des Hautes Etudes en Sciences Sociales, Paris, 2009, p. 736.

[3] Cyril Lemieux analyse ainsi la possibilité de mener des actions *immorales* tant qu'elles n'atteignent pas un statut public – même si elles peuvent être connues de tous -, chacun faisant tenir un secret dans la mesure où il ne dénonce pas l'irrégularité commise. Mais aussitôt que ces actions deviennent publiques – c'est-à-dire que chacun ne peut faire semblant de ne pas savoir, l'activation de la sanction devient irrémédiable. Cyril Lemieux, « L'accusation tolérante. Remarques sur les rapports entre commérage, scandale et affaire », *in* Luc Boltanski, Élisabeth Claverie et Nicolas Offenstadt (dir.), *Affaires, scandales et grandes causes (de Socrate à Pinochet)*, Paris, Stock, 2007, p. 367‑394.

[4] La question de la factualisation de la discrimination est celle que pose Joan Stavo-Debauge dans sa thèse, en interrogeant notamment la nécessité des catégories ethniques et les « hantises » qui expliquent les levées de bouclier des acteurs qui s'y sont opposés. Joan Stavo-Debauge, *Venir à la communauté. Une sociologie de l'hospitalité et de l'appartenance*, *op. cit.* chapitres 9 et 10.

présomption d'innocence – principe fondamental des pays de culture libérale[1] - offre une protection générale au mis en cause visant à défendre chaque individu d'accusations malveillantes. La charge de la preuve incombe ainsi généralement à l'accusateur, celui-ci devant être capable d'étayer son discours d'accusation d'éléments tangibles, au risque de se faire condamner pour des fausses accusations.

Ce principe général de défense de celui qui est considéré dans la procédure judiciaire comme le « faible », c'est-à-dire le mis en cause, vient alors en contradiction avec la force des parties impliquées dans les contentieux concernant une accusation de discrimination. Le mis en cause est en effet dans la grande majorité des cas l'employeur (dans le cas des discriminations à l'emploi). Or c'est lui qui détient l'information susceptible de le faire condamner, mais qui dispose également du fait de sa position de ressources lui permettant d'exercer des formes de rétorsion sur le plaignant. Cette asymétrie des positions a été largement reconnue par le droit du travail en France et la qualification de l'employeur en tant que partie forte. Ce déséquilibre rend alors la tâche de la victime compliquée, dans la mesure où elle est à la fois le « faible » de la situation sociale dénoncée et le « faible » de la procédure judiciaire qui vise à redresser cette situation. Pour remédier à ce double désavantage, la CJCE va construire un mode de raisonnement visant à rééquilibrer l'épreuve de droit entre le plaignant et le mis en cause, et donc à rendre plus probable la possibilité de faire jouer la menace judiciaire.

Dans l'arrêt Danfoss du 17 octobre 1989, la Cour a à se prononcer sur un litige opposant la Fédération des employés de commerce et de bureau à la Confédération du patronat agissant pour l'entreprise Danfoss. La pratique dénoncée concerne une politique d'individualisation salariale par le biais de majorations attribuées de façon discrétionnaire, pour récompenser la flexibilité, la formation et l'ancienneté. La Fédération des employés dénonce l'opacité de cette mesure, et estime qu'elle est discriminante sexuellement dans la mesure où le calcul comparé de la moyenne des salaires masculins et féminins dans la même classe salariale fait apparaitre un désavantage en défaveur des femmes. Le tort dénoncé ne se situe pas au niveau d'une salariée particulière, mais vient mettre en exergue la situation moyenne d'un groupe caractérisé par un critère prohibé – le sexe. De plus la Fédération des employés n'apporte pas de traces d'une intention discriminatoire ni même d'un effet

[1] L'article 11 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme stipule ainsi que « Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis. »

discriminatoire logique lié à une mesure neutre, comme dans certains cas de discrimination indirecte, mais seulement une description statistique qui éveille le soupçon. Comment expliquer cet écart moyen de salaire, sachant que les critères de rémunération sont opaques et donc non-descriptibles ? Le principe classique de charge de la preuve pesant sur le plaignant ne permettrait pas à ce dernier d'opérer le passage d'une monstration d'un écart statistique fondé sur un calcul de la moyenne à une qualification de discrimination sexiste. En effet, cet écart de moyenne peut potentiellement s'expliquer par des motifs sans lien avec le sexe des salariés, et peut de même être justifié objectivement par des préoccupations économiques.

La Cour prend néanmoins acte de cette difficulté à apporter la preuve *jusqu'au bout*, c'est-à-dire de montrer à la fois l'écart mis en cause, sa corrélation statistique avec un critère suspect, et la relation causale logique qui unit le critère avec l'écart. Elle construit alors un raisonnement provoquant un « aménagement de la charge de la preuve » qui constitue en fait un partage de la responsabilité de la formalisation juridique du tort entre le plaignant et le mis en cause :

> *« [...] 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 relativement important de salariés, que la rémunération moyenne des travailleurs féminins est inférieure à celle des travailleurs masculins. »*

Le « dès lors » du jugement introduit une séquentialité dans l'épreuve judiciaire pour constituer le fait discriminatoire : a) dans un premier temps « le travailleur féminin » doit établir une différence statistique entre le groupe féminin et le groupe masculin – sans que soit interrogée la logique sous-jacente à cette différence, b) dans un deuxième temps, une fois établie cette différence, l'employeur se doit de montrer son caractère non-discriminatoire, c'est-à-dire montrer qu'elle n'est pas à rapporter à une prise en compte du sexe des travailleurs mais à d'autres raisons[1]. Le passage entre a) et b) nécessite une forme de jugement intermédiaire de la part du tribunal, qui doit décider si la monstration statistique est suffisamment convaincante pour activer cette « présomption » de discrimination et ce déplacement de la responsabilité de l'argumentation dans la dispute judiciaire.

[1] Notons que, au moins théoriquement, même si l'employeur démontre que son intention n'était pas discriminatoire, le tort dénoncé n'est pas à l'abri d'une qualification de discrimination indirecte. Si en effet la partie plaignante réussit à désigner la pratique, mesure ou disposition « neutre » qui produit malgré tout une différence de situation statistiquement attestée entre femmes et hommes, l'employeur doit alors montrer que la pratique, mesure ou disposition en question est bien économiquement justifiée et appropriée.

Cette jurisprudence sur l'aménagement de la charge de la preuve est fondamentale à deux niveaux. Elle redistribue d'abord de façon importante l'économie du pouvoir entre plaignant et mis en cause engagés dans l'épreuve judiciaire. Le travail de formalisation est ainsi fortement allégé et diminue fortement les coûts d'engagement dans la procédure judiciaire.

En plus de cet enjeu de rééquilibrage des forces, on peut également interpréter l'aménagement de la charge de la preuve comme une recomposition du droit de la non-discrimination autour d'un diptyque du *soupçon* et de la *justification*. Par cette évolution, la Cour accorde une sorte de fiabilité au soupçon étayé de discrimination. Elle considère qu'en soi une inégalité corrélée à un critère prohibé est une inégalité *suspecte*, qui se doit d'être interrogée dans un processus public engageant une épreuve de justification à laquelle est soumis l'employeur. Pour fonctionner, le soupçon doit s'articuler à une norme. Il désigne *prudemment* – c'est-à-dire sans certitude, en admettant la possibilité d'un jugement hâtif ou erroné – l'existence d'un fait répréhensible. Dans cette logique, l'inégalité entre groupes est suspecte. Elle est en soi anormale, et cette anormalité laisse entrevoir la possibilité d'une illégalité. Pour que celle-ci soit confirmée ou levée, il faut pouvoir entendre ses justifications, et évaluer leur force et leur légitimité. Cette nécessité est fondamentale, dans le sens où elle introduit une contrainte de justification. Comme l'affirme Marie-Thérèse Lanquetin, « ce qu'il est important de souligner concerne l'exigence de justification. Celui qui adopte une mesure doit la justifier »[1].

Cette exigence de justification s'oppose alors au principe fort de la liberté contractuelle et de la relation de travail *intuitu personae*[2], qui en postulant une irréductibilité des raisons d'une relation entre des individus à des principes communs, empêche alors en théorie toute *description* et *explication* des raisons de cette relation dans des arènes publiques ou auprès de tiers[3]. Mais dans la logique de la Cour, quant le soupçon est posé, il n'y a plus de

[1] Marie-Thérèse Lanquetin, « La double discrimination à raison du sexe et de la race ou de l'origine ethnique », *op. cit.*, p. 6.

[2] Olivier De Schutter, *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, *op. cit.* Le préfacier de l'ouvrage d'Olivier Schutter, Philippe Pochet, exprime particulièrement bien cette sortie du « dogme » de l'*intuitu personae* : « « La conclusion qui se dégage de l'étude qui est soumise au lecteur, c'est que l'effectivité de la lutte contre les discriminations suppose, si celle-ci veut aller au bout d'elle-même, une remise en cause du dogme de la liberté contractuelle, et plus précisément, de cette vache sacrée du droit du travail qui est le caractère *intuitu personae* du contrat de travail. Olivier de Schutter nous présente ce dogme comme l'héritage d'une époque, à présent révolue, où le rapport d'emploi était la chose privée des parties, et le monde du travail le domaine privé de l'employeur. », p.8-9.

[3] Ainsi quand un employeur n'a pas à se justifier du choix d'engager tel ou tel individu, au motif que ce choix repose sur une « sensation », une « impression », un « courant qui passe », autant de termes qui pointent vers des raisons de l'*intime*, inscrites dans une grammaire et une logique de « familiarité » décrite par Laurent Thévenot. Laurent Thévenot, *L'action au pluriel*, *op. cit.*

refuge possible derrière le prétexte d'une raison localisée dans la subjectivité du décideur. La raison doit passer de l'intime à l'extime, pouvoir être partagée, défendue, comprise. Cette logique pose alors la question de savoir ce qui est une justification raisonnable, légitime, qui peut être entendue par un juge personnifiant et exprimant la morale de la société et sa traduction juridique. Cette prise en compte des justifications implique alors d' « étudier comment le système juridique enregistre, incorpore, conçoit la pluralité de ces justifications, dans quels termes, quelles catégories, quels enchaînements, elle s'exprime. Il faut ensuite rechercher comment les différents principes de justice se combinent, se conjuguent, s'articulent non pas pour prétendre résorber le pluriel, mais plutôt pour déceler comment s'opèrent entre eux des arbitrages »[1].

On ne suivra pas ici l'enquête concernant la caractérisation des *justifications acceptables* à l'inégalité de traitement, telles qu'elles se laissent entrevoir dans la jurisprudence ou dans les textes de loi (souvent sous la forme d' « exceptions », plus ou moins limitatives). Ce qu'on a voulu souligner, c'est que cet aménagement de la charge de la preuve n'est pas qu'une facilité offerte au plaignant, un point d'appui supplémentaire offert à sa dénonciation. Comme tout instrument, il dévoile une certaine forme de *rapport politique*[2], dans la mesure où il rend toute inégalité entre groupe suspecte, et il fait peser sur l'employeur une responsabilité inconditionnelle de justification, qui modifie fortement les frontières entre public et privé.

2) Les regards « savants » sur un droit en construction : analyse de la littérature juridique en matière de discrimination dans la revue *Droit social*

Comme on l'a vu dans le premier chapitre, le droit de la non-discrimination français a commencé à s'élaborer dès les années 1970, mobilisant de fait des expertises à la fois militantes et juridiques sur son sens et sa portée. Cette élaboration nationale ne s'est pour autant pas faite en autarcie totale par rapport à la trajectoire d'évolution du droit de la non-discrimination communautaire. Les interactions entre ces deux droits sont d'abord d'ordres direct et institutionnel, dans la mesure où les directives européennes sont amenées à être

[1] Antoine Lyon-Caen, « L'égalité et la différence dans l'ordre du droit », *in* EPHASIA (dir.), *La place des femmes. Les enjeux de l'identité et de l'égalité au regard des sciences sociales*, Paris, La Découverte, 1995, p. 423‑425, p. 425.

[2] « [Les instruments sont] porteurs de valeurs, nourris d'une interprétation du social et de conceptions précises du mode de régulation envisagé. » *in* Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès, « L'action publique saisie par ses instruments », *op. cit.*, p. 13.

transposées dans le droit national[1], et où la jurisprudence de la CJCE s'impose aux juridictions nationales.

Mais elles sont également liées à un *regard*, celui que portent les juristes, praticiens, chercheurs et universitaires français, conjointement sur le droit national et sur les évolutions européennes.

Encadré méthodologique : analyse longitudinale des articles de *Droit social* en lien avec le droit de la non-discrimination (1976-2000)

Pour développer cette analyse, nous nous appuyons sur une analyse de N=33 articles publiés dans la revue *Droit Social* entre 1976 et 2000 et portant de façon large sur l'objet « discrimination ». 2000 correspond à l'adoption des directives européennes 2000/43 et 2000/78, un avant la loi du 16 novembre 2001 qui marque une rupture et fera l'objet de la seconde sous-partie de ce chapitre. Le point de départ – 1976 – correspond au premier article trouvé concernant les discriminations après 1972 et le vote de la loi Pleven.

Le corpus initial a été constitué suite à une recherche du mot-clé « discrimination* » dans le moteur de recherche « WebDoc Iep » (http://doc.sciencespo-lyon.fr/accueil.php), site du service de documentation de Sciences Po Lyon où ont été indexés les différents articles de la revue à partir de 1982. Il a ensuite été étendu au-delà de la liste initiale en suivant les citations biographiques réalisées par les auteurs entre les différents articles de la revue à travers le temps. Nous avons exclu du corpus les articles qui ne se référaient pas à la question de l'égalité et de la discrimination au sein des relations de travail.

Tous les articles ont ensuite été lus et « fichés ». Nous avons procédé à une analyse qualitative de ces articles ainsi qu'au remplissage d'un tableau synoptique au sein duquel étaient notamment précisés l'identité du ou des auteurs, le type de discrimination abordé, le type de droit traité, le regard porté sur l'effectivité du droit français et le regard porté sur le droit européen ou international [voir annexe 6]. Nous avons alors procédé au découpage chronologique qui nous semblait pertinent, et réalisé des comptages sommaires permettant d'objectiver les caractéristiques des périodes isolées, à la fois par les thématiques abordées et

[1] La directive européenne 75/117 « concernant le rapprochement des législations des États membres relatives a l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins » était considérée comme déjà respectée par la loi du 22 décembre « relative à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes ». La directive européenne 76/207 « relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail » a elle été transcrite principalement dans la loi n°75-625 du 11 juillet 1975 » modifiant et complétant le code du travail en ce qui concerne les règles particulières au travail des femmes ».

par les caractéristiques des auteurs. La revue choisie *Droit social* l'a été en raison de sa centralité dans le domaine du droit du travail, et de son caractère peu marqué politiquement.

L'hypothèse retenue ici est que la façon dont ces articles juridiques traitent de la question des discriminations dévoile un « ordre cognitif » et son évolution au cours du temps[1]. Cet « ordre cognitif » correspond à la mise en forme d'une réalité, c'est-à-dire à l'attribution collective d'une *signification* à des éléments considérés comme des faits. Nous verrons ainsi que la littérature juridique s'inscrit de façon quasi uniforme dans une double modalité : elle procède à la fois d'un *souci manifesté à l'égard de l'(in)effectivité* du droit français, et d'un *enthousiasme* vis-à-vis des développements du droit européen. Ce couple « souci-enthousiasme » explique alors les appels à la transformation du droit national exprimés par ces juristes, et la façon dont ils accueilleront ses modifications radicales au début des années 2000.

La séquence chronologique retenue qui s'étale sur vingt-quatre ans oblige à historiciser les points de vue que portent les auteurs, en les rapportant à divers évènements législatifs ou jurisprudentiels qui constituent les points d'appui de ces analyses. Celles-ci sont d'abord articulées autour d'un *constat de la faible effectivité* du droit de la non-discrimination national, puis ont prospéré dans un souci d'*évaluation* (*a priori* et *a posteriori*) de la loi Roudy de juillet 1983 sur l'égalité professionnelle entre hommes et femmes. À partir de la fin des années 1980 se développe alors un *regard sur la jurisprudence européenne* ainsi qu'une légitimation de l'objet « discrimination » au-delà des discriminations sexistes.

Les analyses développées par ces auteurs doivent être également rattachées à leur l'identité sociale et leur trajectoire professionnelle. En effet, se constitue parallèlement à l'édification d'un savoir juridique sur l'objet discrimination un embryon de communauté scientifique – de juristes mais également de sociologues – qui se retrouveront également dans les réseaux d'experts. La lecture juridico-scientifique des faits telle qu'elle se traduit dans les revues de droit a donc une incidence indirecte sur les processus d'intervention politique dans le monde social. Si la modestie en termes de nombre de ce groupe d'auteurs oblige à rester prudent quant à l'utilisation du terme de « communauté épistémique » pour le désigner[2], il

[1] Joseph R. Gusfield, *La culture des problèmes publics*, *op. cit.*, p. 29‑124.

[2] La notion de « communauté épistémique », forgée par Peter M. Haas, renvoie à la constitution d'un groupe d'experts soudés par des croyances et des pratiques, producteurs d'un savoir scientifique, qu'ils mettent en relation avec l'action politique. Les communautés épistémiques participent donc au « cadrage » des politiques publiques en proposant des interprétations des problèmes, interprétations qui orientent vers des domaines de solution. Si ici on ne fait que suggérer le terme sans l'utiliser de façon totalement assumée, c'est que le type d'enquête mené ne permet pas de prouver le caractère réellement *collectif* des productions de données, ni la

faut néanmoins apporter des éléments sur les *carrières* de certains de ces auteurs dans la mesure où ils joueront une place importante quelques années plus tard dans l'élaboration d'une politique publique de lutte contre les discriminations.

Encadré : les spécificités de la lutte contre les discriminations en raison du sexe

On a pris le parti dans cette thèse de traiter l'objet discrimination qu'en tant qu'il constitue une catégorie *générique*, prohibant la prise en compte de différents critères ou caractéristiques individuelles. On verra ainsi plus loin comment la lutte contre les discriminations s'est construite sur un processus de transversalisation et d'universalisation. Par cette entrée et ce questionnement, on laisse néanmoins dans l'ombre tout un secteur de la lutte contre les discriminations qui est celui des discriminations en raison du sexe, et notamment de l'égalité salariale entre femmes et hommes. Au niveau européen comme au niveau français, les politiques d'égalité homme-femme ont longtemps constitué un domaine à part constituant pour Sophie Jacquot (au niveau communautaire) un « modèle de l'exception »[1]. Cette exceptionnalité n'est néanmoins pas une insularité, la lutte contre les discriminations femmes ayant souvent servi de terrain d'expérimentation pour d'autres types de discriminations.

L'analyse des articles de *Droit social* montre ainsi la centralité de la thématique des discriminations en raison du sexe et des activités judiciaires et législatives qui y sont liées, à tel point que notre chronologie s'inscrit en partie autour d' « évènements juridiques » qui peuvent y être rapportés. Rappelons rapidement la chronologie législative – à la fois nationale et européenne – en lien avec l'égalité femme-homme :

cohésion groupale qui y est liée. Certains indices le laissent néanmoins penser, mais sans savoir s'ils participent d'une synchronicité de production de savoirs, ou d'une dynamique groupale réelle. Peter M. Haas, « Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination », *International Organization*, 1992, vol. 46, n° 1, p. 1‑35. On pourra également se référer à Morgan Meyer et Susan Molyneux-Hodgson, « « Communautés épistémiques » : une notion utile pour théoriser les collectifs en sciences ? », *Terrains & travaux*, 2011, n° 18, n° 1, p. 141‑154., ainsi qu'à l'article de Thibault Bossy et Aurélien Evrard, « Communauté épistémique », *in* Laurie Boussaguet, Sophie Jacquot et Pauline Ravinet (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Presses de Sciences Po, 2010, p. 140‑147.

[1] Sophie Jacquot, « L'action publique communautaire et ses instruments. La politique d'égalité entre les femmes et les hommes à l'épreuve du gender mainstreaming », Thèse de doctorat en sciences politiques, Institut d'études politiques de Paris, Paris, 2006, p. 455 et s.. Dans cette thèse, Sophie Jacquot montre également comment à partir de la fin des années 1990 se produit une « extinction » de cette exception. En France, l'universalisation de la lutte contre les discriminations n'a pas pour autant produit une assimilation totale du critère de sexe par rapport aux autres critères de discrimination, comme le montre par exemple la création d'un ministère du droit des femmes au sein du gouvernement Ayrault de 2012.

1972 : loi n°72-1143 du 22 décembre 1972 « relative à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes ».

1975 : directive européenne 75/117 « concernant le rapprochement des législations des États membres relatives a l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins ».

1975 : Loi n°75-625 du 11 juillet 1975 » modifiant et complétant le code du travail en ce qui concerne les règles particulières au travail des femmes », qui inscrit également le critère du sexe dans l'article 416 du code pénal prohibant les discriminations.

1976 : directive européenne 76/207 « relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail », qui introduit notamment l'idée d' « égalité des chances » au-delà de l' « égalité de traitement ».

1983 : Loi n° 83-635 du 13 juillet 1983 dite « loi Roudy » portant modification du code du travail et du code pénal en ce qui concerne l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes. Loi qui instaure notamment une obligation de mettre en place des plans d'égalité salariale au sein des entreprises et qui instaure une forme d'aménagement du régime de la preuve

a. mai 1976- février 83 : l'effectivité en doute

La première période prise en compte ne compte que 3 articles, le premier daté de mai 1976, le dernier de février 1983. Ces trois articles ont été écrits par des femmes, deux avocates, et une chercheuse. Ils ont tous les trois en commun d'aborder la question de l'effectivité des législations en vigueur.

L'article de 1976 a été écrit par Jacqueline Costa-Lacoux, chargée de recherche au CNRS, alors membre du bureau juridique du MRAP[1]. Il consiste en une évaluation du dispositif législatif créé par la loi du 1er juillet 1972 et concerne donc la lutte contre le racisme et les discriminations raciales. Les deux autres articles écrits en 1980 et 1983 concernent les discriminations en raison du sexe, prohibés par la loi de décembre 1972 et de juillet 1975.

Ces trois articles adoptent une position normative, critiquant de façon plus ou moins sévère la faible application des législations en vigueur. J. Costa-Lascoux est la plus mesurée dans ses propos. Elle souligne certes les doutes quant à l'engagement des pouvoirs publics et la prévention de ces derniers par rapport au rôle joué par les associations, mais souligne

[1] Elle deviendra par la suite membre du Haut Conseil de l'Intégration (HCI), et dirige depuis juillet 2004 l'Observatoire des statistiques de l'immigration et de l'intégration.

certains succès de la législation. Elle cite les chiffres de 18 poursuites sur la base de l'article 416 prohibant les discriminations raciales, dont 13 à l'initiative des Parquets, et cinq sur constitution de partie civile des associations habilitée. Ces 18 poursuites ont donné lieu à une ordonnance de non-lieu et une relaxe, dix condamnations, six poursuites encore en cours à l'époque. J. Costa-Lascoux souligne également la difficulté à fournir la preuve, et le recours à des « provocateurs » pour constituer le délit.

Les deux avocates – Blanche Sousi-Roubi et Colette de Marguerye (avocate d'associations féministes, cofondatrice en 1976 de l'association SOS Femmes) – sont plus sévères, et dénoncent notamment la faible volonté des juges dans la condamnation des discriminations en raison du sexe. Colette de Marguerye souligne par exemple la forte propension des juges à trouver des « motifs légitimes » justifiant la discrimination, ainsi que leur recherche de l'intentionnalité discriminatoire, pourtant non-nécessaire à la constitution de la faute[1]. Les deux avocates font également chacune une référence rapide au droit international ou communautaire, B. Sousi-Roubi à la directive européenne de 1976 et à l'arrêt Defrenne, C. de Marguerye à la « jurisprudence américaine » qui inclut des notions des « sciences sociales ».

Cette première période est donc marquée à la fois par la faiblesse numérique des publications en lien avec la discrimination, par leur faible caractère universitaire et leur fort caractère normatif-militant, ainsi que par un regard très centré sur le droit français, même si celui-ci n'exclue pas des références à un développement extranational du droit de la non-discrimination. Le constat fait est celui d'une faible effectivité du droit, notamment liée pour les discriminations en raison du sexe à l'identité masculine de ceux qui sont en charge de l'appliquer.

b. <u>avril 1983- avril 1987 : autour de la loi Roudy</u>

Sur les sept articles qui constituent la deuxième période, six sont articulés autour d'une problématique unique, concernant la question des effets de la « loi Roudy ». Ceux-ci sont discutés soit de façon théorique et *a priori* (les articles de 1983 et 1984), soit de façon empirique et *a posteriori* (les articles de 1987). Un dernier article concerne l'analyse de la jurisprudence européenne également sur la question des discriminations en raison du sexe.

[1] « De façon fort inattendue, la Cour d'appel n'a pas voulu le suivre afin de ne pas faire d'erreur judiciaire … car elle n'avait pas la preuve de la volonté discriminatoire du prévenu ! On ne voit pas pourquoi, dans ce type d'infraction économique, de contravention, l'élément intentionnel devrait entrer en ligne de compte dans l'appréciation de la répression ! », Colette Marguerye, « Les juges français et la discrimination sexuelle », *Droit social*, 1983, n° 2, p. 124.

Sur ces sept articles, six sont écrits par des chercheurs ou universitaires, principalement juristes mais également sociologues. Un certain nombre de ces auteurs deviendront par la suite des « spécialistes » dans le champ des études juridiques sur la discrimination (Marie-Thérèse Lanquetin, Jacqueline Laufer, Annie Junter-Loiseau). Six des sept auteurs sont des femmes.

Cette période semble donc marquer un début de constitution d'un espace scientifico-juridique autour des discriminations, dans un premier temps uniquement en raison du sexe. La loi Roudy a d'abord suscité de la part des auteurs un certain enthousiasme, notamment par le fait qu'au volet « égalité de traitement » s'ajoute un volet « égalité des chances » qui a pour finalité « l'égalité réelle » et comporte une dimension collective : « il ne s'agit pas de prendre des mesures pour la femme au travail, mais pour un groupe de femmes « situées » par rapport à une profession, une branche ou une entreprise. »[1].

Cet enthousiasme retombe néanmoins rapidement une fois fait le constat des faibles effets de la loi. Dans les articles de Annie Junter-Loiseau et Dominique Rossi revient notamment l'idée que si la loi permet éventuellement de réprimer les discriminations directes, elle ne peut rien contre les discriminations indirectes ou systémiques qui se constituent en amont de la relation de travail, notamment dans les choix de formation : « la source de l'inapplication de la loi du 13 juillet 1983 réside moins sur ce point dans le dispositif juridique lui-même qu'en amont dans la permanence de la division sexuelle des formations initiales des filles et des garçons et en aval dans la continuité qui lui assure les politiques de recrutement des entreprises »[2]. Dominique Rossi, alors assistance au Conservatoire National des Arts et Métiers (CNAM) et qui avait participé à l'enquête menée par Margaret Maruani et Nicole Chantal sur la mixité au travail[3], fait un constat encore plus sévère :

« le droit se révèle :

- absent, insuffisant ou impuissant dans le domaine de l'accès à l'emploi ;

- permissif en matière d'inégalité de rémunération ;

- incitatif, voire discriminatoire dans les formes d'emploi. »[4]

[1] Marie Thérèse Lanquetin, « De l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. A propos d'un projet de loi », *Droit social*, 1983, n° 4, p. 243.

[2] Annie Junter-Loiseau, « La division sexuelle des emplois à l'épreuve de la loi du 13 juillet 1983 relative à l'égalité professionnelle », *Droit Social*, 1987, n° 2, p. 147.

[3] Margaret Maruani et Chantal Nicole, *Voyages à l'ombre d'un doute. Recherche sur l'évolution de la mixité dans le travail et l'emploi*, CNAM-CFDT-IRES-ACT, 1986.

[4] Dominique Rossi, « Emploi des femmes et mixité: droits et pratiques », *Droit Social*, 1987, vol. 2, p. 155‑165, p. 164.

Cette évaluation négative sur l'efficacité du droit à réaliser l'égalité salariale n'est pour autant compensée par aucune perspective d'évolution positive. En effet, aucun des six premiers articles ne fait mention de l'existence d'une jurisprudence européenne progressiste pourtant en train de se construire. Seul l'article de Jean Boulouis daté d'avril 1987 traite explicitement – et partiellement – de cette jurisprudence émergente[1]. Il constitue à cet égard une transition par rapport à la période qui s'ouvre ensuite.

c. novembre 87- janvier 1990 : Légitimation et internationalisation

La troisième période – qui va de novembre 1987 à janvier 1990 – constitue un véritable tournant et ce pour deux raisons. Elle marque tout d'abord une étape claire dans la légitimation de l'objet « discrimination » dans la littérature juridique. Elle voit également l'introduction massive d'une préoccupation pour les avancées du droit communautaire sur les questions de discrimination.

Treize articles constituent le corpus de cette troisième période, qui compte sept auteures femmes et quatre auteurs hommes (certains articles sont écrits par plusieurs auteur-e-s, et certain-e-s auteur-e-s en écrivent plusieurs). Cette relative masculinisation par rapport aux périodes précédentes atteste d'une certaine forme de *détachement* de l'identité faite entre auteures féminines et articles concernant la discrimination en raison du sexe (féminin), qui peut être interprété comme un plus grand intérêt universitaire porté à la question des discriminations en dehors de préoccupations militantes ou liées à la trajectoire personnelle[2].

La diversification professionnelle des auteurs atteste également d'une extension de l'intérêt suscité par la question des discriminations. Sur les onze auteurs, huit sont des chercheurs français (CNRS ou universitaires), deux sont des juristes britanniques engagés dans des groupes d'expertise ou dans l'action publique, et la dernière est l'avocate à la Cour

[1] Jean Boulouis, « La jurisprudence professionnelle et sociale de la Cour de justice des Communautés européennes en 1986 », *Droit Social*, 1987, n° 4, p. 352‑356.

[2] Dans la vision « orthodoxe » des sciences et notamment des sciences sociales, le regard porté à un objet doit être *objectif*, et détaché des préoccupations et opinions de celui- qui porte ce regard. Cette interprétation du concept wéberien de la « neutralité axiologique » condamne alors implicitement une analyse scientifique informée par la trajectoire personnelle de l'individu, ou tout du moins fait porter le soupçon d'un *biais* sur les analyses qui peuvent être produites. L' « objectivisme » de cette épistémologie est aujourd'hui fortement critiqué, notamment par des chercheuses féministes. Donna Haraway a ainsi procédé à une déconstruction de la figure – historiquement masculin - du savant comme « témoin modeste », « ventriloque légitime et autorisé du monde objectif », et plaide au contraire pour une épistémologie des « savoirs situés ». Donna Jeanne Haraway, *Manifeste cyborg et autres essais: sciences, fictions, féminismes*, Paris, Exils, 2007, p. 311. Cette question se pose de façon particulièrement redoutable dans les « sciences du droit », dans la mesure où à la fois le droit lui-même et à la fois les savoirs produits sur le droit – et qui participent à la stabilisation de son sens – sont susceptibles d'être analysés à travers une perspective située, alors même que sa légitimité est produite par son abstraction et sa présentation universelle. Pierre Bourdieu, « La force du droit », *op. cit.* ; Daniel Sabbagh, *L'égalité par le droit*, *op. cit.*, p. 309.

de Cassation et au Conseil d'État Hélène Masse-Dessen, spécialisée encore aujourd'hui sur les discriminations. Danièle Lochak, Marie-Thérèse Lanquetin et Antoine Lyon-Caen écrivent chacun deux articles, et Annie Junter-Loiseau en écrit à nouveau un. Cette récurrence de certains auteurs est un symptôme de l'émergence d'un groupe de *spécialistes* des discriminations.

Les deux articles écrits respectivement par Danièle Lochak et Antoine Lyon-Caen, tous les deux professeurs des universités à Paris X Nanterre, témoignent fortement d'une *légitimation théorique* de l'objet « discrimination » dans la littérature juridique, qui est notamment analysé en regard du principe d'*égalité*, central dans le droit français[1]. L'article de Danièle Lochak de novembre 1987, « « Réflexions sur la notion de discrimination »[2], sera par la suite abondamment cité et deviendra une référence dans l'analyse doctrinale de la discrimination. Il propose notamment un modèle structurel de la discrimination, autour de trois axes : le critère de la distinction, le domaine dans lequel elle a lieu, et la justification apportée à cette différence.

À cette montée en généralité théorique correspond également un élargissement de l'objet discrimination au-delà des discriminations en raison du sexe. Cinq articles portent toujours uniquement ou plus particulièrement sur les discriminations sexistes, cinq portent sur plusieurs critères de discrimination ou sur la discrimination « en général », deux sur la question de la liberté de circulation et un sur les discriminations légales auxquelles sont confrontés les étrangers.

Cette période est enfin marquée par une forte ouverture du regard au-delà du droit national, six articles proposant une analyse du droit international, communautaire ou d'autres pays que la France. Ce déplacement est d'abord marqué par le témoignage de deux juristes anglais – Anthony Lester et Angela Byre. L'article d'Anthony Lester relate notamment le contexte d'apparition de la législation anti-discriminatoire en Angleterre, des raisons de la préférence donnée à l'action civile par rapport au pénal, de la prise en compte des « effets » discriminatoires des pratiques indépendamment des intentions, de la nécessité de passer à une approche collective du fait discriminatoire et du rôle que peuvent jouer la *Commission for Racial Equality* (CRE) et l'*Equal Opportunities Commission* (EOC) dans cette exigence. Ces

[1] Antoine Lyon-Caen, « L'égalité et la loi en droit du travail », *Droit social*, 1990, n° 1, p. 68‑75.
[2] Danièle Lochak, « Réflexions sur la notion de discrimination », *op. cit.*

deux articles témoignent d'une diffusion des connaissances, amorce d'un processus de *policy transfer* qui se concrétisera quinze ans plus tard[1].

Un article particulièrement important à cet égard est celui de décembre 1988 de Marie-Thérèse Lanquetin[2]. La chercheuse y analyse la définition internationale et communautaire de la discrimination, et la jurisprudence de la CJCE (arrêts Sotgiu, Jenkins et Bilka). Elle développe notamment la construction de la notion de « discrimination indirecte », et l'appréhension « objective » proposée par la Cour. Elle fait alors le lien entre cette conception de la discrimination et celle plus restrictive qui prévaut alors en France : « « Cette construction du droit communautaire invite à reconsidérer certaines analyses qui en France tendent à écarter l'appréhension et le traitement juridique et judiciaire des phénomènes discriminatoires. L'expérience au plan contentieux peut expliquer un certain scepticisme mais ne doit pas conduire à sous-estimer le progrès de la théorie juridique en la matière. », (p. 814).

d. <u>mars 94 – septembre-octobre 2000 : retour d'expérience</u>

La quatrième et dernière période, qui va de mars 1994 à septembre 2000, compte dix articles et sept auteurs différents – quatre femmes et trois hommes. Deux sont écrits par des chercheurs CNRS, deux par des universitaires, trois par des avocats.

Sur ces dix articles, quatre analysent spécifiquement la jurisprudence ou la législation communautaire, et quatre posent plus ou moins directement la question de l'intégration du droit communautaire dans le droit national. Cette très forte présence de la question communautaire témoigne d'un fort *intérêt* pour les développements jurisprudentiels portés par la CJCE, et ce toujours en regard de la faible effectivité du droit de la non-discrimination en France. Il est notamment porté par Marie-Thérèse Lanquetin, qui s'impose comme une figure centrale du champ, auteure (ou co-auteure) de quatre des dix articles de la période[3]. Elle discute ainsi successivement les apports de la CJCE concernant le mécanisme probatoire[4] et le

[1] Laurence Dumoulin et Sabine Saurugger, « Les policy transfer studies : analyse critique et perspectives », *Critique internationale*, 2010, n° 48, n° 3, p. 9‑24.
[2] Marie-Thérèse Lanquetin, « La discrimination à raison du sexe en droit international et communautaire », *Droit social*, 1988, n° 12, p. 806‑814.
[3] Malgré mes demandes répétées, je n'ai pas pu obtenir de réaliser un entretien avec Marie-Thérèse Lanquetin, ce qui constitue un véritable manque dans l'analyse, tant le rôle de cette dernière est central dans la production d'un savoir scientifique et juridique sur les discriminations. Elle a notamment contribué énormément à l'appropriation par les acteurs du droit français de la jurisprudence européenne, et a elle-même fait partie du groupe d'experts auprès de la Commission européenne sur la rédaction des directives en lien avec la non-discrimination.
[4] Marie-Thérèse Lanquetin, « La preuve de la discrimination: l'apport du droit communautaire », *Droit social*, 1995, vol. 5, p. 435‑441.

principe d'égalité des chances[1], propose une interprétation de la « directive 97/80 du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans le cas de discrimination à raison du sexe »[2], et analyse la façon dont les tribunaux français se sont appropriés une partie de la jurisprudence communautaire concernant l'aménagement de la charge de la preuve[3].

À cet égard, cette période semble marquer une forme de re-spécialisation des analyses sur la discrimination – par opposition à des analyses plus doctrinales – en lien avec une interrogation sur les impacts de la jurisprudence communautaire sur le droit national. Manuela Grévy analyse ainsi un arrêt portant sur une discrimination syndicale pour montrer les limites de l'approche intentionnelle et en contrepoint la force de l'approche objective de la CJCE[4]. Philippe Martin questionne pour sa part « l'immunité du législateur », la production des lois n'étant pas examinée sous l'angle des éventuelles discriminations indirectes qu'elles produisent[5].

Un autre trait marquant de cette période est l'interrogation de l' « unité » de la catégorie de discrimination, et du transfert des productions jurisprudentielles et des savoirs juridiques entre les différents domaines de discrimination prohibés par la loi. La diversification des discriminations prises en compte était déjà présente dans la période précédente, mais à partir du milieu des années 1990 la question des analogies possibles entre les différents critères prohibés devient explicite. Elle en vient même à concerner les discriminations syndicales, pourtant non concernées par le droit et la jurisprudence européenne. L'article de juin 2000 de M-T Lanquetin est ainsi une analyse comparée de deux arrêts de la Cour de Cassation de 1999 et 2000, le premier concernant une discrimination à raison du sexe, le deuxième à raison de l'origine syndicale[6]. Dans ces deux arrêts, la Cour applique la même méthode probatoire d'aménagement de la charge de la preuve, méthode définie dans la directive 97/80 mais uniquement pour les discriminations femmes-hommes. Elle procède ainsi à une unification des régimes de preuve. M-T Lanquetin souligne

[1] Marie-Thérèse Lanquetin, « De l'égalite des chances. A propos de l'arret Kalanke, CJCE 17 octobre 1995 », *op. cit.*

[2] Marie-Thérèse Lanquetin, « Discriminations à raison du sexe. Commentaire de la directive 97/80 du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans le cas de discrimination à raison du sexe », *Droit social*, 1996, n° 6, p. 688‑695.

[3] Marie-Thérèse Lanquetin, « Un tournant en matière de preuve des discriminations, Cass. soc. 23 nov. 1999 », *Droit social*, 2000, n° 6, p. 589‑593.

[4] Manuela Grévy, « La discrimination dans la carrière des délégués. Cour de cassation, chambre criminelle 8 mars 1994 », *Droit social*, 1994, n° 11, p. 884‑891.

[5] Philippe Martin, « Droit social et discriminations sexuelles: à propos des discriminations générées par la loi », *Droit social*, 1996, n° 6, p. 562‑568.

[6] Marie-Thérèse Lanquetin, « Un tournant en matière de preuve des discriminations, Cass. soc. 23 nov. 1999 », *op. cit.*

néanmoins que cet aménagement profite plus aux discriminations syndicales que sexistes, dans la mesure où dans le premier cas le soupçon serait plus facile à activer, alors que dans le deuxième cas pour des raisons sociologiques il serait moins crédible, « surtout si l'action émane d'une personne seule dont il est alors aisé d'expliquer la situation défavorable par des capacités professionnelles insuffisantes » (p. 591). L'auteure pose également de façon prospective la question des effets de l'introduction de la notion de discrimination indirecte sur les discriminations raciales. Dans la directive 97/80, la discrimination indirecte est définie comme « une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre [affectant] une proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe [...] ». Cette définition pose alors le problème de la mesure statistique, et donc de la catégorisation ethno-raciale nécessaire à son établissement. Or comme le souligne M-T Lanquetin, « « Certains craignent que la catégorie statistique nuise au modèle français d'intégration si ces données sont appliquées à la discrimination à raison de « la race ou de l'origine ethnique » (p. 592).

Cette période marque ainsi une forme d'aboutissement de la réflexion juridique, comme si elle s'était *mise à niveau* des évolutions législatives qui auront lieu au début des années 2000. Alors que revient constamment au cours de toutes les périodes le constat de la faible effectivité du droit, le regard se déplace progressivement vers les progrès de la jurisprudence européenne autour des questions du régime probatoire, de la discrimination indirecte et de l'égalité des chances, comme autant de solutions au problème de l'ineffectivité. À ce déplacement s'ajoute une forme de désindexation et de généralisation de la question au-delà des problématiques particulières liées à l'égalité femmes-hommes.

La dernière période peut être considérée comme un *retour d'expérience* : le droit européen n'est plus un droit de l'ailleurs, un modèle exogène dont le droit français pourrait s'inspirer, mais bien plutôt son inéluctable et souhaité futur (proche). En s'interrogeant sur les effets du droit européen sur les décisions prises par les tribunaux français, les auteur-e-s anticipent les effets encore plus directs qu'auront les transpositions des directives européennes dans la législation nationale. Ce questionnement précoce montre alors que le droit européen ne tombe pas du ciel : il a été l'objet d'un travail d'accommodation cognitive, porté par certains juristes (et notamment M-T Lanquetin) qui y ont vu une ressource pour la cause de l'égalité de traitement.

B. Les années 2000 : un changement de paradigme ?

La sous-partie précédente a montré comment s'était préparé un espace d'évolution pour le droit de la non-discrimination, à la fois par l'évolution objective de la jurisprudence internationale et communautaire, et par l'attention portée par les juristes français à cette évolution. Au début des années 2000, les notions de discrimination indirecte, d'égalité des chances ou d'action positive, d'aménagement de la charge de la preuve ne sont plus inconnues, au moins pour une frange spécialisée de chercheurs souvent engagés de façon parallèle dans des réseaux d'expertise.

La transformation des années 2000 venait donc répondre à une attente pour certains acteurs impliqués dans la problématique des discriminations. Dans cette sous-partie, nous nous focaliserons plus précisément sur le tournant des années 2000, en montrant comment celui-ci – plus qu'une simple évolution de l'arsenal législatif – prend sa place dans une reconfiguration plus profonde des politiques d'égalité. Alors que jusqu'ici la non-discrimination est considérée comme une simple exigence négative corolaire à l'idée d'égalité de traitement, elle devient au début des années 2000 le cœur paradigmatique d'une nouvelle politique d'égalité, bien qu'embryonnaire.

1) Les directives 2000 : un cadre exigeant pour la lutte contre les discriminations

Du traité d'Amsterdam aux directives 2000

Les années 2000 voient bien l'émergence d'une *politique de lutte contre les discriminations* comprise comme une nouvelle exigence d'égalité. Cette émergence se fait néanmoins de façon extrêmement contrainte par le cadre exigeant de l'Union européenne et de son engagement fort sur la question des discriminations. Les directives européennes et la jurisprudence communautaire avaient déjà été à l'origine d'un arsenal législatif important concernant la question des discriminations sur la nationalité d'un État membre – principalement pour le motif économique de création d'un marché commun – puis sur la question des discriminations femmes-hommes, faisant même de celles-ci un des principes généraux du droit communautaire. Au début des années 2000, par l'adoption des directives européennes 2000/43 et 2000/78, le Conseil européen va procéder à une extension du principe de non-discrimination au-delà de ces deux critères, en application du traité d'Amsterdam

adopté en 1997[1]. Ce traité confère à l'Union européenne une compétence générale pour combattre les discriminations fondée sur des motifs jusque là non visés par les traités européens : race et origine ethnique, handicap, religion, âge et orientation sexuelle.

Nous reprenons ici l'analyse faite par Virginie Guiraudon sur l'adoption des directives européennes des années 2000[2]. Avant 1997, il n'existe pas en soi de politique publique européenne de gestion des populations immigrées et des minorités, malgré les efforts de la Commission Européenne et du « Forum des migrants de l'Union européenne » à la fin des années 1980 pour aller dans ce sens. Les États membres sont alors trop attachés à garder la prérogative sur un sujet qu'ils considèrent comme constitutifs de la souveraineté nationale pour accepter de le déléguer au niveau communautaire. En 1992 se crée le groupe « Ligne de départ » (SLG), qui regroupe plus de 300 organisations non gouvernementales (ONG) et dont l'objectif est l'inclusion dans le futur traité d'Amsterdam d'un article prohibant les discriminations directes et indirectes. Outre ses ressources logistiques et sa connaissance des arcanes politiques bruxelloises, la force de SLG est d'avoir compris qu'il ne parviendrait pas à atteindre son objectif en s'appuyant sur l'argument d'une citoyenneté européenne. Le SLG présente la lutte contre les discriminations – notamment raciales – comme le moyen d'assurer la création d'un marché unique conformément au premier pilier de l'Union Européenne. Le groupe profite également de la mise à l'agenda européen de la question de l' « exclusion sociale » pour y arrimer la lutte contre les discriminations. Il s'appuie enfin sur les précédents en matière d'égalité de traitement femmes-hommes pour s'inscrire dans la lignée des politiques sociales de l'Union Européenne.

Cette normalisation de la lutte contre les discriminations – conjuguée à un effet de contexte lié à la recrudescence des actes racistes notamment en Allemagne au début des années 1990 – a permis d'atteindre facilement un consensus des États membres autour de l'édiction de l'article 13 du traité d'Amsterdam, faisant de la lutte contre les discriminations une compétence communautaire. Mais au-delà de l'adoption de cet article de portée générale, ce qui ne va pas manquer d'étonner est la rapidité avec laquelle vont être adoptées dans les années 2000 deux directives fixant de manière bien plus concrète la portée et le cadre de la

[1] Le Traité d'Amsterdam instaure ainsi l'article 13 du Traité instituant la Communauté Européenne qui stipule que « Sans préjudice des autres dispositions du présent traité et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la Communauté, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. ». Depuis le Traité de Lisbonne, il est devenu l'article 19 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne.

[2] Virginie Guiraudon, « Construire une politique europeenne de lutte contre les discriminations », *op. cit.* ; Virginie Guiraudon, « Equality in the making », *op. cit.*

politique européenne de lutte contre les discriminations. V. Guiraudon s'interroge notamment sur la rapidité record de sept mois entre la proposition par la Commission européenne de la première directive dite « race » - car concernant uniquement les discriminations raciales – et son adoption à l'unanimité par le Conseil des ministres des affaires sociales. Pour expliquer cette célérité, elle met notamment en avant un « facteur Haïder », c'est-à-dire une volonté de réaction des États membres à l'arrivée de ministres d'extrême-droite dans le gouvernement autrichien. La directive « Race » n'est donc pas tant comprise comme un ensemble de mesures et d'outils permettant de lutter de façon exigeante contre les discriminations raciales que subissent les minorités, mais comme une affirmation de l'engagement des pays européens à lutter contre le racisme.

L'acceptation par les États membres – et notamment par la France – de la directive repose donc sur une forme de malentendu. Alors que ceux-ci y voyaient un simple engagement en partie symbolique contre le racisme, la directive « Race » - qui deviendra la directive 2000/43 – va bien au-delà. Elle ne peut en effet être comprise uniquement comme l'instigation de normes prohibant de manière « négative » les discriminations raciales dont sont victimes certains individus. Il faut plutôt y voir un instrument exigeant qui doit permettre, selon la Commission européenne, de « favoriser une participation sociale plus étendue et, en particulier, le développement de la capacité d'insertion professionnelle de ces personnes [victimes de discrimination raciale] en les [aidant] aussi à exploiter leur potentiel en termes économiques et sociaux »[1]. La directive 2000/43 – qui prohibe les discriminations raciales directes ou indirectes à la fois dans l'emploi, la formation, la protection sociale, l'éducation, l'accès aux biens et services – exprime selon O. de Schutter, « un souci authentique de protection des droits fondamentaux des personnes risquant de souffrir de discriminations à raison de leur appartenance raciale ou ethnique »[2]. En même temps qu'un engagement moral et qu'une expression symbolique des valeurs communes de l'Union, elle offre le cadre d'une véritable *politique publique* de lutte contre les discriminations, prenant en charge, au-delà de la seule répression de comportements répréhensibles, l'objectif d'intégration des minorités nationales. Pour la France, elle ne peut donc être conçue uniquement comme une amélioration ou une mise à niveau de la loi Pleven et de sa condamnation des discriminations intentionnelles racistes. Son niveau d'exigence est bien

[1] Proposition de Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, concernant un certain nombre de mesures communautaires de lutte contre les discriminations (COM (1999)645final), pp.10-11, cité par de Olivier De Schutter, *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, *op. cit.*, p. 18.
[2] *Ibid.*, p. 21.

plus important, comme le stipule par exemple la possibilité de mener des « actions positives »[1], mais également l'obligation donnée aux États membres de créer un organisme *ad hoc* de « promotion de l'égalité de traitement ».

La directive 2000/78 – dite directive transversale – va pour sa part élargir la garantie d'égalité de traitement à d'autres critères, « la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle », dans le seul domaine du travail et de l'emploi. Ce champ de domaine plus restreint crée des distorsions de protection selon le type de critères protégés[2]. Elle fixe néanmoins un cadre général d'égalité de traitement comme un principe central du fonctionnement de l'Union Européenne.

Au-delà de la promulgation de directives fixant le cadre normatif du principe de non-discrimination et d'égalité de traitement, la communauté européenne met en en place à partir de 2000 un programme d'action équipé d'un budget de 100 millions d'euros pour le développement d'instruments non-légaux, ayant comme objectif d'évaluer – dans une perspective de *monitoring* – la situation des minorités[3]. Le Fond Social Européen finance également largement entre 2001 et 2008 les initiatives EQUAL, qui sont des initiatives locales des pays membres pour lutter contre les discriminations liées aux critères prohibés par les directives.

Vers une politique d'égalité

Au début des années 2000 se met donc en place un véritable dispositif de politique publique, contournant les politiques nationales d'intégration, pour proposer un cadre commun dans la lutte contre les discriminations. Ce dispositif est constitué de deux étages. Il a d'abord pour pilier les directives, qui apportent une définition légale des discriminations, et fixent les instruments permettant aux individus victimes de les dénoncer dans le cadre d'une procédure judiciaire. Mais ces instruments juridiques sont également secondés par une masse budgétaire permettant le développement d'initiatives appuyant l'objectif d'égalité, ainsi que d'une obligation à mesurer et évaluer les progrès (démarche de *mainstreaming*). Il ne s'agit donc pas seulement d'interdire les discriminations, mais plus fondamentalement de faire progresser

[1] « Pour assurer la pleine égalité dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique. » [article 5 de la directive 2000/43].

[2] Daniel Borrillo, « Apport philosophique et contribution pratique du droit européen en matière de lutte contre les discriminations », *in* Éric Fassin et Jean-Louis Halpérin (dir.), *Discriminations: pratiques, savoirs, politiques*, Paris, La Documentation française, 2009, p. 33‑48.

[3] Valérie Amiraux et Virginie Guiraudon, « Discrimination in Comparative Perspective: Policies and Practices », *American Behavioral Scientist*, 2010, vol. 53, n° 12, p. 1691‑1714, p. 1694.

l'égalité, et ce sur les différents axes correspondant aux critères protégés dans les directives. À cet égard, les directives européennes et les programmes d'action qui y sont liés forment bien la base d'une nouvelle politique d'égalité multidimensionnelle, impulsée au niveau européen et instrumentée à la fois par des normes répressives et par des programmes d'action positive, même si ceux-ci sont laissés à la libre disposition des États.

Cette politique est le fruit - on l'a vu - de plusieurs préoccupations antérieures sédimentées, et constitue donc une forme de compromis entre différents ordres de justice[1]. Elle est d'abord la traduction du souci de création d'un marché unique, sans barrière, et s'inscrit donc à cet égard dans un monde marchand, où les distorsions de concurrence – dont font parties les discriminations – s'opposent au bien commun matérialisé par les grandes variables macroéconomiques (notamment PIB et taux de chômage). Le principe d'égalité de traitement doit servir à la promotion d'*homo oeconomicus* rationnels, opérant leur choix à partir de données objectives en lien notamment avec la productivité, et donc débarrassés des préjugés ou stéréotypes orientant leur décision selon des critères sans lien avec l'efficacité économique.

Mais la politique de non-discrimination est également arrimée à une logique sociale d'inclusion, visant à assurer à chaque résident un droit – pour reprendre l'expression de Ronald Dworkin – à être traité comme un égal[2]. Dans le domaine particulier de l'emploi, ce droit implique alors une égalisation des opportunités, c'est-à-dire la même possibilité donnée pour chacun de réaliser ses projets professionnels sans que les caractéristiques désignées par la loi influencent ses « chances » de réalisation. À un niveau collectif, la mise en place d'une politique de non-discrimination est donc la garantie offerte à des groupes traditionnellement discriminés – femmes, minorités ethniques, religieuses, nationales, sexuelles, personnes handicapées – d'avoir l'opportunité de réaliser une inclusion économique et sociale dans leur société de résidence. L'égalité de traitement doit ainsi doter les groupes discriminés de « modes de fonctionnement »[3] leur permettant d'accéder de façon réelle – et non pas juste théorique – aux biens rares de la société (emplois de bonne qualité, éducation, etc.). L'inclusion sociale permise par le développement d'une politique globale de non-discrimination ne peut être seulement ramenée – dans une perspective utilitariste – aux

[1] Sur la notion de compromis entre différents principes de justice et la possibilité d'un ordre « stable » qui en découle, voir Mohamed Nachi, *Justice et compromis éléments de sociologie morale et politique*, Liège, Ed. de l'Université de Liège, 2006.
[2] Ronald Dworkin, *Prendre les droits au sérieux*, *op. cit.*
[3] L'expression « modes de fonctionnement », ou *functionings*, est tiré des travaux de l'économiste-philosophe de la justice Amartya Sen, qui les définit comme les moyens de rendre les droits formels effectifs. Amartya Sen, *Repenser l'inégalité*, Paris, Seuil, 2012 [1992].

conséquences bénéfiques qui en découleraient. La présence du chapitre III portant sur l'égalité et la non-discrimination dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – adoptée en décembre 2000 – témoigne de la reconnaissance *per se* de la valeur du principe d'égalité de traitement. Il devient un bien recherché pour lui-même, dans le sens où il pointe vers un principe de justice fondamental dans les grammaires de nos sociétés libérales, celui de ne pas être assigné de façon irrémédiable à un statut assigné de naissance.

La spécificité du principe de non-discrimination tient alors de la pluralité des principes de justice qui le fonde, et donc de sa force de résistance accrue aux critiques susceptibles de le viser. Il est à la fois la condition d'un équilibre social tenable fondé sur les liens marchands[1], un instrument de l'efficacité macroéconomique de l'espace européen, et un « bien en soi »[2], c'est-à-dire un objectif « que l'on estime digne d'être poursuivi *en tant que tel* »[3]. Pour être plus exact, il faut préciser que la non-discrimination, par sa formulation négative, ne peut non plus être *stricto sensu* considérée comme un bien à atteindre, dans la mesure où elle désigne au contraire un *mal*, quelque chose qu'on repousse. Mais dans la conception communautaire, elle est directement arrimée à la notion d'égalité de traitement (ou d'*equality of fair opportunity* pour reprendre une expression de John Rawls) : vouloir écarter le *mal* de la discrimination, c'est accueillir le bien du traitement comme égal. Dans le cadre de la lutte contre le racisme idéologique et dans celui de la promotion d'une démocratie sociale, la non-discrimination n'est qu'un instrument intermédiaire et contingent, un moyen qui n'entraine pas automatiquement les fins qui lui sont assignées. Dans le cadre des politiques d'égalité, lutte contre les discriminations et égalité de traitement peuvent par contre être conçues comme les deux faces indissociables d'une même pièce.

[1] Dans la mesure où la valeur morale en soi d'une société marchande – en dehors de toute perspective utilitariste portant sur les conséquences bénéfiques de l'échange généralisé – ne peut être soutenue que dans la mesure où tous les individus y résidant ont la possibilité effective de s'y *insérer*, c'est-à-dire de prendre part au jeu de l'offre et de la demande. Il parait en effet impossible de soutenir durablement dans une perspective libérale le caractère moralement juste d'une société qui se coordonne par la rencontre d'agents économiques échangeant de façon libre et consentante afin de maximiser leur utilité, tout en justifiant que certains individus, bien que physiquement présents dans l'espace d'échange, soient empêchés de participer ou brider dans leurs interventions, et ce en raison de critères qui échappent à leur volonté. Cet argument de la lutte contre les préjugés ou le racisme comme corolaire d'un principal d'égal accès au marché est caractéristique, selon Laurent Thévenot - s'appuyant sur les travaux de Michèle Lamont - de la représentation de l'égalité civique aux États-Unis : « Un argument majeur recueilli aux États-Unis contre le racisme est l'égal accès au marché, procédant ainsi d'un compromis entre les grandeurs civique et marchande qui n'est pas courant en France. » Laurent Thévenot, « Droit et bonnes pratiques statistiques en matière de discrimination. Jalons historiques d'un questionnement sur les origines », communication aux journées de l'histoire de la statistique, *INSEE*, 2006.

[2] Nicolas Dodier, « L'espace et le mouvement du sens critique », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2005, vol. 60, n° 1, p. 7‑31.

[3] Nicolas Dodier, *Leçons politiques de l'épidémie de sida*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2003, p. 19.

Cette hybridité des justifications du principe de non-discrimination, tel qu'il s'est construit dans le droit communautaire, permet de comprendre à la fois sa force et sa faiblesse. La pluralité des justifications qui le fondent lui assure une force de conviction importante, dans la mesure où il peut être défendu dans plusieurs mondes régis par des principes de justice différents. Il peut notamment être présenté à la fois comme un principe de justice *social* assurant la protection des « faibles » et dominés, tout en étant défendu comme une norme de *performance* pour les acteurs économiques, notamment les entreprises.

Mais c'est cette plasticité des justifications peut être également à l'origine d'une méfiance portant sur l'implicite d'une action ou d'une norme : l'autonomisation morale de l'exigence de non-discrimination ne cache-t-elle pas le projet politique d'une économie libérale et marchande ? N'est-elle pas l'habillage légitime d'une stratégie politico-économique de marchandisation du monde ? Et ne vient-elle pas *in fine* légitimer les inégalités ne reposant sur aucun des critères protégés, occultant de fait les inégalités de classe constitutives de la société capitaliste ?[1]

Cette contradiction repose en fait sur deux conceptions différentes des argumentations de justice. Dans la première, la pluralité des justifications n'est pas liée à une moindre « robustesse » de la norme. La non-discrimination peut très bien être une norme qui s'érige en valeur absolue à la suite d'un processus d'autonomisation, tout en conservant le lien avec des justifications de format utilitariste ou marchand qui peuvent être convoquées dans des épreuves de conviction spécifiques (par exemple quand il faut argumenter devant un parterre d'entrepreneurs de leur *intérêt* à ne pas discriminer). Dans la seconde, la « pureté » d'une valeur s'oppose à sa régression utilitariste, même ponctuelle, celle-ci pouvant en fait signifier sa « vraie » nature. Cette conception peut être qualifiée de moniste – par opposition au pluralisme de la première – dans la mesure où elle estime qu'une norme ne peut s'appuyer que sur un unique principe incarnant ce qu'elle est *réellement* – les autres justifications n'étant alors considérées que comme des formes d'illusion cachant sa vraie nature. Si cette opposition renvoie à des épistémologies sociologiques différentes, elle permet également de comprendre la pluralité des positionnements critiques vis-à-vis de l'émergence d'une politique de non-discrimination comme nouvelle configuration politique de l'égalité.

Pour sortir de cette opposition (tout en continuant à observer son efficacité sociale, notamment la façon dont l'approche moniste sert de levier à une forme de critique du droit

[1] Cf. l'introduction sur la perspective critique des sciences sociales concernant la lutte contre les discriminations.

européen de la non-discrimination), nous pouvons analyser le cadre cognitif de cette réforme à partir du cadre théorique des « droits-buts » (*rights-as-goals*) développé par Amartya Sen[1] et discuté par Jean de Munck[2]. Pour ce dernier, A. Sen oppose deux traditions en philosophie du droit. D'un côté se situerait une position déontologique, dont R. Dworkin est le représentant, et qui présente le droit comme un ensemble de contraintes négatives qui ont un contenu moral intrinsèque. Dans cette optique, le droit prohibe des comportements, mais sans promouvoir ou viser directement un Bien, autre que la disparition du comportement prohibé. La loi française de 1972 semble ainsi clairement s'inscrire dans cette optique, en cherchant simplement à *empêcher* – de façon réactive – les comportements racistes qui nuisent à l'unité du corps social. La position philosophique opposée serait celle dite conséquentialiste-utilitariste où les normes juridiques sont jugées sur leur *efficience* sociale, sans que soient convoqués des principes moraux intrinsèques à la norme posée. Ainsi, dans les débats analysés dans le chapitre précédent sur l'interdiction de discriminer les représentants syndicaux, il est peu fait état d'une dimension morale en termes de droits fondamentaux. La prohibition de la discrimination syndicale est ramenée à la nécessité de mettre en place un système équilibré de dialogue dans l'entreprise.

J. De Munck associe alors à ces deux positions philosophiques trois types de politique, ou plus exactement « trois façons de ne pas mener une politique des capacités »[3]. Le premier type de régulation, qui correspond directement au modèle déontologique, est typique de celui d'un État libéral, où le et les droits sont définis purement comme un cadre d'action régulateur, mais en aucune façon une *politique publique*, c'est-à-dire une politique des droits adossé à la recherche d'un bien[4]. Le deuxième modèle est dit « ressourciste », caractéristique d'un État welfariste : les droits y sont considérés comme des ressources qui permettent d'avoir accès à d'autres ressources (comme l'éducation qui permet d'avoir accès à l'emploi, ou l'assurance sociale à la santé). Le raisonnement déontologique est ainsi complété par un moment conséquentialiste, dans le but de réaliser la « liberté réelle » des individus. Mais il n'y a pas de prise en compte des différences de « capacité » des individus dans leur opportunité à atteindre les biens rares : l'approche est collective, et ne cherche pas à *égaliser* les chances des

[1] Amartya Sen, *Repenser l'inégalité*, *op. cit.*
[2] Jean de Munck, « Vers un nouveau paradigme du droit », in *L'économie des conventions*, 249-262. Jean de Munck, « Qu'est-ce qu'une capacité ? », in Jean de Munck, Bénédicte Zimmerman, *La liberté au prisme des capacités. Amartya Sen au-delà du libéralisme*, Paris, Editions de l'EHESS, 2008.
[3] Jean De Munck, « Qu'est-ce qu'une capacité ? », *in* Jean De Munck et Bénédicte Zimmerman (dir.), *La liberté au prisme des capacités. Amartya Sen au-delà du libéralisme*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2008, p. 21‑49, p. 42.
[4] *Ibid.*, p. 43.

différents groupes sociaux. Le dernier modèle correspond directement à l'approche conséquentialiste-utilitariste : les droits sont considérés comme des instruments d'un bien-être qu'il s'agirait de maximiser par le biais d'une politique gouvernementale, par exemple d'acquisition de capital humain. Le cadre déontologique ne joue plus dans ce modèle – seule l'efficience compte – qui n'accorde aucune place à la liberté de choisir son existence et ses modes de fonctionnement.

Le modèle des « droits-buts » présenté par Amartya Sen viendrait alors dépasser ces oppositions, en proposant une autre forme d'arrangement entre approche déontologique et conséquentialiste que celle proposée par le modèle ressourciste. Cette approche s'inscrit pour de Munck autour de trois axes[1] : « Les droits sont considérés comme des buts et une politique des droits vise à égaliser les *capacités à en jouir* » (p. 46) ; la valeur normative intrinsèque des droits est reconnue même si le raisonnement évaluatif est attentif aux conséquences ; l'État démocratique attribue une place importante à la société civile et aux intermédiaires du droit pour mettre en place une action contextualisée d'égalisation des capacités ».

La prohibition de la discrimination – telle qu'elle est cadrée au niveau de la politique communautaire peut être interprétée dans ce paradigme. Le droit de la non-discrimination est évolué à partir d'une approche déontologique - comme une garantie d'accès aux droits fondamentaux – et comme le respect du droit fondamental à *être traité comme égal*. Mais cette position principielle ne contredit pas une dose d'approche conséquentialiste, dans la mesure où la non-discrimination est conçue comme instrument d'inclusion économique, des groupes minoritaires, comme condition de bon fonctionnement du marché et *in fine* comme outil de performance économique. Dans son volet « égalité des chances », c'est également un droit qui porte une visée d'*égalisation* des opportunités, attentif aux différences de *capacité* des groupes et des individus à réaliser leurs fonctionnements souhaités. C'est enfin un droit associé à une vision complexe du phénomène discriminatoire notamment dans sa dimension indirecte voire systémique – qui ne peut se laisser saisir par une simple « prohibition » de l'action discriminatoire intentionnelle – mais nécessite d'être porté au plus près des situations particulières par les intermédiaires du droit.

Ainsi pour Jean de Munck, ce nouveau droit est particulièrement adapté à ce que Susan Sturm nomme la « seconde génération » de problèmes posés par la discrimination[2]. Dans la première génération, la discrimination est ouverte, intentionnelle, facilement

[1] *Ibid.*, p. 46.
[2] Jean De Munck, « Vers un nouveau paradigme du droit », *in* François Eymard-Duvernay (dir.), *L'économie des conventions. Méthodes et résultats.*, Paris, La Découverte, 2007, p. 249‑262 ; Susan Sturm, « Second generation employment discrimination », *op. cit.*

identifiable, et appelle un contrôle externe à l'entreprise des actes, notamment par le biais de l'institution judiciaire. Dans la seconde génération, la discrimination n'est pas identifiable par l'intentionnalité, et est plutôt liée à des fonctionnements institués du vivre-ensemble. Dans cette optique, l'approche purement répressive du droit ne peut qu'échouer, et la norme légale doit être adossée à des dispositifs locaux de mise-en-œuvre. C'est ce que fait l'Union Européenne en promouvant – à côté des normes légales et de leur formulation impérative – tout un appareillage de *soft law* venant plus guider l'action que la contraindre directement[1].

La seule promulgation de cette politique au niveau central-européen ne signifie pas son appropriation au niveau local-national. Au-delà de la question de la mise en œuvre locale (en France) d'une politique décidée à un niveau central (à un niveau européen)[2], on peut s'interroger sur le travail d'accommodation cognitive nécessaire : la promulgation d'un cadre européen de lutte contre les discriminations ne signifie pas pour autant une « européanisation » des politiques nationales, définie par Claudio Radaelli comme « l'ensemble des processus selon lesquels les dynamiques, politiques, sociales et économiques de l'Union européenne viennent à faire partie des logiques du discours, des identités, des structures politiques et des politiques publiques nationales »[3]. Les normes juridiques de non-discrimination existent déjà en France avant 2000, mais pointent – par leur genèse - vers des biens et des types de société bien différents de ce qui est porté par le cadre européen. Alors que la Représentation nationale française avait implanté des normes de non-discrimination respectivement pour affirmer l'unité du corps civique contre le racisme, et pour assurer le fonctionnement du dialogue social dans l'entreprise, le cadre européen défend sa nouvelle politique de l'égalité dans la perspective d'une société *ouverte*, au sein de laquelle les opportunités d'accès aux biens rares sont égalisées. Nous pouvons alors nous demander dans quelle mesure la retranscription des directives européennes dans le droit national

[1] Gwénaële Calvès, « «Il n'y pas de race ici» », *op. cit.*, p. 184 ; Graínne de Búrca, « EU race discrimination law: a hybrid model? », *in* Graínne de Búrca et Joanne Scotte (dir.), *Law and new governance in the EU and the US*, Oxford, Hart, 2006, p. 97‑120.

[2] La question de la mise en œuvre – et de ses difficultés – a fait l'objet d'un traitement important en analyse des politiques publiques. Les chercheurs associés à ce courant ont ainsi analysé les effets de résistance ou déplacement pouvant résulter du décalage entre les intentions des acteurs ayant décidé d'une politique à un niveau central et celles des agents réellement chargés de son application à un niveau local. Voir par exemple le grand classique de cette littérature sur la mise en œuvre Jeffrey L Pressman et Aaron B Wildavsky, *Implementation: how great expectations in Washington are dashed in Oakland: or, why it's amazing that federal programs work at all, this being a saga of the Economic Development Administration as told by two sympathetic observers who seek to build morals on a foundation of ruined hopes*, Berkeley, University of California Press, 1984.

[3] Cité par Virginie Guiraudon, « Construire une politique europeenne de lutte contre les discriminations », *op. cit.*, p. 12.

s'accompagne également d'une importation des principes de justice qui y sont liés, et si l'on y retrouve le même processus de constitution de la non-discrimination comme bien en soi, indépendamment des autres motifs de justification qui ont pu exister par le passé.

2) La loi du 16 novembre 2001 : une importation ambigüe ?

L'émergence en amont de la thématique de la non-discrimination

En matière de non-discrimination, les exigences institutionnelles et légales portées par l'Union Européenne sur l'égalité de traitement sont souvent présentées comme totalement étrangères au cadre républicain français : alors que l'Union européenne, dans la filiation des politiques étasunienne et britannique, porterait une vision de l'égalité de traitement comme protection de catégories particulières discriminées, la France défendrait pour sa part une vision universaliste de l'égalité tendant à l'invisibilisation des caractéristiques individuelles de l'individu dans l'espace public[1]. Ces différentes conceptions masquent néanmoins l'attachement à un même cadre individualiste et libéral : dans les deux cas, c'est bien l'individu qui est protégé dans sa possibilité réelle à *réaliser* son projet de vie, mais l'approche européenne – contrairement à l'approche universaliste française – autoriserait à un détour par l'appartenance objectivée à des « groupes », notamment des minorités ethniques, pour saisir la discrimination que subit l'individu[2].

Cette opposition suscite donc la question de l'adaptabilité du modèle d'égalité français, face à ce que Gwénaële Calvès appelle « l'action bulldozer de l'Union européenne »[3]. D'autant plus que – selon Virginie Guiraudon – à la fin des années 1990, les acteurs publics français (politiques, hauts fonctionnaires, militants) sont restés singulièrement déconnectés de l'agenda européen en matière d'élaboration d'une politique d'égalité de traitement[4]. Pour V. Guiraudon, s'il y a eu européanisation de la politique française de non-discrimination, elle n'est que très peu passée par un travail d'élaboration interactive entre

[1] Gwénaële Calvès, « L'égalité. Le cas du droit de la non-discrimination », *op. cit.*

[2] Il faut d'ailleurs signaler qu'aux États-Unis le détour par l'approche catégorielle – et notamment par la reconnaissance de la race comme appui d'une politique visant paradoxalement à lutter contre les discriminations raciales – est le résultat d'un processus historique, bureaucratique et adaptatif. Voir John David Skrentny, *The ironies of affirmative action: Politics, culture, and justice in America*, Chicago, University of Chicago Press, 1996.

[3] « Pour le principe politico-juridique de cécité à la couleur, l'épreuve (de vérité ?) vient d'ailleurs : elle lui est imposée par « l'action bulldozer » que l'Union européenne, en matière de lutte contre le racisme, déploie depuis bientôt deux ans. ». Gwénaële Calvès, « «Il n'y pas de race ici» », *op. cit.*, p. 178.

[4] Virginie Guiraudon, « Construire une politique europeenne de lutte contre les discriminations », *op. cit.*

cadre national et européen, mais bien par une imposition verticale des normes européennes rendue obligatoire par le mécanisme de retranscription des directives[1].

Dans cette sous-partie, on voudra reprendre ce questionnement sur l'importation de cette nouvelle politique d'égalité dans le cadre de la République française, mais en décalant en partie le regard. Alors que les travaux précédemment cités s'intéressent principalement au transfert des instruments institutionnels (légaux et extra-légaux) et réfléchissent à partir de là sur la modification du cadre normatif et politique français, nous procéderons ici différemment, en se posant la question suivante : dans quelle mesure le *discours* lié à la politique d'égalité de l'Union Européenne – et donc le ou les Biens qu'elle promeut – rentre en contradiction avec le cadre normatif français ? Nous défendrons l'idée suivante : s'il existe bien des véritables différences concernant l'espace de l'*instrumentation* possible d'une nouvelle politique d'égalité entre la France et le niveau communautaire, il existe néanmoins une continuité discursive importante qui finalement a permis une retranscription plutôt facile des directives européennes malgré les difficultés *pratiques* que leur mise en œuvre va poser.

Aux origines d'une politique française de non-discrimination

Le premier chapitre a montré que l'introduction de normes de non-discrimination dans le droit français ne correspondait en rien à l'émergence d'une politique publique de non-discrimination. S'il y a bien dans le droit français depuis les années 1970 des instruments légaux prohibant les discriminations, ceux-ci sont au service d'autres objectifs : prohiber le racisme et affirmer la cohésion du corps politique républicain d'une part ; mettre en place les conditions d'une démocratie au travail et assurer le rôle fonctionnel des syndicats d'autre part. La non-discrimination en tant qu'elle est la promesse d'un traitement en égal de tous et d'une inclusion *possible* pour chacun dans le système social n'est donc pas constituée formellement comme un bien en soi.

Cette autonomisation de la non-discrimination – et donc sa constitution en tant que politique d'égalité – va pourtant bien avoir lieu à la fin des années 1990, et pas seulement par la promulgation des directives 2000/43 et 2000/78. Elle est le fruit d'un travail d'élaboration cognitif de la société civile et de la communauté des chercheurs et va prendre forme dans un

[1] Il faut néanmoins souligner – comme on l'a fait dans la partie B de ce chapitre – le rôle joué par les juristes notamment universitaires dans l'anticipation de l'adaptation forcée (et parfois souhaitée) du droit français au droit communautaire. Il serait faux de dire que le droit européen de la non-discrimination est « tombé du ciel » alors qu'un certain nombre de juristes français – et en premier lieu Marie-Thérèse Lanquetin, membre du réseau d'experts juridiques de l'Unité égalité des chances de la Commission européenne – ont depuis longtemps le regard tourné vers la doctrine communautaire en matière de non-discrimination.

premier temps dans des instruments extra-légaux à droit constant, avant que l'obligation de retranscription des directives ne vienne prendre le relais.

Dans sa thèse, Mireille Eberhard fait remonter l'autonomisation de la question de la discrimination en France à janvier 1994, date à laquelle le MRAP organise un colloque intitulé « discrimination et logement »[1], qui part du constat que les familles immigrées sont les premières touchées par la crise chronique du logement en France, et notamment du logement social. Même si, selon M. Eberhard, les intervenants ont du mal à assumer de front la question des discriminations raciales et racistes dans le monde du logement, ce colloque marque bien le début d'un engagement associatif sur la question des discriminations[2]. Parallèlement, commencent à apparaître dans la presse des articles portant sur des procédures judiciaires menées par des associations contre des discriminations raciales à l'embauche, à partir de dénonciations émises par des « professionnels de l'emploi » que M. Eberhard nomme également du qualificatif goffmanien d' « initiés »[3]. M. Eberhard analyse également dans sa périodisation de « l'autonomisation conceptuelle » des discriminations un dossier du journal *Le Monde* daté du 18 janvier 1995 (« La France ne parvient pas à endiguer les discriminations raciales ») et qui constitue la « définition de la situation journalistique en 1995 »[4]. Dans ce dossier est fait le constat de la faible effectivité des normes judiciaires – notamment en raison de la difficulté à apporter la preuve de la discrimination pour le plaignant. Le journaliste fait également mention des innovations auxquelles réfléchit le MRAP pour rendre l'arme judiciaire plus efficace : l'introduction de la notion de discrimination indirecte (présentée alors comme une discrimination non-intentionnelle), la mise en place d'une « présomption de discrimination » (donc proche du principe d'aménagement de la charge de la preuve), l'introduction devant les tribunaux de tests de situation ou *testing*, et la création d'une « instance indépendante » susceptible d'aider les plaignants et de repérer les discriminations. Ainsi dès 1995 les militants du MRAP ont déjà

[1] Mireille Eberhard, *L'idée républicaine de la discrimination raciste en France*, *op. cit.*, p. 101 et s.. Plus globalement, le premier point de cette sous-partie doit beaucoup au travail de Mireille Eberhard, mais également à la thèse de Sarah Mazouz, *La République et ses autres. Politiques de la discrimination et pratiques de naturalisation dans la France des années 2000*, *op. cit.*, à l'article de Alexandre Tandé, « Du refus à la requalification. L'ambivalente reconnaissance de la discrimination comme problème public », *op. cit.* On reprendra ici rapidement leurs développements et les étapes-clés, en se permettant de renvoyer le lecteur à ces travaux pour plus de précisions.

[2] Sur les discriminations mais pas sur l'emploi, ce qui apparaîtra en décalage par la suite avec le fait que la lutte contre les discriminations – notamment à partir du moment où elle s'institutionnalise dans des politiques publiques – va concerner en premier lieu (même si pas uniquement) la question des relations de travail. Peut-être faut-il y voir une forme de mainmise ou de priorité des syndicats sur le monde du travail, expliquant alors que les associations préfèrent concentrer leurs efforts sur d'autres domaines de la vie sociale.

[3] Mireille Eberhard, *L'idée républicaine de la discrimination raciste en France*, *op. cit.*, p. 112.

[4] *Ibid.*, p. 114.

largement réfléchi à ce qui constituera les innovations juridiques des années 2000 en matière de discrimination. L'association s'inscrit ainsi dans la continuité de son engagement juridique des trente glorieuses, tout en participant au déplacement de la lutte contre le racisme – dont la discrimination n'était qu'un volet – à la lutte contre les discriminations en soi, c'est-à-dire au mécanisme de production des inégalités selon des frontières « raciales ». C'est également à partir de cette date que l'association SOS Racisme déplace son action vers les discriminations, en produisant notamment un travail de visibilisation des discriminations à l'entrée des boites de nuit [cf. chapitre 8].

Les évocations dans l'espace public des discriminations se multiplient à partir de la deuxième moitié des années 1990. Des recherches commencent à être réalisées, évoquant de façon plus ou moins directe la question. En 1992, Michèle Tribalat mène au sein de l'Institut National des Etudes Démographiques (INED) l'enquête « Mobilité géographique et insertion sociale » (MGIS), qui porte sur les dynamiques d'intégration des populations immigrées[1], et dont les résultats sont publiés en 1995. Si l'enquête à l'origine est bien produite dans l'esprit de « mesurer » l'intégration des nouveaux arrivants sur le territoire français en comparant leur mode de vie à celui des populations non immigrées, un certain nombre de résultats seront retraduits *a posteriori* en termes de mesure du « handicap » lié aux origines nationales. Les 6 et 7 mars 1996, le laboratoire Unité de Recherche Migrations et Société (URMIS) organise un colloque portant sur le thème *Réussite scolaire et universitaire, égalité des chances et discrimination à l'embauche des jeunes issus de l'immigration* ». L'URMIS avait déjà produit en 1994 un rapport nommé *La prévention du racisme dans l'entreprise en France*, mais qui n'avait reçu que peu d'échos, étant considéré comme un rapport « militant »[2].

Mais – pour Mireille Eberhard comme pour Alexandre Tandé – la véritable rupture dans l'autonomisation de la question des discriminations se situe en 1997 : « L'année 1997 constitue un moment particulier du processus de formalisation de la notion de discrimination dans l'espace public français, notamment du fait de sa prise en compte dans le domaine du travail. Elle est en effet marquée par une série d'initiatives, impulsées au niveau européen comme au niveau national, qui ont contribué à la prise en compte et à la publicité d'une nouvelle problématisation de la discrimination dans ce domaine »[3]. En 1995, les partenaires sociaux européens avaient signé une déclaration commune au cours du sommet du dialogue

[1] Sur l'histoire de cette enquête et des controverses violentes auxquelles elle a donné lieu, voir Joan Stavo-Debauge, *Venir à la communauté. Une sociologie de l'hospitalité et de l'appartenance*, *op. cit.*, p. 759 et s.
[2] Sarah Mazouz, *La République et ses autres. Politiques de la discrimination et pratiques de naturalisation dans la France des années 2000*, *op. cit.*, p. 63.
[3] Mireille Eberhard, *L'idée républicaine de la discrimination raciste en France*, *op. cit.*, p. 125.

social de Florence le 21 octobre 1995 sur « la prévention de la discrimination raciale et de la xénophobie et la promotion de l'égalité de traitement sur le lieu de travail ». Dans la continuité de cette déclaration, la CFDT commande au laboratoire CADIS – dirigé alors par Michel Wieviorka – une enquête sur le racisme et les discriminations au travail. Si la CFDT profite de financements européens pour monter cette enquête, elle est surtout guidée par l'objectif de répondre au défi posé par le Front National et la diffusion de ses idées au sein du monde syndical.

Dans la tradition du laboratoire créé par Alain Touraine, cette enquête – menée par Philippe Bataille – prend la forme d'une « recherche-action » avec comme objectifs à la fois de produire des connaissances sur le phénomène mais également une prise de conscience et une appropriation de l'objet par les syndicalistes mêmes. Les résultats – publiés à partir de 1997[1] - diffusent l'idée de l'existence d'une « discrimination systémique », en dehors d'une intentionnalité isolable. Leur médiatisation est notamment permise par la fenêtre d'opportunité ouverte par la promulgation de 1997 comme « Année européenne de lutte contre le racisme ». Mais c'est surtout la proximité entre la CFDT et Martine Aubry – Ministre de l'emploi et de la solidarité dans le gouvernement de la gauche plurielle qui se met en place en juin 1997 – qui va permettre la diffusion d'une pensée sur la discrimination dans le monde des acteurs politiques : « le travail de Philippe Bataille va bénéficier, non seulement du moment politique que crée l'impulsion donnée par l'Europe, mais aussi et surtout du lien qui existe entre le CADIS et la CFDT. Une fois, la gauche revenue au pouvoir, les relations entre Martine Aubry et la CFDT vont permettre à la ministre de prendre connaissance des travaux du chercheur et garantir ainsi la mise en évidence de la question des discriminations raciales. À partir de là, le relais politique est assuré et s'instaure une collaboration qui durera jusqu'en 2001 entre Philippe Bataille et la ministre de l'Emploi et de la Solidarité »[2].

La diffusion de la thématique des discriminations se manifeste dans l'interprétation de certains phénomènes, et notamment des violences urbaines au sein de certaines de banlieues françaises, de plus en plus analysées comme le signe d'un échec manifeste du modèle

[1] Et sous la forme d'un ouvrage, Philippe Bataille, *Le racisme au travail*, Paris, La Découverte, 1997. On peut néanmoins estimer, comme l'indique d'ailleurs le titre de l'ouvrage, que le livre de P. Bataille est plus un livre sur le racisme que sur les discriminations : la lecture de l'ouvrage montrant qu'en fait le propos se concentre beaucoup plus sur les représentations et les discours répandus dans l'entreprise et la fonction publique, plutôt que sur les « discriminations » entendues comme mécanismes de traitement inégal de certaines populations dans les épreuves du travail. Par ses relectures et ses réinterprétations, il participe néanmoins bien à la *découverte* du caractère répandu de représentations propices au développement d'une discrimination au sein du monde du travail.

[2] Sarah Mazouz, *La République et ses autres. Politiques de la discrimination et pratiques de naturalisation dans la France des années 2000*, *op. cit.*, p. 66‑67.

d'intégration français qui vise à terme l'indifférenciation – au moins dans la sphère publique – des populations d'origine immigrée. Les situations conflictuelles qui mettent en prise les institutions républicaines avec des jeunes issus de l'immigration vont être analysées à l'aune de la reconnaissance de discriminations persistantes dans la société française. La discrimination devient un répertoire discursif mobilisable pour expliquer les violences dont certains jeunes d'origine immigrée sont coupables. Cette violence est lue comme une action de résistance aux injustices que connaissent leur famille ou leurs amis, notamment dans l'accès à l'emploi. :

> *« Les discriminations dont sont victimes les jeunes issus de l'immigration provoquent un ressentiment qui se matérialise par la violence, la haine contre la société. Le message de la sanction doit s'accompagner du rappel des droits. La pente vers la délinquance est aussi liée à un déficit de considération. Il y a urgence à agir. » (Karim Zeribi, membre du cabinet de Jean-Pierre Chevènement en 1998, dans Le Monde, « Une commission anti-discriminations sera créée dans chaque préfecture », Philippe Bernard, 28 janvier 1999).*

Ce déplacement cognitif dans l'interprétation des violences en amène un autre : les difficultés de l'intégration socio-économique des populations issues de l'immigration, objectivées par l'enquête de l'INED et qui pouvaient jusqu'alors être interprétées comme la conséquence d'une faible volonté de ces mêmes populations pour intégrer les valeurs de la société d'accueil, sont maintenant expliquées par les comportements bloquants d'individus appartenant à la population « majoritaire ». S'il y a violence et discrimination, ce n'est pas parce que les groupes minoritaires construisent volontairement une frontière leur empêchant d'accéder aux ressources de la société, mais bien parce que les individus en situation de puissance refusent de donner aux minoritaires des possibilités équitables d'accès aux biens rares (emplois, logements, biens et services, etc.).

Cette conversion du regard ne signifie pas un abandon verbal de la politique d'intégration, mais sa requalification dans le lexique des politiques de lutte contre les discriminations. En 1998 le Haut Conseil à l'Intégration (HCI) publie son rapport annuel qu'il nomme *Lutte contre les discriminations : faire respecter le principe d'égalité*[1], où est évoquée pour la première fois de façon approfondie la création d'une autorité administrative spécialisée dans la lutte contre les discriminations, sur le modèle anglais de la CRE. Deux

[1] Haut Conseil de l'Intégration, *Lutte contre les discriminations : faire respecter le principe d'égalité. Rapport au Premier ministre*, Paris, La Documentation française, 1998.

idées fortes sont évoquées : pour que l'engagement de l'État sur la question des discriminations soit visible, il se doit de créer une « autorité administrative indépendante » (AAI) qui aurait pour objectif principal d'animer la lutte contre les discriminations – à la fois à un niveau individuel pour les victimes et à un niveau global pour animer le débat public ; de plus cette autorité devrait prendre en compte la disjonction faite entre racisme et discrimination et proposer des solutions alternatives aux poursuites judiciaires pour les coupables de discrimination auxquels on ne peut pas imputer une intentionnalité ou une malignité dans leurs actes.

Le rapport Belorgey et l'ouverture des possibles

Suite à la publication de ce document, Martine Aubry, alors ministre de la Solidarité et de l'Emploi sous le gouvernement de la gauche plurielle de Lionel Jospin (1997-2002), commande à Jean-Michel Belorgey, député du Parti Socialiste et membre du Conseil d'État, un rapport qui dessinerait les contours de la future autorité[1]. Le choix de Belorgey s'explique par sa réputation de spécialiste des thématiques « sociales », auxquelles la question des discriminations est alors rattachée.

La lecture du rapport donne un cadrage assez précis de la lecture des discriminations à l'époque. Belorgey affirme la nécessité d'une prise en compte des dimensions systémiques de la discrimination et de son caractère cumulatif et plaide pour une approche « consciente de la race », celle-ci étant comprise « ainsi que le rappelle volontiers Michel Wieviorka comme une construction sociale »[2]. Il appuie également la transformation de la politique d'intégration en politique de lutte contre les discriminations affirmant qu'« on ne gagne rien à raisonner en termes de lutte contre les discriminations si cela ne signifie pas qu'on déplace l'accent d'une réflexion sur les carences des candidats à l'intégration vers une réflexion sur les raideurs de la société d'accueil »[3].

Belorgey tente alors de trouver une voie qui permette de traduire l'enjeu politique des discriminations – elles-mêmes appréhendées à partir d'un cadre de pensée sociologique – dans une forme administrative s'appuyant elle-même sur le langage du droit. Le conseiller d'État cherche à articuler une régulation politique – touchant directement à un enjeu d'allocations des ressources au sein de la population française – à un appareillage juridico-

[1] Jean-Michel Belorgey, *Lutter contre les discriminations*, *op. cit.* Il faut noter que le rapport de Belorgey n'a pas été publié sous sa forme originale à la Documentation française mais dans un format universitaire, le titre du rapport original étant *Lutter contre les discriminations. Rapport à Madame la ministre de l'Emploi et de la Solidarité.*
[2] *Ibid.*, p. 20.
[3] *Ibid.*, p. 17.

administratif permettant de saisir le problème dans sa totalité et non seulement dans son objectivation ponctuelle au cours d'une épreuve judiciaire. Il appelle ainsi à la constitution d'un appareil de « statistiques ethniques » permettant de mesurer de façon régulière selon la technique du *monitoring* la représentation des minorités ethniques au sein des entreprises et administrations.

Ce rapport audacieux va succomber à la lutte politique qui oppose Martine Aubry et Jean-Pierre Chevènement, alors ministre de l'intérieur[1]. Martine Aubry avait fixé comme priorité la mise en place de sa loi sur les 35 heures et craignait l'opposition de Chevènement à un rapport considéré comme trop éloigné de la « tradition républicaine » qui l'aurait privé d'un soutien important d'un membre du gouvernement. Dans un entretien réalisé par Didier Fassin, Sarah Mazouz et Alexandre Tandé, Jean-Michel Belorgey donne cette explication à l'abandon de son rapport :

> *« Martine était absolument enthousiaste. [Mais] conseillée par des membres de son cabinet, doublement mes camarades du Conseil d'État et du Parti Socialiste, dont quelques-uns particulièrement manœuvriers, sentant que ça ne se passait pas très bien au patronat, mais même dans certains syndicats, ni, ô comble, à la Commission Consultative des Droits de l'Homme, elle a progressivement fait recul. Elle m'a dit quelques mots gentils : "quand même, je ne te sacrifie pas, mais je suis obligée de prendre mes distances". »*[2]

Plus fondamentalement, le rapport Belorgey rentrait en contradiction avec le modèle républicain d'intégration et de représentation de l'altérité. En effet, ce modèle promeut l'existence dans les arènes publiques d'un individu-citoyen détaché de ses identités « particularistes » qui l'éloigneraient de la recherche de l'intérêt général. Permettre une représentation statistique des minorités ouvrirait la voie dans cette conception à une réification des identités ethniques et à la formulation de revendications sur ces critères. Il faut également noter que c'est à ce même moment que se joue dans l'espace scientifique des sciences sociales un épisode de la controverse autour des statistiques ethniques. Les opposants

[1] Alec G. Hargreaves, « Half-Measures: Antidiscrimination Policy in France », *French Politics, Culture & Society*, 2000, vol. 18, n° 3, p. 83‑102.

[2] Entretien réalisé par Didier Fassin, Sarah Mazouz et Alexandre Tandé le 9 avril 2008 et cité par Sarah Mazouz, *La République et ses autres. Politiques de la discrimination et pratiques de naturalisation dans la France des années 2000*, *op. cit.*, p. 83.. Nous avons nous-même reçu une fin de non-recevoir à une demande d'entretien (formulée approximativement à la même date). Jean-Michel Belorgey nous a par contre envoyé par courrier un article qu'il avait signé expliquant la non-publication de son rapport à la Documentation française par son caractère trop provocateur.

aux statistiques ethniques s'opposent fortement à leurs défenseurs en dénonçant le risque de « communautarisation » de la République en décalage complète à ses prétentions universalistes[1]. Sans atteindre le même niveau de conflictualité, l'éviction du rapport de Belorgey semble donc bien rejouer dans la sphère administrative et politique la controverse qui embrase alors le champ scientifique.

Un dispositif d'action revu à la baisse

En raison de cette entorse à la « grammaire républicaine »[2], les acteurs politiques au pouvoir vont refuser de s'aligner sur les préconisations du rapport Belorgey. Avec le manque de soutien de Martine Aubry qui refuse de créer une autorité inspirée de l'organisme britannique, la conception « nationale-républicaine » - portée notamment à l'époque par le ministre de l'Intérieur Jean-Pierre Chevènement – l'emporte. À la place donc d'un ambitieux organisme articulé autour de dispositifs automatisés de suivi de la composition ethnique des entreprises et administrations, la ministre de l'Emploi crée un groupement d'intérêt public, le Groupe d'Étude sur les Discriminations (GED), qui deviendra un an plus tard le Groupe d'Étude et de Lutte contre les Discriminations (GELD).

L'ambition de cet organisme est de produire une réflexion publique de qualité sur la question des discriminations. L'objectif initial – selon un ancien participant – est de créer un « observatoire des discriminations [et] une arène de discussion entre chercheurs ». Composé principalement de sociologues et de juristes, il aboutit à la production de plusieurs rapports d'études qui vont chercher à mettre en lumière différentes facettes de la réalité des discriminations.

Cette mission d'exploration des cadrages potentiels dans la lutte contre les discriminations va progressivement être mise en sommeil à mesure que la structure va s'opérationnaliser. Un rapport de Patrick Simon et Thomas Kirzsbaum sur les discriminations systémiques dans les dispositifs d'attribution des logements sociaux[3] avait été mal reçu au sein de l'administration et notamment de la Direction de la Population et des Migrations (DPM), celle-ci l'ayant considéré comme « militant ». La note de la juriste Marie-Thérèse Lanquetin portant sur « la question de la preuve » dans « le recours au droit dans la lutte

[1] Patrick Simon et Joan Stavo-Debauge, « Les politiques anti-discrimination et les statistiques », *op. cit.* ; Joan Stavo-Debauge, « Prendre position contre les catégories «ethniques». Le sens commun constructiviste, une manière de se figurer un danger politique », *in* Pascale Laborier et Danny Trom (dir.), *Historicité de l'action publique*, Paris, Presses universitaires de France, 2003, p. 293‑328.
[2] Éléonore Lépinard, *L'Egalité introuvable*, *op. cit.*
[3] Patrick Simon et Thomas Kirszbaum, *Les discriminations raciales et ethniques dans l'accès au logement social*, Paris, GELD, 2001.

contre les discriminations » aura une plus grande postérité[1]. Elle caractérise en effet la voie de réflexion empruntée à partir de 2002, évinçant les positionnements politiques pour se concentrer sur la problématique juridique de l'effectivité de la loi et des technologies juridiques et judiciaires qui permettent de la performer.

L'évolution du GED-GELD a vu une progressive dépossession du sujet des mains des chercheurs jusqu'à ce qu'il soit réattribué à la structure administrative, ce qui aboutit de fait à sa reprise en main par la DPM, les études du GELD étant constamment relues par la tutelle administrative sous le cadrage de « l'intégration », adapté aux schèmes culturels traditionnels présents au sein de cette administration. Un acteur du dispositif de l'époque identifie ainsi une « attitude de résistance [avec] beaucoup de cadres de l'administration très républicains pour qui le discours anti-discrimination heurtait un certain nombre de points de valeurs ».

> *« On dépendait totalement de la DPM. On était un sous-service de la DPM. On avait une certaine autonomie, on n'était pas dans les mêmes locaux, et puis on avait une certaine liberté dans le discours ; quoique à ce moment là il y avait très peu de discours, à part les études qui étaient vraiment un discours du GELD, le reste il y avait pas vraiment de discours de l'institution. » [entretien avec un juriste de la Halde ayant participé au GELD].*

Le passage du GED au GELD va alors être l'occasion pour les fonctionnaires de la DPM de reprendre le contrôle et de « bureaucratiser » l'action de lutte contre les discriminations, au détriment du travail collectif d'exploration qui avait été amorcé. Le GELD est conçu comme un dispositif de recueil des plaintes qui doivent ensuite être traitées pour être réorientées vers les « Commissions départementales d'accès à la citoyenneté » (CODAC) créées pour l'occasion dans les sous-préfectures. Or, au sujet de l'effectivité du dispositif, les avis sont unanimes pour dénoncer sa totale inefficacité[2] :

> *« Par hypothèse, le fait que ce soit dans les préfectures avec en plus au niveau des secrétaires permanents, ça c'est pas toujours souligné, ça allait dans certaines préfectures à « chef de cabinet » occupant en même temps les fonctions de secrétaire permanent de CODAC, à troisième agent de quatrième catégorie du dernier bureau, le type qui n'a aucun pouvoir, qui de toute façon ne pouvait rien faire du tout, c'était*

[1] Marie-Thérèse Lanquetin, *Le recours au droit dans la lutte contre les discriminations: la question de la preuve*, GED, 2000. Pour la rédaction de cette note, Marie-Thérèse Lanquetin a été assistée de Sophie Latraverse et Nicolas Pataridzé, chargés d'étude au GED.

[2] Pour une analyse détaillée du fonctionnement des CODAC, voir Mireille Eberhard, *L'idée républicaine de la discrimination raciste en France*, *op. cit.*, p. 200 et s.« Chapitre 5 : Les CODAC comme modalité de traitement de la discrimination : définitions de la situation en pratique ».

complètement … aucun cadrage par rapport à ça, un dispositif très disparate.» [entretien avec un juriste de la Halde ayant participé au GELD].

L'expérience du GED/GELD est considérée comme un échec. Pour les acteurs de l'époque les plus impliqués dans la lutte contre les discriminations, elle témoigne du rejet d'un cadrage ambitieux du problème des discriminations qui renverserait réellement le paradigme du déficit d'intégration Le GELD a néanmoins produit des connaissances et des discours qui vont être réinvestis par la suite par les acteurs de la lutte contre les discriminations. Il a également fonctionné comme point de gravitation autour duquel se sont créés des réseaux d'interconnaissance d'experts sur les discriminations :

« On peut pas dire que le GELD dérangeait beaucoup de monde non plus. C'était pas très punchy comme dispositif. Il y avait un affichage comme ça qui était très joli, mais c'était un peu, […] un dispositif qui avait été lancé par la gauche avec tout un tas de bonnes intentions, mais qui était quand même à la base approprié pour faire ressortir un discours, on commençait un peu à avoir des indicateurs, mais pas structuré de manière à pouvoir lutter efficacement dans les dossiers individuels. […] Le GELD a sorti 2-3 notes sur les emplois fermés, la preuve et puis l'accès au logement public donc qui ont quand même un peu fait bouger les choses, et qui continuent à être régulièrement citées comme étant des travaux pertinents et de qualité […] L'avantage qu'a le GELD à ce moment là, et qu'il va garder jusqu'à la fin, c'est d'être le seul dispositif où y a des personnes, on n'est pas très nombreux, mais y a des personnes qui ont travaillé spécifiquement sur la question des discriminations, ce qui à ce moment là est quand même pas très très courant. » (entretien avec un juriste de la Halde ayant participé au GELD).

Cette première période montre l'impossibilité à créer un nouveau consensus permettant l'adoption de dispositifs politiques qui risqueraient de remettre en cause la topique anti-communautariste française. La prégnance du modèle universaliste française - porté notamment par Jean-Pierre Chevènement mais également ancré dans les pratiques administratives de la DPM – a ainsi empêché la création d'un organisme indépendant chargé d'effectuer des opérations de *monitoring* à travers la constitution de catégories statistiques. Mais dès 2002, l'imposition de la volonté européenne va ressusciter le projet conséquent d'une autorité indépendante en charge de lutter contre les discriminations.

L'émergence d'une politique publique de lutte contre les discriminations à la fin des années 1990 et au début des années 2000 présente donc tous les caractères de l'ambiguïté. D'un côté, il semble que les acteurs administratifs ou politiques ont – au moins pour une partie – pris conscience du caractère massif et systémique de la discrimination, notamment dans le domaine de l'emploi. Celle-ci commence donc à prendre consistance, à se matérialiser – à travers les enquêtes des chercheurs, mais également par ses évocations dans l'espace public – comme un *mal* qu'il est souhaitable de combattre en soi. De plus, cette prise de conscience de la discrimination est liée à la difficulté apparente que rencontrent les populations immigrées – notamment issues des anciens pays colonisés – dans leur trajectoire d' « inclusion » au système social. Les politiques d'égalité de traitement semblent alors être pour les acteurs politiques la promesse d'une intégration fonctionnelle des individus discriminés en raison de leur origine nationale. Elles viennent à ce titre pallier un État-Providence en crise, dont la capacité à créer de l'intégration et de la solidarité est mise en doute depuis la fin des trente glorieuses[1].

Mais à côté de cette prise de conscience – au moins partielle – du *bien en soi* que représente une politique de l'égalité adossée au principe d'égalité de traitement et de non-discrimination, son instrumentation reste plus que problématique, pointant alors vers une forme de « schizophrénie » de l'action publique[2]. C'est ce que nous allons maintenant voir à partir de l'analyse des débats parlementaires ayant précédé à l'adoption de la « loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations ».

L'adoption de la loi du 16 novembre 2001 : un cadrage conforme avec l'esprit européen

Le débat parlementaire sur le projet de loi relatif à la lutte contre les discriminations commence à l'Assemblée Nationale le 12 octobre 2000. Si Philippe Vuilque, le rapporteur de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, présente principalement le texte comme un ensemble de mesures permettant de rendre le droit plus efficace, la prise de parole

[1] Jacques Chevallier, « Lutte contre les discriminations et État-providence », *op. cit.*

[2] Joan Stavo-Debauge considère pour sa part que faire une sociologie de la lutte contre les discriminations revient à faire une sociologie « des équipements manquants et des dispositifs absents. Par là nous entendons l'ensemble des appuis logistiques et des formes cognitives qu'il convient de mettre en place afin d'apprêter un chemin au droit anti-discriminatoire, de sorte à préparer les sujets des normes juridiques aux exigences de son évaluation, et de leur permettre de veiller à la réalisation des droits des « individus » exposés au tort de l'inégalité « ethnique » et /ou « raciale ». ». Il entend par-là que la politique de lutte contre les discriminations en France ne se laisse saisir qu'à travers ses absences, comme une promesse vide car sans appuis permettant sa performation dans l'espace social. Joan Stavo-Debauge, *Venir à la communauté. Une sociologie de l'hospitalité et de l'appartenance*, *op. cit.*, p. 702.

de Martine Aubry – la ministre de l'Emploi et de la Solidarité – monte en généralité quant aux justifications d'une telle loi. Après un bref rappel de l'histoire de l'immigration en France, M. Aubry notifie deux impasses qui menaceraient la politique d'intégration : mettre en place une politique communautariste introduisant des droits spécifiques pour certaines populations ; ou s'arcbouter sur une politique « assimilationniste » aveugle à la reconnaissance de toutes différences. Elle insiste alors sur la notion d' « égalité des chances », qui permet de lutter contre les discriminations qui « brisent la citoyenneté » :

> *« Mais être citoyen suppose aussi que la société à laquelle on appartient vous reconnaisse. On n'est citoyen que quand on a le sentiment d'appartenir à une communauté de destin. Ce sentiment d'appartenance se fonde sur l'égalité des chances et des droits de chacun. »*

L'invocation de cette grammaire civique lui permet alors d'expliciter une distinction entre intégration culturelle et intégration économique : si les jeunes de la « seconde ou troisième génération » sont bien intégrés culturellement – dans le sens où « ils partagent les valeurs de la société » - la discrimination qu'ils subissent les empêche d'accéder à l'emploi et aux « droits fondamentaux ». Dans son discours, M. Aubry associe donc plusieurs dimensions : tout en rattachant la lutte contre les discriminations à un vocabulaire de la citoyenneté et de la République, elle fait de celle-ci le moyen de garantir l'égalité des chances et l'inclusion complète de chaque individu dans la société. La réforme juridique vient alors parachever la mobilisation de l'État. C'est également la construction rhétorique retenue par le Ministre délégué à la ville, Claude Bartolone, dans la présentation du texte qu'il fait au Sénat le 9 janvier 2001 :

> *« [Les discriminations sont] des violences inadmissibles, parce qu'elles nient la personne, son identité, sa spécificité, parce que, en niant la personne, elles la privent de l'égalité des chances et de l'accès aux droits, parce que, en privant de l'accès aux droits, elles engendrent l'exclusion. Elles constituent une atteinte insupportable au modèle républicain auquel nous sommes tous attachés et qu'elles bafouent, je l'ai dit, quotidiennement. »*

On le voit, la construction rhétorique de la politique d'égalité et de lutte contre les discriminations est bien concordante avec le cadre cognitif européen. Tout en l'inscrivant discursivement dans le cadre républicain de préservation de l'égalité entre les citoyens – le gouvernement fait de la lutte contre les discriminations une garantie de respect des droits

fondamentaux de chaque individu, et donc une garantie du droit à être traité comme égal. La lutte contre les discriminations n'est pas mise au service de la politique d'intégration mais se confond avec elle, dans la mesure où une équivalence est posée entre l'égalité des chances et l'intégration réelle des individus.

Le débat parlementaire est également l'arène de la consécration de l'extension du champ des critères protégés par le droit de la non-discrimination. Même si cette extension avait déjà été légalement entamée avant 2001, la loi du 16 novembre 2001 rajoute l'âge, l'orientation sexuelle, l'apparence physique et le patronyme dans la liste des motifs illégitimes et prohibés par la loi. Cette extension se fait sans discussion véritable, venant d'une certaine façon parachever la mise en cohérence juridique déjà réalisée par la jurisprudence (cf. *supra*). Ainsi, le débat est l'occasion pour différents orateurs de prendre la parole afin de justifier la loi sur un ou des critères précis (par exemple Catherine Genisson, députée PS, sur la discrimination en raison du sexe, Patrick Bloche, également député PS, en raison de l'orientation sexuelle, etc.), la catégorie juridique devenant alors un *fédérateur de cause nominal*[1] venant offrir la même ressource juridique à différentes luttes.

Cette évolution du cadre cognitif de la non-discrimination vient alors justifier la *mise à niveau* des instruments d'une politique d'égalité. Comme dans le cadre normatif des droits-buts proposé par A. Sen, une telle politique des droits ne peut se contenter de la simple affirmation de principes normatifs venant prohiber certains comportements ou situations. Si le principe et les objectifs d'une telle politique font consensus dans les assemblées, tout le débat va porter sur la *bonne* instrumentation, celle qui permettra d'atteindre les biens désignés. Deux volets sont abordés de façon inégale dans le débat. Un premier volet concerne les instruments légaux donnés à la victime présumée pour porter le contentieux devant l'institution judiciaire. La question de l'aménagement de la preuve concentre ainsi la grande partie de la discussion, et constitue le point d'achoppement entre la majorité gouvernementale et l'opposition (alors majoritaire au Sénat). Est également largement abordé le droit pour les syndicats d'ester en justice à la place de la victime si celle-ci ne s'y oppose pas. Par contre, les dispositifs préventifs et incitatifs – notamment la mise en place d'une obligation de négociation sur la question des discriminations dans les conventions de branche pour qu'elles puissent être étendues – ne font l'objet que de peu de débats.

[1] Si l'on parle de fédérateur « nominal », c'est pour pointer le fait qu'en soit l'usage d'un même mot et d'une même catégorie juridique ne peut suffire à la fédération de causes diverses ayant chacune une histoire spécifique, mais qu'elle crée un point d'appui rendant potentiellement possible les alliances et explorations communes autour des possibilités offertes par cette même ressource.

Le texte consacre ainsi une vision des politiques d'égalité de traitement et de lutte contre les discriminations comme des politiques par le contentieux judiciaire (*contentious policy)*[1]. La loi du 16 novembre 2001, plutôt que de se consacrer à l'établissement de dispositifs permettant d'assurer une égalité *en continu* dans les organisations – notamment par les techniques du *monitoring* et du *mainstreaming* – vise surtout à équiper les victimes de discrimination de ressources institutionnelles utilisables dans les arènes judiciaires.

C'est cette vision des politiques d'égalité dans leur approche judiciaire et conflictuelle qui cristallise fortement l'opposition parlementaire. Un certain nombre de députés de droite dénoncent en effet le danger d'un développement disproportionné du contentieux porté par ce texte. Selon eux, l'aménagement de la charge de la preuve créerait en fait une « présomption de culpabilité » rendant l'employeur extrêmement vulnérable à toute attaque légale de ses employés. Ainsi, comme l'affirme Thierry Mariani, alors député RPR, dans la discussion à l'assemblée nationale du 20 octobre :

> *« Plus grave, ce texte sera inapplicable et improductif. Faisant fi de la présomption d'innocence, vous introduisez une présomption de culpabilité contre l'employeur, éternel bouc émissaire. C'est un nouveau coup contre la liberté d'entreprendre, et de choisir ses collaborateurs. Désormais, l'employeur qui veut féminiser son entreprise ou qui refuse un stagiaire parce qu'il n'en a vraiment pas besoin pourra être poursuivi. [...] Ce texte multipliera les contentieux et les PME, commerçants et artisans en particulier, n'auront pas toujours les moyens de se défendre contre des recours abusifs alors qu'il n'est pas prévu de sanctionner les actions sans fondement. Vous vous inscrivez dans le processus de judiciarisation, et vous exposez les employeurs au harcèlement syndical (Mme Catherine Génisson éclate de rire). Enfin, ce texte sera contre productif. Les commerçants et artisans qui consacraient du temps à former un stagiaire faisaient acte de solidarité. Si le fait d'avoir choisi tel ou tel doit les exposer à un contentieux, c'est simple, ils n'en prendront plus. »*

À cet argument de la judiciarisation comme menace d'un harcèlement judiciaire abusif[2] s'ajoute ainsi la défense du principe de la « liberté d'entreprendre », notamment pour les petits entrepreneurs. Ce principe impliquerait le respect d'une relation *intuitu personae*

[1] Thomas F. Burke, *Lawyers, Lawsuits, and Legal Rights*, *op. cit.*

[2] Argument utilisé également aux États-Unis par le milieu des affaires et par les acteurs politiques conservateurs pour pousser des réformes visant à promouvoir les modes alternatifs de résolution des conflits. William Haltom et Michael W McCann, *Distorting the law politics, media, and the litigation crisis*, Chicago, University of Chicago Press, 2004.

entre l'employeur et ses employés, encore une fois inaccessible à une législation visant à encadrer les motifs légitimes des choix économiques. Les députés de droite se font ainsi les défenseurs d'un bien concurrent – celui de la liberté d'entreprendre – non pas pour rejeter celui que constituerait l'égalité de traitement, mais pour restreindre sa portée. Ils s'opposent ainsi implicitement à une vision étendue de la lutte contre les discriminations qui impliquerait *in fine* l'obligation pour l'employeur d'être en mesure de justifier chacun de ses actes. Au-delà du consensus sur le caractère désirable de l'égalité de traitement, le débat émerge en fait dès que l'instrumentation d'une telle politique fait émerger la question des compromis nécessaires à apporter entre plusieurs biens.

Une instrumentation ambigüe

On reprendra ici l'analyse produite par Gwénaële Calvès sur le processus de transcription des directives européennes 2000/43 et 2000/78 effectué partiellement dans la loi du 16 novembre 2001[1]. G. Calvès précise tout d'abord que la retranscription de la directive ne s'est pas fait *a minima*, le Parlement allant au-delà des obligations européennes dans un certain nombre de domaines. Il a étendu la liste des mesures ou domaines visés par l'interdiction de discriminer, transposé l'aménagement de la charge de la preuve dans un sens favorable au plaignant, et étendu et est passé outre l'accord du salarié pour le droit du syndicat à ester en justice à sa place. Mais à côté de ces améliorations qui témoignent de l'intérêt porté à la cause de la non-discrimination, les parlementaires français ont effectué « un triple mouvement : de rejet, de contournement, et de mise à distance »[2], ainsi que – rajoute G. Calvès dans un autre article[3] – d'ellipse.

Le *rejet* concerne la possibilité d'autoriser de façon exceptionnelle des discriminations « raciales » quant elles sont « essentielles et déterminantes » pour une profession[4] (article 4 de la directive 2000/43), mais surtout la transcription de l'article 5 de la même directive qui stipule que « pour assurer la pleine égalité dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique ». Le parlement rejette ainsi un outil particulièrement important des politiques d'égalité des chances, qui accepte une rupture temporaire du principe d'égalité de traitement entre les

[1] Gwénaële Calvès, « «Il n'y pas de race ici» », *op. cit.*
[2] *Ibid.*, p. 180.
[3] Gwénaële Calvès, « L'égalité. Le cas du droit de la non-discrimination », *op. cit.*
[4] L'exemple classique concerne le fait de rechercher une personne de couleur de peau noire pour jouer Othello dans la pièce éponyme de Shakespeare.

groupes pour compenser et renverser les inégalités entre les groupes sédimentées dans l'histoire. Le *contournement* concerne la notion de harcèlement racial, qui est dissoute et universalisée dans la notion plus générale de harcèlement moral. La *mise à distance* se produit par l'effet de « déréalisation » de la race contenue dans la formulation du principe de non-discrimination raciale : « La rédaction finalement retenue, reprise du Code pénal, permet, selon le rapporteur du texte à l'Assemblée, « d'éviter d'octroyer une reconnaissance juridique à la notion de "race" » : « appartenance à une ethnie, une nation ou une race » doit s'entendre, précise désormais le Code du travail, comme signifiant « appartenance *ou non-appartenance, vraie ou supposée* », à une ethnie etc. »[1]. Enfin l'*ellipse* concerne l'absolue non-explicitation de la notion pourtant centrale de discrimination indirecte : alors que dans son discours à l'assemblée nationale M. Aubry souligne son importance dans le dispositif, et que le terme est cité dans l'article L122-45 modifié par la loi du 16 novembre 2001, il ne renvoie pourtant à aucune définition dans les textes de loi, obligeant de fait à recourir à la définition communautaire. Tout se passe comme si les parlementaires avaient préféré ne pas déployer les enjeux liés à cette catégorie juridique, et donc ne pas réfléchir à l'instrumentation – notamment statistique – qu'elle aurait du induire (cf. *supra*).

Pour G. Calvès, avec cette retranscription, « « nous sommes ici aux antipodes d'un droit de la non-discrimination de type anglo-saxon, qui repose intégralement sur l'énumération de « classes protégées » (*protected classes*). La loi du 16 novembre 2001, *au rebours complet* de l'évolution vers une protection catégorielle des victimes de discrimination prônée au nom de l'efficacité, confirme pleinement l'inspiration universaliste du Code pénal, qui caractérise la discrimination comme une atteinte à la dignité de la *personne* »[2]. Ainsi alors que les justifications initiales de ce projet de loi en faisaient un outil d'inclusion des minorités et des groupes stigmatisés, la retranscription effective des directives dans le droit français – bien que sur certains points ambitieuse – s'éloigne pourtant du cadre cognitif initial. L'éviction du dispositif d'égalité des chances et la minorisation de la notion de discrimination indirecte, ainsi que le refus de parler de l'instrumentation statistique concernant les discriminations raciales, attestent d'un glissement de sens et surtout d'un déplacement par rapport à l'idée d'un droit protégeant des catégories discriminées de façon « globale ». Comme précisé plus haut, le droit européen est certes également d'inspiration individualiste et libérale, mais accepte de *penser* les catégories et les discriminations collectives qu'elles subissent et qui se répercutent au niveau des individus qui la composent. La loi du 16

[1] Gwénaële Calvès, « «Il n'y pas de race ici» », *op. cit.*, p. 181.
[2] *Ibid.*, p. 182.

novembre 2001 ne va pas dans ce sens : alors que certains éléments tendaient à attester d'une prise de conscience du caractère global de la discrimination et des effets d'inclusion collective qu'une politique d'égalité de traitement pouvait produire, la version finale est sur un tout autre paradigme : elle témoigne en effet plutôt de la mise en place d'une politique contentieuse fondée sur un paradigme de reconnaissance de la dignité individuelle. Si les individus sont bien discriminés en raison de leur appartenance, la focale est nettement mise sur le tort subi par l'individu. Il n'importe finalement peu que telle ou telle minorité soit privée de l'accès à des biens rares : ce qui semble réellement compter est le fait que des individus soient assignés à des identités apparaissant, dans le cadre républicain, comme non pertinentes pour être au fondement de jugements sur l'allocation de ces biens. Dans cette conception, il s'agit alors moins de créer des instruments permettant d'assurer l'égalité des *groupes*, que de donner à l'individu-victime les ressources lui permettant de se constituer comme plaignant dans l'épreuve judiciaire. La politique contentieuse rentre alors en résonance avec les caractéristiques du système juridique français et son caractère fortement individualiste.

Pour résumer, il serait faux pour plusieurs raisons de dire que le cadre européen s'est imposé *contre* le cadre français. S'il n'y a pas eu véritablement de processus d'européanisation par transfert du cadre cognitif, il est par contre possible de parler d'une forme de *convergence*. En effet, les acteurs publics français ont commencé à prendre conscience du caractère systémique de la discrimination vécue par certaines minorités, aidés en cela par les travaux universitaires. Les politiques d'égalité de traitement se sont donc imposées comme le moyen de mener une politique ambitieuse d'inclusion des groupes stigmatisés, et ce d'autant plus que le contexte de crise chronique du marché du travail et de l'État-Providence ont montré l'absolue nécessité de recréer de la solidarité sociale. La simple existence d'outils réactifs – à l'instar de la loi de 1972 – ne suffisant plus à assurer l'égalité, il a fallu au contraire se doter de cadres permettant de la *produire* de façon continue.

Mais cette convergence du cadre cognitif s'est alors retrouvée en contradiction avec le manque de volonté politique, concernant la mise à niveau des instruments d'égalisation. La controverse des démographes – dont le premier épisode se clôt en 1998 – a révélé la hantise liée à un appareillage statistique ethno-racial. Plus globalement, la croyance partagée dans la force du cadre républicain a permis un réalignement des acteurs politiques sur un cadre universaliste et donc sur une conception individualiste de l'égalité, non plus pensée entre groupes mais plus traditionnellement entre individus. Ce réalignement constitue alors la

clôture d'un moment politique, mais laisse en même temps deviner une source de conflits, notamment dans la mesure où se reposera par la suite la question d'inégalités structurelles entre différents groupes et catégories sociales.

Au final, il reste que la politique de lutte contre les discriminations qui se met en place au début des années 2000 présente un caractère fortement ambigu dans les types de biens qu'elle semble poursuivre. Si les discours qui l'accompagnent semblent montrer la constitution de l'égalité de traitement comme à la fois un bien en soi et une condition pratique de l'inclusion de groupes minoritaires, son instrumentation et son inclusion dans un cadre contentieux et individualiste semblent plutôt pointer vers une protection de la *dignité* de la personne, caractéristique d'une approche déontologique et libérale.

Au-delà de ces processus législatifs, il faut maintenant voir concrètement le processus par lequel l'État a résolu la question de l'instrumentation secondaire de ces normes juridiques, afin de leur assurer une certaine effectivité.

C. Vers la Halde : la confirmation du cadrage juridique de la lutte contre les discriminations

La création de la Halde s'inscrit dans une dynamique d' « universalisation » du problème public des discriminations comme mise en conformité aux injonctions du modèle politique républicain (1). La future haute autorité va être alors configurée comme une agence d' « accès au droit » ouverte à toutes les potentielles victimes de discrimination, et dont l'objectif sera de rendre la menace juridique crédible (2).

1) Universalisation, juridicisation et républicanisation de la lutte contre les discriminations

Une disposition importante de la directive 2000/43 – non retranscrite dans la loi du 11 novembre 2001 - est l'obligation faite aux pays membres de créer un « organisme de promotion de l'égalité de traitement », qui aurait pour mission « d'apporter aux victimes d'une discrimination une aide indépendante pour engager une procédure pour discrimination, de conduire de études indépendantes concernant les discriminations, de publier des rapports indépendants et d'émettre des recommandations sur toutes les questions liées à ces discriminations ». La directive « scripte » donc cet organisme comme responsable important – si ce n'est forcément principal ou unique – de la mise en œuvre des politiques d'égalité de traitement. Elle force également la remise à l'agenda d'un organisme indépendant.

Chapitre 2

À la suite des élections présidentielles de 2002, le gouvernement de Jean-Pierre Raffarin hérite du problème. La stratégie discursive gouvernementale concernant la création d'une autorité indépendante se fonde sur l'inclusion dans un récit de politique publique appuyé sur le mythe républicain. Le président Chirac était en effet dans l'obligation d'apporter un discours permettant à la fois d'expliquer le vote du 21 avril avec le passage au second tour des présidentielles du candidat du Front National Jean-Marie Le Pen, de le condamner, et d'ouvrir une perspective de dépassement des tensions ethnico-raciales qu'il avait souligné. La stratégie adoptée est celle de l'affirmation d'un discours de *refondation du pacte républicain* qui s'appuierait sur trois piliers complémentaires : la reprise en charge par les pouvoirs publics de la mission d'intégration (dans le cadre des politiques d'immigration), la réaffirmation des grandes valeurs de la République (avec notamment la loi sur la laïcité à l'école) et la réactivation du principe d'égalité. La lutte contre les discriminations est conçue comme « un des éléments d'un dispositif d'ensemble » et prend sa place dans une rhétorique de la réciprocité entre droits et devoirs : d'un côté, la République chercherait à réaffirmer ses traits constitutifs dont fait partie l'unité culturelle à un certain degré, de l'autre elle assurerait aux populations qui pourraient se sentir visées la pleine intégralité de leurs droits :

> *« Qu'est-ce que d'intégrer un étranger si ce n'est la possibilité de ne pas le discriminer dès lors qu'il adhère aux valeurs de la République ? » [entretien avec un membre de la mission de préfiguration de la Halde]*

A contrario, il est reproché au gouvernement de Lionel Jospin d'avoir considéré la nécessité de lutter contre les discriminations en oubliant l'impératif d'intégration des populations issues de l'immigration :

> *« Le reproche que je ferais aux années [Aubry], c'est que la question de l'intégration a été totalement évacuée. Pour moi la grande différence entre l'intégration et la lutte contre les discriminations, c'est que l'intégration on demande un effort à la personne, alors que la lutte contre la discrimination on demande un effort à la société. C'est donc deux approches philosophiques très différentes. [La politique de Martine Aubry] ne marchait que sur une jambe. » [entretien avec un ancien membre du cabinet du Premier ministre Raffarin entre 2002 et 2005]*

La lutte contre les discriminations, au lieu d'être considérée comme élément centrifuge éloignant la France du modèle républicain qui la fonde mythiquement, en devient alors un élément constitutif. Elle devient la réponse au communautarisme, ennemi juré de la

République réinterprété comme une réaction à la mise à l'écart dont est victime une partie de la population. Cette préoccupation va notamment s'exprimer dans le discours prononcé par Jacques Chirac à Troyes le 14 octobre 2002. C'est au cours de cette allocution qu'il annonce pour la première fois de façon officielle la création de la future Halde :

> *« Le refus des communautarismes ne se conçoit pas sans une lutte contre les discriminations. Au-delà même de celles dont peuvent être victimes les personnes d'origine étrangère, je souhaite qu'une autorité indépendante soit créée pour lutter contre toutes les formes de discriminations qu'elles proviennent du racisme, de l'intolérance religieuse, du sexisme ou de l'homophobie »*[1].

Si le rôle de l'obligation juridique de la transposition des directives européennes est incontestable, on ne peut donc pour autant réduire la reformulation d'une politique de lutte contre les discriminations à un processus mécanique de retranscription. Celle-ci prend en effet son sens dans l'usage qu'il est fait des directives dans un contexte politique marqué par le séisme du 21 avril. S'appuyant sur la représentation d'un *trauma* national dû au passage de l'extrême-droite au second tour des présidentielles, le gouvernement met en place une politique de lutte contre les discriminations inscrite dans un discours de « refondation du pacte républicain » comme moyen de réaffirmer la cohésion nationale. Le Président Chirac capitalise ainsi sur « l'élan républicain » du second tour des présidentielles pour se réapproprier ce qui pourrait apparaitre sinon comme une contrainte politique exogène.

Universalisation et juridicisation de la lutte contre les discriminations

C'est à ce moment qu'apparaît également le processus d'« universalisation » de la lutte contre les discriminations, « au-delà même de celles dont peuvent être victimes les personnes étrangères ». Cet élargissement dans la construction du problème de la lutte contre les discriminations hors du cadre de la discrimination ethnique est concordant avec le présupposé républicain de non-reconnaissance des groupes dans l'espace public. Il est porté par des haut-fonctionnaires relevant des cabinets de l'Elysée, de Matignon, du Ministère du Travail et du HCI, et ayant tous pour points communs de revendiquer fortement leur attachement au modèle républicain. Il faut souligner le rôle important joué par ce qu'un de nos enquêtés, à l'époque au cabinet du ministère des affaires sociales, a appelé le « carré magique » de quatre conseillers : Richard Senghor au cabinet de Matignon, Frédéric

[1] Discours du Président de la République Jacques Chirac prononcé à Troyes le 14 octobre 2002.

Salat-Baroux à l'Elysée, Jean Gaeremynk directeur de la DPM (rattaché aux affaires sociales), et Benoit Normand aux Affaires Sociales (auxquels on peut ajouter Blandine Kriegel, philosophe proche de Chirac et présidente du HCI).

Ce qui leur importe, ce n'est pas tant que les Français d'origine maghrébine ou africaine soient discriminés, mais qu'il y ait des individus qui vivent un déni de droit en raison d'une assignation à une identité qui ne devrait pas être *perçue* dans l'espace public. Pour eux, selon les mots d'un ancien adjoint du Médiateur de la République, se concentrer uniquement sur les discriminations ethniques, c'est « faire de la discrimination dans la discrimination ». Ici apparaît un déplacement assez net de la dénonciation d'un état de fait statistiquement objectivable – les inégalités dont sont victimes certaines populations toutes choses égales par ailleurs – à une *violation juridique* qui se définit comme une décision motivée par la prise en compte de critères illégitimes. Cette universalisation entre parfaitement en résonance avec ce que Daniel Sabbagh appelle « l'exigence d'*abstraction universalisante* » qui caractérise le discours juridique[1] : « [le discours juridique] se caractérise par une exigence d'*abstraction universalisante* qui est la nécessaire contrepartie de sa prétention à la normativité. C'est parce que sa portée est *générale* par définition que le droit est voué à réduire l'hétérogénéité de l'expérience sociale au niveau même de la formulation des règles appelées à être uniformément applicables ». Cette construction d'une chaîne d'équivalence entre les différents types de discriminations fonctionne sur un mode analogique, selon l'argument que si les logiques socio-historiques des discriminations diffèrent entre elles, les logiques juridiques sont par contre strictement identiques. La création de ces équivalences juridiques entraîne alors de fait une dé-hiérarchisation des critères, ceux-ci étant mis à égalité devant la loi :

> *« Ce qu'on sanctionne, ce sont des discriminations individuelles. Et on ne se lance pas sur des grands débats sur les communautés, quelles communautés, etc. À ce moment là on n'en finit plus. » [entretien avec un haut-fonctionnaire du ministère des affaires sociales entre 2002 et 2005]*

Cette logique est en contradiction totale avec celle qui était défendue quelques années plus tôt au moment du GELD :

> *« On pensait que les discriminations ethniques et raciales étaient plus compliquées à admettre dans le paysage français, et que du coup la mise en relation et en*

[1] Daniel Sabbagh, *L'égalité par le droit*, *op. cit.*, p. 309.

> *concurrence avec d'autres motifs lui serait préjudiciable. » [entretien avec un chercheur en sciences sociales, ancien membre du GELD et engagé publiquement dans la lutte contre les discrimination]*

Avant même le début de la mission de préfiguration du futur organisme de lutte contre les discriminations, un certain nombre de cadrages sont donc réalisés en amont, contribuant à réduire par la suite l'espace des possibles. Les entretiens avec les membres des cabinets de l'époque confirment la peur de voir la lutte contre les discriminations aboutir *de facto* à la reconnaissance publique des groupes discriminés. Cibler un seul type de discrimination, c'était pour les promoteurs du projet ouvrir la voie à une construction politique des victimes de discrimination ethnique comme acteurs constitués dans l'arène publique. C'était aussi, selon les mots d'un haut fonctionnaire, aboutir à une « segmentation des discriminations, avec un certain communautarisme ». L'unification était alors facilitée par l'existence d'un droit relativement commun, permettant donc de s'appuyer sur les mêmes corpus législatifs pour rassembler la lutte contre les discriminations à l'intérieur d'une unique catégorie.

Cette crainte est renforcée par la répulsion d'un modèle multiculturel anglo–saxon fantasmé. Le caractère étoffé du droit français anti-discrimination constitue alors pour les acteurs une ressource argumentative. En arguant du caractère complet de ce droit, ils peuvent désamorcer les critiques concernant le manque d'intérêt de la classe politique française pour les phénomènes de discrimination. La future Halde permettra alors de rester dans le même registre rhétorique en faisant peser l'argumentaire sur l'ineffectivité du droit qui tient plus à des raisons institutionnelles que politiques : déficit de connaissance des acteurs juridiques par rapport au droit anti-discrimination, difficile accès aux tribunaux et faible propension des victimes à porter plainte avec l'intériorisation des chances réduites de voir le tort reconnu.

L'universalisation de la lutte contre les discriminations entre donc en résonance avec la déclinaison du droit anti-discrimination sur les différents critères prohibés. Elle vient renforcer une certaine juridicisation dans le sens où l'on considère que les qualifications juridiques des discriminations sont les meilleurs points d'appui à l'action publique, qu'elle soit de nature strictement judiciaire (et l'on peut dans ce cas-là parler de judiciarisation) ou non. Elle entre par contre en opposition avec une vision défendue par certains acteurs, notamment dans le milieu syndical (mais également plus tard au sein de la Halde), qui considèrent que la discrimination ne doit pas être uniquement abordée sous un angle juridique, mais également à travers des catégories de pensée non-traduisibles directement dans le droit. Dans cette optique, les processus discriminatoires ne peuvent pas toujours être

qualifiés juridiquement, mais nécessitent aussi pour être appréhendés d'adopter un regard sociologique, plus attentif aux dimensions cumulatives et systémiques du phénomène. Outre la prise en compte de ce caractère plus diffus du fait discriminatoire, certains acteurs syndicaux plaident également, *a contrario* de la seule lecture juridique, pour une action « compréhensive » passant par la sensibilisation et le dialogue afin de permettre d'éliminer de façon consensuelle ce qui constituerait les ressorts de la discrimination :

> *« La CFDT a essayé de porter la voix de la prévention, mais ça a été un échec, parce que on est dans une société qui se judiciarise [parce que] c'est plus simple. » [entretien avec une ancienne secrétaire nationale de la CFDT]*

L'universalisation de la lutte contre les discriminations soulève néanmoins une contradiction du discours présidentiel : si on prend en compte de façon égale tous les critères susceptibles de provoquer un traitement inégal illégitime, il n'y a plus aucun lien logique avec les problématiques d'intégration. Les dispositifs d'intégration des populations immigrées ne peuvent s'appliquer aux personnes discriminées en raison de leur sexe, de leur appartenance syndicale, de leur handicap, etc. : la lutte contre *toutes les formes* de discriminations et l'objectif d'intégration des populations immigrées redeviennent deux choses distinctes.

2) La Halde comme réponse au déficit d'effectivité du droit de la non-discrimination

Suite à ce cadrage politique de la discrimination opéré par les acteurs politiques à la tête de l'État, le relais va être passé à une mission de préfiguration dirigée par Bernard Stasi dont l'objectif sera de mettre en forme juridiquement les grandes orientations énoncées par le Président Chirac. Le choix de Stasi – homme politique centriste, alors Médiateur de la République et président de la commission en charge d'un rapport sur la laïcité – s'explique par la volonté de trouver une personnalité consensuelle, respectée dans l'arène politique et dont les propositions ne pourront être accusées de déroger aux grandes principes de la République[1]. Il est assisté dans sa mission par des juristes et/ou des membres du GELD[2], qui

[1] Il faut également souligner que l'origine immigrée de Stasi – naturalisé à dix-huit ans – et son engagement de longue date contre la xénophobie, ont pu également jouer dans les représentations de Chirac et son équipe, à la recherche d'une personne « qualifiée » sur les problématiques de la discrimination.

[2] Dont Sophie Latraverse, avocate québecoise et co-auteur avec Marie-Thérèse Lanquetin de la note sur le recours au droit pour les victimes de discrimination. Elle deviendra par la suite directrice adjointe de la direction aux affaires juridiques de la Halde.

jouent un rôle central dans l'infusion de leur expertise juridique acquise au sein de cet organisme.

Le rapport Stasi comme cadrage juridique

Pour comprendre le rapport Stasi[1] et resituer les spécificités de sa forme et de ses recommandations, nous allons prendre comme point d'appui comparatif le rapport Belorgey évoqué précédemment. Nous avons vu que Belorgey, avant de présenter des mesures opérationnelles de politique publique, menait une réflexion d'ordre plus général sur la nature des discriminations et les instruments efficaces pour les appréhender et les combattre. C'est une voie dans laquelle ne s'engage pas du tout Stasi. Il le rappelle dès l'introduction en écartant d'emblée toute réflexion sur la définition des discriminations, réduite à celle proposée par les textes de loi :

> *« La deuxième difficulté à laquelle nous nous sommes heurtés est liée aux débats et aux interprétations auxquels donne lieu la notion de discrimination, alors même que le législateur en a déjà défini le contenu et la portée »*[2].

Le rapport opère donc, de façon assumée, un cadrage strictement juridique de la lutte contre les discriminations qui a deux conséquences distinctes : il est à la fois une restriction de l'angle d'appréhension du problème, et donc de la panoplie des moyens permettant de le combattre, et en même temps une solidification du concept qui favorise son observation empirique. Cette restriction dans la définition permet alors de faciliter la coordination des différents acteurs engagés en affinant le point focal qui les réunit, tout en excluant de fait tous ceux qui n'ont pas accès à la définition juridique du problème, soit qu'ils n'aient pas les compétences pour l'aborder (ce qui est le cas d'un nombre important d'associations de lutte contre les différentes formes d'intolérance mais non formées juridiquement), soit que leur propre définition des discriminations est incompatible avec celle donnée par la loi.

L'autre différence importante avec le rapport Belorgey est l'absence de référence et de réflexion sur les politiques d'intégration. Même si le projet de haute autorité est né du cadre du Comité Interministériel à l'Intégration et que Raffarin resitue la mission dans la lettre adressée à Stasi, le rapport ne se consacre de fait qu'aux formes que prendra la nouvelle autorité. En effet, l'universalisation de la lutte contre les discriminations est logiquement

[1] Bernard Stasi, *Vers la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité : rapport au Premier ministre*, Paris, La Découverte, 2004.
[2] *Ibid.*, p. 8.

incompatible avec son ancrage dans les politiques d'intégration. Le rapport Stasi prend acte de cette aporie : il traite uniquement des problèmes juridiques attachés à la définition légale des discriminations – et ce pour tous les critères concernés – sans faire mention d'objectifs politiques d'intégration. La Halde est alors de fait exclue de la catégorie des politiques publiques, pour se situer du coté de la stricte application des lois :

> *« La Halde ce n'est pas une politique publique. Le droit ce n'est pas de la politique. Il n'y a pas d'orientation juridique, dans le sens où la décision politique est orientée, et connotée … en termes d'idéologie. L'idéologie qui gouverne le droit, c'est celle qui précède l'adoption de la loi. » [entretien avec une juriste de la Halde ayant participé au GELD]*

Le rapport sert la vision d'une autorité qui ne tire sa légitimité que de l'ordre juridique, même si elle est en soi une structure administrative et non judiciaire. Le terme de « pouvoirs préjuridictionnels » vient donc préciser la qualification de la Halde : ne pouvant se substituer à la Justice pour des raisons fondamentales de séparation des pouvoirs exécutifs, législatifs et judiciaires, elle vient se positionner en amont de la chaîne du procès pour renforcer le pouvoir de la loi. Dans ce rapport se crée donc la représentation d'une autorité comme structure de mise en œuvre (*enforcement*) de la loi. Stasi conçoit la haute autorité comme une aide apportée au plaignant pour constituer son dossier et rassembler des preuves : l'accent est mis sur une conception de *la lutte contre les discriminations comme problème d'accès à la preuve*, ce qui était d'ailleurs indiqué déjà en introduction du rapport : « ces réflexions [du rapport Belorgey] n'ont pas abouti en raison de la sous-estimation des difficultés rencontrées par les victimes pour établir la preuve des manquements dont elles sont l'objet ». L'évolution de la problématisation est construite de façon claire et linéaire : ce qui distingue la période du rapport Belorgey de celle du rapport Stasi, c'est une prise de conscience des difficultés de l'accès à la preuve dans les cas de discrimination.

Contrairement au rapport Belorgey, le rapport Stasi aura une postérité importante dans la mesure où la plus grande partie des dispositions prévues sera retranscrite dans la loi. Pour faire accepter ses propositions, Stasi s'est appuyé sur un mode de consultation étendu. Plus d'une centaine d'auditions ont été réalisées par les membres de la commission avec des ministres, des membres d'administrations, d'associations, du monde de l'entreprise, des hommes et femmes politiques de tout bord, des présidents d'autres AAI et d'organismes consultatifs, des « personnalités », des membres d'organisations internationales, des

« représentants des religions » et des syndicalistes[1]. Cet inventaire à la Prévert souligne le grand éclectisme des consultations qui ont servi à construire la légitimité des propositions du rapport Stasi, et qui vont ensuite être systématiquement présentées comme fruit d'une délibération démocratique et consensuelle :

> *« On a fait tout une série d'auditions des parlementaires, des politiques, des représentants d'associations diverses et variées allant de SOS Racisme jusqu'au – puisqu'on a vraiment tout fait –associations représentant les personnes fortes, les handicapés, bien entendu toutes les causes féministes, toutes les causes relatives à l'orientation sexuelle, les associations d'homo, de gay, de lesbiennes, les transsexuels. Le principe étant qu'on avait choisi d'auditionner le plus grand nombre pour voir sil y avait un consensus et voir comment on pouvait imaginer la création d'une telle structure. » [entretien avec un membre de la mission Stasi de préfiguration de la Halde]*

Les acteurs politiques vont par la suite s'appuyer sur cet espace de consultation reconstruit, pour le présenter comme une sorte d'idéal démocratique participatif[2]. Cette légitimité sera alors par la suite l'objet de controverses quant au bon suivi des préconisations de Stasi, notamment au cours du débat parlementaire.

En même temps qu'il présente une façade consensuelle, le rapport participe à une technicisation de la discussion. Celle-ci, qui s'est exprimée notamment dans les discussions sur les complémentarités entre la Halde et les autres institutions (et notamment la Chancellerie), a eu pour effet une dépolitisation du débat et donc une diminution des risques d'apparition d'une controverse aigüe et coûteuse pour la bonne marche du projet. Cette stratégie est largement anticipatrice tant il est vrai que les oppositions à une lecture strictement juridique et individualisante des discriminations sont faiblement organisées[3]. Elle a néanmoins permis d'éviter l'émergence d'un débat trop politisé et de créer un effet de *consensus* qui sera largement exploité par la suite. Ainsi, à l'issue du rapport Stasi, le cadre des discriminations retenu est celui des *discriminations trouvant une traduction juridique et*

[1] *Ibid.*, p. 95.
[2] En l'absence de publication des *verbatims* des auditions et discussions menées, il est difficile de juger de la réalité de ce *consensus*. Les entretiens avec les acteurs ne permettent pas en tout cas de pointer des controverses majeures qui auraient été dissimulées ensuite dans l'écriture du rapport.
[3] Nous ne développons pas ici l'existence d'une mobilisation inter-associative lancée en 2003 pour peser sur le processus d'élaboration de la future haute autorité, mais nous pouvons néanmoins souligner qu'elle s'aligne également sur un cadrage de la lutte contre les discriminations en termes d'effectivité du droit. Pour plus de détails sur cette mobilisation, cf. Vincent-Arnaud Chappe, *La genèse de la HALDE. Un consensus a minima., op. cit.*

pouvant être combattues par un soutien apporté aux victimes, soutien qui pourra être assuré par une autorité indépendante chargée d'aider au recueil des éléments de preuve et à l'orientation du plaignant vers l'arène de résolution la plus efficace.

	Rapport Belorgey	**Rapport Stasi**
Date	1999	2004
Définition des discriminations.	Large, sociologique, insistant sur les dimensions cumulatives.	Juridique.
Nature du rapport	Prospectif, assez flou.	Technique, opérationnel.
Mode de production	Concertation restreinte.	Concertation élargie.
Type de structure proposée	Autorité administrative indépendante.	Autorité administrative indépendante.
Rôle attribué à la structure	Médiation, et animateur de la politique publique de lutte contre les discriminations.	Ambigu. Médiation et pré-juridictionnel.
Dispositif d'action	Appui sur un *monitoring* ethnique.	Recueil de documents et recherche de preuves, calqué sur le modèle de l'instruction judiciaire.
Postérité du rapport	Pas évidente. Création du GED.	Création de la Halde. Référence constante dans les débats parlementaires.

Tableau récapitulatif des différences entre les rapports Stasi et Belorgey

La validation du cadrage juridique

À la suite de la publication du rapport Stasi, le projet gouvernemental passe en phase « interministérielle ». La première Commission Stasi, qui était une mission de concertation, laisse alors la place début 2004 à une deuxième Commission Stasi qui fait office de mission de préfiguration : celle-ci est composée d'un effectif beaucoup plus restreint et a pour but de formaliser de façon juridique le projet de loi, mais aussi de s'occuper des problèmes logistiques liés à la mise en place de la Halde. La discussion sur l'objet prend ici un contenu uniquement « technique », les délibérations « politiques » ayant eu officiellement lieues au cours de la mission de concertation.

Néanmoins, cette technicisation n'est totale qu'en apparence. C'est dans cette phase qu'apparaissent de la façon la plus claire les différents conflits entre les ministères. Si le projet est soutenu très fermement par Matignon et par le Ministère des Affaires Sociales qui voient dans la Halde une prolongation du GELD qu'elle avait sous sa responsabilité, le

Ministère de la Justice – dirigé alors par Dominique Perben – est lui plutôt réservé sur la création de cette AAI pour des raisons de concurrence institutionnelle et de délégitimation, l'édification d'une AAI étant vécue par l'administration comme l'aveu d'un échec[1]. La création de la Halde ayant été problématisée autour de la thématique de l'ineffectivité du droit, c'est l'autorité judiciaire qui est visée dans son incapacité à faire respecter les lois prohibant les discriminations. La forme AAI « est bien la reconnaissance d'une incapacité ou d'une insuffisance qui conduit ainsi à l'abandon d'une action administrative traditionnelle au profit de la création d'instances de régulation »[2]. Le Ministère de la Justice va donc chercher tout au long de ce processus à restreindre au maximum les pouvoirs réglementaires de la Halde, afin de dissiper tout malentendu concernant la nature quasi-juridictionnelle de celle-ci :

> *« On a une logique qui s'installe où les promoteurs de la Halde voulaient aller toujours plus loin ; et où la Chancellerie de façon également assez légitime avait tendance à freiner les ardeurs. À partir du moment où on avait décidé de rester dans une structure pré-juridictionnelle, on ne pouvait pas lui attribuer des pouvoirs de police judiciaire, d'instruction. » [entretien avec un ancien membre du cabinet du Premier ministre Raffarin entre 2002 et 2005]*

Le soutien présidentiel joue un rôle important dans les rapports de force au profit des partisans d'une autorité puissante, et donc au détriment de ses détracteurs. Le projet de loi qui va ressortir de ces discussions interministérielles prend néanmoins garde de cantonner la Halde à un rôle de traitement des réclamations individuelles, comme le souligne François Fillon alors ministre des Affaires Sociales dans une communication en conseil des Ministres le 18 février 2004, et restreint un certain nombre des possibilités qui avaient été avancées par Stasi comme la possibilité pour la Haute Autorité de se constituer partie civile dans le procès ou de soutenir financièrement la victime[3]. Le modèle d'une Halde calquée sur son équivalent étasunien l'*Equal Employment Opportunity Commission* et permettant de faire avancer politiquement la cause de l'anti-discrimination par le biais de sa judiciarisation est ainsi d'emblée écarté. Si la Halde a pour vocation de promouvoir une lecture juridique des discriminations, la possibilité de jouer un rôle politique lui est par contre refusée :

> *« [Le juridique est une] décision politique comme substitut ou comme mode d'approche qui permet de dire "nous sommes résolument contre les discriminations, et*

[1] Entretien avec un haut fonctionnaire du Ministère de la Justice, le 15/04/2008.
[2] Patrice Duran, « Les autorités administratives indépendantes ou la main visible de la régulation », *in L'aménagement en 50 tendances*, La Tour d'Aigues, Éditions de l'Aube, 2002.
[3] Le projet passera alors sans encombre l'épreuve de l'avis consultatif du Conseil d'État.

> *on le traduit par le fait que c'est un fait grave" et puis deuxièmement "l'action juridique est le mode d'entrée que nous avons privilégié et la Halde en est l'incarnation la plus complète" […] La Halde a fait un cadrage minimaliste des discriminations et a poussé la logique d'une absence de réflexion sur la discrimination en poursuivant du judiciaire. » [entretien avec un chercheur en sciences sociales, ancien membre du GELD et engagé publiquement dans la lutte contre les discriminations]*

Le projet de loi est déposé à l'Assemblée Nationale le 15 juillet 2004. Le texte est discuté pour la première fois à l'Assemblée le 5 octobre 2004. Malgré les deux lectures, le principe même de la création d'une autorité indépendante en charge de lutter contre les discriminations fait consensus dans les deux hémicycles. Les conflits ne portent pas non plus sur le cadrage de l'institution comme autorité préjuridictionnelle apolitique, mais sont principalement périphériques et concernent la portée et la limite des pouvoirs de la haute autorité[1]. La loi portant création de la Halde sera définitivement adoptée le 31 décembre 2004.

Conclusion

La création de la Halde marque donc l'aboutissement d'un processus de problématisation publique de la question des discriminations, qu'on peut résumer autour de deux grands axes. Ce mouvement est d'abord celui de l'autonomisation de la lutte contre les discriminations comme politique publique, au-delà de sa seule dimension réactive, et à l'intersection de différentes justifications et de différents biens. Au début des années 2000 apparaît donc bien une reconfiguration des politiques d'égalité, autour de la notion d'égalité de traitement, dont la discrimination constitue le parfait antonyme.

Mais ce mouvement marque également la reconduction d'un « modèle de protection légale »[2] qui fait la présupposition que la loi est outil puissant et efficace, et que c'est à l'individu d'identifier le tort, de saisir les autorités et donc de participer à la mise en œuvre du droit. Dans cette optique, la politique publique de lutte contre les discriminations consiste à donner à l'individu les moyens de saisir les outils à disposition pour faire cesser l'injustice

[1] Il faut néanmoins souligner que l'introduction par le gouvernement en deuxième lecture à l'Assemblée d'amendements cavaliers sur la pénalisation des propos homophobes et sexistes – sans liens directs avec la création de la Halde – a provoqué une crise au sein de la majorité parlementaire avec notamment une levée de boucliers des députés de droite réputés « catholiques ». L'intervention du gouvernement a permis d'obtenir néanmoins des sénateurs une position conciliante afin de ne pas renvoyer le texte en commission paritaire.

[2] Kristin Bumiller, « Victims in the Shadow of the Law », *op. cit.* ; Kristin Bumiller, *The civil rights society*, *op. cit.* ; Kristin Bumiller, « Victimes dans l'ombre de la loi », *op. cit.*

subie, au risque de faire porter sur ce dernier la responsabilité de son malheur s'il décide de ne pas recourir au droit. Le modèle de protection légale, en portant une perspective de lutte contre les discriminations centrée sur les capacités de l'individu à qualifier son problème et à agir par le droit, participe à une individualisation potentielle de la lutte contre les discriminations au détriment d'une approche collective en termes d'inégalités structurelles entre les groupes sociaux.

La politique de lutte contre les discriminations qui émerge donc à cette époque, et dont la Halde est un des principaux instruments, présente à cet égard un aspect pour le moins contradictoire. Elle s'affirme d'un côté comme une politique exigeante, un moyen de donner à chacun les *capacités* de mener son existence selon ses choix, au-delà de la seule affirmation d'une liberté négative ou formelle. À ce titre, le droit donne bien *des* droits aux individus discriminés, c'est-à-dire des pouvoirs supplémentaires et légitimes pour réclamer d'être traités comme égaux. Mais le fait que ces droits supplémentaires prennent uniquement la forme de ressources employables à des fins contentieuses peut laisser sceptique quant à la possibilité de déployer une ambitieuse politique d'égalité de traitement, sans création de dispositifs organisationnels permettant de faire vivre cette exigence de façon continue.

Nous verrons alors dans les deux chapitres suivants comment la Halde agit effectivement dans ce cadre contradictoire, à la fois porteuse d'un projet politique fondamental et dépendante d'une formulation étroite de ce qu'est la lutte contre les discriminations.

Conclusion de la partie I

Au terme de cette première partie, nous avons donc réinscrit l'émergence d'une politique de lutte contre les discriminations par le contentieux au début des années 2000 dans une histoire plus longue, permettant de relativiser l'idée d'une « invention française des discriminations » à ce moment-là, tout en reconnaissant la réalité des transformations pointées par la littérature spécialisée[1]. Faire cette histoire a permis également de montrer la pluralité des biens et des conceptions du juste qui sont attachées à la lutte contre les discriminations, à rebours d'une pensée univoque ou critique sur l'émergence de l'égalité de traitement comme paradigme de justice. Enfin, elle a permis de réfléchir aux relations existantes entre l'affirmation progressive d'une politique de justice et son instrumentation par le droit, gage ambigu de son efficacité.

S'il nous a paru indispensable de retracer cette histoire, même à grands traits, c'est parce qu'elle permet de comprendre par la suite les enjeux se déploient au sein de l'espace de la lutte contre les discriminations. Au-delà de l'unification des justifications morales au sein d'une politique de lutte contre les discriminations, les usages en contexte du droit de la non-discrimination vont se déployer à partir de cadres et de grammaires différents. Ils vont également mettre en lumière les tensions apparaissant entre action par le droit, exigences de justice et visées politiques. Cette généalogie permet donc de comprendre l'ancrage historique des pratiques observées, c'est-à-dire la façon dont le passé informe les conduites présentes. Nous allons maintenant voir comment effectivement les acteurs *font* avec le droit, en nous centrant tout d'abord sur la HALDE comme instrument secondaire de cette nouvelle politique publique.

[1] Didier Fassin, « L'invention française de la discrimination », *op. cit.*

Partie II : La Halde comme instrument juridico-politique de mise en œuvre de la lutte contre les discriminations

Introduction de la partie II

La partie précédente portait sur les ancrages moraux du droit de la non-discrimination, et la façon dont ce dernier s'est imposé comme le principal medium d'une politique de lutte contre les discriminations. À travers cette juridicisation s'est joué un double processus d'universalisation du problème public des discriminations, et de reconfiguration des enjeux de lutte à travers la problématique de l'effectivité juridique. La genèse de la HALDE apparaît comme la manifestation par excellence de ce processus.

Cette partie poursuit alors l'enquête de cette mise en politique en s'intéressant justement à l'action de la HALDE, considérée comme une pièce centrale de l'instrumentation de la politique française de lutte contre les discriminations jusqu'à sa disparition et le rattachement de sa mission au Défenseur des Droits en 2011. Pour saisir son rôle et ce qu'elle a fait à la lutte contre les discriminations, nous proposons un détour par la notion d' « instrument d'action publique » formalisée par Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès. En appréhendant la HALDE comme une pièce centrale de l'instrumentation d'une politique publique de lutte contre les discriminations initiée à partir de la fin des années 1990, nous pouvons observer comment celle-ci « organise des rapports sociaux spécifiques entre la puissance publique et ses destinataires en fonction de représentations et de significations dont [elle] est [porteuse] »[1]. Le détour par cette notion permet tout d'abord de saisir la HALDE comme produit d'une configuration politique dont elle est l'émanation et la traduction. Au-delà, elle permet de la penser dans son autonomisation par rapport au « script » initial qui lui était attribué, dans ses « performances » et réalisations concrètes, dans sa capacité à produire des alignements et coalitions entre des acteurs divers, et dans sa participation à la production du problème public des discriminations à travers ses dimensions cognitives et culturelles[2]. Étudier la HALDE comme instrument permet donc de montrer à la fois comment celle-ci est redevable dans son mode de fonctionnement d'un cadrage préalable qu'elle actualise en

[1] Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès, « L'action publique saisie par ses instruments », *op. cit.*, p. 13.
[2] Joseph R. Gusfield, *La culture des problèmes publics*, *op. cit.*

partie, mais également comment elle participe, avec un succès plus que mitigé comme nous le verrons, à faire évoluer les lignes du projet politique qu'elle incarne.

Plus spécifiquement, le troisième chapitre s'intéressera d'abord à la façon dont la HALDE a assuré son rôle de facilitateur de l'accès au droit pour les victimes de discrimination, en analysant le parcours des plaintes dont elle est saisie, les appuis mobilisés pour les traiter, la place des victimes – et de leur souffrance - dans le processus. Le chapitre suivant portera sur les tentatives d'autonomisation de la HALDE et de politisation de son action, et sur les obstacles rencontrés dans ses tentatives pour sortir des rails sur lesquels elle a été initialement positionnée. Nous poserons ainsi la question de la capacité qu'a eue la HALDE d'évoluer de simple outil d'accès au droit à acteur nodal d'une politique de lutte contre les discriminations.

Chapitre 3 : Le traitement des plaintes par la Halde : un légalisme contraint

Dans le chapitre précédent, nous avons voulu montrer comment, entre 2001 et 2004, se constituait au niveau national une stratégie ambigüe de lutte contre les discriminations. Appuyée sur le droit, elle semblait porter en elle la promesse d'une exigeante *politique d'égalité*, plurielle et englobante, permettant de remettre en question les normes instituées de partage des ressources rares au sein de la société et réévaluant la place symbolique des « minorités ». Mais la force du discours républicain et le tournant politique de 2002 ont finalement recadré la lutte contre les discriminations à une politique d'accès aux droits s'adressant à des victimes définies à partir d'une conception universaliste de la citoyenneté.

L'organisme de promotion de l'égalité qui apparait début 2005 sous le nom de Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (Halde) est le produit direct de cette conception. Destinée à recevoir et traiter des plaintes de victimes potentielles de discrimination, la Halde est définie par ses concepteurs comme une instance pré ou para-judiciaire, consacrée prioritairement à la résolution de cas saisis dans leur singularité. Cette mission demande alors un travail de traduction et de transformation par l'organisation de la « supplique » portée par un individu s'auto-désignant comme victime[1], pour en faire un point d'appui solide et convaincant à une demande de justice.

Le chapitre portera alors sur la place des plaignants dans ce processus, et sur la nature de l'épreuve à laquelle est soumise leur dénonciation : quelle(s) place(s) prennent-ils dans le processus ? Comment y participent-ils ? À quelles normes et critères de jugements leur plainte est-elle confrontée et quelles transformations subit-elle ? Quelles sont les compétences mises en œuvre par les individus ou les organisations en charge de *travailler la plainte* pour la rendre performative ? Et dans quelle mesure ce dispositif est-il capable de prendre en charge la souffrance exprimée d'une victime tout en lui faisant subir une évaluation concernant son bien-fondé et sa réalité objective ? L'enjeu de ce chapitre est de comprendre comment s'articule la dénonciation personnelle d'une injustice, indexée sur une subjectivité, et sa prise en charge institutionnelle par une organisation fondée sur une légitimité juridique. Nous analyserons donc l'articulation entre les demandes de justice articulées par les individus qui

[1] Didier Fassin, « La supplique: Stratégies rhétoriques et constructions identitaires dans les demandes d'aide d'urgence », *Annales*, 2000, p. 953‑981.

saisissent la Halde, et les épreuves juridiques mises en œuvre pour évaluer la qualité juridique du fait dénoncé. Le chapitre suivant traitera pour sa part de l'articulation entre l'analyse juridique et le travail de « grandissement » visant à modifier les normes sociales au-delà de la situation visée par la saisine.

La première sous-partie portera sur le paradoxe que présente les plaintes des individus pour la Halde : ressource principale de l'organisation, elles peuvent pourtant constituer une contrainte importante pour l'institution dans la mesure où elles expriment une revendication et une souffrance que le droit ne peut pas toujours prendre en compte (A). La sous-partie suivante portera sur le dispositif des correspondants locaux de la Halde mis en place pour accueillir – et filtrer – les plaignants. Elle mettra en avant le caractère paradoxal de ce réseau de bénévoles et les logiques d'action à partir desquelles il opère (B). La dernière sous-partie portera sur le parcours des plaintes au sein même de l'organisation et analysera la façon dont les victimes mêmes sont tenues à l'écart de ce processus (C).

Encadré méthodologique : les difficultés de l'enquête à la Halde

Ce chapitre s'appuie sur des entretiens menés avec des agents ou membres de la Halde, des observations des permanences juridiques animées par les « correspondants » locaux », par l'analyse – notamment statistique – des données disponibles dans les rapports annuels. Tout le travail d'enquête sur la Halde s'est trouvé particulièrement compliqué : l'accès au terrain était très limité, il n'a jamais été possible de mener une observation ethnographique du travail des agents mais seulement auprès des correspondants locaux. Il était également difficile d'obtenir des entretiens, ou alors dans des contraintes temporelles peu satisfaisantes. Ces conditions ont constitué autant de limites quant au développement de l'analyse et m'ont empêché d'ouvrir de façon totalement satisfaisante la « boite noire » que constituait la Halde. Elles sont néanmoins également indicatives des contraintes – réelles ou exagérées – vécues subjectivement par les agents : à la fois submergés par les dossiers à traiter et se considérant comme une citadelle assiégée par des acteurs politiques et économiques souhaitant la disparition de l'agence – ils ne souhaitaient pas avoir à gérer un regard extérieur (et éventuellement critique) sur leur organisation[1].

[1] La Halde a néanmoins ouvert ses portes à une équipe de recherche liée au laboratoire PACTE (Grenoble), dans le cadre du financement d'une étude par l'ACSÉ sur les « parcours institutionnels des victimes de discrimination ». Cette recherche menée par une équipe de quatre chercheur-e-s – Bartlomiek Barcik, Ewa

A. La victime : entre ressource centrale et contrainte pour l'organisation

Les potentielles victimes de discrimination constituent pour la Halde son principal *input* et justifient son existence (1). C'est à partir du traitement de leurs « saisines » que la Halde peut produire des décisions et exercer son activité d'expertise en matière de discrimination (2). Cette importance donnée aux réclamations adresssées à la Halde explique alors les stratégies de captation mises en place à travers des campagnes de communication, mais également les effets pervers en termes de congestion qui peuvent en découler (3).

1) Les saisines, ressources et *inputs* de l'organisation

Une stratégie principalement curative : la priorité donnée à la direction des affaires juridiques

La Halde a été conçue comme une organisation en charge d'assurer l'effectivité du droit de la non-discrimination, c'est-à-dire la capacité de ce dernier à dissuader les comportements discriminatoires et à assurer l'égalité de traitement dans les domaines visés par la loi. L'organisation initiale de la Halde donne la priorité au traitement des saisines, comme l'affirme d'emblée Louis Schweitzer, le premier président de la Halde, dans la « lettre du président » du premier rapport annuel[1] :

> *« Il est essentiel que toutes les victimes de discriminations, comme les victimes des autres délits, aient une voie de recours efficace pour y mettre un terme et obtenir, le cas échéant, réparation. C'est pourquoi la Halde s'est fixé comme première tâche le traitement des réclamations dont elle est saisie. Elle a abordé ce sujet avec détermination, avec un souci de rigueur et d'objectivité dans le traitement des dossiers. »*[2]

La priorité donnée au traitement des saisines aurait en effet deux avantages : elle permettrait tout d'abord de donner une réponse à court terme, visible et sur laquelle on peut

---

Bogalska-Martin, Oscar Navarro, Aline Prévert – a donné lieu à la publication d'un rapport, *Parcours institutionnel de victimes de discrimination*, Grenoble, ACSE, 2012.

[1] Bernard Stasi était initialement pressenti pour être le premier président de la Halde suite à son implication dans sa genèse et alors que son mandat de Médiateur de la République arrivait à sa fin. Mais il a finalement été écarté pour des raisons de santé, et le président Chirac a en fin de compte choisi Louis Schweitzer, énarque, ancien président directeur-général de Renault – et ancien directeur de cabinet de Laurent Fabius quand il était ministre du budget sous le gouvernement de Pierre Mauroy – valorisé pour ses connaissances du monde de l'entreprise.

[2] *Rapport annuel HALDE 2005*, Paris, HALDE, p. 4.

communiquer, aux victimes de discrimination ; elle permettrait ensuite de mettre en œuvre une stratégie de « *blame and shame* », c'est-à-dire de diffusion des exigences de la norme d'égalité de traitement en menaçant le capital de réputation des acteurs susceptibles d'être discriminants. La stratégie se veut donc curative[1] – par la proposition de « solutions » concrètes aux injustices situées dénoncées par les individus, mais avec l'idée que le traitement de cas individuels permettra d'agir au-delà des cas directement traités.

L'organisation initiale de la Halde reflète la stratégie promue par L. Schweitzer. Dès l'installation de la Haute Autorité en mars 2005, celle-ci se structure à partir d'une division entre deux grandes branches, d'abord à un stade embryonnaire. D'un côté est crée la Direction des Affaires Juridiques (DAJ), chargée de traiter les « saisines » des individus ou collectifs, et de l'autre côté la Direction à la Promotion de l'Egalité (DPE), en charge principalement de la sensibilisation des acteurs aux exigences du droit et de la diffusion de « bonnes pratiques » en matière d'égalité de traitement. Les agents de la Halde sont d'abord composés des anciens du GELD [cf. chapitre précédent] rejoints par d'autres salariés recrutés par des procédures d'embauche formalisées et selon des tests d'aptitude, où sont surtout évaluées la connaissance du droit de la non-discrimination et la maîtrise des procédures judiciaires. La DAJ – dans sa forme embryonnaire – est composée de sept juristes ; elle est confiée à Luc Ferrand, magistrat de l'ordre judiciaire, chef du cabinet du Directeur des Affaires Civiles et du Sceau de 2002 à 2005. Il explique ainsi son engagement :

> *« À titre personnel j'étais motivé pour plusieurs raisons. D'une part par l'intérêt de la matière, et par son caractère extrêmement transversal, qui touche à tous les sujets du droit. C'est une approche extrêmement originale du droit interne par le droit communautaire, qui permet d'appréhender tous les sujets juridiques qui vont de la vie quotidienne aux contrats les plus complexes. Ca c'était une vraie richesse pour un juriste un peu curieux de tout.*
>
> *Ce qui m'intéressait aussi, c'était de créer une structure. J'avais déjà eu à conduire des missions d'organisation et de réorganisation. Il y avait un intérêt certain à concevoir une structure juridique nouvelle. Et surtout pour moi concevoir quelque chose de nouveau qui vienne se placer à l'interface des juridictions. […] Ca m'intéressait beaucoup de prendre la tête d'une équipe qui ressemblerait à un parquet mais qui ne serait pas tout à fait un parquet, et qui travaillerait tant avec les auxiliaires de justice qu'avec les juridictions elles-mêmes. J'ai également pour la*

[1] Virginie Guiraudon, « Equality in the making », *op. cit.*

discrimination une sensibilité particulière par parcours personnel, notamment par un parcours familial. Ca faisait plusieurs raisons qui militaient. » [entretien avec Luc Ferrand]

Au moment de sa prise de poste, L. Ferrand n'est donc pas du tout spécialisé sur la question des discriminations, et s'il éprouve bien pour la question « une sensibilité particulière », celle-ci prend une importance secondaire par rapport aux perspectives de découverte d'une matière et de création de toutes pièces d'une nouvelle organisation. Le fait de mettre un magistrat à ce poste était également un moyen de rassurer le Ministère de la Justice qui craignait que la Halde n'empiète sur le territoire de l'institution judiciaire, la nomination de L. Ferrand étant alors vue comme un moyen de préserver les frontières des « juridictions » respectives des deux institutions[1]. Le capital d'expertise de la DAJ vient alors principalement dans un premier temps de Sophie Latraverse, nommée au poste de directrice adjointe de la DAJ. S. Latraverse est avocate au barreau du Québec et ancien membre du GELD. Elle incarne ainsi une continuité administrative avec la politique de lutte contre les discriminations initiée par Martine Aubry.

Contrairement à la DAJ, la DPE n'acquiert pas son autonomie dès l'origine : elle est dans un premier temps dépendante de la direction générale, donc sous l'autorité du directeur général de la Haute Autorité, Marc Dubourdieu[2]. Son rôle est pensé en complémentarité avec celui de la direction juridique : cette dernière se doit d'assurer une action « répressive » mais également d'interprétation des normes, alors que la DPE se voit assigner un rôle « pédagogique » ou préventif, dont les résultats sont moins directement évaluables.

Dans les faits, la direction de la promotion à l'égalité est reléguée au second plan, comme le souligne clairement la répartition des effectifs[3] :

[1] Andrew Abbott, *The system of professions: An essay on the division of expert labor.*, Chicago, University of Chicago Press, 1988.

[2] La DPE n'obtiendra son indépendance qu'en janvier 2006 avec la nomination à sa tête d'Alexandra Palt, juriste de formation, puis responsable du pôle gestion de la diversité et prévention des discriminations au réseau d'entreprises « IMS-Entreprendre pour la Cité ».

[3] Ce n'est pas parce que la priorité est donnée au traitement des saisines et que la DPE n'est pas centrale dans la stratégie de l'organisation qu'elle n'a pas pour autant joué un rôle important. Notre enquête a principalement porté sur la direction juridique, en raison même de notre problématique, mais nous reviendrons dans le prochain chapitre sur le rôle joué par la DPE et ses relations avec l'autre direction.

	2006	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**
Direction des affaires juridiques	*34* **51 %**	*39* **53 %**	*43* **53 %**	**47** *54 %*	*44* **55 %**
Direction de la promotion à l'égalité	*11* **17 %**	*11* **14 %**	*11* **14 %**	**12** *14 %*	*10* **12,5 %**
Nombre d'agents (équivalent temps plein)	**66**	**73**	**81**	**87**	**85**

Tableau de la répartition des effectifs de la Halde entre la DAJ et la DPE[1]

Si la priorité stratégique est donnée à la direction des affaires juridiques, ce choix n'a de sens que si ses juristes reçoivent des dossiers à traiter qui pourront produire des analyses et des décisions. Théoriquement, les cas dont se saisit la DAJ peuvent venir de différentes sources : de la présumée victime ; d'une association ayant au moins cinq ans d'existence et dont les statuts prévoient la lutte contre les discriminations ; d'un parlementaire ; de la Halde elle-même par le biais de la procédure de « l'auto-saisine » ; d'un acteur privé ou public souhaitant obtenir un avis sur le caractère discriminatoire ou non d'une pratique[2]. Dans les faits, ce sont en écrasante majorité les victimes elles-mêmes qui saisissent l'organisation. Sur 92 délibérations que nous avons codées portant sur le domaine de l'emploi, on obtient cette répartition[3] :

[1] Le tableau compile les chiffres présents dans les différents rapports d'activité entre 2006 et 2010. Nous avons mis en gras les données exactes données dans les rapports (pourcentages en 2006, 2007, 2008 et 2010 ; effectifs en 2009), et en italique les données (pourcentages ou effectifs) reconstruits. Le nombre total d'agents est toujours indiqué dans les rapports en termes d'effectifs équivalent temps plein.

[2] Article 4 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

[3] Le codage de ces délibérations est explicité et bien plus utilisé dans le chapitre suivant, notamment dans le cadre de la réalisation d'une analyse de correspondances multiples mettant en relation type de discrimination et délibération du collège.

Modalités de saisine	**Effectifs**	(% sur exprimés[1])
Saisine par la victime	80	*(87,9)*
Auto-saisine.	5	*(5,5)*
Saisine par une association	4	*(4,4)*
Avis demandé par une entreprise	2	*(2,2)*
Ensemble	91	*(100,0)*

Tableau de la répartition des acteurs à l'origine des saisines sur un échantillon de 91 délibérations dans le domaine de l'emploi

Dans le domaine de l'emploi, la grande majorité des saisines qui aboutissent à une délibération vient donc des victimes mêmes. L'auto-saisine par la Halde, qui aurait été caractéristique d'une politique proactive, est extrêmement rare. La saisine « associative » l'est également, mais peut masquer des situations où une association accompagne bien une victime de discrimination, voire l'incite à saisir la Halde, sans pour autant s'engager également de façon formelle dans la procédure.

Encadré sur la répartition des saisines de la Halde selon le critère, le domaine et le genre du plaignant

En 2010, 27 % des saisines sont en lien avec l'origine, 19 % avec la santé et le handicap, 6 % avec l'âge, 5 % avec l'activité syndicale, 4,5 % en lien avec le sexe et 4,5 % avec la grossesse, le reste se partageant sur les critères de convictions religieuses, orientation sexuelle, situation familiale, apparence physique, opinions politique, et autres.

Le taux de saisines concernant l'emploi oscille selon les années entre 43 % (2006) et 50 % (2008) du total. En 2010, 49,7 % des saisines concernent l'emploi, 11,5 % les services publics, 10,6 % les biens et services privés, 5 % le logement, 4,7 % l'éducation, 4,2 % la « réglementation ».

En 2010, 52 % des saisines proviennent d'hommes, 48 % des femmes, ces dernières étant très légèrement sur-représentées dans celles concernant spécifiquement l'emploi privé.

[1] Le tableau indique les pourcentages, mais la faiblesse de l'effectif total, inférieur à 100, ne le permettrait pas en toute rigueur : ils ne sont donc donnés qu'à titre indicatif.

Les saisines concernant les discriminations à l'origine sur-représentent par contre les hommes (près de 60 %), et 35 % des saisines sur le critère du sexe sont opérées par des hommes.

Voir l'annexe 7 pour une répartition plus précise des saisines selon les critères et domaines et leurs variations annuelles.

2) Le parcours des saisines

Les saisines de la Halde se font par courrier ou par le biais d'un formulaire internet[1]. Elles sont ensuite assignées à un « pôle » de la direction juridique[2], puis à un juriste de ce pôle par le chef de ce dernier. Le juriste mène son enquête pour vérifier si la situation dénoncée peut bien être qualifiée de discrimination, et si les preuves suffisent à l'organisation pour permettre d'affirmer son existence. Cette enquête inclut un processus d'organisation de la narration produite par le plaignant, qui passe notamment par la reconstitution d'une chronologie, comme le précise une juriste de la Halde, ancienne juriste d'entreprise :

> *« C'est important de relever la chronologie des faits. Quand quelqu'un nous dit qu'il a été licencié, voir ce qui s'est passé avant. Période d'essai, grossesse, elle nous dit : « Quand j'ai informé de mon état de grossesse, on a rompu ma période d'essai. » il va falloir voir à quelle date exactement elle a annoncé sa grossesse, à quelle date exactement on a rompu sa période d'essai, voir si chronologiquement ça tient la route. Ce sont des grilles de lecture que nous avons au point de vue du droit. C'est au niveau factuel et du droit. Si par exemple, la période d'essai a été rompue le 14 janvier et qu'elle a annoncé sa grossesse le 16 janvier, elle ne peut pas dire que c'est à cause de sa grossesse que sa période d'essai a été rompue. Sauf si elle arrive à démontrer, par des témoignages, qu'oralement elle l'avait dit avant.*

Ce travail d'instruction est également un processus de reformulation du récit élaboré dans les catégories du droit, au cours duquel l'avocat du plaignant peut être sollicité :

> *« Au quotidien, et on le fait depuis qu'on est juriste à la Halde, on va lire les pièces, on va prendre contact avec le réclamant ou la réclamante, s'il manque des éléments. On prend contact avec l'avocat, s'il en a un, pour parler un peu plus droit. Toutes les*

[1] La question d'instaurer un filtre parlementaire – à l'instar du Médiateur de la République – a été discutée au cours du processus parlementaire, pour éviter les saisines non-légitimes. Il a finalement été décidé d'instaurer une saisine directe afin d'éviter tout obstacle supplémentaire à des victimes qu'on estimait déjà fragilisées.

[2] Dès 2006, la DAJ a été divisée en quatre pôles de traitement spécialisés correspondant à différents domaines juridiques : emploi, biens et services, administration et services publics, et handicap – mis à part en raison des spécificités de la législation concernant ce critère. S'ajoute un cinquième pôle transversal, le pôle pénal, dont la mission est d'assurer le suivi de dossiers orientés vers la voie pénale.

> *personnes ne sont pas forcément en mesure d'expliquer leur situation, de verbaliser les choses. Et nous avons besoin d'être sur du juridique» [entretien avec une juriste de la Halde dans le pôle « emploi privé »]*

Le juriste a la possibilité de demander des pièces au mis en cause, de saisir le tribunal des référés s'il n'obtempère pas, voire de faire des vérifications sur place avec son accord. Dans les faits, ces mesures d'enquête sont très peu utilisées[1] : entre 2006 et 2010, quatre vérifications sur place ont été réalisées, et le tribunal des référés a été saisi six fois. La juriste citée précédemment le confirme : « *Dans tous les dossiers que j'ai pu traiter, j'en ai traité 500, je crois ne m'être déplacée en vérification sur place que deux fois dans une entreprise. C'est très marginal* ». Cette sous-utilisation témoigne des moyens limités de la Haute Autorité et de sa volonté de conserver une bonne entente avec les différentes parties sans paraître trop « intrusive ».

Suite à cet examen, deux solutions s'offrent au juriste. Il peut clore le dossier s'il estime ne pas disposer d'éléments suffisants permettant de qualifier la discrimination. Dans le cas contraire, il émet une « notification des charges » à l'attention du mis en cause, lequel dispose alors d'un mois pour y répondre s'il le souhaite. Si la réponse ne modifie pas l'opinion que s'est forgée le juriste, il rédige une « note de délibération » analysant et qualifiant la situation et pouvant – dans une perspective préventive[2] –proposer une mesure (présenter ses observations devant les tribunaux), éventuellement une *réparation* (pour la victime) et un *remède* pour éviter que la situation ne se reproduise [cf. chapitre suivant]. Cette note préparatoire – qui reconstitue la narration et donc cadre fortement l'analyse – est ensuite présentée au Collège de l'organisation qui valide le travail juridique, l'amende éventuellement, voire le réfute[3]. En règle générale, selon les agents du service juridique, le collège suit l'argumentaire de la note de délibération et l'avalise. Le Collège est certes l'unique instance décisionnaire de la Halde ; mais la nature des délibérations de la Halde – appuyées sur une expertise juridique – et la faible spécialisation sur la question d'un grand

[1] Sarah Benichou, « Le droit à la non-discrimination "raciale". Instruments juridiques et politiques publiques », Thèse de doctorat mention droit public, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, Nanterre, 2011, p. 402, « Des pouvoirs d'investigation sous-exploités ».

[2] Nicolas Dodier, *Les hommes et les machines : la conscience collective dans les sociétés technicisées*, Paris, Métailié, 1995, p. 167 et s.

[3] Le Collège est formé de deux membres nommés par le Président de la République, deux par le président du Sénat, deux par le président de l'Assemblée nationale, deux par le Premier ministre, un par le vice-président du Conseil d'État, un par le premier président de la Cour de cassation, un par le président du Conseil économique, social et environnemental. Le mandat du président est de cinq ans non renouvelable ; les autres membres sont renouvelés par moitié tous les trente mois.

nombre de membres du collège crée une asymétrie importante en faveur des juristes professionnels. Les avis rendus le sont d'abord sur la base d'une analyse juridique et dans la plupart des cas ne donnent pas lieu à un débat concernant l'analyse des normes applicables.

Le produit final de cette réflexion collective se présente donc sous la forme d'une délibération où sont consignées l'analyse du collège de la Halde et sa décision. Dans une délibération classique, les textes de loi applicables sont d'abord « visés ». Suit ensuite le rappel du déroulé des faits tel qu'il a été constitué par l'enquête, puis la qualification qui semble en découler, et les mesures qui sont alors prises. En soi ces délibérations n'ont aucune « force » juridique : elles ne sont que des recommandations sans pouvoir formel. En cas de non-respect des préconisations faites, le Collège a néanmoins la possibilité de la faire paraître au Journal Officiel pour la publiciser et atteindre ainsi la réputation du mis en cause. Mais de fait, l'institution n'utilise que très peu son pouvoir de « faire savoir »[1], n'ayant fait publier que quatorze « rapports spéciaux » entre 2005 et 2010, et sans action de communication médiatique particulière, les condamnant à rester relativement confidentiels. Sa modalité d'action prédominante reste celle de l'expertise, même si, comme nous le verrons dans le chapitre suivant, elle peut prendre à l'occasion une forme « instituante »[2].

3) **Faire venir les victimes au risque de la congestion**

Attirer les plaintes

Dans ce processus, le plaignant tient une place centrale dans la mesure où c'est lui qui en amont active toute la chaine de codage juridique de la plainte. Comme l'affirme en entretien une responsable d'un des pôles juridiques de la Halde, « *nous on fonctionne avec les saisines* ». La Halde fonctionne donc bien selon une modalité que Donald Black qualifie de « réactive »[3] : dans les systèmes réactifs, les situations traitées par les institutions étatiques d'application des normes juridiques –judiciaires ou para-judiciaires – sont signalées en amont par les victimes. La responsabilité de la dénonciation de l'infraction ou de l'illégalisme est donc déléguée à ceux qui en pâtissent. Ce système repose sur une conception « entrepreneuriale » du justiciable, dans laquelle celui-ci prend l'initiative de l'activation des règles de droit[4]. Il s'oppose à un système « proactif », dans lequel les institutions étatiques

[1] Sarah Benichou, *Le droit à la non-discrimination « raciale ». Instruments juridiques et politiques publiques*, *op. cit.*, p. 406 et s.
[2] Robert Castel, « Savoirs d'expertise et production de normes », *in* Jacques Commaille et François Chazel (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 177‑188.
[3] Donald J. Black, « The mobilization of law », *The Journal of Legal Studies*, 1973, vol. 2, n° 1, p. 125‑149.
[4] *Ibid.*, p. 137.

prennent directement l'initiative dans le ciblage et la poursuite des conduites délictuelles, ce que D. Black associe à une conception planificatrice du contrôle social, selon un modèle de « social-welfare »[1]. L'éviction d'une stratégie en termes de *monitoring* [cf. chapitre précédent] avait déjà clairement positionné la Halde dans la première catégorie. Ce modèle réactif est alors assis sur une croyance dans la force de la « protection légale »[2], c'est-à-dire de la capacité qu'a le droit à porter la dénonciation d'une injustice par celui ou celle qui en est victime.

L'évolution du nombre annuel de saisines de la Halde par des plaignants a été constituée comme un indicateur de l'utilité de la Haute Autorité. Dans un ouvrage faisant office d'état des lieux sur les discriminations en France, Louis Schweitzer trace un parallèle entre « clientèle » d'une entreprise privée et saisines de la Haute Autorité qui feraient ainsi écho à ses dispositions d'entrepreneurs :

> *« Moi qui venais du monde de l'entreprise, je raisonnais en termes de "clients" : plus une entreprise a de clients, mieux elle se porte ; donc, plus le nombre de gens qui s'adressent à la Halde est important, plus celle-ci peut faire preuve de son utilité. »*[3]

Cette importance justifie alors les campagnes de communication de la Halde visant à accroitre sa notoriété et à encourager la saisine des victimes potentielles, auxquelles ont été consacrées une partie importante du budget : 3 millions d'euros en 2006, 1,9 millions en 2007, 1,3 en 2008, 826 000 en 2009. L'affiche ci-dessous, placardée dans le métro, illustre la stratégie de communication développée par la Haute Autorité :



Photographie d'une affiche dans le métro parisien incitant les victimes de discrimination à saisir la Halde (2007)

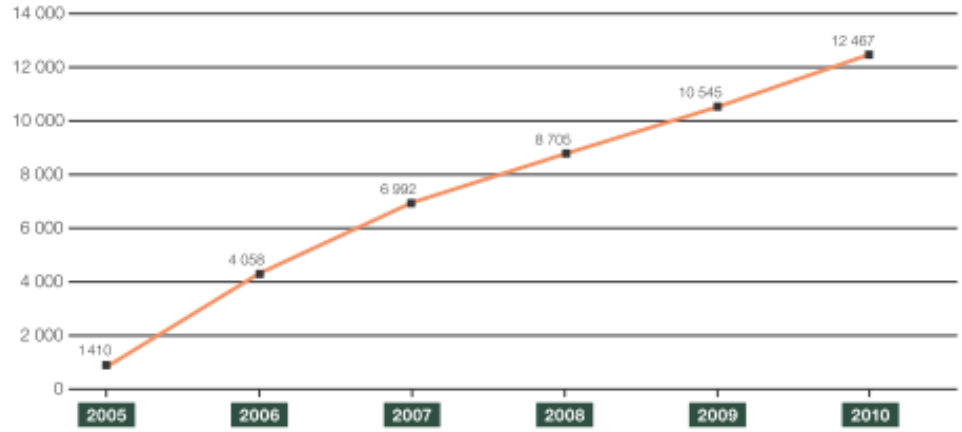
[1] *Ibid.*, p. 138.
[2] Kristin Bumiller, « Victims in the Shadow of the Law », *op. cit.*
[3] Louis Schweitzer, *Les discriminations en France*, Paris, Robert Laffont, 2010, p. 38.

L'objectif est de se présenter comme un recours évident, une réponse aux injustices discriminatoires vécues par les individus. L'opposition fermeture/ouverture symbolisée par la porte fermée puis ouverte montre le rôle que s'assigne la Halde, celui de faire disparaître les blocages auxquels sont confrontés certains individus – stéréotypés ici par des profils génériques – pour leur permettre de poursuivre leur chemin. L'autorité est alors censée fonctionner comme une boite noire dont la saisine a un effet performatif en éliminant certains obstacles indus. La croissance du taux de « notoriété », mesurée par sondage et régulièrement mise en avant par les personnels de la Halde dans leurs interventions publiques ou médiatiques, ainsi que dans les rapports annuels, est mobilisée comme un indicateur parallèle du succès de cette stratégie de communication, dont les campagnes dans le métro ne sont qu'un élément parmi d'autres. L'institution a également produit des fascicules informant de ses missions et distribués dans de nombreux endroits (centres sociaux, points d'accès au droit, associations, etc.), et ses agents sont intervenus régulièrement dans les médias pour expliquer leur activité. L. Schweitzer a également tenu une chronique hebdomadaire sur Europe 1 le dimanche matin à 9 heures entre 2005 et 2009 dans laquelle il présentait à chaque fois l'analyse d'un cas de discrimination. Selon le rapport d'activité de 2010, « la notoriété de la Halde mesurée auprès d'un échantillon représentatif de la population française est ainsi passée de 16 % en décembre 2005 à 54 % en décembre 2009 »[1].

La Halde débordée par les saisines

Ces efforts de communication se sont traduits par une croissance continue du nombre annuel de saisines reçues par la Haute Autorité. Elle a ainsi reçu 1410 réclamations en 2005 (année incomplète), 4058 en 2006, et 12467 en 2010, connaissant donc une multiplication par 3 entre 2006 et 2010 :

[1] *Rapport annuel HALDE 2010*, Paris, HALDE, 2010, p. 11.



Graphique représentant l'évolution annuelle des saisines de la Halde entre 2005 et 2010[1]

Le succès de ces activités de communication ont néanmoins eu, selon certains, un effet pervers incontrôlé. Elles ont certes permis de s'adresser directement aux victimes sans passer par les relais – et donc les filtres - de la société civile implantés notamment dans le territoire périurbain. Mais en augmentant le nombre de saisines, sans que le personnel ni le budget ne suivent proportionnellement, l'organisation s'est trouvée noyée sous le nombre de saisines qui a presque été multiplié par dix en l'espace de cinq ans.

	2006	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**
Nombre de saisines	4 058	6 222	8 705	10 545	12 467
Agents à la direction des affaires juridiques	34	39	43	47	44
Budget global (€)	10 238 834	11 296 091	11 247 239	11 784 282	11 643 300

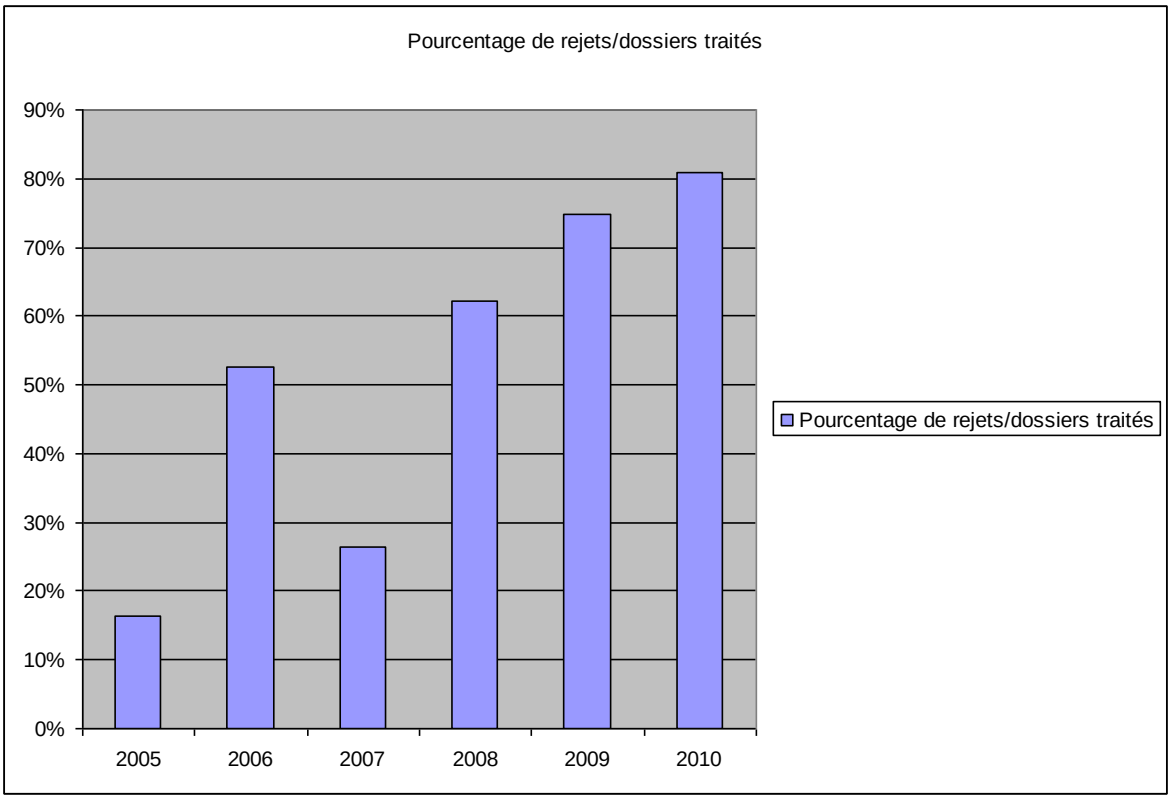
Tableau de l'évolution des saisines adressées à la Halde, des agents de la DAJ et du budget global entre 2006 et 2010

Congestion et « baisse de qualité » des saisines

Cet accroissement annuel du nombre de saisines se traduit par la constitution d'un « stock » d'affaires non-traitées et donc un allongement de la durée moyenne de traitement

[1] *Ibid.*, p. 19.

d'un dossier. Elle entraîne également une détérioration de la qualité moyenne du dossier, détérioration se traduisant par une part croissante de dossiers rejetés ou clôturés car ne relevant pas de la définition juridique de la discrimination, ou ne comportant pas assez de preuves[1] :



Graphique sur l'évolution du pourcentage des dossiers rejetés par la Halde rapportés aux dossiers traités annuellement (2005-2010)

L'hypothèse peut être faite que, au fur et à mesure que la notion de discrimination se popularise, elle devient un opérateur partagé de qualification de situations d'injustice, utilisé alors par les individus profanes pour qualifier des situations injustes mais ne relevant pas forcément de la qualification juridique de discrimination. Comme l'exprime cette juriste de la Halde, ancienne avocate, l'organisation devient un point de réception du « ras-le-bol » des individus, ce qu'elle explique par une confusion entre différents domaines d'injustice :

[1] Les dossiers rejetés correspondent aux dossiers traités qui n'ont donné lieu ni à une délibération, ni à une réorientation, ni à un abandon par le plaignant, ni à un rappel à la loi, ni à un règlement à l'amiable, ni à une saisine du Parquet. Ils correspondent donc globalement aux dossiers jugés soit comme ne relevant pas de la discrimination, soit comme non étayés par des preuves suffisantes pour faire jouer la menace du droit. La subite baisse observée en 2007 semble être la conséquence d'une manipulation volontaire de l'appareil statistique via une politique de réorientation tous azimuts et largement factice des dossiers rejetés vers d'autres institutions.

> *« Donc au niveau des réclamations, premièrement les réclamations arrivent, il faut savoir que si le concept de discrimination est mal compris des institutions, il est aussi très mal compris du grand public. On confond énormément discrimination et injustice, ras-le-bol, inégalités, publics exclus. Donc aujourd'hui on en est à plus de 80 % de nos saisines qui sont hors de nos champs de compétence. »*

Droit et bon droit[1] *: un travail d'exclusion*

Le « bon droit » invoqué par des plaignants estimant avoir vécu une injustice qu'ils nomment discrimination vient alors se heurter à la légitimité de la légalité formelle telle qu'elle est garantie par les juristes de la Halde. Cette disjonction témoigne d'un décalage entre les critères de justice mobilisés par l'individu et ancrés sur des signaux locaux, contextuels et faiblement objectivables, et le processus formel de dénonciation par le droit, lequel exige des points d'appuis beaucoup plus explicites et marqués. Ce processus confirme ainsi l'hypothèse développée par D. Fassin selon laquelle, en matière de discrimination, « la souffrance est toujours en excès sur le droit et nombre de situations entendues ne seront pas réglées, construisant de fait un *espace victimaire sans justice rendue* »[2].

Le travail de la Halde et de ses juristes intègre alors le traçage d'une frontière symbolique, appuyée sur un argumentaire juridique, entre un groupe restreint de victimes de discrimination, et un groupe beaucoup plus large, surnuméraire, d'individus aux statuts indéterminés, dont le discours juridique empêche l'accès au statut de victime, sans pour autant nier de façon directe l'existence d'injustices les touchant. En tant que produit et condition des sociétés démocratiques « rationnelles-légales »[3], le droit est le langage par excellence à travers laquelle une organisation étatique – bien qu'indépendante – peut qualifier les individus comme potentiels victimes ou non, à travers les différentes « épreuves de vérité » que constitue l'analyse du dossier par les juristes[4].

Les rapports annuels donnent des indications plus précises sur les « raisons » sur lesquelles s'appuient les juristes de la Halde pour rejeter ou ne pas traiter les saisines. Ainsi en 2010, sur 6 690 réclamations qui n'ont pas donné lieu à une « instruction approfondie » -

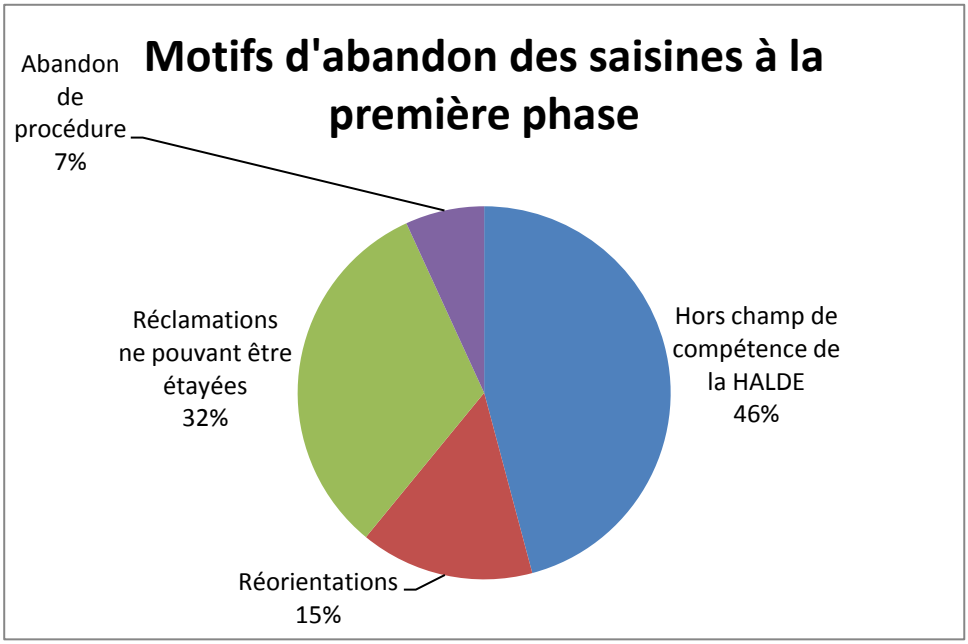
[1] Sur la construction historique de la césure entre « droit » et « bon droit », et la délégitimation de cette dernière catégorie comme appui des jugements pratiqués par l'institution judiciaire en droit du travail à la fin du XIXème siècle, voir Alain Cottereau, « Droit et bon droit », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2002, vol. 57, p. 1521‑1557. Voir également l'article de Simona Cerutti, « Normes et pratiques, ou de la légitimité de leur opposition », *in* Bernard Lepetit (dir.), *Les formes de l'expérience. Une autre histoire social*, Paris, Albin Michel, 1995, p. 127‑149.

[2] Didier Fassin, « L'invention française de la discrimination », *op. cit.*, p. 419.

[3] Max Weber, *Economie et Société, tome 1 : les catégories de la sociologie*, Paris, Plon, 1995 [1921].

[4] Luc Boltanski, *De la critique*, *op. cit.*

première étape du processus de qualification - sur les 12 348 saisines (soit 54 %), les motifs d'abandon se distribuent ainsi :



Graphique de la répartition des motifs d'abandon par la Halde des saisines en pré-instruction sur l'année 2010

Près de la moitié des abandons par l'institution sont donc liés à un problème de qualification même de la situation dénoncée par le plaignant, auxquels peuvent s'ajouter les 15 % de « réorientations » à des agences ou organisations d'accès au droit. Un tiers des abandons sont également liés à l'anticipation de l'impossibilité à prouver la discrimination, alors même qu'aucune enquête n'a été initiée. Enfin 7 % des abandons sont liés à au fait que les plaignants eux-mêmes ne donnent pas suite à leur plainte initiale. En excluant cette catégorie, 93 % des pré-rejets sont donc liés à l'évaluation juridique *a priori* du caractère non-transportable de la saisine, principalement pour des raisons de mauvais emploi de la catégorie de discrimination – et donc de l'institution.

Sur les 5 658 dossiers restants et qui font l'objet d'une « enquête approfondie » - deuxième phase – ,4 882 sont alors abandonnés, soit 86 % de ce sous-total, ou 40 % des saisines « totales » traitées cette année-là (2010). Une partie importante du filtre opéré par la DAJ provient donc de « l'instruction approfondie », alors même que la saisine initiale avait acquis une crédibilité suffisante pour faire l'objet de l'attention des juristes. Au cours de la

dernière phase qui est celle de la délibération du collège et qui concerne 279 dossiers[1], seuls trois sont rejetés, attestant de la prédominance de l'analyse du service juridique sur la qualification de la discrimination.

La proportion croissante de la part du travail assignée à l'élimination précoce de dossiers non recevables va néanmoins entraîner une insatisfaction chez les juristes. Une grande part de l'activité est consacrée à « clôturer » les dossiers, et à justifier de cette clôture auprès de ceux qui ont saisi[2]. Cette part de l'activité peut être qualifiée de *dirty work* pour les juristes, et s'oppose au travail plus honorable de constitution d'un argumentaire juridique solide[3]. Elle va être à l'origine d'une nouvelle division du travail au sein de l'organisation visant à « externaliser » le problème de traitement en amont des victimes à travers la création d'un réseau de correspondants locaux, comme nous allons le voir maintenant.

B. Les victimes mises à distance : le rôle des correspondants locaux

Le dispositif de traitement de la plainte dévoile un paradoxe important[4]. On a dit que la victime potentielle avait un rôle majeur dans le sens où c'est elle qui apporte les dossiers – à un état brut -, dossiers qui justifient l'existence de l'organisation. Pourtant, c'est cette même appropriation qui, dans la mesure où elle dépasse les capacités de la Haute Autorité, va poser des difficultés en termes d'inversion de la charge de travail principal, les agents passant plus de temps à exclure des dossiers qu'à les faire prospérer. Sous la pression des juristes insatisfaits de cet état de fait et du mécontentement croissant des usagers dû à l'allongement de durée de traitement des dossiers, une nouvelle division fonctionnelle du travail est mise en

[1] La différence entre les dossiers abandonnés par la DAJ et ceux aboutissant à une délibération sont les dossiers ayant été réorientés vers le Parquet (4), ayant fait l'objet d'un simple « rappel à la loi » (41), ou d'une forme de règlement amiable (452). Nous reviendrons dans le chapitre suivant sur ces différentes orientations.

[2] Concrètement, ce refus prend la forme d'un courrier type où ne sont présentés que très succinctement les raisons de la clôture. Pour un exemple anonymisé d'un tel courrier, voir l'annexe 8.

[3] Everett C. Hughes, « Good people and dirty work », *Social Problems*, 1962, vol. 10, n° 1, p. 3‑11. Pour une application de ce modèle sur le travail juridique dans le cadre des politiques d'accès au logement social, voir Pierre-Edouard Weill, « Sans toit ni loi ? Le droit au logement opposable. Recours à la justice administrative et rationalisation de l'action publique », Thèse de doctorat en science politique, Université de Strasbourg, Strasbourg, 2013.

[4] Cette section s'inspire en très grande partie d'une communication rédigée à deux avec Emmanuel Quernez, doctorant au CADIS, et travaillant sur des terrains similaires. Vincent-Arnaud Chappe et Emmanuel Quernez, *La lutte contre les discriminations, entre droit imposé et droit négocié : une analyse des interactions au sein des permanences des correspondants locaux de la Halde*, Paris, Université Paris 13, Sciences Po Paris, 2012. Voir aussi Emmanuel Quernez, « La fabrique de la lutte contre les discriminations Sociologie des pratiques des correspondants locaux de la HALDE », *in* Elsa Guillalot et Aline Prévert (dir.), *La discrimination : un objet indicible?*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 103‑128.

place par la direction. Elle donne lieu à des évolutions organisationnelles, et à une réévaluation de la place de la victime dans le processus.

Tout d'abord, un « pôle d'orientation » va être créé auquel va être donné la charge d'opérer un premier traitement des dossiers. Ce pôle sert de « tamis », dans la mesure où il écarte les requêtes portant sur des situations qui ne correspondent pas à de la discrimination. Ce travail est délégué à des « chargés d'enquête » et non plus aux juristes, symptôme de la valorisation différenciée de ces tâches dans l'organigramme. Ce pôle oriente également les dossiers vers un pôle de traitement adéquat selon le champ juridique du dossier concerné. Mais la principale évolution vient surtout de la création d'un réseau bénévole de correspondants locaux en charge de recevoir directement les plaignants. C'est à ce réseau que nous allons maintenant nous intéresser.

1) Les correspondants locaux comme réponse à la congestion

Convaincre Louis Schweitzer

Comme précisé plus haut, Louis Schweitzer donne, à la création de la Halde, la priorité au traitement juridique des plaintes, ce qui se traduit par l'embauche de juristes. Il met alors de côté le développement d'une implantation régionale de l'institution, préconisée pourtant dans le rapport Stasi.

Parallèlement à ce choix stratégique clair, L. Schweitzer décide de mettre en place une expérimentation de régionalisation, qui passe par la création en octobre 2005 d'une « direction à l'action régionale ». Eric Pélisson, sous-préfet et maître de conférence associé en droit, est détaché à la tête de cette branche organisationnelle, avec pour objectif de recruter trois « délégués régionaux » qui seront nommés sur trois régions différentes. Les profils recherchés sont ceux de chefs de projet dont la mission est d'assurer la présence de la Halde sur les territoires. Le cadre d'origine de cette territorialisation n'est donc pas celui d'une extension du dispositif de captation des plaintes à un niveau local[1], mais concerne plutôt la représentation de l'institution en région, et sa participation aux différentes instances locales de lutte contre les discriminations. Au sein de la direction à l'action régionale, les agents analysent néanmoins les difficultés que connait l'organisation en termes de congestion :

« Et moi je commence à soutenir à l'époque à mon Président, on est au tout début 2007, même fin 2006, le discours suivant, c'est-à-dire "on va dans le mur". On va

[1] Sur la notion de dispositif de captation telle qu'elle est utilisée en sociologie économique, voir Franck Cochoy, *La captation des publics: c'est pour mieux te séduire, mon client...*, Presses Univ. du Mirail, 2004.

dans le mur parce que comme on fait une action de communication, même certains diraient de publicité, un million de crédits par an pour la commission c'est quand même énorme dans une institution. 10 %, aucune institution ne consacre 10 % de son budget à la com', on commence à être connus. Comme on est connus on reçoit des affaires, ces affaires 91 % en 2007 étaient encore hors-champ, ou infondées. C'est quand même énorme : on a un collège qui a tourné pour 9 % des affaires dont on était saisi. Alors vous imaginez pour un ancien PDG de Renault c'est-à-dire que vous jetez 91 % des matières premières que vous importez. À l'examen des tôles vous balancez énormément de tôles [voix amusée], tout ça pour produire peu de voitures. Et, et encore, quand je dis 91 %, j'intègre dans les 9 % les affaires qui se sont résolues d'elles-mêmes sans intervention de la Halde du seul fait que la Halde était saisie. C'est un effet de notoriété de, un effet rebond de la notoriété. » [entretien réalisé avec un agent de la direction à l'action régionale]

En utilisant cette métaphore, cet agent procède ainsi à un travail de conviction auprès de L. Schweitzer quant à la nécessité de rationaliser le dispositif institutionnel de captation et de traitement des plaintes. Il va plus loin dans la métaphore visant à « traduire »[1] sa proposition dans les cadres d'appréhension du président :

« Et il faut parler, je vous disais tout à l'heure qu'il faut parler à un juriste avec un langage juridique, et à un PDG de Renault il faut lui parler avec un langage automobile. Et donc l'image c'est de lui dire … d'abord l'image "on va dans le mur", j'aime autant dire à mon patron il faut tourner avant qu'il y soit, ça il comprend bien, mais l'image c'est de dire une voiture, elle a plusieurs composantes. Y a un moteur, ça c'est la direction juridique, qui produit. Elle a une carrosserie avec une peinture, ça c'est la communication. Elle a une électronique embarquée, ça c'est la direction à la promotion de l'égalité, mais si elle a pas de roue, si elle est pas collée au territoire, c'est pas une voiture, c'est peut-être un avion mais c'est pas une voiture. Et donc la Halde elle doit être collée au territoire. Effet levier, et réponse de proximité dans la rapidité. Et là on commence à parler à un producteur automobile. Un correspondant local, il reçoit les gens dans le mois. Délai moyen de traitement … on casse le délai moyen de traitement qui est déjà trois mois pour répondre aux gens "c'est pas nous" ».

[1] Michel Callon, « Éléments pour une sociologie de la traduction: la domestication des coquilles Saint-Jacques et des marins-pêcheurs dans la baie de Saint-Brieuc », *L'Année sociologique*, 1986, vol. 36, p. 169‑208.

Les correspondants locaux sont alors « problématisés »[1] comme étant le moyen d'assurer un ancrage local à la Haute Autorité, et donc d'apaiser les critiques liées au trop grand éloignement qu'entretient cette dernière avec son public. À travers les correspondants locaux, l'institution trouverait le moyen d'offrir un guichet personnifié aux potentielles victimes de discrimination, ainsi qu'une réponse immédiate à leurs problèmes, en minimisant donc la violence symbolique liée à l'éloignement et aux délais de traitement[2]. Selon un principe d'isomorphisme institutionnel par « mimétisme »[3], Eric Pélisson s'appuie également sur la légitimité des délégués du Médiateur de la République pour convaincre de l'utilité des correspondants locaux[4]. Il va ainsi réussir à convaincre son Président et à implanter progressivement ce dispositif, qui atteindra en 2010 le nombre de 110 bénévoles, localisés sur tout le territoire dans des maisons de justice et du droit (MJD) ou d'autres points d'accès au droit.

Proposer un accueil de terrain

Ce dispositif vise donc initialement à proposer un accueil de terrain, ancré sur un territoire donné. À ce titre, les correspondants locaux, des bénévoles souvent retraités, accueillent les usagers s'estimant victimes de discrimination. Ils recueillent leur discours et leur plainte, et – même s'ils ne sont pas forcément juristes – posent un premier « diagnostic » sur la possibilité d'y apposer la qualification juridique de discrimination. Cette activité de dénomination s'inscrit dans une tension paradoxale entre deux objectifs en apparence contradictoires : d'un côté proposer un point d'appui supplémentaire à la saisine et donc faciliter celle-ci , et de l'autre servir de « tamis » et filtrer les saisines non-pertinentes. Tout en devant « permettr[e] à la Halde de s'incarner, devenant un outil humain et accessible plutôt qu'une institution lointaine »[5], le dispositif des correspondants locaux est également assumé sans complexe comme un moyen de poser un filtre endiguant le flot de dossiers qui parvient au siège, et de soulager le travail de la DAJ. Il ne s'agit toutefois pas seulement d'écarter en amont les dossiers fantaisistes et ceux qui n'entrent pas dans le champ de compétence de la

[1] *Ibid.*
[2] Violence similaire que décrit Patricia Ward Crowe dans sa recherche sur une commission de traitement des plaintes de victimes de discrimination dans le Massachussets dans les années 1970. Patricia Ward Crowe, « Complainant reactions to the Massachusetts commission against discrimination », *Law and Society Review*, 1978, vol. 12, n° 2, p. 217‑235.
[3] Paul J. DiMaggio et Walter W. Powell, « The iron cage revisited: Institutional isomorphism and collective rationality in organizational fields », *American sociological review*, 1983, p. 147‑160.
[4] Sur les délégués du Médiateur de la République, voir Anne Revillard, Pierre-Yves Baudot, Vincent-Arnaud Chappe, et Thomas Ribémont, *La fabrique d'une légalité administrative. Sociologie du médiateur de la République*, Paris, Mission de recherche Droit et Justice, 2011, p. 178 et s.
[5] Louis Schweitzer, *Les discriminations en France*, *op. cit.*, p. 75.

Haute Autorité (à commencer par les injures racistes, les inimitiés personnelles ou encore les cas de harcèlement qui, pour être illégaux, n'activent aucun des critères prohibés). Les correspondants locaux doivent également accélérer l'instruction du dossier en veillant à ce que le réclamant fournisse un compte-rendu cohérent et circonstancié de la discrimination alléguée, accompagné des éléments matériels qui instillent un doute sur le plan juridique.

Le dispositif des correspondants locaux est donc marqué originellement par un paradoxe lié à son positionnement par rapport aux attentes de l'institution. Il fonctionne en effet à la fois comme un relais pour les plaintes des requérants et comme un filtre par rapport à celles-ci. Comment concrètement les correspondants locaux opèrent-ils par rapport à ce qui ressemble à une injonction contradictoire ?

2) Les correspondants locaux : gardiens du droit, gardien de la Halde ?

Pour comprendre le rôle tenu par les correspondants locaux, et la façon dont ils articulent la prise en charge de la dénonciation portée par la victime et l'évaluation de la transformabilité juridique de la plainte, il faut se pencher sur les interactions qui se déploient au sein des permanences qu'ils animent. Comment se déroulent les interactions entre plaignants et correspondants ? Comment se comportent ces derniers, que visent-ils à travers leur démarche ? Comment leur parole est-elle accueillie et traitée par les correspondants ? Et quels sont les registres et les cadres mobilisés pour juger la plainte et stabiliser la relation qui se noue entre les deux acteurs ? L'observation des permanences des correspondants locaux permet de restituer les dynamiques d'action et de négociation qui se jouent, et de restituer la pluralité des significations et des cadres d'interprétation de la situation[1].

Venir pour dénoncer

La dénonciation d'une discrimination par une victime auprès d'une permanence de la Halde ne vise pas toujours à entamer une démarche de réparation ou de correction au sens strict, comme le montre de façon particulièrement claire l'extrait d'observation suivant :

> *La permanence de la Halde se tient dans une ville de Seine-Saint-Denis en banlieue parisienne, au sein d'une maison des associations, dans un quartier pavillonnaire. Les locaux sont neufs, spacieux et agréables. Les murs sont peints avec différentes couleurs vives. La salle est par contre très vide, sans poster, ni meubles. On trouve juste, à côté de la porte d'entrée sous le porte-manteau, un petit jouet pour enfants. La*

[1] Erving Goffman, *Les cadres de l'expérience*, Paris, Édition de minuit, 1991 [1974].

correspondante locale qui m'accueille est une femme, retraitée, ancienne fonctionnaire et juriste dans la fonction publique.

À onze heures, pour le troisième rendez-vous de la journée, un homme arrive : il semble avoir entre quarante et cinquante ans, porte un pantalon « baggy », un pull « sport », une écharpe écossaise. Il parle assez fort, d'une façon très nette et distincte, comme s'il était très à l'aise, sûr de lui. Il nous dit travailler dans la communication, être demandeur d'emploi, et affirme : « Je ne pensais jamais vous voir pour un acte de ce type ». La discrimination qu'il dénonce porte sur son âge, alors qu'il répondait à une annonce pour un poste de directeur artistique senior. Il va directement au cœur de la question, en parlant d'un mail qui lui a été adressé par erreur où était précisé qu'il était catégorisé comme « très senior ». Il se corrige en disant que l'offre était « directeur artistique confirmé ».La correspondante locale pose alors un premier diagnostic, en lui disant que pour l'instant, avec les informations dont elle dispose, ce n'est pas encore de la discrimination.

Je ressens une tension assez forte dans l'interaction. L'homme a les bras croisés, parle fort, de façon énervée, et en même temps las, reprenant la correspondante en soupirant : « Non Madame … ». Son interlocutrice semble également assez tendue, comme si elle avait peur – à moins que ce soit moi ? – que la situation lui échappe.

Elle insiste néanmoins sur le fait qu'il n'y a pas assez d'éléments pour appuyer sa plainte. Il dit qu'il s'attendait à cette réponse mais réaffirme : « je trouve ça pas bien ». Elle ré-ouvre néanmoins une possibilité d'action en lui disant qu'il peut faire un courrier à l'entreprise en accusé de réception. Il répond qu'il n'a pas de temps à perdre avec ce genre de personnes. Il est juste là pour lui faire part de cette situation, la dénoncer. Elle semble désolée. La tension nerveuse est retombée. Il se justifie alors : « En fin de compte, pourquoi je tenais à montrer ma colère, c'est parce que je souffre que mon expérience soit mise à la poubelle. »

Elle confirme à nouveau qu'elle est désolée, affirme que oui, il y a bien une discrimination, mais qu'il n'y a rien pour l'établir. Elle lui demande s'il en a parlé à Pôle Emploi, ce qu'il a fait.

La scène touche à sa fin, il conclue ainsi : « c'est tout. Bon je ne vais pas vous embêter plus ». Il rajoute qu'il aurait accepté les excuses de cette femme qui lui a renvoyé un mail. [extrait de journal d'observation]

Dans cette scène, l'homme se rend compte de toute évidence que la discrimination qu'il dénonce ne pourra donner lieu à aucune action. Le maigre élément dont il dispose – l'email qu'il a reçu par erreur – lui est suffisant pour affirmer qu'il a été discriminé, mais il est en même temps conscient de sa trop grande fragilité pour porter l'accusation. Malgré cette anticipation, il saisit quand même l'arène qui lui est offerte pour se scandaliser, et démontrer le mal qui lui est fait par l'expression d'une colère, feinte ou non. Il peut paraître paradoxal de choisir comme lieu d'expression le local confiné d'une permanence juridique, alors même que la logique du scandale passe par la publicisation du non-respect d'une norme sociale[1]. Mais à travers l'interlocutrice, c'est auprès de la Halde comme *institution* que le scandale est porté, dans la mesure où elle est garante publiquement du respect de l'égalité de traitement.

La réaction de la correspondante laisse apparaître une forme de désarroi devant une colère et une dénonciation dont elle ne sait que faire. Impuissante à y répondre, elle ne peut dans un premier temps qu'*évaluer*, jouer de sa position institutionnelle pour refuser une qualification de discrimination. Mais son interlocuteur lui explique ne pas être surpris, révélant ainsi qu'il n'est pas venu activer l'organisation et ses pouvoirs institutionnels. Cette nouvelle information pousse alors la correspondante à agir sur un autre registre : elle substitue partiellement à une modalité d'évaluation juridique un comportement empathique, offrant une forme de *confirmation dissociée* - et paradoxale - aux dires de l'usager. Oui, à ses yeux, il est bien victime de discrimination, elle le croit et estime les arguments probants ; mais aux « yeux de la loi », elle lui confirme que cela ne suffira pas, que les attachements matériels sont trop légers pour permettre le passage du droit. L'interaction se résout ainsi dans l'imposition d'un cadre ambivalent, dédoublé, permettant d'affirmer que le récit porté est à la fois vrai et faux selon la grammaire qu'on lui applique. Cette contradiction ne doit pas être conçue comme une forme d'hypocrisie sociale, visant uniquement à une satisfaction superficielle des récriminations de l'individu : elle exprime une dualité ontologique de la situation liée aux différents langages et critères à partir desquels la réalité de la discrimination est saisie et explorée[2].

[1] Damien de Blic et Cyril Lemieux, « Le scandale comme épreuve », *op. cit.* ; Cyril Lemieux, « L'accusation tolérante. Remarques sur les rapports entre commérage, scandale et affaire », *op. cit.*

[2] C'est la même idée qu'on retrouve chez Paul Veyne quand il analyse le rapport qu'entretenaient les Grecs avec leurs mythes, *Les Grecs ont-ils cru à leurs mythes ? Essai sur l'imagination constituante*, Paris, Seuil, 1983. Dans le domaine de la sociologie des religions, voir aussi Élisabeth Claverie, « La Vierge, le désordre, la critique Les apparitions de la Vierge à l'âge de la science », 2007 ; Albert Piette, *Le fait religieux: une théorie de la religion ordinaire*, Economica, 2003.

Venir pour explorer

L'extrait présenté ci-dessus est particulièrement exemplaire de cette dissociation possible entre une posture empathique visant à confirmer la plainte, et l'apposition d'une qualification juridique – ou plutôt son refus – réalisée sur le mode de l'évidence. Pour le plaignant comme pour la correspondante, il y a un accord sur l'inutilité à poursuivre l'épreuve juridique. Si ce type de situation est fréquent, il côtoie de nombreux cas où la solidité du récit, sa qualification juridique et ses appuis matériels sont éprouvés au cours de l'interaction, à travers le discours et la recherche d'une cohérence narrative à la dénonciation :

> *La scène se passe dans la permanence d'Hervé, correspondant local de la Halde, dans un point d'accès au droit à Paris. La requérante est une femme d'une trentaine d'années qui affirme subir une discrimination liée à la particule de son nom de famille. La femme était coordinatrice artistique dans un grand groupe de productions télévisuelles, avec un statut d'intermittente. Elle a été licenciée, et passe en jugement devant le conseil des prud'hommes dans deux semaines pour licenciement abusif. Dans les conclusions de la partie adverse, l'avocat pointe sa fortune familiale. Pour la plaignante, ce sont des allusions à la particule de son nom. Hervé trouve ça « vexatoire ». Il affirme cependant que ça ne relève pas de la discrimination, ou alors sur le patronyme. La femme rebondit : « oui c'est l'origine ». Hervé acquiesce alors, affirme que « c'est très grave », et lui donne raison sur le fond.*
>
> *La femme exprime son indignation, affirmant que « là ça suffit, c'est un tissu de mensonges et de mauvaise foi. »*
>
> *Hervé semble hésitant, et lui dit : « moi je suis un peu ennuyé ». Il revient alors sur la définition de la discrimination, parle des 18 critères prohibés, dont fait parti le patronyme. Puis : « moi je vais peut-être vous étonner, mais je chercherais plutôt sur la situation de famille ». Il lui dit qu'il s'oriente vers une discrimination indirecte pour faire un dossier à la Halde. Elle approuve : « ok, je suis tout à fait d'accord. » [extrait de journal d'observation]*

Cet extrait témoigne de la dynamique de l'interaction à l'œuvre entre le plaignant et le correspondant local. La qualification de discrimination n'a rien d'évident au début de l'entretien, le critère prohibé qui pourrait être à la base de la dénonciation n'apparaissant pas clairement dès le départ. Mais dans le cours de l'interaction, le correspondant local parvient néanmoins à dégager un critère – la « situation de famille » - sur lequel s'appuyer pour fonder la requête en droit. Cette dynamique exploratoire sollicite également le requérant, qui tente,

conjointement avec le correspondant local, de construire une narration dont le sens résonne avec la qualification juridique de discrimination, comme le montre cet autre extrait :

> *La scène se passe dans la permanence d'une correspondante locale, dans un point d'accès au droit de la banlieue parisienne. La requérante est une femme, licenciée d'un hôtel après plusieurs années dans une ambiance qu'elle a jugé très difficile. La correspondante locale, Sylvie, lui demande : « vous avez envie de déposer un dossier ? ». La requérante répond « Oui parce que c'est pas correct ». Elle ajoute également que son licenciement n'est pas lié à son origine mais à sa demande d'évolution. Mais Sylvie lui dit que pour que la Halde s'en occupe, il faut trouver le motif qui explique pourquoi on ne lui en a pas proposé. La femme répond : « Bah le motif, moi je ne sais pas, c'est eux qui le sait ». Sylvie insiste : « pour que la Halde puisse prendre le dossier … ».*
>
> *La femme semble comprendre alors ce que lui demande Sylvie, et lui répond qu'elle pense que c'est l'origine. « C'est sûr qu'il [l'employeur] allait pas me dire 'je ne vous ai pas pris parce que vous êtes noire' ». Sylvie insiste encore et encore pour dire que la Halde ne pourra rien faire. Elle fait une distinction entre « discrimination » et « discrimination que la Halde pourra traiter ». La femme n'en démord pas et répond calmement : « je comprends. Après, au niveau des preuves à fournir, je ne sais pas … ça ne va être que du témoignage. » Elles reprennent toutes les deux les documents que la plaignante a apporté, et cette dernière lui promet : « Je vais faire mon max pour avoir ces témoignages ». Elle précise alors qu'il y a aussi une cliente qui a saisi la Halde contre l'hôtel en question. Sylvie dit que c'est intéressant, qu'il faudra le mettre dans le dossier. [extrait de journal d'observation]*

La description de cette scène montre bien que l'interaction ne se réduit pas à une mise à l'épreuve unilatérale d'un discours préconstruit, mais prend la forme d'une investigation – même minimale - menée conjointement par les deux interactants. Cette exploration des causalités peut dépasser le temps même de la permanence, les correspondants locaux incitant fréquemment les requérants à rechercher des preuves – notamment sous la forme de témoignages – et à revenir armés d'un dossier plus étayé. Le travail du correspondant local peut donc se laisser saisir sous l'angle de ce que Jean-Marc Weller nomme le

« narrativisme »[1], c'est-à-dire la « production située d'une histoire qui permet d'envisager une solution de continuité à ce qui, entre les mots et les choses, entre les textes et les actes, demeure discontinu »[2]. Contrairement à la perspective syllogistique qui pose une asymétrie radicale entre un requérant qui soumet une dénonciation à un correspondant local – interprète du droit – et une règle qui vient la qualifier, la perspective narrativiste permet ici de mieux saisir le jeu d'exploration et de négociation qui se joue avec le bénévole. Loin d'abolir toute forme d'asymétrie, cette lecture des permanences permet au contraire d'aborder différemment ce qui se joue au niveau du droit dans ces interactions : la légalité d'une situation – c'est-à-dire sa caractérisation juridique – n'est plus construite en référence à des normes intangibles et extérieures, mais à travers une activité de négociation visant à *faire entrer* la situation dans le droit[3].

Le légalisme comme ressource et comme cadre

Le caractère co-construit et négocié de l'interaction ne doit pas faire oublier la profonde asymétrie entre le correspondant et l'usager. Si le modèle de l'interaction n'est pas celui de l'interrogatoire policier – dans la mesure où l'initiative est prise par le plaignant – il institue bien une forme de « questionnement » permis par la position institutionnelle du correspondant local[4]. Bien que bénévole, son habilitation institutionnelle lui donne un pouvoir social de qualification, appuyé sur les prétentions étatiques au monopole de la qualification juridique[5]. La traduction pratique de ce positionnement institutionnel passe par le déploiement d'un discours s'appuyant sur le formalisme juridique :

> *La scène se passe au cours de la permanence d'un correspondant local de la Halde, au sein d'une maison de justice et du droit, située dans le quartier populaire d'une grande ville de province. Le correspondant local, Jean, est un homme d'une trentaine d'années, juriste salarié dans une association compétente sur les questions de santé. Il a déjà l'habitude de recevoir du public au sein de l'association dans laquelle il travaille.*

[1] Jean-Marc Weller, « Comment décrire ce qu'on ne voit pas? Le devoir d'hésitation des juges de proximité au travail », *Sociologie du travail*, 2011, vol. 53, n° 3, p. 349‑368.
[2] *Ibid.*, p. 360.
[3] Pour une analyse proche sur la façon dont une situation inattendue est « travaillée » par des agents administratifs pour la faire rentrer dans le droit, voir Jean-Marc Weller, « La disparition des bœufs du Père Verdon. Travail administratif ordinaire et statut de la qualification », *op. cit.*
[4] Laurence Proteau, « Interrogatoire. Forme élémentaire de classification », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2009, n° 178, n° 3, p. 4‑11.
[5] Pierre Bourdieu, « De la maison du roi à la raison d'État », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1997, vol. 118, n° 1, p. 55‑68 ; Pierre Bourdieu, « Esprits d'État. Genèse et structure du champ bureaucratique », *in Questions de sociologie*, Paris, Seuil, 1994, ; Olivier Cayla, « La qualification ou la vérité du droit », *op. cit.*

Pour le deuxième rendez-vous de la journée, un homme arrive. Il semble fatigué, mal en point. J'apprendrai plus tard au cours de la conversation qu'il a un peu plus de soixante ans et qu'il est sans domicile fixe. Il commence l'entretien par cette affirmation teintée de fatalisme : « ça fait tellement longtemps que je traîne mes ennuis, vous ne pouvez pas faire grand-chose ». Ses propos me semblent incohérents. Il se dit retraité mais veut travailler, et affirme : « je suis victime de discrimination par exemple. Vie privée, emploi, et même mariage. Personne ne veut de moi. »

Jean l'interrompt et lui pose des questions, comme s'il déroulait un questionnaire. « Est-ce un problème d'accès à un bien ? », etc. Puis, « comment avez-vous connu la Halde ? ». L'homme répond que c'est grâce à la télévision.

Jean embraye alors sur le cadre légal : « nous la Halde on est compétent quand il y a un domaine et un critère ». Il parle de façon lente, didactique.

Le requérant tente d'interrompre Jean, lui dit qu'il a été victime de chantage, qu'il a été roué de coups à cause de ses origines agricoles. Il lui dit être à la rue maintenant. Mais Jean lui répond que le critère de l'origine agricole n'est pas retenu par la loi comme un critère prohibé. [extrait de journal d'observation]

Cet extrait est caractéristique de la façon dont le correspondant local se rabat sur une argumentation syllogistique quand, évaluant qu'un travail d'exploration ne pourra déboucher sur rien, il cherche à justifier son refus d'agir. Le droit – tel que les correspondants locaux l'interprètent et tentent de l'imposer - est à la fois le cadre structurant de l'interaction et une ressource à leur disposition pour mettre à distance la plainte dont ils sont saisis. Les correspondants locaux ne sont pourtant pas tous des professionnels du droit. Si certains sont bien des juristes de formation, d'autres viennent de la fonction publique territoriale, de la haute fonction publique d'État, des ressources humaines, de la police, de l'ANPE, du monde syndical, etc. Bien que n'ayant pas nécessairement reçu de formation initiale en droit, ils possèdent néanmoins des compétences pratiques dans la gestion du langage juridique, compétences acquises régulièrement au cours même de leur activité professionnelle :

« Du droit, ça se fait en travaillant [...]. Quand on est dans un ministère et qu'on se met à fréquenter le Conseil d'État, ça forme aussi ! J'ai eu la chance de beaucoup participer aux groupes qui font les directives et règlements européens à Bruxelles. Bruxelles m'a envoyée faire des formations pour les pays qui se préparaient à rentrer dans l'Union Européenne [...]. Les dix dernières années vraiment, c'est le droit du travail. On me propose un poste dans le droit du travail. Là je suis complètement

impliquée dans le droit du travail français et européen. » [entretien avec une correspondante locale de la Halde, retraitée de la fonction publique, en poste dans la région parisienne].

La fiche de poste demande d'ailleurs bien des « connaissances juridiques » ou à défaut une « appétence pour le droit ». L'activité de correspondant local – sans être définie comme une activité de juriste de première ligne – est donc bien une activité qui demande une certaine manipulation du droit. Le cadre légal de la non-discrimination donne son sens à l'activité de la Haute Autorité, et par conséquent à celui de ses bénévoles.

L'observation de la pratique des correspondants confirme en partie la prégnance du référent juridique dans ce travail. Dans l'extrait présenté plus haut, on voit bien comment le bénévole confronte un discours ou une dénonciation profane – fondée en partie sur des ressentis et un sentiment d'injustice – à une *grille analytique* visant à tester le caractère discriminatoire de la situation dénoncée. Cette grille analytique s'articule autour de deux axes qui renvoient à la conception *catégorielle* de la qualification juridique de discrimination telle qu'elle s'est construite au sein de l'Union Européenne. Pour le droit européen de la non-discrimination – retranscrit depuis 2001 dans le droit français –, la discrimination se définit comme un traitement spécifique d'un individu *en raison d'un critère prohibé* (origine, nationalité, sexe, santé, orientation sexuelle, etc.) et *dans un domaine visé par la loi* (emploi, biens et services, éducation, logement). Les premières questions des correspondants locaux cherchent donc systématiquement à identifier dans le discours du plaignant ce qui relève du critère prohibé de ce qui relève du domaine visé par la loi. Or, comme dans l'extrait présenté ici, cette double identification n'aboutit que rarement, soit que le critère de discrimination n'apparaisse pas clairement ou ne soit pas visé par la loi, soit qu'on ne puisse identifier de domaines protégés où se produit la discrimination, soit même que l'acte dénoncé ne relève pas de la discrimination mais d'autres qualifications juridiques comme par exemple celle d'injure raciste. Une grande part de l'activité des correspondants locaux revient donc *in fine* à écarter les dénonciations des requérants en les invalidant comme discrimination. Ils ont d'ailleurs conscience de tenir ce rôle fonctionnel, par rapport à l'institution, de devoir « faire le tri entre le bon grain et l'ivraie » :

« Forcément, [les juristes de la Halde] étaient obligés au bout d'un moment de donner plus de latitude au correspondant local pour pouvoir trier le blé de l'ivraie et faire remonter des cas plus pertinents. Ils perdaient énormément de temps à faire le tri des cas qui relevaient, ou non, de leur compétence. Le taux de rejet des demandes est

énorme. C'est de l'ordre de 80 %. Enormément d'énergie était perdue là-dedans. Nous faisons un premier filtre. » [entretien avec un correspondant local de la Halde, juriste en association, implanté dans une ville de province].

Ce travail de filtre est appuyé sur une stratégie didactique et pédagogique. Il ne s'agit pas seulement d'accepter ou de refuser la requête de l'individu et la qualification de discrimination, mais également de lui faire comprendre les raisons du choix. En faisant preuve de pédagogie, les correspondants locaux travaillent à l'imposition et l'acceptation du cadre légal[1]. Les correspondants locaux appuient leur décision par une démonstration raisonnée, expliquant qu'ils sont tenus par la loi ou par les compétences de la Halde. Dans cet extrait d'observation, le correspondant local pose même le cadre juridique en amont de l'interaction, explicitant ce dernier comme « convention de phasage » pour la suite de l'échange[2] :

Le correspondant local Pierre reçoit une femme. Elle n'avait pas rendez-vous mais il la prend quand même. Avant même qu'elle n'ait exposé son problème, il lui explique d'abord ce qu'est la Halde, en s'appuyant sur un prospectus présentant l'institution. Il lui dit notamment que :

- *La Halde n'est pas un tribunal,*
- *Les discriminations sont des inégalités de traitement sur un critère et un domaine.*

Elle regarde le prospectus avec attention.

Puis il ajoute : « cerise sur le gâteau, il faut des preuves ». » [extrait de journal d'observation].

Le travail des correspondants locaux est donc bien cadré par une référence au droit – considéré comme un ensemble de normes générales et intangibles auxquelles des situations idiosyncratiques sont confrontées. Les correspondants locaux – dotés d'un certain niveau de compétences juridiques même si celles-ci ne les définissent pas forcément professionnellement – se font les interprètes de ces normes, et ce dans deux sens. Ils les

[1] « Tout rapport d'hégémonie est nécessairement un rapport pédagogique », affirme Antonio Gramsci, *Gramsci dans le texte*, Éditions sociales, 1975, p. 174. Cité par Pierre Muller, « Comment les idées deviennent-elles politiques? La naissance d'une nouvelle idéologie paysanne en France, 1945-1965 », *Revue française de science politique*, 1982, vol. 32, n° 1, p. 90‑108, p. 105. Encore faut-il relativiser cette hégémonie par le caractère dual du cadre de l'interaction, à la fois épreuve juridique et relation empathique.

[2] Sur la notion de « convention de phasage » comme « parenthèse » permettant la convergence des comportements autour d'un « foyer commun », voir Erving Goffman, *Les cadres de l'expérience*, *op. cit.*, p. 246.

interprètent dans la mesure où ils analysent et qualifient les situations présentées à l'aune de leur compréhension de ces textes ; mais ils les interprètent également dans la mesure où ils opèrent un travail de *traduction* en direction des requérants avec souvent comme objectif de faire accepter à ceux-ci que la Halde ne peut rien pour eux, et que leur situation relève bien de la légalité, au moins vis-à-vis des normes de non-discrimination.

En opérant ainsi, les correspondants locaux se font alors les *gardiens du droit* : ils tiennent le rôle de garantie de la bonne utilisation d'une qualification juridique, contre une utilisation profane et non-maîtrisée du terme. Ils participent à la production de la « force du droit », renforçant le « pôle de la légalité textuelle » plutôt que celui de la « légalité légitime » ou du « bon droit »[1]. À travers leur action, le droit de la non-discrimination est donc présenté comme un cadre objectif, distant, cohérent et homogène, devant lesquels « les gens font preuve de loyauté et d'acceptation »[2], tout en étant susceptible de faire apparaître un sentiment de frustration et d'impuissance chez l'usager. Ce ne sont que dans les situations où ils estiment – à partir d'une évaluation limitée de la situation – que la plainte *pourrait* recevoir la qualification de discrimination, qu'ils explorent cette hypothèse au cours de l'interaction. De plus, les différences de position sociale observées entre les acteurs en coprésence peuvent venir renforcer le déséquilibre institutionnel. Les correspondants locaux ont très souvent occupé des positions professionnelles élevées, associées à des activités d'encadrement. Les publics observés fréquentant les guichets sont par contre beaucoup plus hétérogènes socialement : si certains semblent bien disposer de ressources professionnelles importantes et de la maîtrise des catégories légales qui peuvent y être associées (à l'instar par exemple d'une professeure d'université rencontrée au cours d'une observation), la majorité des requérants occupe des postes peu qualifiés : ouvrier, aide-soignante, femme de chambre, etc.[3]. De façon très majoritaire, les publics fréquentant les permanences juridiques de la Halde appartiennent à des espaces précaires du monde du travail ou du monde social, et présentent des caractéristiques laissant anticiper un fort « risque discriminatoire »[4]. Les permanences s'organisent donc autour d'une asymétrie sociale importante à l'instar de la plupart des guichets de l'aide sociale[5]. Cette double asymétrie institutionnelle et sociale rend alors

[1] Alain Cottereau, « Droit et bon droit », *op. cit.*
[2] Patricia Ewick et Susan S. Silbey, « «La construction sociale de la légalité» », *Terrains et travaux*, 2004, vol. 6, p. 112‑138, p. 132.
[3] S'il est difficile de le confirmer empiriquement, on peut supposer que les personnes les plus dotées ont la possibilité de saisir d'autres types d'acteurs, notamment des avocats, capables de leur assurer un soutien et une aide plus efficaces et personnalisés.
[4] Olivier Noël, « Subjectivation des vécus, objectivation juridique des faits », *op. cit.*, p. 127.
[5] Yasmine Siblot, *Faire valoir ses droits au quotidien. Les services publics dans les quartiers populaires.*, Paris, Presses de Sciences Po, 2006.

l'interaction « déséquilibrée », limitant les possibilités de contestation et de négociation que peut déployer le plaignant. Les interactions manifestent parfois de façon évidente les rapports de force existant :

> *La permanence se tient dans un point d'accès au droit à Paris, et est tenu par Roger, un homme d'une soixantaine d'années, portant une chemise à carreau et un pull-over de marque. C'est un ancien responsable des ressources humaines dans une grande entreprise française industrielle. Il a depuis obtenu un doctorat de gestion. L'homme, bien qu'affable et volubile, ne me semble pas très agréable, donnant l'impression de savoir tout sur tout.*
>
> *Une requérante arrive. C'est une femme noire, assez forte, qui a cinquante-trois ans. Elle est relativement élégante, a un long manteau brun, et un sac « Hello Kitty », ce qui donne une impression assez décalée. Son parfum sent assez fort.*
>
> *Elle commence à parler de façon très confuse, dit en fait qu'elle est là parce qu'elle n'a pas de nouvelles de la personne précédente qui s'occupait d'elle. Elle met ainsi en cause la continuité institutionnelle au-delà des individus qui l'incarnent.*
>
> *Elle est de nationalité camerounaise, arrivée en France en 2002. Elle est téléconseillère. En 2009, elle n'a pas réussi à avoir sa carte de résidence. Pour elle, c'est une discrimination liée à un manque d'argent. Elle dit aussi qu'elle est invalide. Au bout de cinq minutes de récit, Roger récapitule déjà. Il lui demande pourquoi elle est invalide. Sa réponse est très vague.*
>
> *Il lui demande alors : « vous venez me voir – pour quoi ? ». Il a un grand sourire, ton très aimable, presque trop. Il est assez directif dans sa façon de mener l'entretien.*
>
> *Il lui demande :*
>
> - *Vous pensez être victime de discrimination ?*
> - *Oui, parce que je n'ai pas assez d'argent.*
> - *Donc ce serait une discrimination parce que vous n'avez pas assez d'argent … pour une carte de séjour ?*
>
> *Elle est venue avec un dossier, et en sort plein de photocopies de la préfecture de police. Il insiste en lui redemandant quelles sont ses pathologies. Elle lui parle d'hypertension, de malformation cardiaque, de diabète. Elle précise que ce sont des maladies qu'elle a apprises une fois en France. Elle lui montre des courriers de 2009, puis un courrier de la Halde de 2010. Dans ce courrier, une juriste lui demande les justificatifs de tous ses cumuls depuis 2004. Mais elle n'arrive plus à joindre la juriste*

en question, on lui répond qu'elle a quitté la Halde. Tous ses documents sont soigneusement rangés dans des chemises en carton.

Roger lui dit que c'est peut-être une discrimination indirecte sur le handicap. La femme se justifie, disant que si elle ne travaille pas plus, ce n'est pas qu'elle ne veut pas mais qu'elle ne peut pas. Il ouvre son ordinateur et sort une carte plate qui se révèle être la clé USB de la Halde, pour trouver les coordonnées de la juriste qui l'intéresse.

Il dit avec un grand sourire : « il semblerait que l'on puisse faire quelque chose pour vous – je vais vous aider ». Il lui dit qu'il n'a par contre pas accès d'ici à son dossier et qu'il va le faire de chez lui.

Les divers documents sont posés entre les deux individus. Roger les regarde régulièrement. De son côté, elle sourit et le regarde avec attention. Lui est souriant, en « pose », et dit qu'il réfléchit tout haut, mettant en scène l'aide qu'il lui apporte.

Roger a écrit une demi-page sur le cahier qui est posé devant lui. Il a entouré le numéro du dossier qui est déjà dans le système informatique de la Halde. Il lui dit : « donc moi j'envoie votre dossier. Il faut bien avoir en tête qu'il y a un délai de traitement. » Il utilise le « nous », puis parle du siège de la Halde.

Les mouvements de sa main et de ses doigts appuient ses mots. Il parle en faisant attention à détacher ses phrases. Il dit qu'il va envoyer un mail à la personne qui s'occupe du dossier.

Tout au long de l'entretien, la femme est très attentive, presque « docile ». Elle acquièsce beaucoup aux propos de Roger en disant « d'accord », signe qu'elle a bien compris. Lui parle en se mettant au fond de son siège, visiblement très à l'aise. Il dit en riant qu'il ne pourra peut-être pas agir tout de suite, qu'il a plein d'autres activités, hiérarchisant ainsi devant la femme ses priorités. Mais il lui assure néanmoins qu'il s'occupe du dossier. [extrait de journal d'observation]

L'impression de mal à l'aise ressentie devant cette interaction découle de la mise en scène particulièrement exagérée du déséquilibre entre les deux individus, faisant écho aux « rôles » propres à l'interaction, mais également possiblement à des rapports de pouvoir genrés et racisés. S'il est difficile de le prouver de façon définitive, ces asymétries peuvent avoir des conséquences sur le jugement posé par le correspondant local, et engendrer des investissements plus ou moins importants selon l'empathie soulevée par le plaignant, à l'instar d'Hervé qui, avant une séance d'observation, m'affirme que les dossiers qu'il a

aujourd'hui à traiter sont « ennuyeux ». On peut ainsi faire l'hypothèse que, selon la proximité sociale entre les individus, l'intérêt porté *a priori* au cas dénoncé et la « cordialité » de l'interaction, le bénévole sera plus ou moins enclin à prendre au sérieux et tester la solidité de l'hypothèse discriminatoire au cours de l'interaction.

Le réseau des correspondants locaux est donc un dispositif paradoxal. Il multiplie les prises à partir desquelles l'organisation peut être saisie, et participe donc à une amplification du dispositif de captation de la Haute Autorité. Mais si cette proximité a pour but de faciliter la saisine de l'organisation en la personnifiant, tout se passe également comme si ces guichets jouaient également un rôle de protection de la Halde contre ses plaignants. Le dispositif sert ainsi également à mettre à l'écart les victimes, par le biais d'une confirmation de leur récit *non-performative*, en validant à la fois l'interprétation qu'ils proposent en termes de discrimination tout en leur déniant dans de nombreux cas le droit de se constituer comme victime. Ce processus de mise à l'écart ne doit pas être interprété de façon trop rapide comme une stratégie organisationnelle cynique : l'éviction des plaignants est d'abord une résultante de l'anticipation par les correspondants locaux des critères mobilisés par les juristes.

C. Un traitement juridique sans victimes ?

Le dispositif des correspondants locaux offre des espaces à l'expression d'une plainte *incarnée* de discrimination. Quand le correspondant local valide la plausibilité de l'hypothèse discriminatoire qui y est attachée, ou directement le pôle d'orientation quand le requérant saisit directement la Halde, s'engage alors un processus de constitution d'un « dossier » juridique au sein de l'institution. Quelle place continue à tenir la potentielle victime dans ce processus ? Comment contribue-t-elle au processus de traduction juridique qui se met en place, et quelle place reste-t-il alors pour l'expression de sa souffrance ? Nous verrons que les plaignants sont de fait tenus à l'écart de l'instruction effective de leur plainte (1), ceci s'expliquant à la fois par des raisons organisationnelles et par la nécessité pour la Halde de résister aux critiques de partialité qui lui sont adressées (2).

1) Les plaignants absents du processus de construction des dossiers

Les saisines qui surmontent les « épreuves » initiales au sein des permanences des correspondants locaux ou du pôle d'orientation de la Halde, sont considérées comme étant potentiellement porteuses d'une dénonciation *fondée* à la fois en droit – c'est-à-dire

traduisible dans le langage juridique de la discrimination – et dans les faits. Les juristes anticipent l'existence de traces et dépôts matériels sur lesquels ils pourront s'appuyer pour défendre l'hypothèse d'une discrimination. Si les plaignants pris dans leur totalité constituent une contrainte pour la Halde du fait du travail de tri qu'ils nécessitent, ceux qui survivent à ce processus incarnent au contraire une forme de ressource « raffinée » pour l'organisation. Du fait de cette présélection, l'hypothèse pourrait être faite que ces plaignants tiennent une place de choix dans le dispositif central d'élaboration du dossier préparatoire à la délibération.

Pourtant, l'éloignement des plaignants produit par les procédures de saisine de l'organisation est redoublé par leur absence physique durant le processus de construction des dossiers. Ils ne sont en effet jamais reçus dans les locaux de la Halde par le ou la juriste en charge de leur dossier :

> *« Question : vous n'avez jamais un contact visuel avec la victime ?*
>
> *Réponse : on pourrait éventuellement lors d'une audition, ou d'une vérification sur place si on décide de faire, mais sinon non. Vu les effectifs qu'on a c'est strictement impossible. Vraiment on donne des documents à la victime, on lui explique comment on va procéder, on a toute une grille de choses qu'on demande, de démarches qu'on demande à faire,*
>
> *Question : ça par contact té- …*
>
> *Réponse : téléphonique, oui. Et courrier. Il y en a qui ne donnent pas suite, […] Il y a vraiment un besoin de faire comprendre aux gens que si la machine part, la machine part. Parce que les gens qui nous écrivent qu'ils en ont ras-le-bol effectivement … Et après qu'on a reçu tous les éléments du demandeur, on évalue le bien-fondé a priori de sa position. » [entretien avec une juriste de la Halde]*

Le travail juridique se fait de façon principalement solitaire, à partir d'une analyse à distance des pièces et arguments recueillis au cours de la procédure. Dans certains cas, les appuis matériels ne suffisent pas à l'élaboration de l'analyse, et demandent à être complétés par une prise de contact directe avec le plaignant. Mais comme l'exprime cette juriste, cette nécessité est contrainte par les ressources organisationnelles du travail :

> *« Question : Vous n'avez pas du tout de contacts avec les victimes, les plaignants ?*
>
> *Réponse : Si. Moi, je suis une juriste qui appelle. Il y a des juristes qui n'appellent pas. Nous avons tous des façons de travailler différentes. Moi, j'ai besoin d'avoir le réclamant ou la réclamante au téléphone. C'est comme ça ! J'ai besoin qu'elle me raconte son histoire. J'ai besoin d'un contact téléphonique.*

Question : Une seule fois au début de l'instruction ?

Réponse : Je peux en avoir plusieurs. Il y a des dossiers qui sont quand même plus complexes. On a parfois besoin d'avoir, soit la personne qui nous a saisis, soit son conseil si elle n'arrive pas à verbaliser. On a des informations lors de l'enquête. On ne connaît pas tout. Par exemple quand il y a une modification du poste de travail et qu'on joue sur les mots, on va appeler le réclamant ou la réclamante pour nous expliquer en quoi ce n'est pas le même poste de travail : « Pouvez-vous m'expliquer, me justifier pourquoi ce ne sont pas les mêmes fonctions ? » On en a besoin. Pour construire le dossier, on en a besoin.

Question : Vous rencontrez physiquement parfois ?

Réponse : Non. Pas le temps ! Et ce n'est pas notre objectif. Ce n'est pas prévu comme ça de les rencontrer, contrairement à d'autres pays européens comme la Belgique où on les rencontre.

Question : Cela ne vous gêne pas ?

Réponse : Ça me gêne et ça ne me gêne pas. Ça me gêne parce que je pense que le contact peut être intéressant. Je suis juriste à la base mais je trouve que tout ce qui est psychologie, comportement, est hyper intéressant. Et il y a des gens qui ne savent pas écrire, il ne faut pas l'oublier. Tout le monde n'est pas forcément aidé, tout le monde n'a pas forcément un conseil ou un avocat. C'est une barrière à l'entrée. Mais c'est bien aussi qu'on ne les reçoive pas parce qu'on n'a pas le temps. S'il fallait tous les recevoir… Et si on recevait le réclamant ou la réclamante, il faudrait recevoir l'employeur mis en cause. Et on passerait les journées à ne faire que ça. » [entretien avec une juriste de la Halde]

Si le contact avec la victime constitue donc un appui dans le cadre du déroulement de l'épreuve juridique mise en œuvre par le juriste, celui-ci ne peut être mobilisé qu'occasionnellement, et le plaignant n'a aucune vision directe sur l'avancée de son dossier :

« Réponse : La Halde a fait son enquête.

Question : mais en vous contactant ?

Réponse : Pas plus que ça. Elle m'a demandé des renseignements, mais je ne savais pas où elle en était, je ne savais pas quelles conclusions elle avait.

Question : vous n'aviez pas de visibilité sur le processus ?

Réponse : non. Ils m'avaient expliqué comment ça se passait, qu'ils enquêtaient. J'ai su quand ils ont été reçus par le directeur. Parce qu'ils étaient venus à Lille, enquêter,

avec un greffier. Puis ils avaient leur avocat qui était là. J'ai su tout ça après pendant les procédures en écoutant les plaidoiries des autres, en voyant les conclusions. » [entretien avec un requérant au près de la Halde pour discrimination en raison de l'orientation sexuelle]

À la faible fréquence des interactions directes entre le juriste et le plaignant s'ajoute la mise à distance induite par l'utilisation du téléphone comme unique moyen de communication. Les raisons de cet éloignement s'expliquent ainsi par les ressources limitées de l'organisation, mais également par un positionnement juridique et techniciste de l'organisation. Comme le dit une juriste de l'institution, la Halde « n'est pas un service public d'accueil du grand public qui se sent discriminé ». La Haute Autorité agit selon un mode techniciste et juridique, qui fonde ses évaluations sur une considération des traces matérielles de l'infraction. Dans ce cadre-là, le contact régulier et soutenu avec la victime, en tant qu'elle est porteuse d'un ressenti subjectif, ne semble pas nécessaire[1]. Des interactions occasionnelles et distantes peuvent suffire à l'identification des « plis » du dossier susceptibles de donner corps au soupçon de discrimination et de structurer l'argumentation juridique[2].

2) **Mettre à distance par la procédure**

Résister aux critiques

Au-delà de ces contraintes internes liées au mode d'appréhension de la discrimination et à la disponibilité limitée de ressources organisationnelles, il faut également prendre en compte l'économie des relations juridiques qui unissent la Halde avec les différentes parties prenantes du dossier. La Halde a pour objectif de porter assistance aux victimes de discrimination, mais elle a également des pouvoirs d'enquête ainsi que la possibilité d'intervenir devant les tribunaux pour présenter son « expertise » [voir chapitre suivant][3]. Elle se positionne donc à la fois comme une ressource pour les plaignants et comme un acteur neutre, en charge d'apporter son expertise juridique, tout en disposant de pouvoirs institutionnels spéciaux. Pour les avocats des mis en cause, et notamment des employeurs,

[1] Jugement que contestent un certain nombre d'avocats qui, dans des discussions informelles, estiment que la construction d'un dossier passe par une forme de connaissance intime des plaignants et de l'histoire [cf. chapitre 7].

[2] Sur la notion de « plis » d'un objet, voir Christian Bessy et Francis Chateauraynaud, *Experts et faussaires: pour une sociologie de la perception*, Paris, Métailié, 1995.

[3] Daniel Borrillo et Vincent-Arnaud Chappe, « La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité : un laboratoire juridique éphémère? », *Revue française d'administration publique*, 2011, n° 3, p. 369‑380.

cette pluralité des positionnements constitue une anomalie juridique dans la mesure où elle rompt le principe d'égalité des armes.

Plusieurs recours judiciaires ont été ainsi introduits visant à restreindre la capacité d'intervention de la Halde devant les tribunaux. Ces actions judiciaires témoignent d'une fragilité institutionnelle de l'organisation, prise en tension entre des rôles et des légitimités différents. Pour répondre à ces critiques, la DAJ a de plus en plus calqué son mode d'investigation sur celui de l'enquête judiciaire pénale : l'organisation engage une enquête, comme le ferait un parquet judiciaire, et la confie à un de ses juristes, lequel,, comme un juge d'instruction, instruit « à charge et à décharge ». Pour Luc Ferrand, premier directeur de la DAJ, cette procédure s'appuie sur la « théorie du « double regard » qui désigne le jeu de collaboration et de surveillance croisées entre le procureur et le juge d'instruction. L'objectif de ce système est de se prémunir au maximum contre les risques d'erreur :

> *« Pour ce qui est du service juridique, on l'a conçu dans la hantise de l'erreur. Ca a été le fil conducteur. Il faut savoir qu'on était en pleine période du scandale d'Outreau, et que ça a été un marqueur. Ca n'a pas été le marqueur exclusif, mais ça a été un des marqueurs. En tant que magistrat je me suis attaché à concevoir une procédure interne qui permette d'écarter au maximum le risque d'erreur d'appréciation. Pourquoi, parce qu'on est d'abord soumis comme tout un chacun aux règles des procédures préparatoires aux décisions de justice. On est vraiment – la CADA [commission d'accès aux documents administratifs] la qualifie comme ça – sur une procédure préparatoire. Et donc on a une exigence supérieure qui est de transmettre, à la justice dans l'hypothèse où les dossiers partent au contentieux, ou au médiateur si on saisit un médiateur, ou – on ne l'avait pas encore en perspective à l'époque – à la transaction pénale, sous le contrôle du parquet, des dossiers irréprochables. Aussi irréprochables que possible. D'où l'idée de concevoir une procédure qui croise [insiste sur le mot] systématiquement les regards. La théorie du double regard. En se rapprochant le plus possible de ce qui était l'esprit du Code de Procédure Criminelle quand il a été rédigé, c'est-à-dire l'esprit d'un magistrat instructeur et d'un parquetier qui travaillent avec des pouvoirs propres et séparés qui ne se confondent pas, et qui là aussi visent à construire une instruction qui soit la plus proche possible de la vérité, au moins de la vérité judiciaire. »*

Construire sa crédibilité

L'objectif pour l'organisation est donc de construire sa crédibilité, en ne soutenant que des dossiers dont la solidité a été éprouvée. Cette rigueur dans la sélection des dossiers s'explique également par un souci de positionnement par rapport à l'institution judiciaire, méfiante vis-à-vis de cette nouvelle autorité administrative indépendante :

> *« Maintenant pour le service juridique il faut savoir que le ministère de la Justice était très hostile à la création de la Haute Autorité, parce que considérant que c'est la première fois qu'une AAI a pour objet des textes, de gérer la mise en œuvre des textes, qui sont la compétence des tribunaux, essentiellement. Et donc considérait que c'était une ingérence, cf. la séparation des pouvoirs, et donc il y avait un réel enjeu à avoir des orientations qui soient crédibles vis-à-vis du monde judiciaire. » [entretien avec une juriste de la Halde ayant participé à sa création]*

Ce souci de la respectabilité entraîne un alignement des critères de construction des dossiers sur ceux qu'on prête aux tribunaux :

> *« Alors on n'évalue pas vraiment si il y a discrimination ou pas, on évalue si il y a la preuve de la discrimination selon les critères judiciaires. Parce que ça ne sert à rien d'avoir deux poids deux mesures sur la norme. La norme est dans la société dans laquelle on vit, une violation de la norme est sanctionnée par le tribunal. Donc le test d'application de la norme, c'est celui du tribunal.*
>
> *On ne se substitue pas au tribunal mais on s'impose des critères d'analyse qui soient similaires aux siens pour avoir une forme de persuasion devant lui quand on va lui dire qu'il y a discrimination et pourquoi. Si on est sur d'autres registres, on n'est pas audible. » [entretien avec une juriste de la Halde ayant participé à sa création]*

S'attacher le monde judiciaire oblige donc à un effort de conformité : les tribunaux sont perçus comme des conventions d'action sur lesquelles il faut savoir s'aligner pour en faire des alliés. La structure même du système judiciaire et les conditions de genèse de la Halde poussent à une forme de soumission par rapport à l'institution judiciaire, dont les juristes estiment qu'elle est *in fine* l'acteur clé dans la qualification et la prohibition des situations discriminatoires. Dans cet effort d'alignement et d'anticipation des attentes des tribunaux, la Halde ne peut se permettre d'être perçue comme « du côté » des plaignants. Son capital de réputation vient au contraire de sa capacité à produire une expertise marquée du sceau de la neutralité, et à s'éloigner de la figure de ce qu'une juriste nomme « les militants

délirants ». Dans la construction de cette rhétorique, la figure de l'avocat, prenant fait et cause pour son client, est absente. À travers la métaphore du double regard, le juriste de la Halde qui instruit le dossier se situe donc beaucoup plus du côté du pôle du juge d'instruction, qui instruit à charge et à décharge, que de l'avocat :

> *« On a plusieurs étapes. On a l'instruction, la notification de charges, c'est-à-dire qu'après enquête auprès de l'employeur, on estime qu'il y a des éléments qui permettent de démontrer qu'il y a éventuellement une discrimination. Et comme on a beaucoup été attaqués sur le principe du contradictoire, on adresse, avant de faire le projet de délibérations, l'ultime étape, à l'employeur un courrier de notification de charges qui reprend les éléments du dossier et ce que l'enquête a révélé. [...]On a des surprises, ce qui fait qu'on est vraiment à charge et à décharge. » [entretien avec une juriste de la Halde du pôle emploi privé]*

Le juriste ne prend pas partie *ex ante*. Il n'est pas tant là pour soutenir la victime ou pour aider à prouver la discrimination, que pour apporter son expertise au nom de ce qui serait une vérité juridique. L'assistance à la victime n'est finalement qu'un produit dérivé et éventuel de l'enquête. Cette façon de concevoir le rôle de la Haute Autorité diffère donc du mode d'action de certaines associations qui soutiennent par principe la victime même si dans les faits elles sont également amenées à n'apporter une aide concrète qu'à un tout petit nombre de victimes dont le dossier apparaît solide[1].

Paradoxes et limites d'une approche techniciste

Ainsi, alors que la relation entre le plaignant et le correspondant local fonctionne sur un mode empathique même si le dossier ne tient pas, une fois que le dossier est traité – c'est-à-dire rentre dans le processus d'analyse – la victime acquiert un nouveau statut : elle n'est plus cet individu qu'il faut aider, mais une partie dont on analyse la recevabilité des demandes. Cette approche objectivante de l'individu – à travers la lecture des traces matérielles de son dossier – peut être regrettée par les juristes, qui estiment qu'elle conduit à ignorer les dimensions psychologiques et sociales de la discrimination :

> *« Le 114 avait une vocation vraiment cathartique. Les gens se lâchaient, racontaient tout ce qu'ils avaient sur le cœur. Parfois ça suffisait à les contenter, [...] ils avaient*

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

besoin de dire on est discriminés. Tout le temps ! Tout le temps ! Et ça je trouve que ça manque à la Halde. [...] On a une approche ultrajuridique, qui est bien, qui est nécessaire. Mais d'un point de vue humain, je trouve qu'on perd vraiment le lien, direct, avec les personnes victimes de discrimination. » [entretien avec une juriste de la Halde, ancienne membre du GELD]

Cette approche peut également parfois être mal vécue par le plaignant qui voit dans ce basculement lié à la procédure d'instruction à charge et à décharge une inversion des rôles : de victime, il devient suspect, ou tout du moins ses allégations sont mises en doute, comme le souligne cette femme s'estimant avoir été victime de discrimination en raison de sa grossesse :

« Question : vous aviez un contact [à la Halde] ?
Réponse : non. Je n'ai jamais eu le nom de qui que ce soit. C'est ça qui est intéressant à la Halde, c'est complètement opaque, ils ne veulent pas donner les noms, ils ne veulent pas donner les numéros de téléphone. Donc en fait, plus jamais de nouvelles jusqu'au mois de mars. [...]Et en plus, si on cherche de l'aide au près d'eux, on n'arrive jamais à joindre personne, ils sont méprisants. La réponse qu'on m'a faite « oui c'est un risque quand on saisit la Halde », j'aimerais bien que … au lieu de dire que, le message que perçoivent les femmes enceintes qui est de dire que "venez voir la Halde on va vous aider", qu'on leur dise ça : "attention, si jamais la Halde estime que votre plainte n'est pas recevable ou clôt le dossier trop rapidement pour quelque raison, vous allez avoir une épine dans le pied". Et les gens ils ne se rendent pas compte. C'est mensonger en fait la démarche de la Halde de dire on va vous aider. Ils ne m'ont jamais aidé, jamais. »

La violence des propos de cette plaignante s'explique évidemment par l'issue malheureuse de son cas : après avoir vu son dossier clôturé par la Halde, son dossier a été débouté aux prud'hommes. Elle en déduit alors une relation de cause à effet, estimant que la décision de la Halde de ne pas la soutenir a été utilisée par l'avocat du mis en cause comme une preuve de l'absence de discrimination. Cette frustration n'est pas isolée, et provient d'un décalage entre les attentes déployées par les individus pour et les contraintes auxquelles doit faire face l'institution :

> *« Le "surinvestissement" dont semble avoir fait l'objet la Halde, incarnant une figure étatique « super puissante », garante des principes républicains, peut en partie expliquer la déception vis-à-vis de son action dont se font l'expression de nombreuses victimes rencontrées ».*[1]

Un site internet animé par un « écrivain public » – « paroles d'hommes et de femmes[2] » - a ainsi mis en place en mars 2010 une rubrique « vos commentaires sur la Halde », recueillant les expériences de ses lecteurs ayant saisi l'institution, et dont la lecture – évidemment non représentative de l'ensemble des requérants – reste néanmoins édifiante [voir annexe 9]. Les internautes y dénoncent le manque de considération des juristes de la Haute Autorité, l'absence de réponses, les clôtures de dossier sans justification, et les demandes de preuve qu'ils jugent démesurées. Derrière cette colère se donne à voir la violence de l'épreuve judiciaire telle qu'elle est mise en œuvre par la Haute Autorité : alors que la mise à distance induite par le dispositif de traitement des plaintes réduit l'expérience de la discrimination à sa matérialisation et sa *traductibilité* légale, le verdict négatif – la clôture du dossier – se fait sans souci de relégitimation de la plainte. La vérité judiciaire – telle qu'elle est estimée par l'autorité – vient alors se substituer complètement à la vérité expériencelle du plaignant, induisant de ce fait une forme de dissociation entre l'expérience subjective et sa confirmation institutionnelle[3].

Du côté de l'organisation, il faut prendre garde à ne pas analyser cette mise à distance comme le symptôme d'un rapport de domination *a priori* entre un juriste détenteur d'un savoir juridique et un plaignant violemment objectivé dans le processus de traitement juridique : la mise à distance – regrettée par un certain nombre de juristes - est une conséquence de la faiblesse des ressources organisationnelles et humaines qui limite de fait le temps passé par les juristes sur chaque dossier. De plus, les controverses portant sur la neutralité de la Halde animées par des avocats de mis en cause ont conduit l'organisation à *jouer* la neutralité, et donc la distance avec la victime. L'asymétrie du rapport entre juristes et plaignants est donc à ce titre un reflet de la position originellement et structurellement dominée de la Halde dans l'espace judiciaire et administratif.

[1] Bartlomiek Barcik, Ewa Bogalska-Martin, Oscar Navarro, et Aline Prévert, *Parcours institutionnel de victimes de discrimination*, *op. cit.*, p. 120.
[2] http//www.parolesdhommesetdefemmes.fr
[3] Dans le cas de la plaignante citée plus haut, il faut néanmoins préciser qu'elle obtient par ailleurs d'autres soutiens venant relégitimer sa plainte et la poussant alors à continuer le processus judiciaire, cf. chapitre 6.

Conclusion

En conclusion de ce chapitre, il faut souligner que, du point de vue de l'institution, les requérants ont ainsi un double visage. D'un côté, ils sont les garants de la légitimité d'une organisation qui se nourrit de leur plainte, et qui utilise de façon stratégique la hausse du nombre de saisines pour justifier son existence. De l'autre, ils peuvent apparaître comme une contrainte majeure, étant responsables à la fois de son engorgement, de l'allongement de la durée de traitement des saisines, de la hausse du taux de rejet des dossiers, et *in fine* de la dégradation de son image qui apparait notamment dans des rapports parlementaires [cf. chapitre suivant]. Quand un des directeurs de l'organisation dit ainsi – au cours d'un colloque scientifique portant sur les attributions du futur Défenseur des Droits - que la Halde a été victime de son succès, c'est exactement cette ambivalence qu'il exprime, le succès s'entrecroisant avec la terminologie de la victime, et donc du coupable. L'objectivation juridique des dossiers est alors un moyen de dépasser cette tension constitutive, en permettant le passage du droit, quitte à ce que cette médiation soit ressentie comme une violence du point de vue du plaignant. Le droit constitue ainsi pour la Haute Autorité à la fois la justification de son existence, la visée de ses actions, le langage de sa pratique, mais également une ressource de distanciation par rapport aux plaintes « incarnées » qui lui sont soumises. À travers l'usage du droit – et sa revendication – se performent les conditions d'une neutralité qui prend la forme d'un *légalisme*. C'est à travers ce dernier que la Halde peut tenter de s'imposer comme *institution* dans la mesure où elle épouse les formes de la légitimité étatique « légal-rationnelle ». Cette forme d'action engage bien une forme de « réification » des relations sociales[1], que le dispositif des correspondants locaux vient atténuer ou, dans une lecture plus critique, masquer. Nous nous interrogerons dans le prochain chapitre sur la façon dont cette position légaliste parvient à se combiner avec des prétentions à la politisation et au « grandissement » des cas dont la Haute Autorité est saisie.

[1] Jürgen Habermas, *Théorie de l'agir communicationnel. Tome 1 : rationalité de l'agir et rationalisation de la société*, trad. fr. Jean-Marc FERRY, Paris, Fayard, 1987.

Chapitre 4. Grandir les cas individuels, prouver son autonomie, perdre son indépendance : les actions de politisation de la Halde contraintes par sa position institutionnelle

Le chapitre précédent portait sur la prise en charge des plaintes exprimées par les individus auprès de la Halde, l'application d'une grille de lecture juridique et la place des victimes dans le processus. Dans ce chapitre, nous nous intéresserons à *ce qu'a produit* la Halde, à la façon dont elle a réussi ou non à imposer son action et sa légitimité en tant qu'acteur central de la lutte contre les discriminations, et aux raisons qui ont poussé à sa disparition formelle et à l'intégration de ses missions au sein de la nouvelle structure du *Défenseur des droits* en avril 2011. Les travaux sur les *state capacities* ont montré que les possibilités d'action d'une administration dépendent de ses « capacités », c'est-à-dire l'ensemble de ses ressources financières et humaines, de l'existence d'une organisation efficace et de la qualité de son insertion dans des réseaux d'acteurs susceptibles de relayer ses initiatives[1]. Les conditions initiales de création de la Halde ont incité au pessimisme, dans la mesure où le budget alloué était comparativement très inférieur à celui d'agences équivalentes dans d'autres pays[2], ou d'autres agences travaillant sur des thématiques proches en France[3], et où ses pouvoirs formels étaient quasiment inexistants.

La faiblesse de ces ressources formelles attribuées de façon externe par le pouvoir politique ne doit néanmoins pas pousser immédiatement à conclure à l'absence de capacités d'action de la Halde et à sa faiblesse chronique. L'exemple de l'agence américaine *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC) appelle à la prudence : bien que structure

[1] Theda Skocpol et Kenneth Finegold, « State capacity and economic intervention in the early New Deal », *Political Science Quarterly*, 1982, vol. 97, n° 2, p. 255‑278.

[2] En 2006, la Halde, compétente sur tous les critères et domaines de discrimination, dispose d'un budget de 10 700 000 euros et de 66 agents, pour 65 millions d'habitants. Par comparaison, la *Commission for Equality and Human Rights* au Royaume-Uni, qui regroupe les anciennes agences dispersées sur plusieurs critères, dispose pour sa part de 103 850 000 euros, pour une population équivalente. Voir la comparaison produite par la Halde, *Rapport annuel HALDE 2006*, Paris, HALDE, p. 184‑194.

[3] La Halde dispose ainsi d'un budget « 50 fois inférieur à celui de l'ACSÉ [agence nationale pour la cohésion sociale et l'égalité des chances], 45 fois inférieur aux ressources annuelles de l'AGEPIPH [Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des handicapés », Gwénaële Calvès, « Sanctionner ou réguler », *Informations sociales*, 2008, n° 4, p. 34‑45, p. 39.

administrative extrêmement faible et sans pouvoir formel, elle a réussi à conquérir sa légitimité en imposant une lecture extensive de la discrimination[1]. Il faut donc observer les performances concrètes et les alliances engagées par la Haute Autorité pour juger de sa capacité à construire son autonomie et sa légitimité[2]. C'est à travers les actions déployées et leur réception dans différents espaces sociaux qu'une agence ou « institution faible »[3] est capable ou non de déployer malgré tout une forme d'efficacité.

L'observation et l'analyse des réalisations concrètes de la Haute Autorité et de son insertion au sein de réseaux d'actions nous permettent également d'observer la façon dont elle a réussi à instituer une certaine *configuration* de la lutte contre les discriminations : en appréhendant la Halde comme une pièce centrale de l'instrumentation d'une politique publique de lutte contre les discriminations initiée à partir de la fin des années 1990, nous pouvons étudier comment celle-ci « organise des rapports sociaux spécifiques entre la puissance publique et ses destinataires en fonction de représentations et de significations dont [elle] est [porteuse] »[4]. Le détour par la notion d'instrument de l'action publique telle qu'elle a été formalisée par Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès permet ainsi de saisir la Halde à la fois dans son autonomisation par rapport au « script » initial qui lui était attribué, dans ses « performances » et réalisations concrètes, dans sa capacité à produire des alignements et coalitions entre des acteurs divers, et dans sa participation à la production du problème public des discriminations à travers ses dimensions cognitives et culturelles. Nous poserons ainsi la question de la capacité qu'a eue la Halde d'évoluer de simple outil d'accès au droit à acteur nodal d'une politique de lutte contre les discriminations. L'idée est donc de sortir d'une vision en termes d'effectivité ou d'efficacité où l'on interrogerait simplement la capacité de la Halde à réaliser les objectifs qui lui étaient préalablement fixés, notamment par la loi. Il s'agira plutôt de comprendre comment la Halde et ses acteurs, en se donnant la responsabilité de mettre en œuvre le droit, ont participé à la constitution d'une certaine représentation des discriminations et des moyens légitimes pour les résorber[5], ainsi qu'à la production de

[1] Nicholas Pedriana et Robin Stryker, « The Strength of a Weak Agency », *op. cit.*

[2] David P. Carpenter, *The forging of bureaucratic autonomy: Reputations, networks, and policy innovation in executive agencies, 1862-1928*, Princeton, Princeton University Press, 2001.

[3] Reprenant les travaux de Nicholas Pedriana et Robin Stryker sur l'EEOC, Anne Revillard définit une « institution faible » à partir du « contraste entre la faiblesse des moyens formels d'intervention d'une institution et la portée politique effective de son action ». Anne Revillard, « L'expertise critique, force d'une institution faible ? », *Revue française de science politique*, 2009, Vol. 59, n° 2, p. 279‑300.

[4] Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès, « L'action publique saisie par ses instruments », *op. cit.*, p. 13.

[5] Ce qu'expriment P. Lascoumes et P. Le Galès quand ils écrivent que « l'instrument est également producteur d'une représentation spécifique de l'enjeu qu'il traite. »*Ibid.*, p. 32. Voir aussi l'approche de Joseph R. Gusfield sur la construction du problème de l'alcool au volant et de la place qu'y tient le droit en tant que producteur de représentations. Joseph R. Gusfield, *La culture des problèmes publics*, *op. cit.*

normes, ressources et contraintes modelant notamment les interactions entre potentiels discriminateurs et potentiels discriminés.

Dans ce chapitre, nous nous intéresserons donc dans un premier temps aux réalisations concrètes de la Halde, à la portée de son action et aux représentations qui y sont associées, et à la façon dont elle réussit à déployer une action qui dépasse le cadre du traitement de plaintes individuelles (A). La partie suivante portera sur la façon dont la Halde a réussi à dépasser certaines appréhensions initiales, développer des réseaux et construire une certaine réputation dans l'espace de la lutte contre les discriminations (B). La dernière partie montrera comment la Halde – malgré un certain nombre de soutiens – s'est retrouvée prise dans des controverses d'intensités différentes qui ont abouti à sa fragilisation puis sa disparition en tant qu'entité autonome (C).

A. **Dénonciation juridique et montée en généralité**

À travers sa direction juridique, la Halde transforme donc les saisines dont elle est saisie en *objets et argumentaires juridiques*, matérialisés sous la forme de délibérations, adressées aux mis en cause et éventuellement utilisables comme ressources au sein des arènes judiciaires. L'objectif de ces délibérations est donc bien d'avoir un effet performatif sur les faits, en pointant les écarts à la norme d'égalité de traitement. Mais le type d'expertise produit par la Halde peut également porter une dimension d'innovation normative dans la mesure où elle vise la redéfinition de la règle même.

Observer *ce que produit la* Halde invite donc à être attentif à deux niveaux d'analyse : celui qui concerne les cas individuels dont l'organisation est saisie ; mais également celui concernant l'évolution des normes sociales, juridiques ou non, qui produisent les inégalités. Il n'est pas question ici d'entrer dans un travail d' « évaluation », fondé sur des critères objectifs permettant de mesurer si la discrimination a reculé ou non, et le poids toutes choses égales par ailleurs joué par la Halde, mais plutôt de regarder les décisions prises par la Halde, pour analyser la représentation des discriminations – et du droit attenant[1] – qui y sont associées. Nous serons donc attentifs à la fois à la façon dont la Halde traite les plaintes dont elle est saisie, et à l'usage qu'elle en fait pour proposer des évolutions portant sur la définition même de la discrimination.

[1] Dans le cadre d'une analyse constitutive du droit, nous ne considérons pas qu'il y aurait d'un côté des discriminations « objectives », et de l'autre un droit de la discrimination qui viendrait les qualifier au moins en partie. Notre approche considère plutôt qu'il y a une coconstruction entre la réalité sociale et sa normalisation juridique : la catégorie juridique des discriminations produit et informe la réalité sociale des discriminations autant qu'elle est produite et informée par cette réalité.

1) L'usage du droit, entre technicisation, privatisation et publicisation

Appliquer le droit : une approche techniciste

La partie précédente a montré que le travail de traitement des dossiers par la Halde fonctionne principalement sur un mode d'acceptation du droit tel qu'il est (*de lege data*) – et donc des normes juridiques instituées. Les plaignants sont réorientés en amont car leurs dossiers ne rentrent pas dans les catégories juridiques, le traitement des dossiers se fait également sous le mode du syllogisme déductif, et la victime est mise à distance dans le cadre du processus d'instruction contradictoire. Ces façons de faire ainsi que la valorisation d'une expertise technique *apolitique* semblent montrer l'écart qui existe entre un traitement juridique des plaintes de discriminations et la possibilité de mener une politique de lutte contre les discriminations *par le droit.*

Cette position légaliste et apolitique est revendiquée à l'origine par certains juristes de la Halde qui estiment qu'ils n'ont pas à faire preuve d'« inventivité juridique ». Cette approche timorée est justifiée par l'idée que la France est en retard par rapport aux « standards » internationaux en matière de non-discrimination, et que le premier objectif est d'abord de la « mettre à niveau » :

> *« Nous on ne s'emploie à ne pas faire une idéologie, on s'emploie à appliquer le droit. Sachant que particulièrement dans le contexte français, avant qu'on en soit à faire de la créativité idéologique ça va prendre énormément de temps, on est tellement en retard, que juste en essayant de mettre en œuvre ce qui sont des standards extrêmement répandus dans la communauté juridique internationale, c'est-à-dire des principes de non-discrimination qui ne sont vraiment pas des interprétations de la Halde, on en a pour très longtemps. » [entretien avec une juriste de la Halde]*

Ainsi la question d'une utilisation offensive et créatrice du droit ne se poserait même pas dans un premier temps : l'objectif serait d'abord de faire respecter la loi, même dans une interprétation restrictive, avant que de faire preuve d'audace. Pour une ancienne juriste de la Halde interrogée en 2012, la prise en compte par les juridictions de l'aménagement de la charge de la preuve – et les timides avancées en matière de discrimination indirecte – sont ainsi à mettre au crédit de la Halde. Elles témoignent que la situation juridique au début des années 2010 n'a rien en commun avec ce qu'elle était dix ans auparavant. La Halde aurait

alors fait preuve de son utilité par la « socialisation » des acteurs juridiques à la norme de non-discrimination, socialisation dont elle a été un des principaux acteurs.

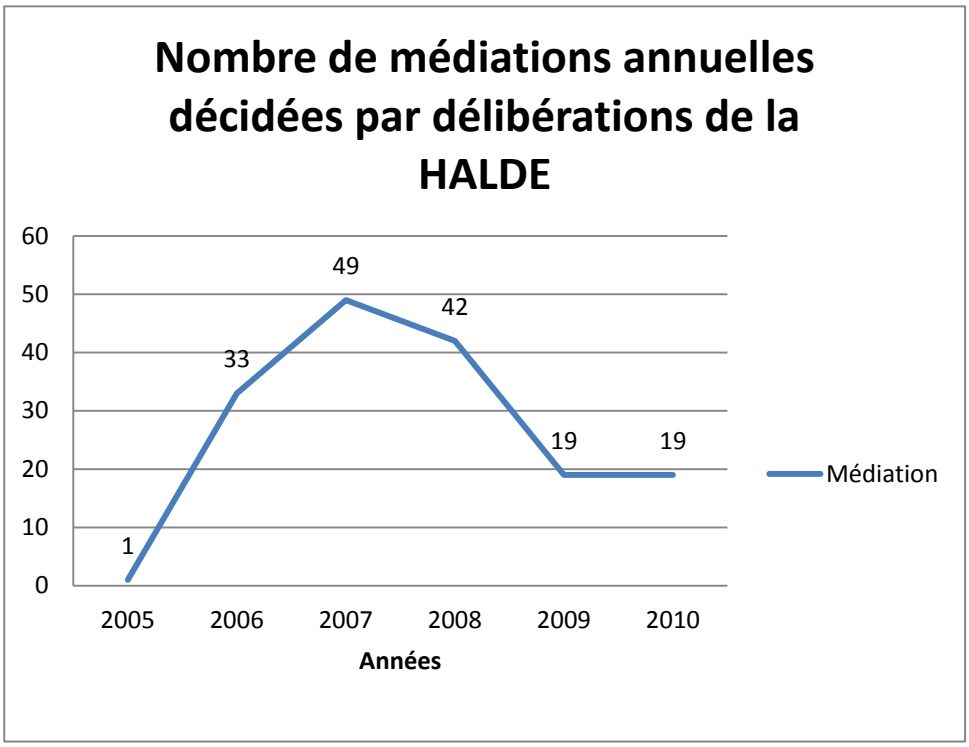
Les agents de la Halde récusent également tout « activisme juridique » en y opposant un discours de « satisfaction des besoins » des plaignants. Pour tous les juristes rencontrés, la stratégie juridique est conditionnée à la volonté de la victime, qu'on présuppose notamment mue – la plupart du temps – par une volonté pragmatique de résolution de sa situation. La figure du *cause lawyer*[1] est ainsi mise à distance dans la mesure où elle est susceptible d'introduire une forme d'instrumentalisation de la douleur de la victime et de ses besoins, au profit de la « cause du droit »[2]. Cette conceptualisation repose sur l'idée d'une volonté de la victime comme donnée et préexistante à l'instruction, et notamment à l'évaluation des chances de succès de la plainte dans les différentes voies de résolution potentielles. Elle apparaît comme d'autant plus paradoxale que la victime est mise à l'écart au cours du processus de traitement de la plainte [cf. chapitre précédent].

Les décisions ordonnées par la Halde : relativiser la déjudiciarisation

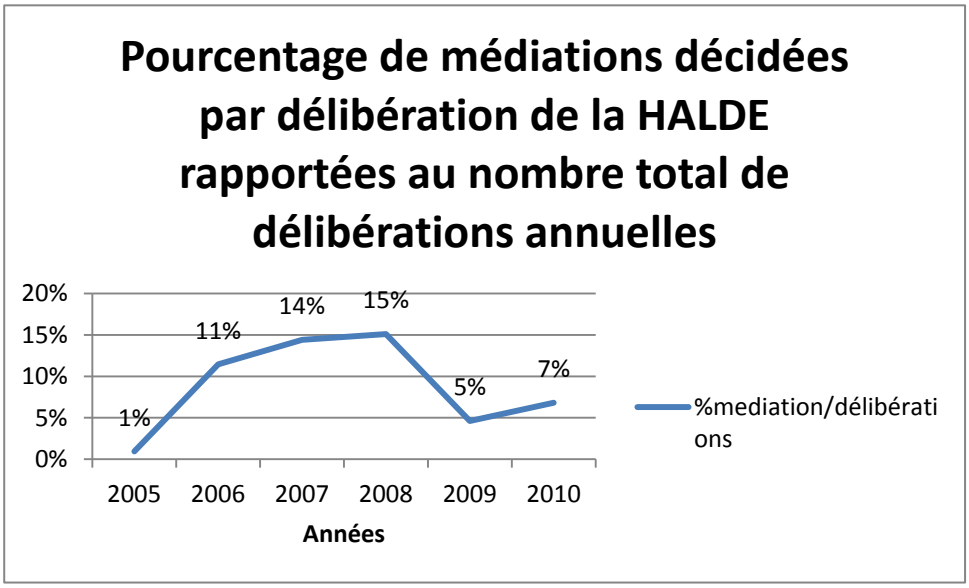
Que produit réellement la Halde à partir des plaintes qui lui sont soumises et qui reçoivent l'intérêt des juristes ? Quelles décisions sont prises, quelle orientation est donnée au dossier ? Le processus de création de la Halde avait laissé penser que celle-ci serait d'abord une agence favorisant la résolution amiable des contentieux. L'article 6 du projet de loi portant création de la Halde stipulait que « la Haute Autorité favorise la résolution amiable des différends portés à sa connaissance, par voie de médiation ». Un amendement déposé par Julien Dray et adopté – sous l'influence de l'argumentaire pro-judiciarisation des militants de SOS Racisme [cf. chapitre 8] a remplacé cette tournure par une formule plus ouverte affirmant que « la Haute Autorité peut procéder ou faire procéder à la résolution amiable des différends portés à sa connaissance, par voie de médiation ». La crainte portée par un certain nombre d'acteurs associatifs ou syndicaux était que la Halde participe de façon active à une déjudiciarisation de la lutte contre les discriminations.

Pour comprendre ce que fait réellement la Halde des saisines dont elle est saisie, nous avons compilé les données quantitatives des six rapports annuels – analysant les années 2005 à 2010 – afin de pouvoir objectiver le produit réel de ses activités. La lecture des statistiques permet de relativiser cette appétence supposée de la Halde pour la médiation :

[1] Austin Sarat et Stuart A. Scheingold, *Cause lawyering*, *op. cit.*
[2] Brigitte Gaïti et Liora Israël, « Sur l'engagement du droit dans la construction des causes », *op. cit.*



Graphique sur l'évolution annuelle des médiations proposées par voie de délibération par la Halde entre 2005 et 2010

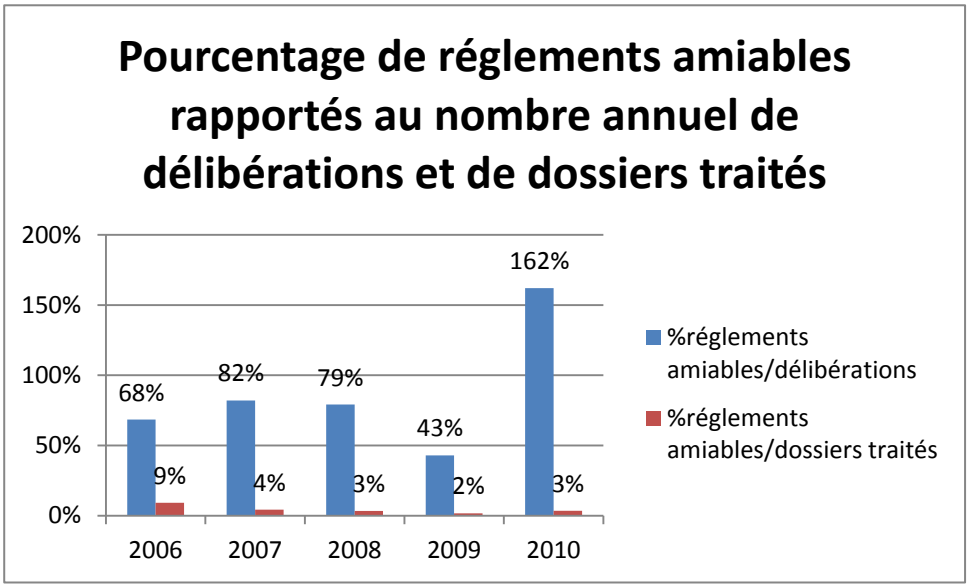


Graphique sur l'évolution annuelle du pourcentage de médiations proposées par voie de délibération par la Halde rapportées au nombre total de délibérations annuelles entre 2005 et 2010

Le nombre de médiations décidées par délibération de la Halde – ce qui n'oblige en aucune façon les parties – atteint donc un pic en brut en 2007 et en pourcentage en 2008, sans dépasser les 15 % des délibérations prononcées, avant de connaître un recul ensuite. La

faiblesse quantitative des médiations ordonnées n'est donc pas la conséquence d'un choix idéologique, ce mode alternatif de résolution des conflits étant valorisé dans le discours public de l'institution. Il s'explique par la faiblesse des moyens financiers de la Haute Autorité qui ne lui permet pas de financer les médiateurs qu'elle a pourtant contribué à former.

L'évitement du contentieux ne passe pas uniquement par la promotion de la méthode de la médiation. S'il y a un effet de déjuciarisation joué par la Halde, il peut être aussi à rechercher en amont[1], soit dans le rôle joué par les correspondants locaux, soit dans le cours même du traitement des dossiers par le service juridique. Les données sur le nombre de « résolutions amiables » permettent de l'observer :



Graphique sur l'évolution annuelle du pourcentage de règlements amiables rapportés au nombre annuel de délibérations et de dossiers traités entre 2005 et 2010

Si on rapporte le nombre de règlements amiables aux dossiers traités, le pourcentage est très faible, ce qui s'explique par la place croissante prise par les rejets ou réorientations dans les dossiers traités annuellement. Mais rapportés aux nombres de délibérations par année, les règlements amiables – qui ne sont donc pas inclus dans ces dernières – occupent une place non négligeable, se situant selon les années entre 43 % et 162 %. L'importance de ces variations tient probablement moins à des évolutions quant aux pratiques visant à concilier en amont de la délibération, qu'aux résultats de politiques de chiffres utilisées par l'institution qui ont des conséquences sur les délibérations produites en bout de chaîne.

[1] Ce que montre Isabelle Sayn dans son analyse du rôle joué par les caisses d'allocations familiales dans l'orientation des réclamations des administrés. Isabelle Sayn, « Le pouvoir de l'organisation : maîtrise des ressources juridiques et maîtrise du recours au juge dans la branche famille de la Sécurité sociale », *Droit et Société*, 2008, vol. 67, n° 3, p. 649‑669.

L'année 2009 a notamment vu une augmentation extrêmement importante du nombre de délibérations produites – passant de 278 en 2008 à 412 en 2009. Cette augmentation résulte moins d'un accroissement du rendement de la Haute Autorité que d'une mise en série de cas similaires pour lesquels ont été produites des délibérations identiques, mais qui ont permis d'augmenter artificiellement leur nombre, ce que reconnait explicitement le rapport officiel de l'année 2010[1]. La baisse du nombre de délibérations l'année suivante au nombre de 279 – en faisant baisser le dénominateur – augmente mécaniquement le rapport [règlements amiables/délibérations] exprimé ici en pourcentage. Cette baisse s'explique par deux interruptions d'activité au cours de l'année 2010, liées au renouvellement du collège et de la présidence en mars 2010, puis au départ de la nouvelle présidente Jeannette Bougrab en novembre.

Les juristes de la Haute Autorité lient cette part prise par les règlements amiables à ce qui serait un « effet Halde » : la simple saisine de cette dernière, en faisant peser une menace contentieuse, inciterait les mis en cause à adopter une position conciliatrice pour éteindre la plainte. Certains juristes sont d'ailleurs supris de cet effet de « réputation », qu'ils jugent sans lien avec les pouvoirs réels de l'institution.

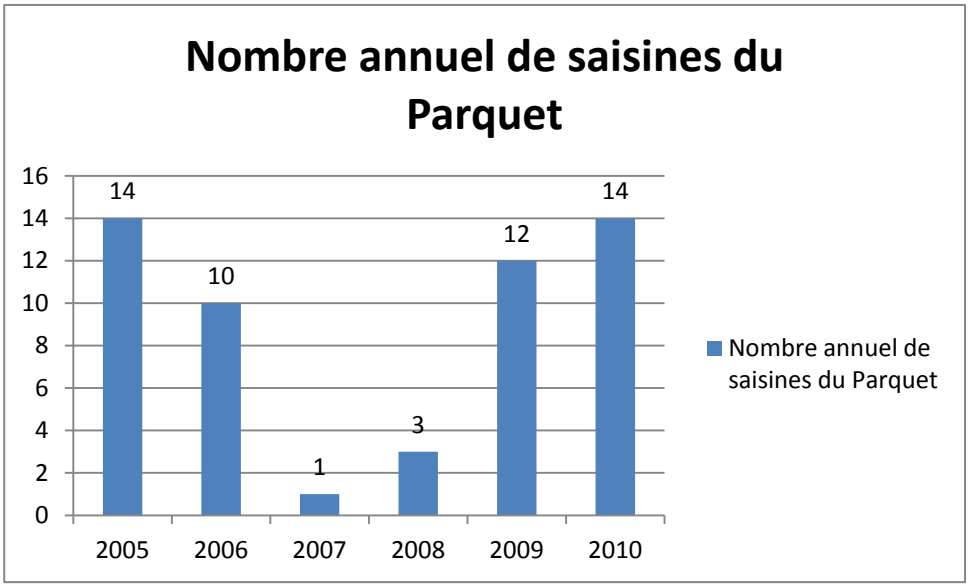
La déjudiciarisation passerait donc moins par la promotion active de modes alternatifs de résolution que par une conséquence passive liée au seul engagement du plaignant dans une démarche procédurale. Rien ne permet alors d'affirmer que la Halde jouerait un rôle particulier de déjudiciarisation comparativement à un autre acteur du droit, et notamment à la saisine d'un avocat qui peut également avoir pour conséquence d'enclencher une dynamique de négociation entre les parties.

Dépénalisation de la discrimination et promotion du droit civil

La représentation de la Halde comme agent de la déjudiciarisation des discriminations est donc en partie abusive. Si la Haute Autorité ne semble pas désinciter le recours à la justice, elle ne l'encourage pas non plus directement. L'article 12 de la loi portant création de la Halde l'oblige en effet à transmettre au Procureur de la République les « faits portés à sa connaissance [...] constitutifs d'un crime ou d'un délit ». Quand la discrimination peut être qualifiée pénalement, la Haute Autorité se doit donc d'activer la chaîne pénale en transmettant le cas dont elle a été saisie – et donc en l'abandonnant – aux autorités judiciaires. Cette

[1] « Il convient de préciser de plus que pour l'année 2009 sont comptabilisées dans les statistiques des affaires qui constituent des séries exceptionnelles telles que les 51 dossiers relatifs aux pensions cristallisées des anciens militaires ou les 37 dossiers relatifs aux contrats des travailleurs saisonniers étrangers ». *Rapport annuel HALDE 2010*, *op. cit.*, p. 29.

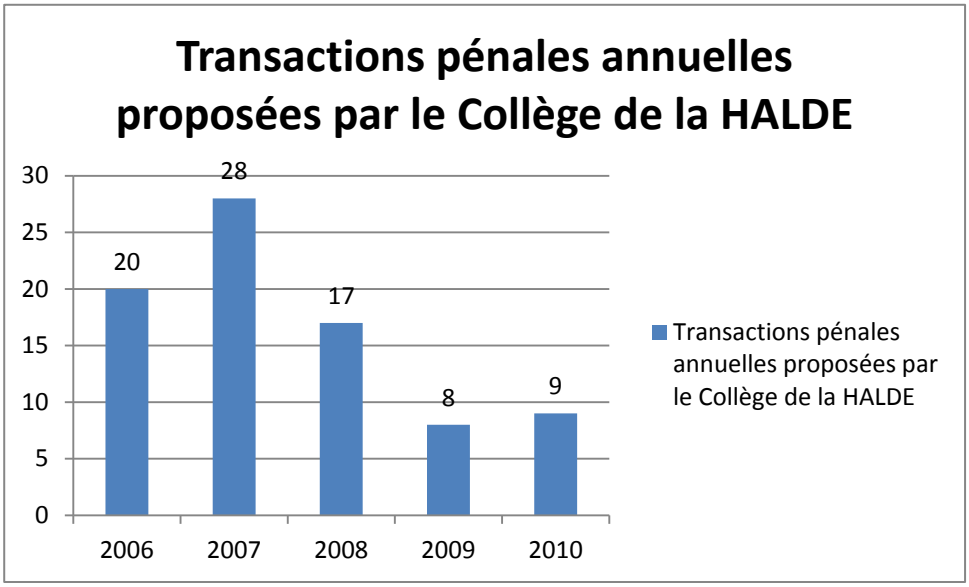
obligation laisse néanmoins un pouvoir de latitude important aux juristes, dans la mesure où la frontière séparant les cas de discrimination qualifiables pénalement des autres cas est loin d'être évidente. Elle suppose notamment une anticipation sur la capacité qu'aurait une enquête - menée en théorie par un juge d'instruction - à relever les éléments déterminants d'une infraction pénale, notamment ceux attestant une intention discriminatoire. Au sein de la direction des affaires juridiques de la Halde existe un « service pénal », chargé de la relation avec les parquets concernant ces dossiers à « coloration pénale ». Mais les juristes de ce service n'ont pas eux-mêmes la possibilité d'examiner en amont les dossiers qui seraient susceptibles de les concerner, et sont donc en pratique dépendants de la pré-qualification opérée par les autres pôles. Dans les faits, cette obligation se traduit par un très faible nombre de dossiers annuels transmis au Parquet, oscillant entre 1 et 14 :



Graphique sur l'évolution annuelle du nombre de saisines du Parquet opérées par la Halde entre 2005 et 2010

Suite à la loi du 31 mars 2006 sur l'égalité des chances, la Halde s'est vue ajouter comme pouvoir la possibilité de proposer à l'auteur des faits une « amende transactionnelle » - inférieure à 3000 euros pour une personne individuelle et 15000 euros pour une personne morale – dans le cas de dossiers potentiellement pénaux, mais considérés comme étant d'une gravité « modérée » eu égard à la limite de ces transactions. Cette possibilité est conditionnée à une homologation par le procureur de la République. Elle se rapproche donc de la catégorie des traitements pénaux de troisième voie, dans la mesure où elle engage bien une qualification

pénale, mais permet d'éviter le passage par le tribunal. Le nombre annuel de ces transactions reste également assez modéré :



Graphique sur l'évolution annuelle des transactions pénales proposées par la Halde entre 2005 et 2010

Selon la juriste du service pénal, cette méthode est privilégiée dans les « petits dossiers » qui mettent un jeu un défaut d'intériorisation de la norme juridique, par exemple quand des offres d'emploi précisent un critère d'âge. L'homologation est alors accordée de façon quasi systématique par le parquet, seuls deux refus ayant été prononcés sur les 73 propositions faites entre 2006 et 2009.

Ces données montrent que la Halde participe de façon très faible à la judiciarisation pénale des discriminations : sur les quarante dossiers transmis au Parquet entre 2005 et 2009, seuls 6 ont donné lieu à une condamnation. 22 ont été classés ou orientés vers un traitement de troisième voie, 10 ont donné lieu à une relaxe, et 2 étaient toujours en cours au 31 décembre 2010. Ces chiffres sont à rapporter aux 140 condamnations prononcées au pénal sur la même période avec la discrimination comme « infraction principale »[1], les dossiers issus de la Halde ne constituant ainsi qu'à peine plus de 4 % de ces condamnations effectives. Cette constatation doit être tempérée du fait de la longueur de la procédure pénale, les dossiers jugés en 2005 ne pouvant pas, en pratique, avoir été impulsés par la Halde. Mais le constat reste le même, celui de la faible participation de la Halde à la pénalisation du contentieux de la discrimination.

[1] Source : pôle d'évaluation des politiques pénales, direction des affaires criminelles et des grâces.

Ce faible engagement dans cette voie procédurale est concordant avec un discours généralement très favorable aux procédures civiles partagé par les juristes de la Halde, en lien avec les aménagements en termes de charge de la preuve. S'il parait exagéré de dire que la Halde est un acteur de la déjudiciarisation des discriminations, elle participe bien par contre – par ses actions comme par le discours de ses agents – à un mouvement de *dépénalisation*. Celui-ci se justifie par des raisons d'efficacité procédurale, mais a bien des conséquences en termes de représentation publique de la discrimination, ce qu'exprime Sophie Latraverse, directrice adjointe de la DAJ, dans un article paru dans *Informations sociales :*

> *« Le droit des discriminations propose une nouvelle façon d'aborder les questions de droit et intègre dans le régime juridique interne une norme qui ne se fonde plus sur la sanction d'un comportement dérogatoire à la règle commune. La faute et le comportement individuel sont mis de côté. Le droit s'éloigne de sa vocation habituelle de répression pour commander un rectificatif à une situation donnée sur un simple constat statistique de faits et sans considération pour la responsabilité individuelle des auteurs poursuivis. »*[1]

L'appréhension de la discrimination uniquement par la voie civile ou sociale n'en fait plus un délit susceptible de remettre en cause les fondements moraux de l'ordre public ; elle est considérée comme une entorse à une relation sociale bilatérale qui engage un dommage pour la partie plaignante. Elle s'inscrit donc dans la vision d'une société libérale comme ensemble d'interactions individuelles, où le droit agit moins comme référent moral transcendant que comme *convention d'action et de coordination*. Cette lecture procédurale du droit n'empêche pas que celui-ci soit porteur de principes de justice, comme dans le cas de la discrimination. Leur rupture n'engage plus une réaction de toute la société à travers la notion d'ordre public, mais n'implique que les deux parties engagées dans le contentieux ainsi que l'acteur tiers qui est le tribunal[2].

À travers ce discours se joue donc une redéfinition de la lutte contre les discriminations qui s'éloigne du référentiel pénal tel qu'il était notamment porté par les associations antiracistes depuis les années 1960. La discrimination relèverait moins d'une atteinte à la « solidarité mécanique » représentée par l'ordre public et liée à l'intégrité de la

[1] Sophie Latraverse, « Tradition française et politique européenne de lutte contre les discriminations », *Informations sociales*, 2005, n° 5, p. 94‑102, p. 101‑102.

[2] Un mouvement similaire peut s'observer dans le recours à la justice civile dans le cadre des violences conjugales. Voir Petra Cador, *Le traitement juridique des violences conjugales : la sanction déjouée*, Paris, L'Harmattan, 2005.

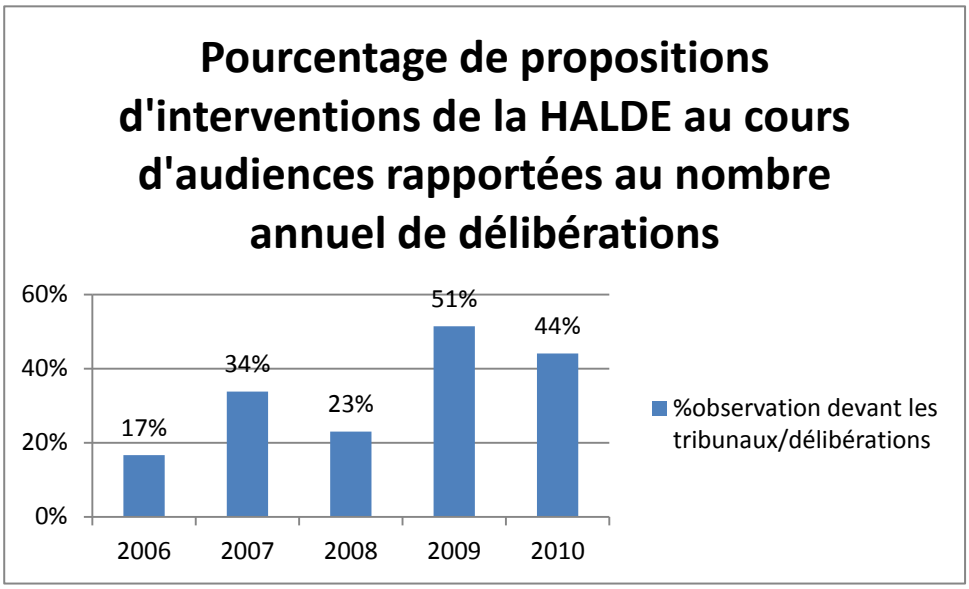
communauté nationale, que d'une rupture de la « solidarité organique » liée aux conditions des relations contractuelles protégées par la force publique[1].

Présenter des observations devant les tribunaux : un accompagnement de la judiciarisation

Bien que la Halde n'ait pas été le moteur d'une pénalisation des discriminations, cela ne signifie pas pour autant qu'elle n'a pas accompagné leur judiciarisation. La Haute Autorité a en effet la possibilité de présenter ses « observations » en audience afin d'apporter son expertise en matière de discrimination devant les tribunaux. Cette compétence devient de droit avec le vote de la loi du 31 mars 2006, qui oblige les juges à accepter cette intervention. Elle est portée par la parole d'un avocat mandé par la Haute Autorité, qui présente les conclusions de l'enquête et vient en soutien à la qualification de discrimination, sans pour autant présenter une demande de réparation. Ce type d'intervention ne s'inscrit pas en soi dans un processus de judiciarisation dans la mesure où il dépend de la décision du plaignant : la Halde conditionne son intervention à l'existence effective d'un recours judiciaire, mais ne peut le provoquer en soi. Les entretiens effectués avec les avocats révèlent un fréquent recours stratégique des avocats à la Halde, dans la mesure où ils saisissent cette dernière alors même qu'un contentieux est déjà engagé, pour pouvoir bénéficier de l'appui de la Haute Autorité devant le tribunal.

La décision de présenter ses observations devant les juges a été fréquemment utilisée par la Halde, proposition qui apparaît selon les années (2005 excepté) dans 17 % à 51 % des délibérations :

[1] Émile Durkheim, *De la division du travail social*, *op. cit.*



Graphique sur l'évolution annuelle du pourcentage de propositions de présentation des observations de la Halde devant les tribunaux, rapportées au nombre de délibérations, entre 2005 et 2010

Au cours de sa brève existence, la Halde a de plus en plus valorisé – notamment dans sa communication publique – son intervention devant les tribunaux au cours des procès intentés par les victimes qui l'avaient en parallèle saisie. Cette valorisation s'est faite notamment autour du chiffre ressassé par la communication publique de la Haute Autorité assurant que 80 % de ses observations présentées en audience sont suivies par les tribunaux. En soi, ce chiffre n'indique pas grand-chose, dans la mesure où on ne peut déterminer s'il résulte d'un véritable effet de conviction produit par la Halde, ou s'il traduit le fait que la Haute Autorité ne s'engage à présenter ses observations que dans des cas où le « risque » est faible, la discrimination étant suffisamment étayée. La mise en avant de ce taux sert néanmoins à la Halde à prouver sa légitimité et la concordance entre son expertise et la parole légale portée par les tribunaux.

Renforcer le droit de la non-discrimination par les contentieux individuels

La présentation d'observations devant les audiences s'appuie sur ce qui serait une expertise particulière des juristes concernant un droit encore relativement jeune. Elle viendrait donc guider les juges dans ce qui serait une interprétation *correcte* des textes. Ce travail d'exégèse juridique peut néanmoins aller de pair avec une stratégie juridique visant à augmenter l'effectivité du droit de la non-discrimination. L'action via les tribunaux est donc susceptible de porter une dimension de publicisation ambigüe, liée à la volonté par les juristes

de la Halde de « grandir » les cas dont ils sont saisis, afin d'accroître leur portée et leur incidence sur les pratiques. La mise en avant de précédents susceptibles de faire autorité – c'est-à-dire de servir de points d'appui dans le jugement ultérieur par les tribunaux de situations comparables – permet de dépasser la singularité des cas dont traite la Haute Autorité.

Cet usage stratégique des contentieux peut viser à produire une jurisprudence novatrice, capable d'étendre la définition de la discrimination retenue par les tribunaux. Dans une délibération du 26 mars 2007[1] concernant le licenciement d'une femme salariée dans un magasin dont le mari – travaillant dans la même enseigne – était délégué syndical, la Halde défend ainsi la notion de « discrimination par association », c'est-à-dire liée non pas directement à un attribut de la personne discriminée, mais à un attribut d'une personne qui lui est d'une façon ou d'une autre « associée ». La Halde va défendre avec succès cette interprétation auprès du conseil des prud'hommes de Caen qui condamnera le magasin en question le 28 novembre 2008.

Une autre pratique d'amélioration de l'effectivité du droit passe par l'utilisation de dispositifs visant à produire des correspondances et à mutualiser les gains de contentieux individuels. La mise en série médiatisée des cas de discrimination liés à la grossesse dans lesquels la Halde est intervenue est ainsi le fruit d'une stratégie délibérée pour renforcer la protection des femmes pendant leur période de grossesse ou lors de leur retour au travail après un congé maternité. En 2008 la Halde a reçu 125 réclamations concernant des discriminations liées à « une situation de grossesse ou de maternité », alors qu'elle n'en avait reçu que 50 au cours des trois années précédentes. Cette augmentation est largement due à une campagne de communication de la Halde à destination des femmes susceptibles de subir cette discrimination – avec par exemple la distribution de plaquettes d'information dans des lieux stratégiques (cabinets gynécologiques, maternités, etc.) [voir annexe 10], ou la production d'une vidéo diffusée par France 3 à partir de septembre 2009[2]. Cette stratégie de mobilisation en amont des potentielles victimes s'est doublée en aval d'un travail de communication sur les victoires obtenues par des femmes devant les tribunaux où la Halde intervenait pour présenter ses observations[3]. Ce travail de communication – relayé largement par les médias[4] - a ainsi permis d'enclencher un effet « boule de neige » en agissant sur la « conscience du droit » des

[1] Délibération n°2007-75 du 26 mars 2007
[2] http://www.youtube.com/watch?v=iKdbLPrl0L4
[3] Voir par exemple le dossier de presse produit par la Halde en mars 2009 sur la question : *Femmes, carrière et discriminations. Dossier de presse*, HALDE, 2009.
[4] Voir par exemple « Halde : Flagrant délit de grossesse », *LeJDD.fr*, 05/03/2010.

potentielles victimes de discrimination, et en leur indiquant la possibilité d'obtenir des réparations substantielles dans le cas d'un contentieux[1]. Elle a également la possibilité de créer des précédents - notamment sous forme de jurisprudence. Les cas jugés et médiatisés vont fonctionner en effet comme des indicateurs de réparation possible pour les victimes, et de sanction possible pour les contrevenants. Le 5 mai 2010, la Halde a ainsi publié un communiqué de presse se félicitant que « la Cour d'appel de Paris a condamné la société BNP Paribas à verser plus de 350 000 euros d'indemnités à une de ses ex-salariées discriminée en raison du sexe, de la grossesse et de la situation de famille. [...] Reprenant les observations de la Halde, la Cour a constaté « *une situation générale d'inégalité de traitement entre les femmes et les hommes au sein de la BNP Paribas* ». Ce procédé permet alors de renforcer « l'ombre du droit » de la non-discrimination[2], et également indirectement d'accroître la légitimité de la Halde.

L'obligation de traiter toutes les requêtes et l'impossibilité de recourir à des pratiques explicites de *strategic litigation* ne constituent donc pas un obstacle insurmontable à des pratiques stratégiques de grandissement des dossiers[3]. L'agrégation et la publicisation de cas partageant la même logique socio-juridique permettent de monter en généralité *par le nombre* : en mettant en avant la répétition d'une logique discriminante et l'identité de traitement d'une situation à l'autre, les juristes de la Halde construisent une image générique de la situation, et s'adressent ainsi à toutes les potentielles victimes, au-delà de celles qui ont déjà saisi l'institution. Les pratiques de communication ciblée (en amont vers les plaignants ou en aval de la délibération, les deux s'entretenant) permettent alors à la fois de relayer et d'entretenir cette dynamique de publicisation par le nombre.

Au-delà des contentieux : faire évoluer les pratiques via les délibérations

L'utilisation stratégique des contentieux dont il a été question a pour effet de rendre plus crédible l'application du droit, avec l'espoir de produire un alignement entre les pratiques sociales et les normes juridiques. Cette pratique vise donc à renforcer la « densité normative » du droit définie à travers le degré de précision et de clarification des règles du droit sur lesquelles peuvent s'appuyer les acteurs pour orienter leur comportement[4]. Ce travail sur la portée du droit ne s'est pas fait uniquement à travers la présentation d'observations à

[1] Michael W. McCann, *Rights at work*, *op. cit.*
[2] Robert H. Mnookin et Lewis Kornhauser, « Bargaining in the shadow of the law: The case of divorce », *Yale LJ*, 1978, vol. 88, p. 950.
[3] Sur les pratiques de *strategic litigation*, voir Lejeune et Orianne, 2011
[4] Sur la notion de densité normative, voir Pierre Moor, *Pour une théorie micropolitique du droit*, *op. cit.*, p. 52 et s.

l'audience, mais plus largement par la publication de recommandations et « bonnes pratiques » dans les délibérations produites par la Halde. L'objectif des juristes de la Haute Autorité est de former ce qu'ils nomment une « doctrine juridique de la Halde » qui permettrait d'orienter les comportements des acteurs individuels et collectifs afin d'intégrer le principe d'égalité de traitement. Ces recommandations peuvent être ciblées et adaptées au mis en cause ou bénéficier d'une portée beaucoup plus large, mais leur disponibilité publique (par le biais du site Internet[1]) doit permettre leur appropriation *préventive* par l'ensemble des acteurs concernés. L'anonymisation des délibérations – d'abord réalisée pour des raisons juridiques dans le cadre de contentieux parfois toujours en cours – facilite ainsi leur désindexicalisation et les rend susceptible d'atteindre une plus grande généralité.

Le contenu de ces délibérations – et leur portée – varie donc énormément quant à « l'effet levier » qu'elles sont susceptibles de produire[2]. Si certaines délibérations ne visent qu'à inviter le mis en cause à une rationalisation de son comportement – par exemple en incitant une entreprise à adopter un système de recrutement ou d'avancement appuyé sur une procédure transparente et des critères objectifs – d'autres ont une portée bien plus générale, et peuvent être directement adressées à d'autres acteurs collectifs que ceux mis en cause (associations, fédérations professionnelles, autorités publiques, etc.). Deux exemples peuvent être donnés. Le 2 mars 2007, le « Collectif de défense des travailleurs étrangers dans l'agriculture » (CODETRAS) avait saisi la Halde concernant la pratique d'emploi de travailleurs agricoles marocains pendant de nombreuses années sous des contrats saisonniers dits « OMI » - car signé sous l'égide de l'Office des migrations internationales – et limités à six mois. Selon le CODETRAS, ces contrats auraient été détournés de leur vocation, et auraient régulièrement été étendus à des durées de huit mois. Le collectif a également envoyé – en sus de l'argumentaire général – dix-neuf dossiers individuels permettant d'illustrer la situation. Dans sa délibération du 15 décembre 2008[3], la Halde a validé l'analyse de la CODETRAS qui demandait une requalification de ces contrats en CDI. La Haute Autorité a alors invité les parties prenantes à une « réflexion permettant de prendre en compte la situation des travailleurs étrangers saisonniers présents sur les exploitations agricoles du département des Bouches-du-Rhône », en décidant de « de porter cette délibération à la

[1] Même si, pour des raisons non explicitées ou floues renvoyant à des questions de confidentialité dans des affaires encore en cours, il semblerait que toutes les délibérations ne soient pas mises en ligne.
[2] L'expression d' « effet levier des recommandations » est empruntée à la thèse de Sarah Benichou qui l'utilise pour caractériser la façon dont « à partir d'un cas précis, la Halde peut formuler des propositions plus générales dont l'impact dépassera largement la situation du réclamant ». Sarah Benichou, *Le droit à la non-discrimination « raciale ». Instruments juridiques et politiques publiques*, *op. cit.*, p. 344.
[3] Délibération n° 2008-283 du 15 décembre 2008.

connaissance du Préfet des Bouches-du-Rhône, de la Direction départementale du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle de Marseille, de la Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles des Bouches-du-Rhône, du Tribunal administratif de Marseille, du Ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité Nationale et du Co-développement, du Ministre du Travail, des Relations Sociales, de la Famille et de la Solidarité »[1].

Un deuxième exemple concerne le Crédit agricole qui, par le biais d'une convention collective, réservait le bénéfice d'un congé rémunéré et d'une « prime de mariage » aux seuls couples mariés, et donc hétérosexuels à l'époque de l'affaire. La Halde s'autosaisit concernant ce dossier le 10 juillet 2007 et est également saisie par un salarié, soutenu par l'association SOS Homophobie, le 12 juillet. Le collège de la Haute Autorité, dans une délibération du 11 février 2008[2], considère que cette restriction aux couples mariés est discriminatoire, et recommande à la banque de l'étendre aux salariés unis par le pacte civil de solidarité (PACS). La délibération est également transmise au ministre du Travail, des Relations sociales et de la Solidarité – Xavier Bertrand à l'époque – afin de faire procéder à une modification du code du travail concernant le bénéfice des congés pour évènements familiaux réservés jusqu'ici aux salariés mariés à ceux ayant contracté un PACS[3].

Ces deux exemples montrent ainsi comment, à travers les délibérations, la Halde tente de renforcer l'application des principes de la non-discrimination en condamnant des pratiques instituées inégalitaires et en cherchant à peser sur la législation ou la règlementation en vigueur. Il faut noter que toutes ces décisions, même quand elles recommandent des avancées qu'on peut qualifier de « politiques », s'appuient toujours formellement sur un référentiel juridique en mobilisant des normes nationales ou internationales comme arguments. Ainsi par exemple, comme on le verra plus longuement dans la partie B, la Halde a critiqué fortement fin 2007 la loi sur l'immigration portée par le ministre de l'immigration et de l'intégration de l'époque, Brice Hortefeux, mais en prenant garde à appuyer sa délibération sur des arguments juridiques fondés sur les conventions internationales signées par la France.

[1] Virginie Guiraudon explique le succès de cet épisode par l'exceptionnelle convergence d'action entre les victimes, les associations et la Halde, tout en soulignant les effets pervers en termes de réaction des acteurs mis en cause (*backlash*) qu'il a pu générer. Virginie Guiraudon, *Non-discrimination et immigration. L'impact du droit européen antidiscriminatoire sur les débats nationaux en matière d'immigration et d'intégration*, Louvain-la-Neuve, Université de Louvain-la-Neuve, 2012.

[2] Délibération n°2007-366 du 11 février 2008.

[3] L'article L3142-1 qui remplace au 1er mai 2008 – suite à la réforme du code du travail – l'article L226-1, accorde deux jours de congés suite au décès d'un partenaire lié par le PACS.

La priorité donnée au traitement individuel des plaintes n'empêche donc pas les agents de la Halde et son collège de tenter d'imposer des lectures juridiques innovantes de la discrimination. Sans assumer directement un usage politique du droit ou une « politique des droits »[1], dans la mesure où celle-ci irait à l'encontre d'un discours de neutralité présent au sein de l'organisation, la pratique dépasse néanmoins la simple exégèse prudente de ce qui serait un discours juridique clos sur lui-même, pour mettre en œuvre ce que Robert Castel qualifie d' « expertise constituante ou instituante »[2]. La « texture ouverte » du droit de la non-discrimination[3], liée à la complexité des situations dans lesquelles prennent part les pratiques sociales – à l'instar de l'exemple des primes d'évènements familiaux – offrent des espaces d'intervention et d'argumentation à la Halde pour étendre l'application du principe d'égalité de traitement.

2) **Une typologie des décisions de la Halde**

Le projet de construction d'une typologie explicative

Pour aller au-delà de la simple présentation des différentes méthodes de « grandissement » des saisines individuelles, nous avons procédé à une analyse statistique permettant d'élaborer une typologie explicative des orientations données aux délibérations. Pour cela, nous avons constitué une base de données à partir des délibérations accessibles publiquement sur le site internet de la Halde. Nous avons recueilli l'ensemble de ces délibérations disponibles sous la catégorie « emploi privé » publiées de 2005 à 2009, puis procédé à un travail de tri afin d'exclure celles qui renvoyaient à des formes d'emploi public, les doublons dans le cas de publications de délibérations multiples liées à des dossiers collectifs, et celles qui ne renvoyaient pas à une saisine ou une auto-saisine liée à une situation précise mais à une appréciation générale. Suite à cette sélection, nous avons retenu N=91 délibérations. Le projet initial de codage était très ambitieux et s'appuyait sur une analyse « actancielle » des êtres mobilisés dans la délibération : il était prévu de coder à la fois le type de discrimination, les textes juridiques visés, les argumentaires moraux, les multiples identités des plaignants et des mis en causes, les différentes natures des preuves, et les destinataires de la délibération. La lourdeur de ce travail et des difficultés inattendues ont

[1] Daniel Borrillo et Vincent-Arnaud Chappe, « La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité », *op. cit.*
[2] Robert Castel, « L'expert mandaté et l'expert instituant », *CRESAL, Situations d'expertise et socialisation des savoirs, Saint-Etienne, CRESAL*, 1985 ; Robert Castel, « Savoirs d'expertise et production de normes », *op. cit.*
[3] Herbert L. A. Hart, *Le concept de droit, op. cit.*

obligé à revoir ces ambitions à la baisse[1]. Les délibérations ont été beaucoup plus sommairement codées, autour de quatre ensembles de variables regroupant 27 variables :

- Une série de 16 variables dichotomiques concernant l'ensemble des critères de discrimination visés par la loi,
- Une variable de quatre modalités portant sur le domaine de la discrimination : embauche ; carrière, rémunération et octroi de congés et primes ; licenciement ; conditions de travail, règlement intérieur et harcèlement,
- Une variable de quatre modalités portant sur l'origine de la saisine : saisine individuelle, par un acteur collectif (syndicat ou association), par l'entreprise (qui souhaite soumettre à la Halde de façon préventive la légalité d'un dispositif), ou autosaisine,
- Une variable temporelle de cinq modalités portant sur l'année où a été prise la délibération (2005 à 2009),
- Une série de 8 variables dichotomiques portant sur les suites données à la délibération : activation de la chaîne pénale, proposition d'une transaction pénale, proposition d'intervention en audience, proposition de médiation, demande de réparation pour le plaignant, proposition d'une modification organisationnelle à destination du mis en cause, diffusion de la délibération à un ministère ou un acteur public[2] avec proposition de modifications règlementaires ou législatives, diffusion de la délibération vers la « société civile »[3].

L'objectif de cette base de données n'est pas de construire une photographie exacte du contenu des délibérations produites par la Halde concernant le domaine de l'emploi privé. Il s'agit de mettre en avant un ensemble de corrélations permettant de mettre en rapport des types de discrimination et des modalités d'action, pour essayer de saisir empiriquement la logique des réponses de la Halde. Nous avons pour cela opté pour la méthode de l'analyse des correspondances multiples (ACM) qui permet de représenter un ensemble de modalités de variables qualitatives extraites d'une base de données de N individus (ici 91 délibérations) en les projetant sur un graphique à deux dimensions[4]. La technique statistique permet alors de

[1] Ce projet de codage a été initié avec l'aide de Gérard Rosset, alors ingénieur de recherche CNRS à l'ISP-ENS Cachan. Son aide a été précieuse pour élaborer ce projet et l'initier. Les résultats qui ont pu être produits lui doivent beaucoup.
[2] Ou en charge d'une mission de service public dans le cas d'organismes paritaires.
[3] C'est-à-dire principalement à destination de fédérations, associations ou syndicats.
[4] La méthode de l'analyse factorielle des correspondances (AFC), dont l'ACM est une variante, a été développée initialement par le statisticien Jean-Paul Benzécri. Elle a été principalement utilisée dans le cadre de la sociologie

construire des axes sur lesquels sont projetées ces modalités de façon à représenter au mieux les proximités entre les modalités corrélées, ou au contraire les « répulsions » entre les modalités.

Le faible effectif des 91 délibérations sur lesquelles porte l'analyse ne constitue pas en soi un problème, dans la mesure où l'utilisation de la représentation graphique et des indications statistiques est contrôlée par l'effectuation de tableaux croisés et le retour aux données qualitatives pour vérifier la réalité empirique des proximités graphiques[1]. L'ACM – doublée d'une classification ascendante hiérarchique (CAH) autorisant une automatisation du regroupement de variables par classes – permet ainsi d'orienter l'analyse du chercheur dans l'exploration de la logique de production des délibérations ; en retour, l'analyse globale de la représentation graphique produite par l'ACM permet de construire un modèle totalisant de la logique de ces décisions.

La description de la base

Avant d'explorer les résultats produits par l'ACM, nous allons décrire rapidement la constitution de la base. Sur 91 dossiers, 20 révèlent de la discrimination liée au critère du sexe (22 %[2]), 18 de la discrimination raciale ou ethnique (20 %), 16 de la discrimination liée à l'âge (18 %), 10 de la discrimination liée à la situation de famille et 10 à l'état de santé (11 %), 7 de l'activité ou l'appartenance syndicale et 7 du handicap (8 %), le reste se répartissant entre discriminations liées à la nationalité (6), à la grossesse (5), aux convictions religieuses (5), à l'orientation sexuelle (2), aux opinions politiques (2), à l'apparence physique (2), aux mœurs (1). Sur les 91 délibérations, 18 (20 %) relèvent de discriminations intersectionnelles liées à plusieurs critères (sexe et origine, sexe et grossesse, origine et situation de famille, activité syndicale et opinions politiques, sexe, situation de famille et santé, etc.).

Concernant les domaines de discrimination, 41 délibérations portent sur l'embauche (45 %), 24 sur des questions de carrière, rémunération, congés ou primes (26 %), 19 sur des

bourdieusienne visant à dégager les variables structurant l'espace social. Voir classiquement Pierre Bourdieu, *La distinction: critique sociale du jugement*, Paris, Éditions de Minuit, 1979. Cette méthode qui s'intéresse aux corrélations croisées entre différentes variables est souvent opposée à la technique des régressions logistiques ou multifactorielles visant à isoler le poids de variables « indépendantes » dans la probabilité de réalisation d'une variable « dépendante ». Cette dichotomie classique tend néanmoins aujourd'hui à être dépassée par des approches conciliant les deux méthodes. Voir Émilie Biland, Jean-Sébastien Eideliman, et Séverine Gojard, « Ceteris (non) paribus ? », *Genèses*, 2009, vol. 73, n° 4, p. 37‑56.

[1] Claire Lemercier et Claire Zalc, *Méthodes quantitatives pour l'historien*, Paris, La Découverte, 2007.

[2] En toute rigueur, l'effectif total étant inférieur à 100, il n'est pas légitime d'indiquer le résultat sous forme de pourcentage. Nous nous permettons néanmoins cette approximation étant donnée la proximité avec le seuil de la centaine.

licenciements (21 %), et les 11 derniers sur les conditions de travail (harcèlement, règlement intérieur, etc.) (12 %).

80 délibérations sont issues de réclamations individuelles (88 %), 5 sont des autosaisines de la Halde (5 %), 4 viennent des des saisines transparentes d'associations ou syndicats (4 %)[1], 2 viennent d'entreprises voulant vérifier la licité de leurs pratiques (2 %).

Concernant les décisions produites par le collège de la Halde, 37 des 91 délibérations proposent ce que nous avons codé comme des « modifications organisationnelles » (41 %). 28 délibérations font état de demandes de réparation de la situation – éventuellement sous forme d'indemnisation (non chiffrée) (31 %). 20 délibérations demandent des modifications législatives ou règlementaires (22 %), 15 sont adressées à des acteurs de la « société civile » (16 %). Dans 18 délibérations, la Halde propose de présenter ses observations devant un tribunal (20 %). 9 délibérations recommandent une médiation (10 %), 5 font état de la saisine du parquet ou d'une citation directe devant un tribunal correctionnel (5 %), 2 de transactions pénales (2 %).

Pour résumer, la base de données construite fait donc la part belle aux discriminations liées à l'origine, au sexe et à l'âge, la plupart du temps dénoncées directement par les victimes. Près de la moitié des discriminations concerne l'embauche, et donc le seuil de l'emploi plutôt que le déroulement effectif de la relation de travail. Egalement près de la moitié des délibérations donne lieu à des demandes de modification organisationnelle, et presqu'un tiers à des demandes de réparation, qui sont donc des mesures internes à la situation jugée. Les actions de grandissement sont plus limitées (mais peuvent se cumuler avec les premières), ainsi que les propositions d'accompagnement à la judiciarisation.

Pour les besoins de l'analyse, nous avons procédé à un certain nombre de regroupements de variable permettant une meilleure identification des corrélations afin d'obtenir des résultats significatifs. Nous avons regroupé les critères de discrimination autour de variables renvoyant à des normes dominantes dans le monde du travail et en creux des formes générales d'altérité :

- Une altérité « communautaire» regroupant les discriminations liées à l'origine, la nationalité, ou la religion. Cette variable « altérité » renvoie donc à toutes les discriminations liées à la construction historique d'une dichotomie entre ceux qui appartiennent pleinement à la « communauté des citoyens »[2], et ceux qui, en raison

[1] On peut imaginer qu'un certain nombre de saisines individuelles ont été encouragées ou organisées par des acteurs collectifs.
[2] Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens, op. cit.*

de leur origine, de leur nationalité, voire de leur religion[1], en sont exclus ou mis à la marge.

- Une altérité « de genre » liée à l'édification en norme dominante au sein des espaces de travail de l'homme hétérosexuel[2]. Nous avons donc réuni au sein d'une variable « ordresexu » toutes les discriminations qui renvoient à un écart par rapport à cette norme également historiquement construite, donc les discriminations liées au sexe, à la grossesse, ou à l'orientation sexuelle.
- Une altérité « physique » renvoyant à la définition sociale de l'individu valide et apte à travailler[3], et donc incluant les discriminations liées à la santé et au handicap (variable santé_rec).
- Une variable de l'engagement (« engagement »), regroupant les discriminations liées à l'activité syndicale ou aux opinions politiques.

Dans ces quatre cas, le libellé de la modalité est composé du nom de la variable suivi de 1 ou 0 selon que la variable est ou non réalisée. Les autres types de discrimination (liés à l'âge et à la situation de famille) n'ont pas été regroupés. Nous avons en revanche créé une variable « rec_penal » incluant les saisines du parquet et les propositions de transaction pénale, qui impliquent donc toutes les deux une qualification pénale de la discrimination ; ainsi qu'une variable « Rec_initiative » de deux modalités selon que le plaignant soit à l'origine de la délibération (« init_indiv ») ou non (« init_autre »).

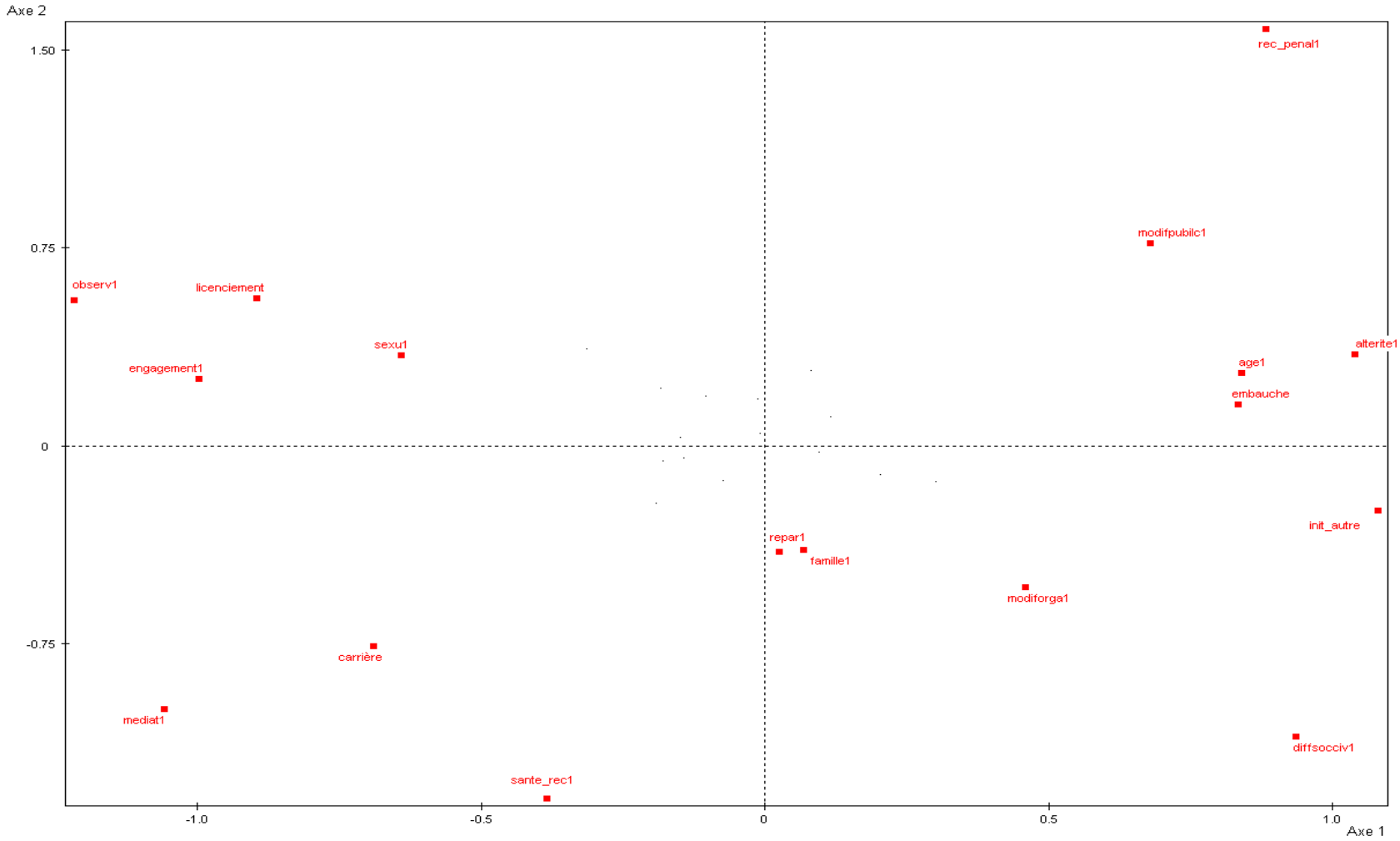
Une typologie des décisions de la Halde

À partir de cette base et de ce regroupement de variables, nous avons appliqué une procédure d'analyse des correspondances multiples. Les résultats bruts de l'analyse sont dans l'annexe 11. Nous ne présentons dans le corps du texte que le graphique de l'ACM à partir des deux premiers axes dégagés par l'analyse, l'axe horizontal représentant 13,7 % de l'inertie totale, l'axe vertical 10,5 % :

[1] C'est-à-dire concrètement à la pratique – réelle ou supposée – de la religion musulmane, construite comme religion et pratique étrangère et donnant prise aujourd'hui à un processus de racialisation. Voir Éric Fassin, *Démocratie précaire chroniques de la déraison d'État*, Paris, la Découverte, 2012.

[2] Les références étayant cette affirmation sont nombreuses. Voir par exemple Joan Acker, « From glass ceiling to inequality regimes », *Sociologie du Travail*, 2009, vol. 51, n° 2, p. 199‑217 ; Cécile Guillaume et Sophie Pochic, « La fabrication organisationnelle des dirigeants », *Travail, genre et sociétés*, 2007, N° 17, n° 1, p. 79‑103.

[3] David M. Engel et Frank W. Munger, *Rights of inclusion: Law and identity in the life stories of Americans with disabilities*, Chicago, University of Chicago Press, 2003.



Analyse de correspondances multiples à partir d'une base de délibérations de la Halde portant sur l'emploi privé - projection des modalités des variables sur les axes 1 et 2

L'axe 1 oppose principalement :

- les discriminations à l'embauche, liées à l'altérité communautaire ou à l'âge, dénoncées par d'autres acteurs que la victime, et qui ont donné lieu à une qualification pénale, à une diffusion de la délibération vers la société civile, et à des propositions de modifications législatives ou règlementaires ;
- et les discriminations ayant donné lieu à un licenciement, en raison notamment de l'engagement mais également du sexe et de l'orientation sexuelle, et pour lesquelles la Halde a accompagné la victime devant les tribunaux en présentant des observations, ou en proposant une médiation.

L'axe 2 pour sa part oppose :

- les discriminations ayant donné lieu à un licenciement, pour lesquelles la Halde a engagé une qualification pénale, a proposé des modifications publiques, voire a accompagné la victime devant les tribunaux ;
- les discriminations liées à la santé, se produisant dans la carrière, pour lesquelles la Halde propose une médiation, des modifications organisationnelles, et une diffusion vers la société civile.

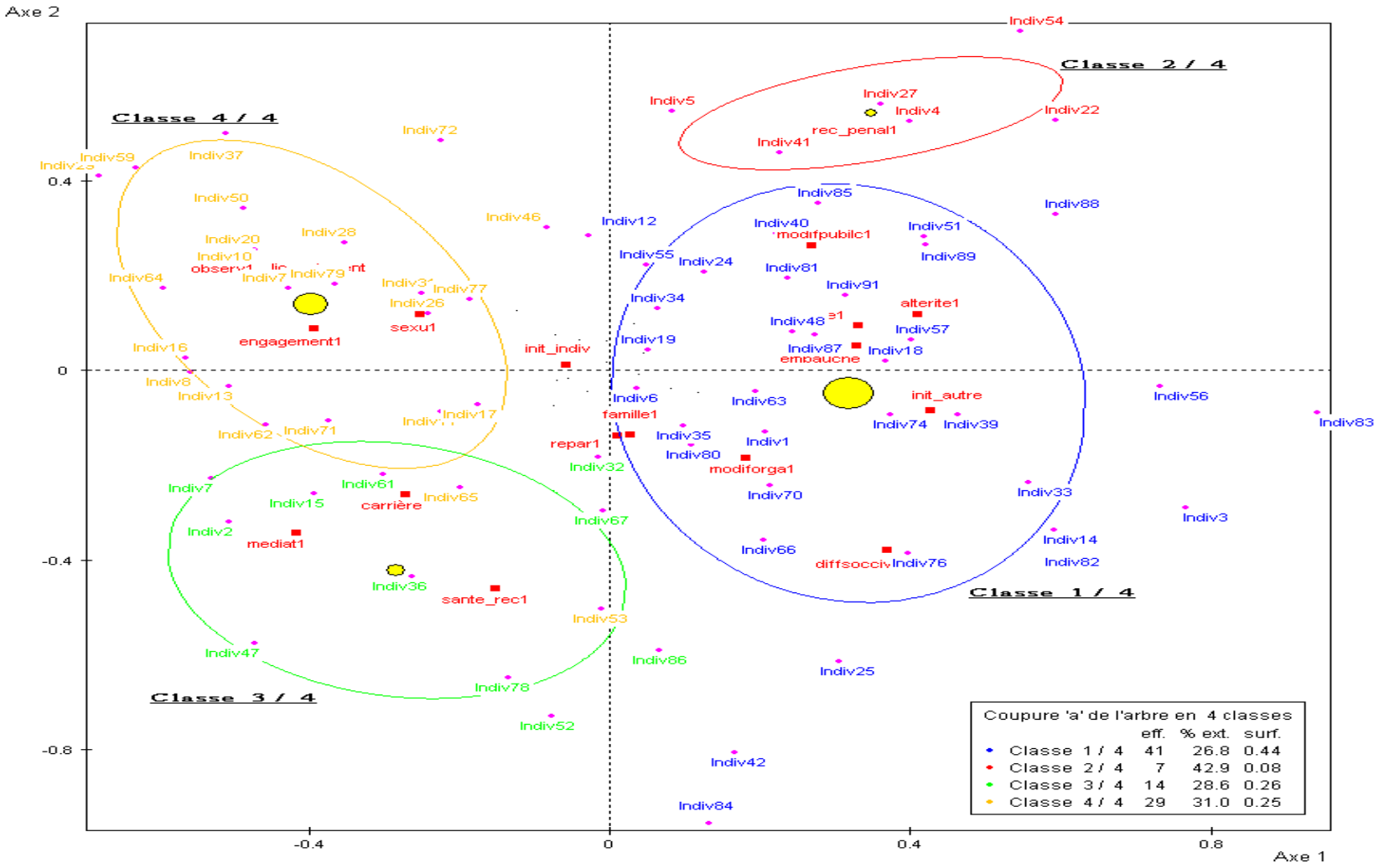
Le premier axe qualifie un degré d'offensivité et de proactivité : plus on se déplace vers la droite du graphique, plus la Halde a tendance à elle-même soulever des cas et à entreprendre des opérations de montée en généralité, que ce soit en en appelant au législateur, à la responsabilité des acteurs économiques, ou en invoquant le respect de l'ordre public via la qualification pénale. *A contrario,* plus on se déplace sur la gauche, plus la Halde joue un rôle passif, en se contentant de présenter ses observations dans le cas de procédures déjà engagées, ou d'organiser une médiation entre les parties.

Le deuxième axe est lié au rapport au droit engagé par la Haute Autorité. Plus on est haut dans le graphique, plus l'action de la Halde se situe dans un référentiel juridique, que ce soit par la voie de la judiciarisation (qualification pénale ou présentation d'observations), ou directement en proposant des modifications d'ordre règlementaires ou législatives. Ces actions s'opposent à celles passant par la médiation, la proposition de « bonnes pratiques » sous la forme de modifications organisationnelles et leur diffusion à d'autres acteurs concernés. L'axe qualifie donc un degré de juridicisation, opposant une juridicité formelle de l'action à des pratiques orientées par une conception du droit en termes de *soft law*.

Les délibérations peuvent donc être organisées autour de deux axes définissant à la fois la juridicité et la proactivité de la Halde. Pour mieux comprendre les logiques qui donnent

lieu à ces positionnements différenciés, nous avons effectué une classification ascendante hiérarchique (CAH) qui nous a permis de distinguer quatre groupes non-sécants sur le graphique de délibérations, de tracer les ellipses qui englobent les délibérations qui peuvent y être rattachées[1], et d'identifier leurs caractéristiques :

[1] La correspondance entre le numéro de « l'individu » présenté sur le graphique et les délibérations de la Halde, disponibles publiquement, se trouvent en annexe 12.



Analyse de correspondances multiples à partir d'une base de délibérations de la Halde portant sur l'emploi privé - projection des modalités des variables sur les axes 1 et 2 – puis traçage des ellipses déterminées à partir d'une classification hiérarchique ascendante

Nous commencerons par décrire les classes 2 et 3, diamétralement opposées sur le graphique. La **classe 2** est très fortement définie par la qualification pénale engagée par la Halde (5 des 7 sept délibérations concernées). Elle définit à la fois une forte proactivité de la Halde – dans la mesure où celle-ci prend l'initiative d'activer l'ordre public – et une forte juridicisation prenant ici la forme d'une judiciarisation. Ces dossiers concernent également tous des discriminations à l'embauche particulièrement évidentes et revendiquées, à l'image de la délibération 2008-116 concernant un « refus d'embauche au poste de vendeuse en boulangerie opposé à une jeune femme au motif qu'elle était noire », ou la délibération 2008-26 concernant une offre d'emploi d'une banque ne s'adressant qu'aux candidats ayant moins de 26 ans. Cette catégorie renvoie donc à des discriminations multicritères mais qui se rejoignent par le fait qu'elles engagent une exclusion en amont du marché du travail. Cette caractéristique explique alors la voie pénale choisie par la Haute Autorité, d'une part dans la mesure où les tribunaux des prud'hommes sont peu efficaces concernant les litiges en amont du contrat de travail, d'autre part en raison du caractère excluant symbolique de ces discriminations, qui appelle, selon les propos recueillis auprès des agents, une réponse forte et symbolique.

La **classe 3** est située dans le cadran du graphique définissant une action à la fois peu offensive de la Halde et peu juridicisée. Un nombre important de ces discriminations sont liées à la question de l'état physique (santé ou handicap), et se traduisent par des dégradations dans la carrière du réclamant, à l'instar de la délibération 2005-87 concernant un règlement d'entreprise qui exclut de toute augmentation salariale individuelle tout salarié « qui, au cours des 12 derniers mois, a été absent plus de 20 jours pour arrêt maladie ou a eu plus de 6 arrêts maladie ». Dans ces cas, les décisions du collège de la Halde vont dans le sens d'une résolution locale du problème, en incitant l'entreprise à faire évoluer son fonctionnement comme dans le cas précédent, ou à entreprendre une médiation avec le plaignant, comme dans la délibération 2008-5 suite à sa non-embauche alors qu'il n'avait pas pu effectuer sa période d'essai préalable en raison de problèmes de santé. Pour les juristes de la Halde interrogés, ces discriminations relèvent plus d'une méconnaissance du droit, notamment concernant les questions spécifiques de handicap et de santé, que d'une intention moralement blâmable de discriminer. Implicitement, la Halde reconnait ainsi la validité des raisons invoquées par le discriminateur, tout en les jugeant contraire au droit. Les délibérations procèdent alors d'un travail qu'on pourrait qualifier de pédagogique, visant à réaligner le comportement du discriminateur sur la norme, en estimant que sa faute provient d'une ignorance ou d'une mécompréhension des textes, et donc en pariant *in fine* sur sa bonne volonté. La médiation se

justifie d'autant plus pour les agents de la Halde que dans un nombre important de cas, le plaignant est encore dans l'emploi, et souhaite donc une amélioration de sa situation future au sein de l'entreprise.

La **classe 4** est inscrite dans le cadran du graphique désignant une action fortement juridicisée mais où la Halde ne joue pas un rôle moteur. Les discriminations concernées sont liées aux variables de l' « ordre sexuel » et de l'engagement syndical ou politique, et concernent majoritairement des licenciements. Ces discriminations sont en grande partie liées à des représailles ou licenciement dues à une évolution de la situation ou des engagements du salarié, par exemple suite à une grossesse (délibération 2007-10), à un changement de sexe (délibération 2008-29), à une dégradation de l'état de santé (délibération 2006-323), ou à un engagement syndical (délibération 2006-291). Dans une partie de ces cas, le licenciement a entraîné de la part du plaignant un recours aux prud'hommes dans l'objectif d'obtenir sa requalification et le versement d'indemnités. La Halde est alors saisie de façon instrumentale et secondaire, dans le cadre d'une procédure judiciaire déjà amorcée. Son rôle est ainsi cantonné à celui de soutien de la plainte, soutien qui peut prendre concrètement la forme de la présentation d'observations devant le tribunal.

La **classe 1** est la plus difficile à définir, dans la mesure où elle est transversale à deux cadrans, son barycentre se situant sur l'axe horizontal. Cette catégorie regroupe près de la moitié des délibérations codées, et englobe des délibérations dans lesquelles la Halde joue toujours un rôle actif, mais en engageant des actions plus ou moins juridiques. Le point commun semble alors être l'exclusion des pratiques les plus judiciarisées, que ce soit par la saisine des instances pénales ou par la présentation d'observations en audience. Dans ces délibérations, la Halde contourne ainsi les tribunaux, ciblant son action soit directement sur les discriminateurs par la proposition de modifications organisationnelles locales ou généralisées (par exemple la délibération 2009-356 qui recommande aux banques de ne pas réserver les emplois saisonniers aux enfants du personnel), soit sur le législateur ou l'exécutif (la délibération 2006-62 s'adresse ainsi aux « entreprises à statut » et à leurs ministres de tutelle pour qu'ils justifient les limites d'âge à l'embauche). Cette classe semble donc définir une zone étendue d'*impuissance judiciaire* de la Haute Autorité (ou plus exactement d'anticipation d'un échec judiciaire) dans la mesure où, soit les discriminations sont fondées en droit – incitant le collège de la Halde à interroger la légitimité de ces fondements juridiques –, soit les éléments fondant le dossier sont trop fragiles pour prendre le risque du tribunal. À partir de ces décisions se dessine donc un espace contrasté des limites de l'argumentation juridique étant donné l'état du droit, obligeant alors à passer « en dessous »

par le biais de recommandations ou « au dessus » par la préconisation de modifications du droit même. Si la base de données n'est pas statistiquement représentative, la forte surreprésentation de cette situation – dans ces deux modalités opposées – montre néanmoins clairement les limites d'une lutte contre les discriminations qui ne se contenterait que d'appliquer un droit « déjà-là ». *A contrario*, l'ensemble de ces cas montre également l'importance d'agir à la fois en amont des normes juridiques et des discriminations institutionnelles qu'elles incorporent, et en aval en visant le fonctionnement routinier des organisations[1].

3) En deçà du droit ? Bons offices et *soft law*

Nous avons jusqu'ici abordé les pratiques de grandissement élaborées par les agents de la Halde à partir de dénonciations contextualisées dont ils sont saisies, et telles qu'elles sont formalisées à partir du principal *output* de la Haute Autorité que sont les délibérations. Celles-ci incarnent la médiation qu'élabore la Halde entre des plaintes individuelles et localisées, et des ambitions plus importantes visant à faire évoluer conjointement les normes juridiques et les pratiques sociales. Ces pratiques les plus juridicisées sont celles qui ont fait l'objet de notre enquête. Il nous faut néanmoins aborder, au moins rapidement, les actions de la Haute Autorité qui ne s'inscrivent pas directement dans une analyse juridique, situations relevant potentiellement de la discrimination même si, comme nous allons le voir, le droit n'est jamais très loin.

Promouvoir l'égalité de traitement

Nous avons vu dans le chapitre précédent que la Direction des Affaires Juridiques forme le cœur de l'activité de la Halde. À ses côtés se tient également une « Direction de Promotion de l'Egalité » (DPE), jouant un rôle de réflexion, de sensibilisation d'acteurs divers à l'égalité de traitement, et de diffusion de « bonnes pratiques ». La DPE n'acquiert réellement son autonomie qu'en janvier 2006. À peu près 13 % du personnel y est assigné, ce qui correspond fin 2010 à 13 salariés, issus de formations ou secteurs divers (chargés d'étude, sociologues, spécialistes des questions du logement et d'éducation) mais sans compétences juridiques particulières. Chaque agent se voit assigner un critère et un domaine prioritaire[2].

[1] Susan Sturm, « Second generation employment discrimination », *op. cit.*
[2] Ce qui signifie que chaque agent s'occupe de tous les dossiers en relation avec un domaine et tous les critères, et un critère et tous les domaines (par exemple tous les dossiers en lien avec l'emploi, et tous ceux relevant du handicap).

Le service a compté trois directrices et directeurs différents. D'abord de février 2006 à février 2008, Alexandra Palt, issue du monde de l'entreprise, proche de Claude Bébéar et de son association « IMS-Entreprendre pour la cité » où elle était responsable du département diversité ; puis jusqu'à l'été 2010, Stéphanie Seydoux, ancienne diplomate, énarque, membre de l'Inspection Générale des Affaires Sociales ; enfin Jamel Oubechou, ancien élève de l'École Normale Supérieure de lettres et sciences humaines (Lyon), agrégé en lettres, ayant fait sa carrière dans les relations internationales.

Les missions concrètes de la DPE sont variées. Une grande part de son activité se fait en lien avec les entreprises de grande taille, pour les inciter à adopter des mesures préventives pour l'égalité de traitement. Le rapport annuel de la Halde sur l'année 2006 décrit ainsi les activités engagées auprès de ces acteurs économiques :

> *« Depuis la fin de l'année 2005, la Halde a engagé avec les grandes entreprises une méthode de travail qui combine plusieurs éléments pour les aider dans cette démarche :*
>
> *1 - recenser les initiatives et les bonnes pratiques ; en établir une première analyse et les diffuser sous forme de note de synthèse ("prévention des discriminations, promotion de l'égalité : que répondent les entreprises à la Halde") ou de fiches pédagogiques diffusées sur le site Internet de la Halde ;*
>
> *2 - constituer des groupes de travail dédiés (acteurs, experts) afin d'élaborer en commun un cadre de référence pour les politiques de promotion de l'égalité : "cadre pour agir et pour rendre compte" ;*
>
> *3 - utiliser ce cadre pour suivre annuellement la mobilisation concrète des entreprises à travers les actions dont elles rendent compte. »*[1]

Les questionnaires déclaratifs annuels sont envoyés à un échantillon de 200 entreprises pour recueillir les pratiques mises en œuvre pour l'égalité de traitement. Les réponses sont analysées, les bonnes pratiques relevées et diffusées via le site internet et la publication de guides. Des comités de réflexion sont également mis en place et impliquent des responsables de ressources humaines et des intermédiaires de l'emploi.

À côté de cette activité principale, la DPE participe à la sensibilisation des acteurs au droit en publiant des brochures d'information à destination des potentielles victimes et discriminateurs pour leur rappeler leurs droits et obligations juridiques. Un prospectus sur les

[1] Rapport annuel de la Halde 2006, p.46.

obligations d'emploi des personnes handicapées a été envoyé à 1,5 millions d'exemplaires auprès des associations, maisons départementales des personnes handicapées (MDPH), intermédiaires de l'emploi et entreprises via l'association nationale des DRH (ANDRH) ; un autre à destination des femmes et contre les discriminations liées à la grossesse et à la maternité ont été envoyées dans des lieux stratégiques (entreprises, cabinets et centres médicaux, etc.), également à 1,5 millions d'exemplaires.

La DPE définit donc son action par une approche incitative et préventive, plutôt que répressive. Son directeur définit cette direction à partir de la figure du « *good cop* » (« bon flic ») par rapport au « *bad cop* » (« mauvais flic ») qu'incarnerait le service juridique. Ce positionnement est susceptible de faire apparaître certaines contradictions, dans la mesure où il est difficile de faire dévier la DAJ d'une stricte interprétation de « ce que dit le droit ». Ces tensions ont pu par exemple paraître à un moment où cette dernière avait été saisie d'un dossier concernant un salarié d'une entreprise qui, en voulant adopter des « actions positives » pour lutter contre les discriminations, avait au contraire pris des mesures discriminatoires. La DAJ avait soutenu une position « dure » sur ce cas, la DPE plaidant pour sa part pour une approche plus « pédagogique », en invitant à la mise en place d'un dispositif non discriminatoire. C'est cette position qui a finalement emporté l'aval du Collège.

Si des divergences d'approche peuvent exister, il semblerait néanmoins que le rapport entre les deux pôles soit plus de l'ordre de la coopération harmonieuse. La DPE ne tente pas de concurrencer l'approche juridique de la Halde, mais plutôt d' « acclimater » le droit en direction des entreprises pour amorcer un processus d'internalisation et de managérialisation[1]. Ce rapport au droit s'exprime dans le travail collaboratif mené avec la DAJ, dans l'objectif de sensibiliser les acteurs économiques au respect des normes juridiques, mais également dans le

[1] Les processus d'appropriation du droit de la non-discrimination par les entreprises ont été pour l'instant peu abordés dans le cas français, contrairement aux États-Unis où ils ont fait l'objet d'une littérature importante, notamment autour des travaux de Lauren Edelman et de Frank Dobbin. Voir par exemple Lauren B. Edelman, « Legal ambiguity and symbolic structures: Organizational mediation of civil rights law », *American journal of Sociology*, 1992, p. 1531‑1576 ; Lauren B. Edelman, Sally Riggs Fuller, et Iona Mara-Drita, « Diversity Rhetoric and the Managerialization of Law », *American Journal of Sociology*, 2001, vol. 106, n° 6, p. 1589‑1641 ; Erin Kelly et Frank Dobbin, « How Affirmative Action Became Diversity Management Employer Response to Antidiscrimination Law, 1961 to 1996 », *American Behavioral Scientist*, 1998, vol. 41, n° 7, p. 960‑984 ; Frank Dobbin, *Inventing equal opportunity*, Princeton University Press, 2009. En France on peut citer les travaux de Laure Bereni, « "Faire de la diversité une richesse pour l'entreprise". La transformation d'une contrainte juridique en catégorie managériale », *op. cit.* ; Milena Doytcheva, « Réinterprétations et usages sélectifs de la diversité dans les politiques des entreprises », *Raisons politiques*, 2009, n° 3, p. 107‑123. Plus généralement, sur l'importation en France de ces travaux sur l'internalisation du droit dans les entreprises, voir Christian Bessy, Thierry Delpeuch, et Jérôme Pélisse, « Droit et régulations des activités économiques : perspectives sociologiques et institutionnalistes », Paris, LGDJ, 2011.

cadre de co-constructions de délibérations visant à faire évoluer le contenu même de ces normes. La DAJ peut ainsi jouer un rôle de « validation » des propositions issues de la DPE.

Cet attachement au droit comme référentiel de l'action s'exprime également dans le rejet par la Halde en général – et la DPE en particulier - de la notion de diversité. Cette dernière, sans socle juridique[1], valorise la représentation au sein des entreprises d'une pluralité de groupes sociaux (critère ethnique, sexuel, social, etc.), à la fois pour des raisons éthiques et pour une prétendue efficacité économique qui en résulterait. Elle a fait son apparition en France en 2004 sous l'impulsion d'un travail de légitimation d' « entrepreneurs de la diversité »[2], notamment l'Institut du Mécénat de Solidarité (IMS) et son président, Claude Bébéar[3]. Ses promoteurs défendent l'idée qu'un effort actif de représentation des différents segments de la société (ethniques, culturels, sociaux, mais aussi efforts pour la mixité) au sein des entreprises et organisations ferait partie de la « responsabilité sociale des entreprises », et que de plus il irait de pair avec de meilleures performances économiques. La démarche qui préside aux politiques de promotion de la diversité diffère fortement de celles de la non-discrimination : alors que ces dernières s'appuient sur une norme juridique forte et éventuellement pénale, l'incitation à la diversité est d'abord une catégorie managériale[4], éventuellement formalisée à travers des dispositifs de « droit mou » (*soft law*) que sont les chartes et labels (charte de l'égalité, charte et label diversité)[5]. Les analyses soulignent ainsi comment en France, la logique de la promotion active de la diversité peut prendre la forme d'une éviction de la logique prohibitive portée par le droit de la non-discrimination[6].

La Halde et son premier président Louis Schweitzer se sont toujours opposés à cette logique, ce dernier estimant que la diversité ne pouvait être une catégorie directe d'action

[1] Contrairement aux États-Unis où la Cour suprême l'a utilisée pour justifier les politique d'*affirmative action* tout en occultant les effets redistributifs qui en étaient attendus. Voir Daniel Sabbagh, « L'itinéraire contemporain de la « diversité » aux États-Unis : de l'instrumentalisation à l'institutionnalisation ? », *Raisons politiques*, 2009, n° 35, n° 3, p. 31‑47 ; Daniel Sabbagh, *L'égalité par le droit*, *op. cit.*

[2] Laure Bereni, « "Faire de la diversité une richesse pour l'entreprise". La transformation d'une contrainte juridique en catégorie managériale », *op. cit.*, p. 92 et s.

[3] Claude Bébéar, *Des entreprises aux couleurs de la France - Minorités visibles : relever le défi de l'accès à l'emploi et de l'intégration dans l'entreprise*, Paris, La Documentation française, 2004.

[4] Laure Bereni, « "Faire de la diversité une richesse pour l'entreprise". La transformation d'une contrainte juridique en catégorie managériale », *op. cit.*

[5] Annie Junter et Réjane Sénac-Slawinski, « La diversité », *op. cit.*

[6] Laure Bereni, « "Faire de la diversité une richesse pour l'entreprise". La transformation d'une contrainte juridique en catégorie managériale », *op. cit.* ; Milena Doytcheva, « Réinterprétations et usages sélectifs de la diversité dans les politiques des entreprises », *op. cit.* Le cas de la France diffère de celui des États-Unis où la notion de diversité est apparue alors que le droit de la non-discrimination et de *l'affirmative action* avaient déjà un certain antécédent, et où elle est intervenue moins pour se substituer que pour retraduire de façon « positive » – dans le langage managérial – ces exigences juridiques. Erin Kelly et Frank Dobbin, « How Affirmative Action Became Diversity Management Employer Response to Antidiscrimination Law, 1961 to 1996 », *op. cit.* ; Daniel Sabbagh, « L'itinéraire contemporain de la « diversité » aux États-Unis », *op. cit.*

mais ne serait que le résultat de l'égalité de traitement. La présence d'Alexandra Palt, issue de cette mouvance, à la tête de la DPE pendant les deux premières années, a suscité de nombreuses tensions. Elles se sont cristallisées en 2008, au moment où Louis Schweitzer a engagé son institution dans l'opposition à l'élaboration de toutes formes de statistiques fondées sur des référentiels ethno-raciaux, s'opposant ainsi à des acteurs issus du monde de l'entreprise –et notamment l'ANDRH – plaidant pour des « statistiques de la diversité ». Ce conflit interne va aboutir au départ d'Alexandra Palt, remplacée par Stéphanie Seydoux, sans expérience particulière sur les questions de discrimination. L'opposition à la logique non-juridique de la promotion de la diversité a ensuite été fermement portée par cette dernière puis par Jamel Oubechou, même si, dans les faits, la DPE a été amenée à travailler avec des entreprises affirmant se reconnaître dans cette logique, ou tout du moins recourant à ce vocabulaire[1].

Les correspondants locaux et les « bons offices » : localisation et déjuridicisation de la lutte contre les discriminations ?[2]

Les actions de la Halde hors procédures d'instruction menées par la DAJ ne se limitent pas à celles de la DPE. Les correspondants locaux ont également été amenés à jouer un rôle de plus en plus actif dans le traitement de la discrimination, hors du seul rôle de filtre et de réorientation des plaintes. À partir de 2007, la Direction aux Affaires Régionales de la Halde conceptualise, en collaboration avec la DAJ, une mission de « bons offices », sur le modèle des médiations locales menées par les délégués du Médiateur de la République, qui se définit ainsi :

> *« [quand] on va tenter de résoudre à l'amiable le différend, et là c'est des missions dites de « bons offices » qu'on confie à nos correspondants locaux. Donc c'est du règlement amiable, on leur demande de se rapprocher des parties mises en cause, et soit faire de la sensibilisation et de l'information lorsqu'on constate que finalement les mis en cause méconnaissaient le dispositif législatif, et c'est le cas en matière de droit des personnes handicapées. Les employeurs méconnaissent leurs obligations d'aménagement de poste, méconnaissent aussi les dispositifs qui leur permettent d'avoir un financement de l'aménagement du poste de leur salarié handicapé. Que ce*

[1] *A contrario*, le vocabulaire de la diversité, par son flou, permet de recouvrir des pratiques d'entreprise qui relèvent plus de l'égalité de traitement que de la politique volontariste de représentation de différents types de « diversités ».

[2] Cette partie sur les correspondants locaux reprend les idées développées dans une communication présentée avec Emmanuel Quernez, *La lutte contre les discriminations, entre droit imposé et droit négocié : une analyse des interactions au sein des permanences des correspondants locaux de la Halde*, *op. cit.*

soit aussi les bailleurs qui méconnaissent leurs devoirs d'aménagement des locaux d'habitation en faveur des locataires handicapés. » [entretien avec une juriste de la Halde, en charge des relations avec les correspondants locaux]

Cette mission est formalisée par la délibération 2007-99 du collège de la Halde, lui attribuant le rôle de «trouver toute solution permettant de traiter une réclamation fondée sur une discrimination alléguée lorsque celle-ci ne paraît pas justifier une instruction approfondie par la direction des affaires juridiques de la Halde ». À l'origine, elle est strictement encadrée par la DAJ, qui soit réoriente des saisines formelles de l'institution vers les correspondants locaux, soit autorise ces derniers à mener de telles missions de médiation. Ces restrictions s'expliquent par la peur formulée par les juristes de laisser une trop grande marge de liberté sur le terrain à des correspondants bénévoles, qui ne maîtrisent que de façon très approximative le droit de la non-discrimination. Leur rôle est également limité dans un premier temps à trouver des solutions amiables dans des situations où la discrimination est considérée comme évidente, mais également comme relevant plus d'une méconnaissance du droit que d'une volonté discriminante moralement condamnable.

La mission a néanmoins progressivement évolué, face à l'engorgement de la Haute Autorité et à l'allongement des délais d'instruction. Les correspondants ont été invités à aller au-delà du seul rappel à la loi, pour enclencher des dynamiques de négociation entre les parties en conflit, comme le montre cet exemple rapporté par un correspondant local :

« La Halde a des dossiers dont elle estime que l'importance n'est pas telle qu'elle ne peut les donner à un correspondant local. J'en ai reçu deux ou trois dont celui-là [...] sur un problème de viande halal avec un grand centre commercial de la région. Là, j'ai servi d'intermédiaire. Je fais une petite médiation à mon niveau, ce que l'on appelle les "bons offices". Ils m'ont demandé de le faire. C'est en cours. J'ai reçu les personnes qui appartiennent au comité d'entreprise. J'ai téléphoné au directeur pour qu'il trouve une solution.

Question : Vous avez reçu ici des gens du comité d'entreprise ?

Réponse : Oui. Ils avaient aussi transmis un dossier à la Halde. Comme le dossier m'est revenu, j'ai reçu les personnes. À la suite de ça, comme on m'a demandé de faire une petite médiation de bons offices, j'ai téléphoné au directeur. Cela a duré une demi-heure. Il m'a dit : "Alors ! Vous voulez négocier ?" Je lui ai répondu qu'il ne m'appartenait pas de négocier quelque chose et que je demandais que les deux dames renoncent à leur réclamation à la Halde, ce qui me suffirait. J'ai dit : "Ce serait

quand même embêtant pour votre enseigne… Ce ne sont pas des menaces. Surtout pas !" Il faut être un peu diplomate. J'ai été très gentil. Avec les deux dames, j'avais envisagé des solutions. J'avais même trouvé des solutions. Je leur ai dit : "De toute façon, ça ne redeviendra pas comme avant." Avant, c'était tous les jours. C'est un grand magasin où il y a 20 à 30 % de salariés d'origine musulmane. Cela existait et cela a été enlevé. J'avais trouvé une solution mais ça ne redeviendrait pas comme avant.

Question : Quel était le problème ?

Réponse : Les salariés ne pouvaient plus manger halal alors qu'ils pouvaient dans le passé. Il y avait eu un incident. Ce n'est pas une obligation légale. Ceci dit, on leur a enlevé cette possibilité. J'ai essayé de trouver quelque chose pour leur donner satisfaction de temps en temps, à la limite un chèque-restaurant. Il y avait d'autres solutions. J'ai élaboré avec les dames des solutions et je les ai répercutées au patron. Et maintenant je les laisse faire. Normalement ils doivent en discuter ensemble. Je ne suis pas là pour négocier.

Question : Vous ne faites pas le suivi ?

Réponse : Si ! Bien sûr, je veux savoir ce qui s'est passé. Après, j'en informerai la Halde. Mais pour l'instant je les laisse ensemble. Ce n'est pas à moi de négocier. Je ne vais pas me substituer au patron. Si jamais ils me demandent de venir, j'irai. Mais je n'ai absolument pas demandé à venir. Je crois que le patron a compris. Tout d'abord, il me prenait de haut. Elles m'ont dit que j'allais voir, qu'il n'était pas content du tout. Il a été très bien, j'ai été très gentil. Et je pense que nous aurons une solution. Chaque dossier est un cas d'espèce. Mais c'est intéressant. Il n'y a pas que l'aspect juridique. Il y a un double aspect. Il y a l'aspect juridique mais aussi l'aspect humain, psychologique, etc. Et ça ne s'apprend pas dans un bouquin. [entretien avec un correspondant local en banlieue parisienne]

Si ce correspondant local refuse de s'engager formellement dans une négociation ou une médiation entre les parties, il joue néanmoins un rôle actif de mise en relation, et ne se limite pas à la seule répercussion de l'interdit discriminatoire. Ce rôle est fortement valorisé par les bénévoles, qui y voient un moyen de s'échapper de la tutelle pesante de la DAJ et d'apporter une réponse concrète aux problèmes dont ils sont saisis :

Question : Vous définissez votre rôle comme étant d'abord celui d'un filtre qui permet de construire des bons dossiers pour les envoyer aux services juridiques ? Ou est-ce plutôt la mission des bons offices qui permet de régler à l'amiable ?

Réponse : Je le conçois plutôt comme ça, le second volet, c'est-à-dire contribuer par les bons offices déjà à régler… Quel est l'objectif principal ? C'est réparer le préjudice du réclamant et, dans la mesure du possible, le faire rentrer dans ses droits. À la limite, les moyens pour y parvenir m'importent peu. Si j'arrive à le faire de façon locale et rapide par le biais des bons offices, c'est cette voie que je privilégie tout de suite. Néanmoins je suis conscient que certaines situations nécessitent une instruction approfondie, notamment les reconstitutions de carrière, la demande de documents à des entreprises, etc., surtout quand ils sont réticents à le faire. Là, effectivement, il n'y a pas d'autre choix que de l'envoyer pour instruction. Mais renvoyer à Paris pour renvoyer, non. Je pense que c'est une perception personnelle. D'autres correspondants, qui sont peut-être moins assurés sur une certaine base juridique, auraient davantage tendance à renvoyer à Paris. Il ne faut pas qu'ils se trompent, c'est sûr, sur les aptitudes de choix du correspondant local, plutôt que sur ses réelles capacités. [entretien avec un correspondant local dans une grande ville de province]

Le développement de la mission des bons offices - 347 répertoriées par la Halde en 2009, 452 en 2010 -, peut être analysé comme la sortie d'un modèle légaliste de la discrimination, au profit d'une approche négociée entre les parties en conflit. Dans cette lecture, la lutte contre les discriminations ne relève plus d'un interdit fondamental, mais d'un objectif consensuel à atteindre ne s'articulant plus autour de normes prohibitrices. L'observation de la pratique des correspondants locaux permet néanmoins de relativiser cette conclusion. L'engagement d'une mission de bons offices n'implique pas une éviction de la norme juridique, celle-ci restant un référentiel et un levier de l'action pour le bénévole :

« Il y a des gens qui se plaignent de discrimination, il y a une réelle discrimination, c'est pas pour autant que le mis en cause est complètement fautif. Enfin vous voyez ce que je veux dire ? Il peut être ignorant. Il peut être, le mis en cause, la Halde écoute le mis en cause. Et elle prend autant ce qu'il dit pour de la bonne foi, elle peut faire des enquêtes, avoir des preuves, mais elle prend pour de bonne foi ce qu'il raconte. Il y en a un qui a senti une discrimination, et ça peut en être une, on peut la qualifier de discrimination, mais l'autre n'a pas forcément fait exprès. Et donc, il n'a pas fait exprès, dans notre mission de bons offices nous on est chargés d'expliquer ça aux

entreprises : "quand vous faites ça, vous faites de la discrimination. Alors faites attention ! C'est très grave, il faut travailler là-dessus" [elle a pris une voix que je qualifierais de "douce et professorale"]. On essaye de, on écoute les deux. » [entretien avec une correspondante locale dans une permanence parisienne]

Dans leurs prises de contact avec les mis en cause, quand les correspondants locaux atteignent la certitude qu'une discrimination existe, ils n'hésitent pas à engager la menace du droit, même dans les cas où le dossier ne semble pas disposer d'appuis suffisants pour faire du procès une menace réaliste. Les normes juridiques, mais également l'autorité institutionnelle de la Halde, sont utilisées dans des pratiques de « bluff » pour obtenir de l'entreprise des réponses positives pour le réclamant. La mission de bons offices permet « d'imposer le droit de la discrimination [...] par effraction »[1], parfois en lançant ce qu'un correspondant local appelle des « ballons d'essai » auprès des mis en cause.

Les correspondants locaux peuvent également dans certaines situations tenter de dépasser le cadre extrêmement localisé du conflit qui leur est soumis. Ainsi cette correspondante locale qui, s'adressant à un homme estimant avoir été discriminé en raison de son origine par une autoécole, et sceptique quant à l'efficacité d'une saisine directe du siège, lui promet néanmoins de contacter ce dernier pour obtenir l'autorisation d'appeler le mis en cause et de le sermonner, « «pour leur faire la morale…», puis de se reprendre : « non, pas la morale, leur rappeler la loi! ». Cette observation montre alors à la fois l'enchevêtrement des catégories juridique et morale - qui ici se confondent, ainsi que l'usage du droit comme menace, façon de dire « je vous ai à l'œil », alors même que matériellement le dossier est vide.

Au-delà de la procédure, le droit « couplé » à une approche négociée

Les actions de sensibilisation menées par la direction de la promotion à l'égalité et les missions de bons offices menées par les correspondants locaux ont donc en commun de sortir d'un usage du droit quasi-judiciaire sous la forme d'une instruction aboutissant à un jugement formalisé dans une délibération. Ils se rapprochent également par une représentation commune de la lutte contre les discriminations comme activité de *sensibilisation* des acteurs aux exigences de l'égalité de traitement, perception qu'on retrouve également dans certaines délibérations formelles adoptées par le collège. Cependant, ces pratiques de déformalisation

[1] Ibid

ne signifient pas pour autant une éviction de la légalité à laquelle se substituerait une *soft law* purement incitative, mais plutôt sa réorganisation autour d'autres dispositifs sociaux[1]. Le droit est toujours le référentiel de l'action, ce qui légitime les prises de position, et une ressource de persuasion dans les interactions avec les mis en cause.

Ce qui est en jeu est également une prise de conscience des limites de l'effectivité du droit dans sa seule dimension répressive. Si la norme juridique permet de fixer un horizon de comportements souhaitables, la complexité de l'exigence de l'égalité de traitement, au-delà de la seule prohibition des comportements les plus ouvertement discriminateurs, nécessite la mise en place de dispositifs locaux permettant son internalisation organisationnelle[2]. Opposer inconditionnalité de la norme juridique et démarche dialogique comme le fait Gwénaële Calvès repose selon nous sur une lecture trop binaire de ce qu'est le respect du droit[3], en présupposant une évidence du partage entre situations relevant ou non de la discrimination. Certes les juridictions sont capables, du fait du pouvoir de qualifier qui est le leur[4], de fixer ces frontières concernant les cas dont elles sont saisies. Mais les situations de judiciarisation sont rares, et l'effectivité du droit ne peut y être réduite. La mise en œuvre concrète et quotidienne du droit, dans des situations d'incertitude quant à l'application de la norme, nécessite des dispositifs permettant de traduire en actes l'exigence d'égalité de traitement.

Dire cela ne revient pas à plaider une déjudiciarisation de la lutte contre les discriminations, mais à encourager une articulation poussée entre une fonction répressive du droit gagée sur les tribunaux et permettant de tracer les frontières de la légalité, et un usage plus négocié et horizontal aux marges de cette frontière forcément floue. La question se pose néanmoins des moyens attribués à une telle stratégie d'action si elle se veut crédible, dans la mesure où elle est ici mise en place par une direction clairement sous-dotée, et par des bénévoles aux pratiques hétérogènes et très faiblement spécialisés sur la question des discriminations.

Pour conclure cette première partie, il faut donc souligner la pluralité des possibilités d'action de la Haute Autorité, principalement mais pas uniquement à partir des plaintes qui lui sont adressées, pour participer à la diffusion du principe d'égalité de traitement. Approche plus ou moins offensive, appui sur une juridicité plus ou moins formelle, diffusion de bonnes

[1] Jean De Munck, « Le pluralisme des modèles de justice », *in* Antoine Garapon et Denis Salas (dir.), *La justice des mineurs. Evolution d'un modèle*, Paris, LGDJ, 1995, p. 91‑138.
[2] Jean De Munck, « Vers un nouveau paradigme du droit », *op. cit.* ; Susan Sturm, « Second generation employment discrimination », *op. cit.*
[3] Gwénaële Calvès, « «Il n'y pas de race ici» », *op. cit.*, p. 185.
[4] Olivier Cayla, « La qualification ou la vérité du droit », *op. cit.*

pratiques, judiciarisation ou ciblage des arènes parlementaires : ces multiples voies ont été utilisées de façon diverse par la Halde. Il nous semble important de souligner cette pluralité, à rebours des discours trop uniformisant et souvent à portée uniquement critique sur l'action de la Haute Autorité[1]. Il faut également insister sur la centralité de la norme juridique comme référentiel des actions menées, aussi bien au niveau localisé des conflits que dans les opérations de « grandissement », par des voies judiciaires ou d'autres voies institutionnelles.

Si le droit a été un opérateur important de légitimation de la Halde dans ses ambitions, il n'a néanmoins pas suffi à garantir son indépendance comme on le verra dans les deux parties suivantes.

B. **La construction inaboutie d'une autonomie institutionnelle**

Les caractéristiques de la Halde la rattachent sans ambages à la catégorie des agences ou « institutions faibles »[2] : organisation *ad hoc* dont la majorité des agents sont des contractuels sans liens préalables avec l'administration[3], elle dispose d'un budget relativement limité comparativement à ses équivalents européens. Ses pouvoirs formels sont également extrêmement limités, la Haute Autorité ne disposant « ni [de] pouvoir de décision ni [de] pouvoir de sanction »[4] autonomes.

Cette faiblesse originelle contraste pourtant avec le jugement porté par un certain nombre d'acteurs sur ce qui serait « l'influence » de la Halde, influence dénoncée notamment par une partie de la presse traditionnellement classée à droite comme un substitut illégitime au pouvoir judiciaire[5]. De façon symétrique, d'autres acteurs – issus du monde associatif ou syndical – ont publiquement regretté la disparition de la Halde, en défendant – parfois de

[1] Voir par exemple l'article de Véronique De Rudder et François Vourc'h, « Les discriminations racistes dans le monde du travail », *in* Didier Fassin et Éric Fassin (dir.), *De la question sociale à la question raciale ? Représenter la société française*, Paris, La Découverte, 2006, p. 175‑194.

[2] Anne Revillard, « L'expertise critique, force d'une institution faible ? », *op. cit.* ; Nicholas Pedriana et Robin Stryker, « The Strength of a Weak Agency », *op. cit.*

[3] Contrairement à l'institution du Médiateur de la République, dont la ressource principale tient justement à l'insertion de ses agents ou délégués dans les réseaux administratifs, et donc leur capacité à mobiliser des acteurs clés au sein de l'appareil étatique afin de résoudre les situations conflictuelles dont ils sont saisis. Voir Anne Revillard, Pierre-Yves Baudot, Vincent-Arnaud Chappe, et Thomas Ribémont, *La fabrique d'une légalité administrative. Sociologie du médiateur de la République*, *op. cit.* ; Pierre-Yves Baudot et Anne Revillard, « Le médiateur de la république : périmètre et autonomisation d'une institution », *Revue française d'administration publique*, 2011, n° 139, n° 3, p. 339‑352.

[4] Gwénaële Calvès, « Sanctionner ou réguler », *op. cit.*, p. 39.

[5] L'hebdomadaire *Valeurs actuelles*, classé très à droite sur l'échiquier politique, a ainsi régulièrement dénoncé le danger qu'aurait présenté l'institution. Voir par exemple un article du 7 juillet 2011 au moment de la disparition de la Haute Autorité qui, en guise de bilan, fustige « une organisation [qui] s'était tranquillement substituée au Parlement et aux tribunaux pour ériger son propre droit de la non-discrimination et le faire appliquer, au besoin par la contrainte ». Guillaume Roquette, « Le bilan de la HALDE », *Valeurs actuelles*, 11/07/2011.

façon ambigüe – le bilan d'une autorité qu'ils avaient pourtant critiqué à son origine. Au-delà des jeux de positionnement des acteurs dans l'espace politique, jeux qui peuvent expliquer en partie leur critique, il faut néanmoins prendre au sérieux les évolutions qui se sont jouées en quelques années, et qui ont vu la Halde passer d'une organisation consensuelle[1] à une agence critiquée ou louée pour son pouvoir et ses initiatives.

Pour expliquer ce basculement, nous nous appuierons sur le modèle proposé par David P. Carpenter pour analyser le développement des agences fédérales aux États-Unis entre la fin du XIXème et le début du XXème siècle[2]. Carpenter s'intéresse à l'autonomie de ces agences qu'il définit ainsi : « « l'autonomie bureaucratique est réalisée quand les bureaucrates agissent de façon cohérente avec leurs propres souhaits, les politiciens et intérêts organisés étant obligés de s'y soumettre même s'ils auraient préféré d'autre manière d'agir »[3]. Cette autonomie ne doit pas être conçue de façon formelle ou comme résultant uniquement des conditions initiales d'émergence de l'agence. Elle doit être appréhendée de façon dynamique, à travers l'établissement progressif d'une légitimité politique liée à l'acquisition d'une réputation, de soutiens et d'alliances, qui obligent les autres administrations à respecter l'autonomie de l'agence. La liberté acquise est donc liée à la production d'une « réputation » à la fois ancrée dans les capacités organisationnelles de l'agence et dans son encastrement dans des réseaux sociaux multiples. Les agences doivent montrer à travers leurs actions qu'elles sont uniques et irremplaçables, et le gain de réputation sert en retour leur capacité à innover.

Si D. Carpenter se réclame d'une version allégée de la théorie du choix rationnel, son analyse peut être également interprétée dans le cadre d'une analyse des politiques publiques attentive à la question des *réalisations* et de leurs conséquences[4]. Dans cette partie, nous analyserons ainsi comment la Halde a tenté d'accroitre ses pouvoirs en contractant des alliances appuyées sur des *coups* visant à prouver sa détermination et son autonomie. Nous expliquerons alors les limites de cette stratégie, limites qui ont entraîné la disparition de la Halde et son rattachement au sein du Défenseur des droits nouvellement créé.

En plus des entretiens menés avec les agents de la Halde, les militants associatifs et syndicaux et certains acteurs administratifs ou politiques interrogés dans le cadre de mon enquête de Master 2 portant sur la genèse de la Haute Autorité, l'analyse s'appuie sur un examen des articles de presse relatant les réalisations publiques de la Haute Autorité. Nous

[1] Vincent-Arnaud Chappe, « Le cadrage juridique, une ressource politique ? », *op. cit.*
[2] David P. Carpenter, *The forging of bureaucratic autonomy*, *op. cit.*
[3] "*Bureaucratic autonomy occurs chen bureaucrat take actions consistent with their own wishes, action to which politicians and organized interests defer even though they would prefer that other actions". Ibid.*, p. 4.
[4] Patrice Duran, *Penser l'action publique*, Paris, LGDJ, 2010.

avons analysé en continu durant toute la recherche ces produits médiatiques grâce à une « alerte Google » signalant quotidiennement les articles de presse repérés par le moteur de recherche contenant les mots-clés « discrimination* » ou Halde. Nous avons procédé ensuite à une analyse plus systématique de tous les articles de presse parus dans la « presse nationale généraliste » via le moteur de recherche Europress contenant le mot-clé Halde dans le titre ou l'introduction, entre 2005 et 2012. Nous avons enfin réalisé une étude qualitative de ces articles afin d'analyser la façon dont la Halde a essayé d'imposer sa légitimité en tant qu'acteur central de la lutte contre les discriminations.

La première sous-partie portera de façon générale sur la façon dont la Halde a fait preuve d' « audace » dans ses interventions afin de sortir du strict rôle de structure du droit qui lui était à l'origine assigné, ce qui lui a permis de gagner une réputation vis-à-vis du monde associatif et syndical (1). La seconde sous-partie s'intéressera de façon plus restreinte à la façon dont la Halde a également tenté d'assurer un rapport collaboratif avec le « monde du droit » en général, et l'institution judiciaire en particulier (2).

1) Gagner ses galons : le positionnement offensif de la Halde

À l'origine : une organisation limitée dans ses moyens et qui suscite la méfiance du monde associatif

Comme nous l'avons montré dans le chapitre 3, la configuration originelle de la Halde en fait une agence au pouvoir limité, et dont l'objectif est d'assurer un meilleur accès au droit pour les victimes de discrimination. Le modèle offensif de la *Commission for Racial Equality* britannique a été mis à distance, au profit d'une organisation plus consensuelle dont l'objectif est de se positionner de façon complémentaire à l'institution judiciaire, en facilitant son accès pour les victimes, mais également en promouvant des modes alternatifs de résolution des conflits. La modestie de ce positionnement initial a permis de construire un consensus parlementaire autour de la Haute Autorité ; le revers de la médaille de ce consensus est néanmoins la méfiance d'un certain nombre d'acteurs associatifs ou syndicaux face à ce nouvel acteur de la lutte contre les discriminations. Dès 2003, un « collectif inter-associatif pour une autorité indépendante universelle de lutte contre les discriminations » émerge, avec pour objectif de peser sur la constitution de la future autorité[1]. Ce collectif s'appuie dans un premier temps sur l'expérience de AIDES (association de lutte contre le SIDA) et de Christian

[1] Pour une description plus détaillée des actions et revendications de ce collectif, voir Vincent-Arnaud Chappe, *La genèse de la HALDE. Un consensus a minima.*, *op. cit.*, p. 103 et s.

Saout, son président, ainsi que de Marc Morel, membre de Sida Info Service. Ils mobilisent plusieurs universitaires engagés, notamment Danièle Lochak - présidente du GISTI jusqu'en 2000 et membre de la LDH – ainsi que Daniel Borrillo. Ce noyau restreint grossit rapidement, et se voit rejoint par des associations diverses, les syndicats et SOS Racisme restant par contre à distance de cette mobilisation.

Le collectif partage l'analyse en termes de déficit d'effectivité du droit de la non-discrimination, et défend également une « universalisation » de la lutte contre les discriminations en s'opposant à toute forme de hiérarchie entre les critères de discrimination. Il critique notamment le positionnement de certaines associations antiracistes – *i.e.* SOS Racisme – qui souhaiteraient voir la lutte antiraciste prendre une position dominante dans la lutte contre les discriminations. L'autre crainte concerne la place des associations dans le dispositif de plainte, le collectif craignant que la saisine directe de la Halde par les plaignants ne contribue à évincer les acteurs collectifs. Enfin, à partir de décembre 2003, apparaît dans les « plates-formes revendicatives » du collectif une nouvelle thématique, à travers la préoccupation que la Halde se substitue entièrement à la mise en place d'une « vision globale » et d'une politique transversale de lutte contre les discriminations. Dans la constitution de ce collectif s'expriment donc trois grandes craintes toujours présentes début 2005 au moment de la création de la Haute Autorité. La constitution du premier collège de la Halde puis de son comité consultatif[1] en 2005, qui ne comprend aucun représentant du monde associatif LGBT, est ainsi largement dénoncée par le collectif et par l'Inter-LGBT, qui y voit une minorisation du critère de l'orientation sexuelle comme enjeu de la lutte contre les discriminations.

Les critiques du monde associatif visent également l'orientation initiale de la Halde vis-à-vis de la judiciarisation, et alimentent des positions extrêmement contrastées quant à ce qui constituerait son rapport au droit. La CFDT reproche à la toute jeune Halde un cadrage exclusivement juridique de la question des discriminations, là où ses syndicalistes privilégient pour s'attaquer à ce problème une approche « consensuelle » et compréhensive passant par le dialogue et la concertation. *A contrario*, SOS Racisme – mais également le syndicat des avocats de France (SAF) – craignent que la Halde n'agisse comme un vecteur de dé-judiciarisation de la discrimination, et constitue un alibi pour l'institution judiciaire mais aussi

[1] Le comité consultatif constitué par la Halde en 2005 comprend 18 « personnes qualifiées » que le Collège est susceptible de consulter pour avis ou dans le cadre de travaux portant sur des sujets spécifiques. Il comprend des universitaires (Jean-François Amadieu, Marie-Thérèse Lanquetin, Jacqueline Laufer, Francis Messmer, Michel Miné), de nombreux représentants associatifs et syndicaux, ainsi que le président de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), Joël Thoroval – également président du comité -, et un membre du Haut Conseil à l'Intégration (HCI), Khalid Hamdani.

pour le gouvernement leur permettant leur désengagement[1]. Cette vision soupçonneuse est également partagée au sein de la CGT, l'origine politique droitière de la Haute Autorité faisant craindre que celle-ci ne soit qu'un alibi permettant d'afficher un engagement purement formel contre les discriminations.

À ses débuts, la Halde est donc prise dans un feu croisé de critiques qui expriment la faible confiance initiale du monde associatif et syndical à son égard, mais qui anticipent également les injonctions multiples et parfois contradictoires qu'elle va devoir affronter par la suite. Cette méfiance trouve une résonance dans le discours entretenu au sein de la Halde – et visible dans les débats parlementaires de la fin 2004 –, discours qui globalement délégitime un monde associatif accusé de ne pas disposer des compétences juridiques qui permettraient de lutter efficacement contre les discriminations.

Surmonter la défiance réciproque : la Halde face aux « tests » des associations

Bien que très critiques vis-à-vis du monde associatif, les juristes de la Halde – et notamment le directeur de la DAJ Luc Ferrand – ont conscience du caractère intenable d'une situation de défiance réciproque, et de la nécessité d'entretenir des rapports coopératifs avec les associations et syndicats. Le constat rapidement établi de l'engorgement de la Haute Autorité renforce ce sentiment, dans la mesure où la société civile est susceptible de constituer un premier « filtre » aux plaintes de discrimination qui s'adressent à la Halde – mais peut également, par ses ancrages locaux, faire remonter des dossiers mettant en jeu des discriminations systémiques ou institutionnelles invisibles à la Haute Autorité en raison de sa position éloignée et fortement centralisée.

De façon symétrique, bien que méfiantes, les associations les plus socialisées au droit veulent se faire une idée de l'efficacité de la Halde, dont le positionnement institutionnel et les quelques pouvoirs d'enquête qui lui sont conférés sont susceptibles d'en faire un allié puissant dans le cadre de leurs luttes. L'idée est d'engager des épreuves – que Luc Ferrand qualifie de « tests » - où se révèleront les capacités de la Halde et la possibilité de produire des « alignements » sous forme d'actions coopératives ou concertées[2]. Cette préoccupation s'est exprimée publiquement, notamment dans le cadre d'une journée d'étude tenue le 10 novembre 2006, co-organisée par la Halde, le CERSA (centre d'étude et de recherche de

[1] Le SAF est plus largement hostile au principe des autorités administratives indépendantes en raison de ce qui serait un déficit de responsabilité politique et donc de légitimité démocratique, et qui encouragerait le désengagement des autorités politiques traditionnelles ou de l'institution judiciaire.

[2] Sur ce modèle d'alignements d'acteurs et de création d' « acteurs-réseaux » dont la solidité est produite ou remise en cause à travers la réalisation d' « épreuves », voir Michel Callon, « Éléments pour une sociologie de la traduction », *op. cit.*

science administrative) et le CREDOF (centre de recherche et d'étude sur les droits fondamentaux), et qui a donné lieu à une publication d'actes[1]. La première table ronde portait sur « les conditions de la saisine et les rapports avec la société civile ». Parmi plusieurs interventions exprimant à la fois une forme de défiance par rapport à la Halde et une forme de « curiosité » par rapport à ses pouvoirs, Danièle Lochak, professeure d'université, et militante au GISTI, analyse la stratégie de saisine de la Haute Autorité par les associations (GISTI notamment[2], mais également d'autres associations antiracistes comme le MRAP ou la LDH). Elle montre ainsi que celle-ci a été utilisée à la fois en soutien à des actions individuelles, notamment devant les juridictions pénales, de façon parallèle à la justice administrative, et dans des situations « où la voie contentieuse est bloquée en raison de la nature législative du texte qui fonde la discrimination »[3].

La Halde – via la voix de Luc Ferrand – fait du dossier concernant les conditions de l'élection à la chambre des métiers une parfaite illustration des collaborations possibles entre l'autorité administrative et le monde associatif. Le 7 mars 2005, alors que la Haute Autorité a à peine quelques jours d'existence, le MRAP la saisit afin de contester « le retrait de la qualité d'électeur aux artisans étrangers et le maintien de la condition de nationalité pour l'éligibilité aux élections aux chambres des métiers »[4]. Le GISTI avait déjà déposé en octobre 2004 un recours au Conseil d'État sur la même question. La Halde va rendre une délibération dans un délai très court le 13 juin 2005 estimant que la condition de nationalité pour bénéficier de la qualité d'électeur ne semble pas justifiée, et invite le gouvernement à fournir dans les trois mois une justification ou à annuler le décret[5].

Le même processus d'alignement va avoir lieu avec les associations compétentes sur les questions de santé et de handicap, ainsi que sur celles mobilisées dans la lutte contre les discriminations liées à l'orientation sexuelle[6]. La Halde a notamment rendu des délibérations défendant l'égalité entre couples homosexuels et hétérosexuels via l'égalité des droits entre

[1] BORRILLO D. (dir.), *HALDE : actions, limites et enjeux*, Paris, La Documentation française, 2007.
[2] Le GISTI – groupe d'information et de soutiens des immigré-e-s – a depuis sa création adopté un répertoire d'actions juridiques et judiciaires dans son combat pour le droit des immigrés, en écho avec les positions professionnelles de ses militants, issus en grande partie des professions juridiques. Sur la genèse du cadrage juridique porté par le GISTI, voir Liora Israël, « Faire émerger le droit des étrangers en le contestant, ou l'histoire paradoxale des premières années du GISTI », *Politix*, 2003, vol. 16, n° 62, p. 115‑143.
[3] BORRILLO D. (dir.), *HALDE : actions, limites et enjeux*, *op. cit.*, p. 21.
[4] *Ibid.*, p. 22.
[5] Cet avis sera confirmé par le Conseil d'État le 31 mai 2006, qui annulera également la condition de nationalité pour l'éligibilité à la chambre des métiers.
[6] Les mobilisations en réaction aux effets dévastateurs du SIDA en particulier sur les homosexuels ont créé dans les années 1980 un nombre important d'intersections entre les espaces associatifs mobilisés sur les questions de la santé et ceux sur les questions LGBT. Voir Pierre Lascoumes, « Changer le droit, changer la société : le moment d'un retournement », *Genèses*, 2010, n° 77, n° 4, p. 110‑123.

mariage et PACS, par exemple sur l'ouverture des pensions de réversion aux couples pacsés, ou l'attribution des mêmes primes et congés dans les entreprises quelque soit le statut légal de l'union. La sanction positive de ces tests – attestant l'engagement et la volonté de la Haute Autorité – va se traduire par la formation de « comités d'entente » avec les associations « santé-handicap » puis avec les associations LGBT. Grâce à ces comités vont s'institutionnaliser des rapports réguliers, permettant d'accroître la confiance réciproque et de favoriser les démarches coopératives.

Ce rapprochement avec des acteurs de la société civile a également donné lieu à des occasions de socialisation réciproque entre militants et agents de la Halde. Le cas de la saisine de la Halde par une femme victime de discrimination en raison de ses congés maternité va être l'occasion d'un rapprochement avec le collectif de lutte contre les discriminations de la CGT. L'avocate de la plaignante a en effet l'habitude de travailler avec François Clerc qui a mis au point une méthode de preuve élaborée à l'origine pour montrer et chiffrer les discriminations syndicales, et adaptée ensuite aux discriminations liées au sexe [cf chapitre 7][1]. Le travail en commun effectué sur ce cas compliqué s'est accompagné d'une nomination de F. Clerc comme « expert », celui-ci animant des sessions de formation à cette méthode auprès des agents de l'institution. À travers ce dossier, la direction juridique a pu ainsi s'approprier une méthode de preuve élaborée dans un espace militant, par des acteurs d'un syndicat à l'origine extrêmement critique vis-à-vis de la Haute Autorité.

De la dénonciation des discriminations individuelles à la dénonciation de la discrimination institutionnelle : une politisation progressive de l'action de la Halde

La construction d'une réputation de la Halde auprès de certains acteurs de la société civile est allée de pair avec l'affirmation progressive d'un discours plus critique – et plus autonome – dans les arènes publiques. Sur le plan de la communication médiatique telle qu'elle se donne à voir dans la presse nationale, l'année 2006 est surtout une année de mise en scène du rôle joué par la Halde dans le traitement des saisines individuelles, notamment à l'occasion de la remise du premier rapport portant sur l'année 2005[2]. Mais les années 2007 et 2008 marquent un tournant, avec l'apparition d'un positionnement beaucoup plus politique et offensif dans les arènes politiques. Son « coup d'éclat » concerne son opposition à deux

[1] Vincent-Arnaud Chappe, « La preuve par la comparaison: méthode des panels et droit de la non-discrimination », *Sociologies pratiques*, 2011, n° 2, p. 45‑55.

[2] Voir par exemple Didier Arnaud, « Une première bougie et beaucoup d'espoir pour la Halde », *Libération*, 03/05/2006 ; Laetitia Van Eeckout, « Un an après la création de la Halde, son président dresse un premier bilan de son action », *Le Monde*, 04/05/2006 ; Cécilia Gabizon, « Près de 1 000 cas de discriminations déjà traités par la Halde », *Le Figaro*, 03/05/2006.

amendements du projet de loi sur l'immigration porté par le ministre de l'immigration et de l'intégration Brice Hortefeux et voté le 20 novembre 2007, l'un visant à instituer des tests d'ADN pour les candidats au regroupement familial, l'autre à faciliter l'établissement de « statistiques ethniques ».

Encadré : chronologie de la controverse autour de la loi sur l'immigration déposée par Brice Hortefeux

4 juillet 2007 : projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à l'asile, déposé à l'Assemblée nationale.

13 septembre 2007 : Thierry Mariani, député UMP du Vaucluse, fait adopter à l'Assemblée nationale un amendement permettant le recours aux tests ADN pour les candidats au regroupement familial. Michèle Tabarot, députée UMP des Alpes-Maritimes et Sébastien Huyghe, député UMP du Nord, font adopter un amendement facilitant la collecte de données indiquant l'origine raciale ou ethnique dans le cadre d'enquêtes statistiques.

23 octobre 2007 : adoption de la loi en commission mixte paritaire.

15 novembre 2007 : validation partielle de la loi par le Conseil constitutionnel. Réserves apportées sur « l'amendement ADN » et retoquage de l'amendement sur les statistiques ethniques.

15 janvier 2008 : délibération de la Halde suite à une saisine du GISTI et de la LDH du 2 juillet 2007. Le collège de la Halde estime que huit dispositions de la loi – dont quatre émanant d'amendements – portent des risques de discrimination, y compris la disposition sur les tests ADN validée par le Conseil constitutionnel. La Halde regrette également de ne pas avoir été consultée de façon préalable au vote de la loi. Le ministre Brice Hortefeux a fait part de sa « très grande surprise » auprès de Louis Schweitzer, alors que le Conseil constitutionnel avait validé le texte (la différence d'interprétation tenant au fait que le Conseil constitutionnel ne contrôle la validité des textes qui lui sont présentés que par rapport à la Constitution et pas par rapport aux textes internationaux).

Les positions offensives de la Halde sur des sujets sensibles et en opposition avec les politiques gouvernementales ne s'arrêtent pas là, à l'exemple d'une délibération du 14 mai 2007, où est défendu le droit des femmes voilées à accompagner les sorties scolaires, contrairement à la position du ministère de l'Éducation nationale.

La Halde se fait également force de proposition et cherche à influencer les politiques publiques en donnant une nouvelle dynamique à la politique de lutte contre les discriminations. Le 17 décembre 2007, le président Louis Schweitzer remet un document au ministre de l'intégration et de l'immigration Brice Hortefeux contenant 17 propositions en faveur de l'égalité de traitement. Parmi ces suggestions figure la relance du CV anonyme – mesure votée en mars 2006 mais qui n'a jamais été suivie d'un décret d'application [cf. chapitre 8] -, et l'élargissement du champ des négociations obligatoires à toutes les discriminations. Le 15 avril 2009, la Halde reprend la question des conditions d'accès à l'emploi public – déjà traitée par le GED en 2000[1] - et demande au gouvernement de supprimer la condition de nationalité pour les étrangers extracommunautaires là où elle a déjà été levée pour les étrangers communautaires.

Concernant l'égalité professionnelle entre femmes et homme, la Halde plaide dans une délibération du 29 juin 2009 pour l'adoption de « mesures législatives favorisant l'égale représentation des deux sexes dans les conseils d'administration des entreprises publiques et privées». Suite à une interpellation de huit parlementaires de la gauche antilibérale, le collège de la Haute Autorité s'autosaisit le 21 septembre 2010 pour critiquer les effets inégalitaires de la réforme des retraites menée par le gouvernement de l'époque qui auraient pour effet de désavantager tout particulièrement les femmes. Dans le sillage de cette décision, la Halde produit dans une délibération du 7 mars 2011 un ensemble de « recommandations au Gouvernement et aux acteurs de l'éducation et de l'emploi » visant à « contribuer à l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'accès à l'éducation, dans l'emploi et la retraite ».

L'ensemble de ces exemples dans le domaine de l'emploi[2] montre ainsi comment la Halde s'est progressivement imposée dans le débat public sur un double axe, à la fois critique – en pointant les effets discriminatoires de certaines mesures ou projets gouvernementaux – et « constructif », en portant des mesures visant à promouvoir une politique publique – spécifique ou transversale – contre les discriminations. Le collège de l'institution a exploité les dispositions de l'article 15 de la loi instaurant sa création, où est précisé qu'elle « peut recommander toute modification législative ou règlementaire . Elle est consultée par le Gouvernement sur tout projet de loi relatif à la lutte contre les discriminations et à la promotion de l'égalité. Elle peut également être consultée par le Gouvernement sur toute

[1] *Une forme méconnue de discrimination : les emplois fermés aux étrangers (secteur privé, entreprises publiques, fonctions publiques)*, GED, 2000.

[2] Nous n'avons pas ici abordé les prises de position politiques de la Halde dans d'autres domaines, comme par exemple contre le « carnet de circulation » imposé aux gens du voyage ou la circulaire du 5 août 2010 concernant les Roms, mais qui vont dans le même sens de notre démonstration.

question relative à ces domaines ». Ce faisant, la Halde a exercé une « expertise instituante » en utilisant son capital d'expertises pour influencer la production des politiques publiques[1].

La Halde a également agi pour faire évoluer le droit même de la non-discrimination qui fonde sa légitimité à intervenir, notamment en poussant à l'extension du dispositif législatif dans le cadre d'une délibération du 18 avril 2011[2]. Celle-ci résulte de la demande adressée par le collège de la Haute Autorité à son comité consultatif pour réfléchir sur le bien-fondé d'ajouter le critère du « territoire » à la liste des critères pris en compte par le droit de la non-discrimination. Elle fait suite à une saisine médiatique de la Halde par le maire de la Courneuve, Gilles Poux, estimant que sa commune souffre de « discrimination territoriale », mais également de la production de testing montrant l'effet net de la résidence dans les chances d'embauche de candidats à l'emploi[3]. Dans cette délibération, la Halde préconise alors l'introduction du critère de l'adresse comme motif de discrimination dans le code du travail et dans le dispositif législatif issu de la loi du 27 mai 2008. Elle appelle également à une réflexion gouvernementale sur l'adjonction du critère de l'origine sociale au dispositif, revendication portée par l'association ATD Quart Monde.

Au cours des cinq années de terrain, et plus particulièrement entre 2008 et 2010, nous avons donc pu observer comment les différents acteurs engagés dans la lutte contre les discriminations reconnaissaient de plus en plus volontiers l'indépendance de la Halde et le courage qui accompagnait un certain nombre de ses décisions. L'enquête réalisée pour l'*European Fundamental Rights Agency* en collaboration avec Daniel Borrillo, ainsi que les quelques entretiens effectués dans le cadre d'un dispositif local de lutte contre les discriminations en Picardie ont montré comment, pour les acteurs engagés dans les communes ou régions, la présence de la Halde – par la participation aux réunions d'étape d'un correspondant local ou d'un délégué régional – était interprétée comme un signal important et valorisé de reconnaissance et de soutien.

Sur sa courte période d'existence, la Halde a donc réussi à acquérir une *réputation* auprès d'une partie de la société civile via la démonstration de sa capacité à produire des décisions fortes et critiques, en opposition avec la majorité gouvernementale et législative. L'institution a montré qu'elle était capable de sortir de son rôle initial de facilitateur de

[1] Robert Castel, « Savoirs d'expertise et production de normes », *op. cit.*
[2] Délibération n°2011-121 du 18 avril 2011.
[3] Yannick L'Horty, Emmanuel Duguet, Loïc Du Parquet, Pascale Petit, et Florent Sari, *Les effets du lieu de résidence sur l'accès à l'emploi : une expérience contrôlée sur des jeunes qualifiés en Ile-de-France*, TEPP - Travail, Emploi et Politiques Publiques, 2011.

l'accès au droit pour prendre des positions fortes, relatives notamment à la conduite des politiques publiques et à la place réservée aux étrangers dans la société française. Le travail collaboratif avec des associations et acteurs collectifs a permis à la Halde d'engager un usage du droit dépassant la seule perspective curative et locale pour traiter des situations de discrimination de plus grande ampleur[1]. Ces initiatives ne suffisent pas néanmoins à conclure à l'acquisition d'une réelle autonomie, ce que nous allons voir maintenant.

2) La Halde et l'institution judiciaire : une alliance inaboutie

Le processus décrit peut être comparé à celui de l'agence américaine *Equal Opportunity Commission* (EEOC) qui, malgré l'absence de ressources administratives et de pouvoirs formels, a acquis une légitimité institutionnelle forte en tant qu'acteur fédéral de la lutte contre les discriminations[2]. Pour Nicholas Pedriana et Robin Stryker, la « *State Capacity* », définie comme la capacité des administrations étatiques à mener à bien les objectifs des politiques publiques, est liée à la possibilité d'imposer une interprétation généreuse et substantielle – par opposition à une lecture uniquement formelle – du droit de la non-discrimination. L'EEOC, pressée par le mouvement social des droits civiques, a proposé une lecture « conséquentialiste » de ce droit, élargissant la discrimination d'une interprétation strictement intentionnelle à une interprétation prenant en compte « l'effet disproportionné » (*disparate impact*) de certaines mesures sur certaines catégories protégées, même si ces mesures sont en apparence neutres[3]. Cette lecture a été validée en 1971 par l'arrêt *Griggs v. Duke Power* [cf. chapitre 2], où la décision de la Cour suprême fait référence explicite à l'analyse produite par l'agence dans ses *guidelines* – c'est-à-dire ses recueils de « bonnes pratiques ». La "*judicial deference*"[4] exprimée par la Cour a alors fait bénéficier l'EEOC d'une autorité morale mais également juridique sans lien avec ses pouvoirs formels originels, envoyant le signal que ses avis et analyses disposaient d'une grande influence sur les interprétations de la plus haute juridiction.

Par comparaison au cas américain, il s'agit ici de se demander dans quelle mesure la Halde – au-delà de sa « réconciliation » avec les acteurs associatifs et syndicaux et des preuves d'une certaine indépendance par rapport au pouvoir politique – a acquis une légitimité comparable en tant qu'expert du droit auprès du monde judiciaire.

[1] Valérie Amiraux et Virginie Guiraudon, « Discrimination in Comparative Perspective », *op. cit.* ; Virginie Guiraudon, « Equality in the making », *op. cit.*
[2] Nicholas Pedriana et Robin Stryker, « The Strength of a Weak Agency », *op. cit.*
[3] *Ibid.*, p. 733 et s.
[4] *Ibid.*, p. 739.

Entre autorité pré et para juridictionnelle : les ambiguïtés d'un positionnement initial

Cette question est centrale étant donné le cadrage initial de la Halde comme acteur en charge de rendre le droit de la non-discrimination *effectif*. Par le biais de ses fondateurs, la Haute Autorité a été dès l'origine placée dans une relation ambigüe vis-à-vis du monde judiciaire, dans la mesure où elle pointait ses limites dans sa capacité à traiter le problème des discriminations, tout en s'alignant sur le même référentiel d'action juridique. La chancellerie voyait d'un mauvais œil l'édiction d'un organisme pointant les faiblesses de l'institution judiciaire pour faire appliquer le droit. Dans la phase interministérielle précédant le vote de la loi, Dominique Perben, alors Garde des Sceaux, agit pour restreindre les pouvoirs règlementaires de la Halde et minimiser toute concurrence institutionnelle avec son ministère. Ses pouvoirs d'enquête et d'injonction sont ainsi limités, et la possibilité de se porter partie civile est écartée. En la réduisant à un organisme chargé de faciliter l'accès des victimes à leurs droits, « son activité se veut complémentaire de celle du juge »[1]. Elle agit en amont du tribunal, favorise le recours des victimes aux juges, mais ne s'y substitue pas.

Le vote de la loi du 31 mars 2006 sur l'égalité des chances complexifie cet arrangement institutionnel en remettant en cause la complémentarité existante – et non problématique – entre la Halde et l'institution judiciaire[2]. Louis Schweitzer profite de l'ouverture d'une fenêtre d'opportunité politique provoquée par les émeutes de novembre 2005 pour demander des nouveaux pouvoirs pour son organisation via la loi sur l'égalité des chances. Celle-ci est conçue comme la réponse « sociale » du gouvernement aux contestations exprimées par les évènements de novembre. Parmi de multiples dispositions (dont l'instauration du « contrat première embauche »), la loi du 31 mars 2006 donne de nouveaux pouvoirs à la Halde. Ses agents sont autorisés à constater par procès-verbal, dans le cadre de leurs enquêtes, des délits de discrimination. Ils peuvent saisir un juge des référés pour obtenir le droit d'enquêter sur place dans les situations d'opposition du mis en cause. Les tribunaux sont désormais obligés d'accepter que la Halde présente ses « observations » à sa demande. Enfin, le collège de la Halde a la possibilité de proposer une amende transactionnelle à l'auteur d'une discrimination « dont le montant ne peut excéder 3 000 euros s'il s'agit d'une

[1] Sarah Benichou, *Le droit à la non-discrimination « raciale ». Instruments juridiques et politiques publiques*, *op. cit.*, p. 309.

[2] Sarah Benichou, « L'effectivité du principe de non-discrimination « raciale » : concurrence ou complémentarité du juge et de la Halde ? », *in* Danièle Lochak et Véronique Champeil-Desplats (dir.), *A la recherche de l'effectivité des droits de l'Homme*, Nanterre, Presses Universitaires de Paris Ouest, 2008, p. 193‑223.

personne physique et 15 000 euros s'il s'agit d'une personne morale ». Cette transaction doit être acceptée par l'auteur des faits et homologuée par le tribunal.

Ces dispositions renforcent donc de manière substantielle le pouvoir de la Halde relativement à l'institution judiciaire. La possibilité *de droit* de présenter ses observations réduit le rapport de dépendance de la Halde aux magistrats. Plus fondamentalement, le pouvoir de transaction pénale rompt l'équilibre précédent entre la Haute Autorité et l'institution pénale. Avant cette loi, la Halde agissait en amont du tribunal ou orientait vers des résolutions amiables par la technique de la médiation. Le nouveau pouvoir accordé lui donne directement un pouvoir de qualification pénale, même si celui-ci est formellement conditionné à l'autorité du Parquet. L'orientation vers la voie pénale n'aboutit plus automatiquement à un désaisissement de la Halde.

Si cette loi constitue formellement une reconnaissance du rôle joué par la Halde, elle a néanmoins été un vecteur de tensions et de critiques, aussi bien du côté de la chancellerie que de la Haute Autorité. Certains agents de cette dernière estimaient que ces prérogatives sont « grotesques et surabondantes » :

> *« La Halde a une tonne de pouvoirs absolument grotesques, surabondants, et ça alimente le mécontentement des mis en cause, ou des impressions extérieures de la société civile, ça c'est une particularité française.*
>
> *Question : c'est-à-dire le pouvoir de …*
>
> *Réponse : Le pouvoir de transaction pénale, le pouvoir d'enquête, un pouvoir d'audition, [...] un pouvoir d'argumentation devant tous les tribunaux, c'est un cumul de pouvoirs absolument inédit. Et ça pose vraiment problème et ça alimente le discours des détracteurs de la Halde. » [entretien avec une juriste de la Halde]*

De son côté, la direction des affaires criminelles et des grâces de la Chancellerie a réagi le 26 juin 2006 par la publication d'une circulaire précisant l'articulation entre les Parquets et la Halde. Les procureurs de la République sont invités à faire preuve « d'une mobilisation vigilante et efficace » dans la mise en œuvre de ces dispositions. Il est notamment précisé que le refus d'homologation des transactions proposées par la Halde ne devrait intervenir que « de manière exceptionnelle » - ce qui aura été le cas dans la pratique.

Une relation harmonieuse avec l'institution judiciaire ?

L'adjonction de ces nouveaux pouvoirs pouvait donc faire craindre l'établissement d'une relation d'hostilité entre la Halde et le monde judiciaire, et plus précisément entre la

Halde et les Parquets. La circulaire de la Chancellerie du 7 juillet 2007 renforce cette impression : via ce texte, Rachida Dati impulse une politique pénale de lutte contre les discriminations, se traduisant par la création de « pôles anti-discrimination » et la nomination de magistrats référents en charge de les animer au sein de chaque parquet. Ces pôles doivent mettre en relation les procureurs avec le monde associatif afin de faire remonter des dossiers du terrain et augmenter la judiciarisation pénale des discriminations. Des accords sont signés en décembre 2007 avec SOS Racisme [cf. chapitre 8] et la LICRA pour inclure des militants de ces derniers au sein du dispositif judiciaire. Ce dispositif ne ménage aucune place particulière à la Halde et constitue clairement un moyen de relativiser la place de cette dernière dans la lutte contre les discriminations, surtout dans la mesure où elle n'envoie que très peu de dossiers devant les juridictions pénales.

Les entretiens réalisés avec quelques magistrats référents – dans des pôles considérés comme particulièrement « actifs » - relativisent néanmoins largement la portée de ce dispositif, ainsi que sa capacité à produire des dossiers. Ils estiment qu'ils n'ont pas les moyens pour mener une politique active de lutte contre les discriminations, et que celles-ci ne peuvent être traitées comme des priorités notamment en comparaison aux atteintes physiques dont ils sont saisis. Ils dénoncent également la faible qualité juridique des plaintes qui leur sont adressées et leur capacité à prospérer devant les juridictions pénales. Ces pôles qui étaient censés impulser une augmentation des procès pénaux vont alors être selon les parquets progressivement mis en sommeil, ou transformés en dispositifs de réorientation des dossiers vers des traitements alternatifs ou des « troisièmes voies ». Les correspondants locaux de la Halde sont régulièrement inclus dans ces pôles afin de faire profiter de leur « expertise » mais également de constituer une possible courroie de relais et de réorientation des plaintes vers un traitement par la Haute Autorité, éventuellement sous la forme de transactions pénales. Les contraintes organisationnelles des parquets auxquelles sont confrontés les procureurs aboutissent donc à la création de nouveaux réseaux de circulation des plaintes, faisant de la Halde dans certains contextes locaux une solution de substitution à l'impossibilité d'un traitement pénal traditionnel. Ces modalités de coopération sont dans certains cas institutionnalisées via la signature de conventions entre la Haute Autorité et des parquets. Un « protocole de coopération » est ainsi signé entre la Halde et le parquet général de la Cour d'appel de Paris le 3 janvier 2011, protocole qui prévoit « d'étendre et d'enrichir, au-delà des impératifs légaux, les échanges d'informations et la coordination des actions afin de mieux lutter contre toutes les formes de discriminations ». L'objectif est d'éviter les « doubles investigations », de « partager les compétences acquises en matière d'investigations », mais

également de pouvoir mobiliser la Halde pour qu'elle présente ses observations dans le cas de contentieux formels ou qu'elle mette en œuvre un « règlement de l'affaire par la voie de la transaction pénale ». Dans cette convention, il est également précisé que le parquet peut réorienter vers la Haute Autorité des faits qui « échappent à toute qualification pénale » ou qui ne sont pas « suffisamment caractérisé[s] » mais qui peuvent néanmoins donner lieu à une action en termes de médiation ou recommandation. Des protocoles extrêmement semblables ont été signés en novembre 2009 avec les procureurs généraux des Cours d'appel de Lyon, de Chambéry et de Grenoble.

L'insertion progressive de la Halde auprès des systèmes d'action des parquets s'est doublée de sa reconnaissance comme partie intervenante légitime au cours des audiences dans le but de présenter ses observations. Cette compétence de droit depuis la loi du 31 mars 2006 a été contestée par des avocats de grandes entreprises, estimant que l'intervention de la Haute Autorité remettait en cause l'équilibre du procès et « l'égalité des armes » telle qu'elle est définie par l'article 6 de la convention de la CEDH : comme l'explique en effet Sarah Benichou, il existe un « manque de clarté du positionnement de la Haute Autorité » concernant la nature exacte de son intervention[1], notamment dans le procès pénal[2]. Si la Cour de Cassation a confirmé en 2010 que la Halde avait un statut d'observateur et non de partie[3], l'ambiguïté tient au fait que le rôle de la Haute Autorité oscille entre soutien du plaignant et expert neutre de la discrimination. La Cour d'appel de Nîmes s'est ainsi longuement opposée à la jurisprudence dominante en estimant qu'elle ne pouvait présenter des observations dans des dossiers où elle avait par ailleurs produit des recommandations par voie de délibération[4].

Pour les différents juristes de la Halde interrogés, ces réticences et blocages ont été progressivement levés, l'agence ayant réussi à imposer sa légitimité en tant que partie intervenante au cours des audiences. Ces succès tiendraient à la rigueur des analyses juridiques menées, malgré certaines prises de position offensives dans les arènes politiques, qui auraient permis d'être, selon les mots d'un agent de la Halde, « crédibles vis-à-vis du monde judiciaire ». Un autre agent estime que :

[1] Sarah Benichou, *Le droit à la non-discrimination « raciale ». Instruments juridiques et politiques publiques*, *op. cit.*, p. 362 et s.
[2] Vincent Nioré, « La HALDE : ni partie, ni témoin : la recherche de son statut dans le procès pénal », *Gazette du Palais*, 2007, n° 272, p. 2‑9.
[3] Cass, soc., 2 juin 2010, n° 08-40628 (censure partielle de l'arrêt C.A. Paris du 12 décembre 2007), cité *in* Sarah Benichou, *Le droit à la non-discrimination « raciale ». Instruments juridiques et politiques publiques*, *op. cit.*, p. 362.
[4] *Ibid.*, p. 431.

> *« La Halde s'est employée à ne transmettre aux tribunaux que des dossiers qu'elle considérait comme parfaitement pertinents et bien construits [ce qui] a crédibilisé très fortement son action et que du coup les juridictions lui font confiance quand elles lui demandent un avis ».*

Il faut également souligner que l'attribution du poste de direction des affaires juridiques à un magistrat puis une magistrate était également une façon – explicitement assumée – de montrer des gages de crédibilité auprès de l'institution judiciaire.

La Halde acceptée par les tribunaux : à quel prix ?

L'acceptation du rôle joué par la Halde dans le jeu judiciaire s'est donc appuyée sur la production d'une expertise considérée comme rigoureuse et qui a permis de concilier ses interventions avec la fonction initialement dévolue de soutien aux plaignants. La contrepartie de cette stratégie tient néanmoins peut-être à la minimisation du rôle d'influence joué par la Haute Autorité. Celle-ci a certes produit quelques analyses juridiques innovantes, en défendant par exemple la notion de discrimination par association, ou en recourant à un raisonnement statistique pour montrer la discrimination raciale à l'embauche exercée par Airbus[1]. Elle a également contribué à l'adoption par les juridictions sociales d'un raisonnement incluant l'aménagement de la charge de la preuve, et également, plus timidement, le concept de discrimination indirecte[2].

Ces efforts n'ont néanmoins rien de comparables à ceux tenus par l'EEOC pour imposer une vision conséquentialiste, substantielle et collective de la discrimination. Il est vrai que la Halde s'appuie déjà sur une législation qui inclut le concept de discrimination indirecte, même si cette qualification n'a été que très timidement investie par les tribunaux. Mais les analyses de la Halde ne sont que très peu arrivées à sortir d'une vision « individuelle » de la discrimination, telle qu'elle est habituellement portée par le système juridique français. Dans le cas d'Airbus mais aussi de la banque BNP-Paribas, les enquêtes des agents de la Haute Autorité ont montré l'existence de discriminations systémiques – respectivement raciales et sexistes – mais sans réussir pour autant à enclencher des vagues massives de contentieux – ou des négociations collectives – au sein de ces entreprises. De

[1] Délibération n° 2006- 184 du 18 septembre 2006
[2] Lucie Cluzel-Métayer et Marie Mercat-Bruns, *Discriminations dans l'emploi, op. cit.*

même, les présidents de la Halde n'ont jamais œuvré pour la mise en place de procédures d'actions collectives sur le modèle américain des *class actions*[1].

L'acceptation de la Halde tient donc peut-être paradoxalement à la modestie de son positionnement, avec comme contrepartie pour l'institution de n'avoir pas pu accéder au rang de « point de passage obligé » dans l'interprétation des questions relatives aux discriminations. Bien qu'écoutée et respectée, « l'influence de la Halde sur les juges du fond reste donc relative : les juridictions - peu familiarisées encore avec le droit de la non-discrimination - restent souveraines et la jeunesse de la Halde pèse sur la légitimité de son expertise »[2]. Comme l'exprime le commissaire du gouvernement Luc Durepas, « la qualification d'acte discriminatoire que la Halde peut retenir [...] n'a d'autre portée que celle qui résulte de l'autorité morale de l'institution. [...] Tout au plus peut-elle être invoquée devant les juridictions, comme élément d'appréciation parmi d'autres, avec un poids particulier mais sans force contraignante »[3]. Se mesure ici l'écart avec le coup de force produit par l'EEOC qui, par la reconnaissance produite par la Cour suprême, est devenue un interprète incontournable en matière de discrimination.

La Halde et les avocats

Pour conclure cette sous-partie, il faut également analyser les relations que la Halde a pu tisser avec les avocats. Ceux-ci auraient éventuellement pu être des alliés de poids, étant donné leur influence politique globale, observable notamment à travers la représentation de cette profession parmi les parlementaires. La Halde est en effet susceptible de participer à l'éclosion d'une nouvelle matière juridique et d'une nouvelle génération de contentieux dans lesquels les avocats ont un rôle majeur à jouer et qui peut leur apporter une nouvelle source de profits financiers et symboliques. Ils peuvent également voir la Halde comme un soutien de poids dans des contentieux où ils défendent la partie plaignante. Pourtant, comme le montrent les entretiens réalisés avec des avocats, une alliance solide n'a jamais émergé entre la

[1] L'opposition affirmée par Louis Schweitzer à toute nomenclature formalisée permettant d'établir des statistiques ethniques peut être également interprétée comme un frein à l'efficacité d'un repérage des discriminations collectives au sein des organisations. Cet argument est néanmoins contestable dans la mesure où il est toujours possible, dans le cadre de contentieux précis, d'effectuer des nomenclatures *ad hoc*, même si on peut estimer que la conception de celles-ci est plus coûteuse et compliquée que dans l'existence de données pré-objectivées.

[2] Sarah Benichou, *Le droit à la non-discrimination « raciale ». Instruments juridiques et politiques publiques*, *op. cit.*, p. 366.

[3] Luc Derepas, « Le régime contentieux des décisions prises par la HALDE », *AJDA*, 2007, p. 2415., cité in Sarah Benichou, *Le droit à la non-discrimination « raciale ». Instruments juridiques et politiques publiques*, *op. cit.*, p. 363.

profession et l'institution. Plusieurs explications peuvent être apportées pour comprendre pourquoi cette « rencontre » ne s'est pas faite.

Il faut tout d'abord revenir au mode de fonctionnement de la Haute Autorité quand elle est saisie d'une plainte. Comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent, l'instruction menée par la Halde se fait dans une certaine opacité, justifiée par une volonté de prise de distance par rapport à la partie plaignante. Ce mode de fonctionnement est néanmoins fortement critiqué par les avocats, qui y voient une forme de dépossession de leur cas. Ce sentiment peut être renforcé quand la Haute Autorité refuse d'apporter son soutien :

> *« Je peux te dire que la Halde a été très décevante, a été très déficiente. Je l'ai saisie à plusieurs reprises. J'ai insisté. Ils m'ont retoqué. Ils m'ont envoyé une belle lettre au final pour clore les débats, en disant de toute façon la jurisprudence de la Cour de Cassation est telle que vous serez déclaré irrecevable, on ne peut pas imaginer que la discrimination n'a pas été prise en compte dans le périmètre. Alors c'était, fiuuut !, la douche froide, et je suis allé vraiment la queue basse si on peut dire, devant la Cour, en disant, évidemment je n'avais pas communiqué la … mais la Cour m'a donné raison. J'ai un autre dossier pareil, du coup ça me redonne du courage, discrimination aussi, où la, la Halde pareil, n'a rien fait si tu veux. Le problème de la Halde c'est qu'ils ne reçoivent pas les victimes. On ne sait pas comment ils travaillent franchement. Je suis très déçu, [...] on ne peut rien attendre de la Halde. Moi sur aucun dossier sérieux je n'ai eu l'aide de la Halde. Jamais. Ils ne m'ont jamais rien apporté.*
>
> *Question : tu es en contact avec des gens au sein-même de la Halde ? Réponse : non, je joue le jeu. Eux ils devraient savoir qui je suis, vu que j'étais président du comité de pilotage [d'une association de soutien aux victimes de discriminations homophobes] à un moment donné, j'ai été à des formations de la Halde. Ils ne se renseignent pas. Après quand j'écris moi des courriers, je ne fais pas des rond-de-jambe. J'écris en tant qu'avocat d'une victime, je suis lambda comme tout avocat devrait être. Franchement c'est … donc moi, ils m'ont fait perdre un an de procédure ! » [entretien avec un avocat spécialisé sur les contentieux en lien avec l'orientation sexuelle]*

D'autres avocats décident de ne pas recourir à la Halde dans la mesure où ils estiment qu'elle ne leur est pas indispensable, et qu'ils peuvent faire confiance aux tribunaux qu'ils ont l'habitude de saisir :

« Question : vous saisissez la Halde également ?

Réponse : non. Je ne l'ai pas fait parce que j'en ai parlé à [un syndicaliste] qui m'a un peu découragé en me disant que malheureusement elle était débordée, enfin bon. Non il ne m'a pas encouragé à saisir la Halde, du tout. Parce qu'elle existe depuis que 2004 la Halde. C'est quand même une création récente qui a des moyens réduits. Le conseil des prud'hommes est très, très efficace.

Question : pour vous ça n'apporterait pas quelque chose ?

Réponse : ah si ça apporterait, mais je le fais pas parce que c'est lourd. Et puis je veux dire ils ont beaucoup de réclamations, je vois le travail. Ils sont complètement débordés, je suis pas sûr que les moyens suivent. Et puis si vous voulez, bon, moi je trouve que le conseil des prud'hommes c'est la juridiction naturelle. Elle a des pouvoirs juridictionnels énormes. Donc pour moi c'est le juge prud'homal qui est compétent. Bon la Halde peut aider dans des dossiers de principe [mais] je ne vais pas aller embêter la Halde avec un dossier de plus alors qu'elle croule sous d'autres dossiers. » [entretien avec une avocate spécialisée en droit du travail]

La Halde n'apparaît donc pas pour les avocats comme un recours obligé dans les contentieux de discrimination, même si beaucoup reconnaissent par ailleurs son rôle et la qualité de son expertise. De façon symétrique, en ne jouant pas un rôle actif dans la judiciarisation des discriminations mais seulement d'accompagnateur, la Haute Autorité n'a pas pu rendre « redevables » des avocats qui auraient bénéficié des retombées économiques d'un nouveau type de contentieux massif. Si la direction des affaires juridiques a mis en place dès 2007 des sessions de formation pour les avocats du droit de la non-discrimination via une convention signée avec le Conseil national des barreaux, il faudra attendre début novembre 2009 pour que prenne effet une convention signée avec l'Ordre des avocats de Paris et la Conférence du stage des avocats du barreau de Paris[1], convention au service des victimes de discrimination vivant ou travaillant sur Paris. Cette convention prévoit que ces dernières soient assistées, quand les juristes de la Halde estiment qu'une procédure judiciaire doit être lancée, par un avocat du barreau concerné. Les conditions sont néanmoins restrictives comme le précise la convention, qui de plus réserve une place importante au Barreau de Paris dans le processus de désignation des avocats :

[1] La « conférence du stage des avocats du bureau de Paris » - devenue aujourd'hui « conférence des avocats du barreau de Paris » - regroupe douze jeunes avocats élus par leur profession à l'issue d'un concours d'éloquence et de rhétorique. Ils ont comme mission d'assurer la « défense pénale d'urgence ».

> *« Lorsque la Halde estime que la victime de discrimination peut ou doit saisir les juridictions françaises, elle lui indique qu'elle peut bénéficier du concours d'un avocat.*
> *Si la victime indique ne pas connaître d'avocat et si elle vit ou travaille à Paris, la Halde l'informe qu'elle peut bénéficier d'un avocat désigné par le bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris, au titre de l'aide juridictionnelle le cas échéant.*
> *Si la victime accepte qu'un avocat lui soit désigné par Monsieur le bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris, la Halde lui communique un numéro de téléphone ouvert à cet effet.*
> *Ce numéro de téléphone est géré par le cinquième Secrétaire en exercice, les désignations étant effectuées sous l'autorité du Bâtonnier ou de son délégué parmi les secrétaires de la Conférence en exercice ou, à défaut, parmi les anciens secrétaires ou parmi les avocats spécialement formés à cet effet.par un des douze secrétaires de la Conférence. »*

Ce dispositif est d'une ampleur limitée et n'initie pas un large processus de distribution de dossiers de discriminations en direction des avocats parisiens. Son caractère modeste tiendrait également à la volonté de la Halde de ne pas rentrer dans un rapport de clientèle et d'obligation avec des réseaux d'avocats qualifiés sur la question, préférant alors s'orienter vers des jeunes avocats tels que ceux élus dans le cadre de la Conférence du stage. Selon un avocat travailliste interrogé, ce rapport distant aux avocats constitue une forme de mépris face aux avocats en général, et plus spécifiquement face aux critiques qu'ils ont pu formuler concernant le non-respect des droits de la défense par la Haute Autorité, et qui aurait pour cause une mauvaise évaluation du fonctionnement social de cette profession juridique :

> *« On n'a jamais réussi dans ces réunions [avec des juristes de la Halde] à leur faire passer les critiques qui remontaient des barreaux sur la Halde, non pas pour leur dire que ces critiques étaient justes – parce qu'elles étaient fausses en plus. [...] Mais ils n'en tiennent pas compte. Et ça c'est une connerie. Le milieu avocat est un milieu particulier, et la manière dont la droite, ou les conservateurs, les défenseurs des entreprises, attaquaient la Halde sur les droits de la défense, étaient fausses, mais elles méritaient d'être, pas de dire "ce n'est pas vrai". Le barreau c'est un milieu, c'est un endroit, il y a une sociologie du barreau, il y a des institutions. Quand les patrons, les avocats de patron disent que les investigations de la Halde sont non-contradictoires, vous faites comme si ça n'avait pas de sens ; ça a du sens. Et c'est le*

contraire qu'il faut dire : les investigations de la Halde doivent être non-contradictoires pendant une période, comme le sont celles des officiers de police judiciaire. [...] Faut pas nier les questions parce que ça porte tort, tort au dossier, et surtout ils n'expliquaient pas bien quelles étaient les deux phases, d'investigation , la phase d'admissibilité, puis la phase de délibération, puis les conditions de l'enquête, celle-ci contradictoire, puis le rôle de l'avocat de la Halde.

Donc y a un besoin d'explication. [...] On n'est pas au Canada [en référence à la directrice adjointe de la direction des affaires juridiques qui est à l'origine une avocate québécoise], que la tradition judiciaire canadienne est tout à fait différente de la nôtre. Le rôle de l'institution parallèle au Québec est un rôle déjà beaucoup plus ancien, beaucoup plus admis. Les avocats de l'aide juridictionnelle au Québec sont des avocats réputés. Il y a un cursus particulier, des moyens particuliers, un rapport entre l'aide juridictionnelle et devenir magistrat. C'est tout à fait une autre culture. Donc les conditions dans lesquelles interviennent les avocats qui font de la lutte contre les discriminations au Québec, au travers de leur milieu d'avocat et de magistrat, n'a rien à voir avec les nôtres. On ne peut jamais faire sans pédagogie du travail dans un milieu culturel qui n'est pas le notre. C'est comme si j'allais travailler sur la discrimination dans un foyer africain sans me préoccuper de qui sont les personnes ressources du foyer, qui sont les anciens, qui machin, qui que quoi. On n'est pas des bœufs ! On fait avec délicatesse, on tient compte des contradictions, on écoute. » [entretien avec un avocat spécialisé en droit du travail]

La Halde a donc bien réussi à trouver sa place au sein du monde judicaire, malgré sa nature d' « objet juridique non identifié »[1]. Cette intégration semble néanmoins s'être faite *a minima*, surtout si l'on compare avec le cas exemplaire de l'EEOC. Elle n'a jamais réussi à se constituer comme un acteur indispensable, ni comme un soutien pivotal dans les contentieux pour les avocats, ni comme une interprète indépassable du droit pour les juges. Cette analyse ne nie pas le rôle joué par la Halde en tant qu'agent socialisateur au droit de la non-discrimination, mais relativise la force des soutiens qu'elle aurait pu s'attacher au sein du monde judiciaire. Elle permet également de comprendre pourquoi la Halde n'a pu résister aux controverses politiques dans lesquelles elle s'est retrouvée engagée.

[1] Patrice Gélard, *Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié*, Office parlementaire d'évaluation de la législation, 2006.

C. De la Halde au Défenseur des droits : chronique d'une sanction politique

Nous avons montré dans la partie précédente comment la Halde avait réussi à s'attacher des soutiens divers via la double construction d'une expertise juridique rigoureuse et d'une attitude critique et offensive. Ces alliances contractées n'ont néanmoins pas suffi à préserver la Halde de sa disparition et du rattachement de sa mission à une nouvelle « autorité constitutionnelle indépendante », le Défenseur des droits, malgré l'opposition de la Présidence de la Haute Autorité et de ses agents. Dans cette partie, nous analyserons les différentes dynamiques critiques qui ont eu raison de la Halde. Cette dernière a été victime d'une double contrainte (*double bind*), liée à un déficit de légitimité à la fois dans les arènes politique et judiciaire. Ce processus montre la difficulté en France pour une institution faible – par comparaison au cas étasunien - de construire ses capacités administratives dans les interstices des différentes structures institutionnelles. La première sous-partie reviendra sur les dynamiques critiques qui ont mis la Halde en accusation (1). La seconde portera sur la disparition même de la Haute Autorité, et le sens qui peut lui être donné (2).

1) La Halde prise dans les controverses

Les critiques en illégitimité

Les deux premières années d'existence de la Halde ne donnent lieu à aucune polémique particulière concernant son action. Elle n'est encore que peu connue, et, pour accroître sa notoriété, se concentre particulièrement sur le traitement des saisines individuelles et leur médiatisation. La mise en place d'une stratégie plus offensive, via des incursions dans les arènes politiques, n'intervient qu'à partir de fin 2007, à mi-mandat de la présidence de Louis Schweitzer. Les critiques formulées sur la loi sur l'immigration portée par Brice Hortefeux apparaissent rétrospectivement comme une rupture majeure dans le jugement porté par nombre d'acteurs politiques ou de hauts-fonctionnaires sur la Haute Autorité. De simple agence d'accès au droit, elle tente de s'élever au statut d'autorité à la fois morale et juridique en produisant une mise en accusation de la politique gouvernementale, qui plus est sur un domaine concernant la souveraineté nationale et l'immigration. Cette prise de position va ainsi être l'objet de nombreuses indignations, dans un premier temps non-publiques, visant une institution qui abuserait de son pouvoir et jouerait un rôle qui ne devrait pas être le sien.

Ces accusations vont s'amplifier au fur et à mesure des différentes incursions de la Halde dans le domaine des politiques publiques, concernant par exemple la critique des politiques d'immigration choisie ou les demandes d'ouverture de la fonction publique aux étrangers extracommunautaires en avril 2008[1].

À ces critiques pointant des incursions politiques indues s'ajoutent celles qui font de la Halde une autorité « punitrice » à l'origine d'un « nouveau macarthysme »[2]. Ces attaques virulentes sont extrêmement fréquentes sur les sites et blogs d'extrême-droite, qui font de la Haute Autorité un symbole de la remise en cause d'un ordre national et un cheval de Troie de ce qui serait un projet multiculturel ou cosmopolite. Les accusations d'autoritarisme vont néanmoins s'étendre au-delà de cet espace politique restreint. Une étude commandée par la Haute Autorité sur la présence de stéréotypes dans les manuels scolaires et réalisée par une équipe de recherche de l'université Paul Verlaine de Metz concentre les critiques. Elle met en évidence la présence de nombreuses représentations négatives liées à des critères de discrimination, et se livre notamment à une analyse de la poésie de Ronsard comme délivrant une image négative de la vieillesse. Cet exemple sera monté en épingle par une partie de la presse – de droite – qui accusera la Halde de vouloir procéder à une expurgation politique de la culture.

Au-delà de ce cas anecdotique – mais pas anodin – c'est une posture accusatrice et répressive qui est mise en cause. Cette critique émane d'entreprises qui estiment que la procédure de la Halde est uniquement à charge, mais également d'universitaires qui – à l'instar de Patrick Simon ou Patrick Weil – critiquent une politique trop centrée sur le terrain judiciaire et pas assez sur la mise en œuvre de politiques d'égalité préventives[3]. Elle peut également venir d'une partie du monde militant, comme le montre cette intervention en 2007 de Malik Salemcour de la Ligue des Droits de l'Homme (LDH) :

> *« Nous pouvons nous interroger sur la priorité qui semble être accordée par la collège à la recherche de la culpabilité et de réparations dans sa lutte contre les*

[1] A cette occasion, Philippe de Villiers, président du Mouvement pour la France, a demandé au gouvernement la suppression de la Halde, estimant qu'elle agissait contre les intérêts français. Cette déclaration a été relayée par plusieurs médias nationaux. Voir par exemple Guillaume Perrault, « Villiers demande au chef de l'État de dissoudre la HALDE », *Le Figaro*, 21/04/2009 ; « Philippe de Villiers demande la suppression de la HALDE », *Le Monde*, 22/04/2009.

[2] Voir l'article de Anne-Marie Le Pourihet qui, sous couvert d'une analyse juridique, tient une position extrêmement violente sur la Halde, la décrivant comme une quasi police politique traquant les discriminations sans respect des droits de la défense. Anne-Marie Le Pourhiet, « Judiciarisation et discrimination », *in* Frédéric Rouvillois (dir.), *La société au risque de la judiciarisation*, Paris, Lexis Nexis, 2008.

[3] Catherine Coroller, « Des recours qu'il faudrait diversifier Pour certains, la Halde mène trop exclusivement ses actions sur le terrain juridique. », *Libération*.

discriminations. En effet, en ce qui nous concerne, nous ne sommes pas favorables à cette démarche, et nous préférions nous orienter vers la prévention des délits et du développement des inégalités. »[1]

La question du budget : un concentré des critiques sur la Halde ?

L'ensemble des critiques portées sur la Halde va se traduire concrètement dans un premier temps par des attaques de parlementaires portant sur le budget qui lui est alloué. En novembre 2008, le député UMP Jean-Luc Warsmann, président de la commission des lois, dépose un amendement au projet de budget visant à geler les dépenses de fonctionnement de 14 autorités administratives indépendantes dont la Halde. Cette mesure ne vise donc pas expressément la Haute Autorité, et est motivée par un objectif global de réduction des dépenses publiques. La pression s'intensifie l'année suivante, où deux députés UMP – Richard Mallié et Philippe Briand – font adopter en commission des lois un amendement réduisant le budget de la Halde de 650 000 euros, baisse ramenée à 325 000 euros après un compromis passé entre l'Assemblée nationale et le Sénat. Pour justifier cette demande, les députés s'appuient principalement sur les montants jugés exorbitants des loyers payés par la Haute Autorité installée dans le neuvième arrondissement de Paris[2], mais mettent également en avant d'autres dépenses jugées excessives. Sont mis à l'index l'étude réalisée sur les stéréotypes dans les manuels scolaires qui aurait coûté 500 000 euros, mais surtout les coûts d'une grande opération de testing réalisée par l'Observatoire des discriminations – présidé par Jean-François Amadieu – en 2007. Cette campagne visait à mesurer le comportement discriminant à l'embauche de vingt grandes entreprises dont quinze appartenant au CAC 40. Le 2 avril 2008, un article du Canard Enchaîné révèle les différentes critiques qui ont émaillé la réalisation de cette étude[3] : méthodologie peu rigoureuse, attribution du marché à l'observatoire présidé par J.-F. Amadieu alors même que celui-ci est membre du comité consultatif de la Halde, résultats montrant un très faible niveau de discrimination par rapport à ceux mis en avant par le Bureau International du Travail (BIT). La publication officielle des résultats le 10 juin 2008 – et la mise à l'amende uniquement deux entreprises (Accor et le Crédit agricole) – font l'objet de nombreux articles de presse négatifs, qui soulignent les

[1] BORRILLO D. (dir.), *HALDE : actions, limites et enjeux*, *op. cit.*, p. 31. Il est intéressant de noter que ces accusations contrastent avec celles émanant de SOS Racisme, qui au contraire critique fortement ce qui serait une position pro-médiation et conciliatrice de la Halde.

[2] Louis Schweitzer reconnaît la cherté du loyer tout en précisant que le bail, de neuf ans et irrévocable, a été signé par la mission de préfiguration menée par Bernard Stasi, avant même que le président et son équipe n'aient été désignés.

[3] « L'enquête-choc sur les discriminations était pleine de trous », *Le Canard enchaîné*, 02/04/2008.

critiques des chefs d'entreprise (et notamment de Cathy Kopp, directrice des ressources humaines de Accor et ancienne membre du collège de la Halde de 2005 à 2007).

L'année suivante, Richard Mallié attaque à nouveau la Haute Autorité à l'occasion de l'élaboration de la loi sur le budget, proposant avec quatre-vingts de ses collègues que son budget soit gelé (donc diminue en euros constants). Cette nouvelle charge s'appuie sur la publication d'un article de l'hebdomadaire Marianne le 4 septembre 2010 sous le titre évocateur « les folles dépenses de la Halde », article qui reprend les critiques d'un précédent rapport de la Cour des comptes sur ce qui aurait été une gestion calamiteuse de l'institution par Louis Schweitzer. Le document pointe notamment les dépenses de communication de la Haute Autorité et leur faible efficacité (6,2 millions d'euros dépensés entre 2005 et 2009), les procédures budgétaires non respectées, et les conflits d'intérêt qui existeraient avec les activités privées des membres du Collège. Le rapport final de la Cour des comptes publié le 12 novembre sera moins sévère : tout en critiquant toujours le manque de rigueur procédurale dans l'attribution des budgets, il reconnait néanmoins l'utilité des dépenses effectuées en termes de communication. La Cour s'interroge toutefois dans ce rapport sur le bien-fondé du traitement systématique de toutes les saisines – responsable de l'engorgement de la Haute Autorité – et plaide pour un fonctionnement calqué sur le modèle britannique de l' *Equality and Human Rights Commission*, permettant la sélection des dossiers exemplaires. Suite à la publication du rapport final, le Sénat va finalement rétablir l'augmentation de 3 % des crédits de la Halde pour 2011.

L'ensemble de ces critiques dessine néanmoins le portrait d'une Halde qui, en plus d'outrepasser le rôle qui lui a été confié, se comporte de façon à la fois autoritaire et irresponsable. Cette fragilisation publique de la Halde – instrumentalisée par certains députés de la majorité gouvernementale – va ouvrir la voie à la remise en cause de l'institution en tant qu'agence indépendante.

2) La disparition de la Halde : de la péripétie politique à la fin d'un paradigme ?

L'épisode Baby Loup et la période Bougrab : délégitimation interne de la Haute Autorité et accusation de « multiculturalisme »

Dans le processus qui va amener à la disparition de la Haute Autorité comme institution autonome, l'épisode de « l'affaire Baby Loup » va jouer un rôle décisif. Baby-

Chapitre 4

Loup est une crèche associative créée en 1991 et située dans la banlieue de Chanteloup-les-Vignes. Son originalité est d'être ouverte à toute heure et tous les jours de la semaine, et de permettre donc aux personnes travaillant à des horaires décalés d'y faire garder leurs enfants. Une de ses salariées, Fatima Afif, est licenciée en 2008 pour avoir refusé d'ôter le voile islamique qu'elle avait adopté suite à un retour de vacances. Elle conteste ce licenciement et saisit les prud'hommes ainsi que la Halde. Le Collège de cette dernière rend un avis favorable à l'ex-salariée le 1er mars 2010 – juste avant la fin du mandat de Louis Schweitzer – estimant que la crèche est bien une structure privée, que le principe de neutralité des agents des services publics ne s'y applique pas, et qu'il y a donc bien eu une discrimination religieuse.

Peu après, Jeannette Bougrab est nommée à la tête de la Halde pour succéder à L. Schweitzer. La nouvelle présidente est docteure en droit public, juriste au Conseil constitutionnel, puis maître de conférences à l'université Paris Panthéon Sorbonne et à Sciences Po. Elle appartient à l'UMP, est proche d'Alain Juppé, et candidate malheureuse aux législatives en 2007 dans la 18ème circonscription de Paris. Fortement hostile à son prédécesseur, elle s'oppose à la délibération adoptée par le collège précédent, décision qu'elle juge complice de communautarisme, et obtient le 11 octobre que la direction des affaires juridiques reprenne son raisonnement. Mais celle-ci confirme son analyse via une note interne le 2 novembre. J. Bougrab décide contre toute attente d'intervenir comme témoin à l'audience des prud'hommes du 8 novembre pour soutenir la validité du licenciement – contre l'expertise juridique de son institution[1].

Au-delà de la controverse juridique sur l'application du principe de neutralité et l'extension de la notion de service public, le cas se transforme dès le mois de juillet en controverse politique. Elisabeth Badinter, marraine de la crèche, intervient largement dans la presse puis est entendue au cours de l'audience des prud'hommes, et fait de ce dossier une situation de principe mettant en jeu l'existence même de la laïcité. Des éditorialistes – à l'instar d'Elisabeth Lévy dans *Le Point* – font de ce dossier un symbole opposant la République menacée aux revendications communautaristes d'un Islam politique. La crèche Baby Loup est instaurée en modèle d'un idéal émancipateur et républicain pour les femmes, et la plainte de la salariée licenciée est interprétée comme un « test » de la République par des militants islamistes. Des acteurs politiques – à l'instar de Manuel Valls au Parti Socialiste – interviennent pour demander une nouvelle loi étendant le principe d'interdiction de ports

[1] Les prud'hommes et la cour d'appel donneront raison à la crèche, mais ces décisions seront cassées par la Cour de Cassation le 19 mars 2013, celle-ci confirmant l'analyse de la DAJ concernant le caractère discriminatoire du licenciement.

religieux aux acteurs privés exerçant une activité de service à la petite enfance. La politisation forte de cette affaire renverse alors l'accusation de la crèche vers la Halde, taxée de faire, à travers son analyse juridique, le jeu du communautarisme et du différentialisme. À travers ce retournement se joue donc une dynamique critique proche de celle liée à la « forme affaire » analysée par Elisabeth Claverie[1], dans la mesure où l'accusateur se retrouve ici sur le banc des accusés. L'originalité du processus tient néanmoins au fait que l'affaire n'est pas précédée par un scandale premier qui serait ensuite retourné contre son initiateur selon la dynamique critique modélisée par Damien de Blic et Cyril Lemieux[2]. L'accusation portée par la Halde était dans un premier temps relativement silencieuse et le conflit localisé. Le grandissement de l'affaire semble alors être le fait de la prise de parole mobilisatrice de la « célébrité » que représente Elisabeth Badinter, alliée à la stratégie d'instrumentalisation de J. Bougrab visant à se démarquer de son prédécesseur[3].

Cette controverse endommage fortement la réputation de la Halde en ajoutant aux critiques déjà formulées concernant ses excès de pouvoir une accusation plus grave et fondamentale, qui en fait un danger pour le modèle républicain. Elle la fragilise également fortement en interne, une partie du collège de la Halde lançant un appel pour dénoncer l'attitude de sa présidente et appelant au respect des décisions prises sur le fondement du droit. À cette « fronde » s'ajoute un climat de tension plus général au sein de la Haute Autorité, le syndicat local CFDT contestant ce qu'il juge être un management autoritaire « par la peur » de J. Bougrab.

Cette dernière quitte la présidence de la Halde le 14 novembre, appelée par le gouvernement à un poste de secrétaire d'État à la jeunesse et à la vie associative. Elle laisse la Halde paralysée et sans président, aucune réunion du collège n'ayant eu lieu depuis le 18 octobre. Son successeur, Éric Molinié, ex-président de l'Association française contre les myopathies, est nommé le 14 décembre. Il défend une posture d'apaisement tout en affirmant également son hostilité à la délibération juridique de la Halde concernant Baby Loup. La présidence de J. Bougrab a fortement déstabilisé l'agence, en l'impliquant malgré elle dans un débat sur-politisé et où l'argumentation juridique s'est trouvée mis en faiblesse par rapport au poids politique et symbolique des questions en lien avec la laïcité, ceci dans un contexte de raidissement de l'opinion publique par rapport à l'Islam. Certains militants associatifs avec

[1] Elisabeth Claverie, « Procès, affaire, cause. Voltaire et l'innovation critique », *Politix*, 1994, vol. 7, n° 26, p. 76‑85.
[2] Damien de Blic et Cyril Lemieux, « Le scandale comme épreuve », *op. cit.*
[3] Cette affirmation mériterait néanmoins d'être approfondie dans le cadre d'une enquête spécifique portant sur cette mise en affaire, notamment concernant l'articulation des indignations de E. Badinter et de J. Bougrab.

lesquels nous avons discuté jugent ainsi que J. Bougrab avait comme mission de d'affaiblir la Haute Autorité pour permettre sa disparition, et que sa nomination au gouvernement était une « récompense » pour avoir mené sa mission à bien. Rien ne permet dans l'enquête de confirmer cette hypothèse complotiste ; néanmoins, cette période et ces évènements ont bien scellé le sort de la Halde, encore relativement ouvert au début 2009, comme nous allons le voir à présent.

La Halde intégrée au Défenseur des droits : la réduction des possibles

L'idée d'une fusion des autorités administratives indépendantes au sein d'une même institution existe bien avant la création du Défenseur des droits en mai 2011. Dès les débats parlementaires concernant la création de la Halde, Jean-René Lecerf, sénateur et rapporteur UMP du projet, ouvre ainsi cette possibilité le 23 novembre 2004 :

> *« La commission des lois estimait, dans sa grande majorité, me semble-t-il, que d'autres solutions auraient pu être envisagées pour compléter notre système juridique afin de rendre plus efficace la lutte contre les discriminations dans notre pays et de répondre aux exigences communautaires.*
>
> *Les compétences du Médiateur auraient ainsi pu être étendues, sous réserve de sa transformation en autorité collégiale, à la lutte contre les discriminations, ce qui aurait présenté l'avantage de bénéficier de l'expérience de l'Institution, du réseau des délégués du Médiateur - dans ma seule région du Nord - Pas-de-Calais, ils sont au nombre de dix-huit - et d'aller vers une simplification génératrice d'efficacité et d'économie des deniers publics.*
>
> *Peut-être faut-il laisser du temps au temps, en sachant cependant que la multiplication des autorités administratives indépendantes peut engendrer conflits et confusions. Il s'avérera sans doute un jour pertinent de rassembler bon nombre d'entre elles en une seule instance collégiale, compétente à la fois en matière de droits des enfants, de traitement des réclamations des citoyens à l'égard des administrations et de lutte contre les discriminations, pour donner à l'accomplissement de ces missions complémentaires davantage de cohérence et de moyens. »*

L'idée d'une rationalisation administrative par la fusion de différentes autorités administratives indépendantes va prendre une forme concrète en 2008, à la faveur des volontés de réformes constitutionnelles portées par le Président de la République Nicolas Sarkozy. Le projet est issu de la « commission Balladur » chargée de réfléchir à la

modernisation des institutions et de la Constitution. Les arguments utilisés pointent les économies d'échelle réalisées par une telle fusion et la simplification du paysage institutionnel pour les administrés[1]. L'idée même d'instaurer un défenseur des droits est légitimée par l'existence d'un « défenseur du peuple » espagnol (*Defensor del Pueblo*)[2].

Dans un premier temps, le périmètre de ce futur Défenseur des droits – dont l'édiction est garantie par la réforme constitutionnelle de juillet 2008[3] – n'est pas complètement défini. La Halde n'est pas censée y être inclue, contrairement au Médiateur de la République, à la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité et au Défenseur des enfants. L'audition annuelle du président de la Halde à l'Assemblée nationale en 2008 – en l'occurrence Louis Schweitzer – aurait convaincu le président de la République de préserver la Haute Autorité comme une institution séparée. Mais en mars 2010, l'Élysée affirme réfléchir au rattachement des missions de la Halde dans le périmètre du Défenseur des droits. Le 19 mai, la commission des lois du Sénat vote ce rattachement, confirmé dans les débats parlementaires le 4 juin. L'argument est que la présence des missions de la Halde au sein du Défenseur des droits renforcera l'autorité de cette dernière.

Cette nouvelle est néanmoins vécue au sein de la Halde comme une sanction, qui serait liée à la pression à la fois d'élus et du monde économique estimant qu'elle a pris trop de poids. Certains agents pensent qu'elle est directement liée à l'intervention de « grands patrons », de secteurs industriel et bancaire, condamnés au cours de procédures judiciaires dans lesquelles la Haute Autorité était partie prenante. Yazid Sabeg, commissaire à la diversité et à l'égalité des chances nommé par Nicolas Sarkozy, plaide également de son côté pour la disparition de la Halde. Il exprime son opinion dans une tribune publiée dans le quotidien *Libération* en juillet 2010[4] : rappelant les différents déboires de la Haute Autorité (testing raté, étude sur les stéréotypes dans les manuels scolaires), il critique largement sa stratégie, estimant que la Halde n'a apporté qu'un très faible soutien aux victimes, qu'elle a participé à l'affaiblissement de la norme pénale, ainsi qu'à la « dilution » de la lutte contre les

[1] Olivier Renaudie, « La genèse complexe du Défenseur des droits », *Revue française d'administration publique*, 2011, n° 139, n° 3, p. 397‑408, p. 399‑400.

[2] La création du « Défenseur du peuple » en Espagne, non compétent sur les questions de discrimination mais uniquement sur celles relevant des rapports entre les citoyens et l'administration, est « intimement liée au rétablissement de la démocratie en Espagne » après la fin de la dictature. Alvaro Gil-Roblès, « Défenseur du peuple espagnol et garanties constitutionnelles », *Revue française d'administration publique*, 2011, n° 139, n° 3, p. 477‑485, p. 478.

[3] Parmi plusieurs modifications institutionnelles, la loi constitutionnelle du 3 juillet 2008 inscrit l'exigence de la parité électorale dans la Constitution et introduit la « question prioritaire de constitutionnalité » qui permet une saisine du Conseil constitutionnel par un justiciable au cours d'un contentieux, ouvrant la voie à une révision constitutionnelle *a posteriori*.

[4] Yazid Sabeg, « Il est urgent de réformer la HALDE », *Libération*, 05/07/2010.

discriminations raciales au profit des autres critères. Ce discours extrêmement critique peut être également relié au fait que Louis Schweitzer s'était fermement opposé à la facilitation de l'établissement de statistiques ethniques, alors même que Y. Sabeg avait été nommé par N. Sarkozy entre autres pour faire avancer ce dossier.

À la fin de l'été 2010, les agents et membres de la Halde ont encore l'espoir que l'examen du projet de loi à l'Assemblée nationale revienne sur la décision d'intégration de leur institution au sein du Défenseur des droits. Un rapport publié le 28 octobre 2010 par les députés René Dosières (PS) et Christian Vanneste (UMP) sur les autorités administratives indépendantes apporte de l'eau au moulin des promoteurs de ce rattachement[1]. Ce document peut être lu comme un condensé sous une forme policée des critiques qui ont été adressées à la Halde. Il développe une accusation fondamentale concernant ce qui relèverait d'un empiètement des autorités administratives indépendantes en général – et de la Halde en particulier – sur le pouvoir législatif :

> *« Un risque existe de voir les AAI chercher à s'exonérer des limites fixées à leur pouvoir et échapper ainsi à leurs initiateurs, tant du Gouvernement dont elles sont issues que du Parlement qui les crée et les contrôle. [...] On peut encore citer la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde), qui par ses avis successifs élabore une définition détaillée de la notion de "discrimination", alors qu'il s'agit d'une compétence législative. Il est certes utile que la Halde joue un rôle de "défricheur" dans les matières où la législation manque de clarté, mais, passé la période de "défrichage", ces efforts devront nécessairement être confirmés par des dispositions de nature législative. »*[2]

Ces propos contestent de façon explicite le caractère d'indépendance des AAI et de la Halde, dans la mesure où il est affirmé qu'elles ne doivent pas « échapper ainsi à leurs initiateurs ». Les tentatives d'émancipation de la Haute Autorité de son script de fonctionnement initial sont donc lourdement sanctionnées au nom du respect démocratique de l'équilibre entre les pouvoirs.

À cette attaque d'ordre général visant toutes les AAI, le rapport ajoute d'autres critiques adressées plus spécifiquement à la Halde, concernant notamment le coût de son

[1] René Dosière et Christian Vanneste, *Rapport d'information fait au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les autorités administratives indépendantes*, Assemblée nationale, 2010.
[2] *Ibid.*, p. 18.

loyer[1], et l'accusant de façon plus surprenante d'être instrumentalisée par des associations « communautaristes » :

> *« Les rapporteurs ont relevé le cas des relations que la Halde peut établir avec certaines associations militantes agissant contre différentes formes de discrimination (racisme, nationalité…) et dont certaines défendent un communautarisme ethnique et constituent une menace contre la cohésion de la société au niveau national, au risque de peser sur les travaux de la Halde. Pour le Gouvernement, l'autorité est normalement un moyen d'entretenir des relations avec ces associations, mais l'activité de médiation risque de se transformer en moyen d'influence vis–à–vis du Gouvernement, et partant, du Parlement. Résister à ces dérives dépend bien sûr de la personnalité du président de l'autorité. »*

Dans le cadre national, cette attaque – même si elle passe relativement inaperçue et ne fait pas l'objet de commentaires supplémentaires[2] -, présente un caractère d' « infamie », la Halde étant implicitement accusée de prêter main forte aux contempteurs de l'universalisme républicain.

Suite à ces différentes analyses, les rapporteurs soutiennent alors clairement l'idée d'un rattachement de la Halde au sein du futur Défenseur des droits. Cette fusion permettrait à ce dernier d'atteindre une « taille critique [et de gagner] en autorité et en reconnaissance professionnelle, ce que n'a jamais réellement obtenu la Halde »[3], mais également offrirait une meilleure lisibilité pour les usagers en simplifiant le paysage administratif.

Ce rapport parlementaire paraît au moment où la Halde traverse une grave crise interne et externe, rendant sa parole difficilement audible dans le débat public. Jeannette Bougrab affirme être opposée au projet qui ferait perdre beaucoup de visibilité à la lutte contre les discriminations, mais elle quitte la Halde pour rejoindre le gouvernement un mois plus tard. Son successeur, Eric Molinié, semble prendre acte de l'inéluctable rapprochement au sein du Défenseur des droits, et plaide pour que la mission de lutte contre les discriminations conserve une force et une autonomie au sein de cette nouvelle structure.

---

[1] *Ibid.*, p. 140.
[2] Ce point n'est par exemple pas évoqué au cours de l'audition des deux rapporteurs avec Louis Schweitzer le 11 février 2010.
[3] René Dosière et René Vanneste, *Rapport d'information fait au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les autorités administratives indépendantes*, *op. cit.*, p. 71.

La disparition de la Halde : la fin d'un paradigme ?

Au-delà du feuilleton politique et de ses différentes péripéties, plusieurs leçons peuvent être retenues de cette disparition de la Halde et du rattachement de ses missions au nouveau Défenseur des droits. Elles témoignent d'abord de la faiblesse des soutiens que la Haute Autorité avait réussi à s'attacher en construisant une réputation d'acteur engagé dans la lutte contre les discriminations depuis 2005. Le monde judiciaire ne s'est mobilisé à aucun moment pour empêcher sa disparition. Des associations et syndicats ont bien créé un collectif – SOS Halde – composé de 37 signataires[1], qui a mis en place une pétition pour sauvegarder son indépendance. Mais ces soutiens n'ont été que de peu de poids par rapport à la volonté politique. Ils témoignent peut-être également de la faiblesse de la lutte contre les discriminations constituée comme *cause* portée par des mouvements sociaux.

La disparition de la Halde peut également être interprétée comme le déclin de la lutte contre les discriminations comme enjeu autonome de l'agenda politique au niveau national. À sa création, la Haute Autorité venait couronner un processus de légitimation politique engagé à la fin des années 1990 par Martine Aubry et porté par l'Union européenne. Les discriminations avaient été constituées comme problème public transversal nécessitant un engagement fort des pouvoirs publics. Mais les acteurs publics et politiques n'avaient peut-être pas pris conscience des contraintes portées par une politique forte de lutte contre les discriminations, ne s'attachant pas uniquement à empêcher les discriminations les plus criantes, mais à instaurer un modèle exigeant d'*égalité de traitement et des chances* intégré à tous les domaines de la vie publique. L'épisode de la transposition définitive des directives européennes de 2000 l'exprime avec force. En juin 2007, la Commission européenne enjoint la France – ainsi que treize autres États membres de l'Union européenne – à achever la

[1] Ces signataires sont la DEP (Association D'Entraide des polios et handicapés), l'ANGVC (Association Nationale des Gens du Voyage Catholiques), l'APGL (Association des Parents et futurs parents Gays et Lesbiens), l'Association des élèves et anciens élèves de l'INJA (Institut National des Jeunes Aveugles), l'Autre Cercle, le CATRED (Collectif des Accidentés du Travail, handicapés et Retraités pour l'Égalité des Droits), le Cap MED (Citoyens pour des Actions Plurielles), la CGT, la CFDT, la CIMADE, le CLASCHES (Collectif de Lutte anti-Sexiste Contre le Harcèlement sexuel dans l'Enseignement Supérieur), le CNDF (Collectif National pour les Droit des Femmes), le Collectif éducation contre les LGBT phobies en milieu scolaire, la fondation Copernic, la CORIDYS (coordination des intervenants auprès des personnes souffrants de dysfonctionnements neuropsychologiques), le comité ENAR France (Comité français du réseau européen contre le racisme), la FDFA (Femmes pour le Dire, Femmes pour Agir), la FGPEP (Fédération Générale des Pupilles de l'Enseignement Public, la FNAFA (Fédération Nationale des Associations Franco Africaines), la FNASAT-GdV (Fédération Nationale des Associations Solidaires d'Action avec les Tsiganes-Gens du Voyage), la FNATH association des accidentés de la vie, la FSU, la FTCR (Fédération des Tunisiens pour une citoyenneté des deux Rives), la FO, le GISTI, l'Inter LGBT, la Lesbian and Gay Pride, la LDH (Ligue des Droits de l'Homme), le MRAP, OUTrans (réseau d'auto support entre transexuels), Solidaires, SOS Racisme, le SAF (Syndicat des Avocats de France), le SM (Syndicat de la Magistrature), l'UFAT (Union française des Associations Tsiganes), l'UNAISSE (Union Nationale pour l'Avenir de l'Inclusion Sociale Scolaire et Educative d'élèves en situation de handicap), l'UNSA.

transposition des directives 2000/43 et 2000/78, et à inscrire notamment dans les codes législatifs la notion de discrimination indirecte. Au cours des débats au Sénat en mai 2008, la sénatrice centriste Muguette Dini dénonce avec succès les risques « communautaristes » de cette transposition[1]. Elle affirme notamment que le projet de loi fait porter une présomption de culpabilité généralisée, et qu'il tend à « l'exacerbation des différences » au lieu d'insister sur le principe d'égalité :

> *« Le deuxième point, plus contestable encore, tient au fait que la directive est d'inspiration communautariste. Selon l'article 2, une discrimination indirecte se produit dès lors que des personnes d'une confession religieuse ou d'une orientation sexuelle données subissent un « désavantage particulier » par rapport à d'autres personnes. Cette définition conduit en réalité à la création juridique de communautés particulières, dotées de droits propres. Par exemple, le vendredi étant le jour saint des musulmans dédié à la prière, l'ouverture des services de la sécurité sociale du lundi au vendredi entraîne pour eux "un désavantage particulier" par rapport au reste de la population : ils ne bénéficient, en réalité, que de quatre jours par semaine de l'ouverture des services, alors que les non musulmans bénéficient de cinq jours. Les citoyens de confession musulmane devraient donc bénéficier, selon les termes de la directive, du droit de demander l'ouverture des services sociaux un jour supplémentaire de la semaine. Cette conception de la société est profondément contraire à la conception française de la République selon laquelle tous les citoyens sont égaux devant la loi. » [intervention du Muguette Dini à la commission des lois du Sénat, le 30 octobre 2008]*

Si cette lecture de la discrimination indirecte produisant un « désavantage » particulier à certains groupes est erronée[2], elle témoigne néanmoins du regain d'opposition entre ce qui serait une vision française universaliste et individualiste de l'égalité, et *a contrario* une vision différencialiste de la non-discrimination, nécessitant la prise en compte de « groupes protégés », et inspiré du droit anglo-saxon. Comme le montrent l'exemple choisi par M. Dini mais également l'affaire Baby Loup, cette tension entre le modèle républicain et le principe fort de non-discrimination est d'autant plus exacerbée qu'elle concerne la laïcité. À travers la question du port de signes religieux dans certains espaces controversés (à

[1] Muguette Dini, *Rapport fait au nom de la commission des Affaires sociales sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations*, Sénat, 2008.
[2] Gwénaële Calvès, « L'égalité. Le cas du droit de la non-discrimination », *op. cit.*

l'époque l'enseignement primaire et secondaire, maintenant l'enseignement supérieur et l'entreprise), se joue en effet une opposition entre une certaine vision de la laïcité comme neutralité religieuse et effacement des identités personnelles et groupales dans l'espace public, et une exigence inconditionnelle de non-discrimination notamment envers les femmes musulmanes portant le voile. Cette opposition s'illustre également à l'issue d'une consultation générale menée par la Halde et son nouveau président Eric Molinié sur la question des signes religieux dans l'entreprise. Celle-ci aboutit à une délibération le 28 mars 2011 qui préconise l'extension des obligations de neutralité « aux structures privées des secteurs social, médico-social, ou de la petite enfance chargées d'une mission de service public ou d'intérêt général ». Cet avis va être alors dénoncé par un collectif de juristes de la Halde, estimant qu'elle « amorce le déclin de la lutte contre certaines discriminations en France», au profit d'une vision stricte de la laïcité excluante et discriminante.

L'exigence de non-discrimination portée par la Halde est donc battue en brèche par une conception « républicaine », universaliste et individualiste de l'égalité. Mais l'échec de la Haute Autorité est également concomitant du succès de la notion de « diversité » [cf. plus haut]. La Halde et son premier président Louis Schweitzer se sont toujours opposés à cette logique, ce dernier estimant que la diversité ne pouvait être une catégorie directe d'action mais ne serait que le résultat de l'égalité de traitement. Sans postuler une relation causale entre la disparition de la Halde et le succès croissant du terme « diversité » dans l'espace public, force néanmoins est de constater un changement de dominante dans le discours public[1], au détriment du cadrage juridique incarné par la Haute Autorité. Encore faut-il relativiser cette substitution dans la mesure où si la cause de la discrimination – entendue à travers un prisme juridique – n'apparaît plus comme une thématique mobilisatrice des politiques publiques, elle continue néanmoins à avoir une puissance au sein de l'espace des mouvements sociaux et surtout des arènes judiciaires. Plus qu'une disparition du paradigme de la non-discrimination, il faudrait donc parler de la fin de la synchronisation qui existait entre l'intégration de son vocabulaire dans les politiques publiques et l'opportunité juridique[2].

[1] Alexandre Tandé, « Du refus à la requalification. L'ambivalente reconnaissance de la discrimination comme problème public », *op. cit.*
[2] REF ?

La Halde dans un « double-bind »

Pour revenir sur la comparaison esquissée avec l'EEOC, il faut alors souligner le système de tensions contradictoires dans lequel la Haute Autorité s'est retrouvée coincée. L'EEOC a bénéficié de la décision de la Cour suprême qui a permis de construire sa réputation et sa crédibilité politique auprès des acteurs militants et des pouvoirs publics[1]. La Halde, malgré tous ses efforts, n'a pu bénéficier d'un soutien comparable de la part du monde judiciaire, soutien qui aurait permis de la protéger face aux attaques du pouvoir politique. *A contrario*, ses prises de position offensives dans les arènes politiques lui ont certes permis de se construire une crédibilité par rapport à certains acteurs associatifs et syndicaux, mais l'ont mise dans une situation de porte-à-faux par rapport aux pouvoirs exécutifs et législatifs, ceux-ci estimant qu'elle avait outrepassé ses prérogatives. La trop grande faiblesse de ses soutiens n'a donc pas pu permettre d'assurer son autonomie quand elle s'est retrouvée menacée par le gouvernement et le Parlement. Si une enquête reste à mener sur le Défenseur des droits, il semble bien que ce dernier est aujourd'hui plus proche d'un script prédéfini de structure facilitant l'accès au droit, limitant les prises de parole sur le terrain politique au service d'une conception exigeante de la non-discrimination.

Conclusion

La Halde a donc réussi à s'émanciper de son cadre initial pour devenir, au-delà d'une simple agence d'accès au droit, un acteur fort de la lutte contre les discriminations. Elle a constitué la non-discrimination et l'égalité de traitement en projet exigeant, tout en épousant le cadrage civiliste porté par l'Union européenne. S'appuyant constamment sur un cadrage juridique de la question des discriminations, elle a néanmoins tenté par divers moyens de mener une *politique des droits* qui ne dit pas son nom, en faisant du langage juridique un levier pour faire progresser l'égalité à un niveau collectif. Ce travail de montée en généralité s'est principalement réalisé à travers l'instruction des plaintes. Mais cette forme de politisation n'est paradoxalement possible que si elle prend une forme *dépolitisée*, à travers l'adoption d'un registre de justification juridique et une mise à distance des plaignants. L'épreuve du droit agit donc comme un *médiateur* permettant de désingulariser la plainte, de la rendre transportable et transformable, au-delà de la singularité de celui qui en est porteur. L'éloignement des victimes peut être analysé comme un arrangement pratique de l'organisation permettant d'assurer à la fois sa neutralité et la politisation du traitement des

[1] Nicholas Pedriana et Robin Stryker, « The Strength of a Weak Agency », *op. cit.*

plaintes. Cet éloignement permet également la production de recommandations de bonnes pratiques, considérées comme des conseils *génériques* applicables à des situations communes à un grand nombre d'acteurs.

À côté de ces actions de politisation par les plaintes, la Halde a également tenté d'exprimer une « expertise critique », définie par Anne Revillard comme « l'usage de données et d'un discours expert pour critiquer les lois et politiques existantes et promouvoir des réformes »[1], directement dans les arènes publiques et à destination des acteurs politiques. Ces stratégies offensives ont construit la réputation de la Haute Autorité comme « allié » pour les acteurs engagés dans la lutte contre les discriminations.

Son échec pose néanmoins la question de la possibilité de mener une telle stratégie en France, dans un pays de droit continental où l'État joue un rôle central et où les acteurs politiques ont constitué le modèle de la « République des juges » en repoussoir[2]. L'EEOC a assis sa légitimité en obtenant de la Cour suprême un arrêt qui a modifié la compréhension même de la notion de discrimination. Plus largement, la définition de cette dernière a évolué en grande partie par la jurisprudence, les juges ayant intégré les savoirs issus des sciences psychologiques et sociales. Or comme le montre Frank Dobbin dans une comparaison avec le cas français, cette évolution est possible dans le cadre fragmenté de l'État américain qui ouvre la voie à une évolution *bottom up* du sens des politiques anti-discriminatoires[3]. *A contrario*, la centralisation étatique française et le poids de l'État empêcheraient une telle évolution « par le bas », limitant la marge d'action des tribunaux et des acteurs privés dans le processus de mise en œuvre des politiques publiques.

Mais l'entrée « par le haut » - c'est-à-dire l'intervention directe dans les arènes publiques - n'a pas non plus permis le maintien de l'autonomie de la Halde, dans la mesure où, à la virulence de son « expertise critique » s'est vue opposée son illégitimité en tant qu'AAI[4]. La surpolitisation de la controverse autour des questions de la laïcité et de la discrimination religieuse ont eu définitivement raison du projet politique de non-

[1] Anne Revillard, « L'expertise critique, force d'une institution faible ? », *op. cit.*, p. 281.
[2] Jacques Commaille, *L'esprit sociologique des lois*, *op. cit.*
[3] Frank Dobbin, « Do the Social Sciences Shape Anti-Discrimination Practice?: The United States and France », *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2002, vol. 23, n° 3, p. 829‑863, p. 831. Il faut noter que si F. Dobbin retrouve N. Pedriana et R. Stryker sur le caractère en partie *bottom-up* de l'évolution du droit de la non-discrimination aux États-Unis via les tribunaux, ils s'opposent néanmoins sur le processus et les acteurs concernés, le premier donnant un poids prépondérant aux acteurs des ressources humaines au sein des entreprises, alors que les deux autres mettent en avant le rôle des mouvements sociaux et de l'EEOC.
[4] La comparaison avec le Comité de travail féminin étudié par Anne Revillard est également intéressante, dans la mesure où ce dernier, s'il a aussi développé une « expertise critique », a toujours pris garde qu'elle épouse la forme de la neutralité et de l'objectivité. La Halde a également fait attention à toujours parler le langage du droit, mais elle s'est opposée de façon plus frontale – et surtout plus publique – au gouvernement et aux acteurs politiques. Anne Revillard, « L'expertise critique, force d'une institution faible ? », *op. cit.*, p. 290.

discrimination porté par la Halde, et ont marqué la victoire d'une conception républicaine et formelle de l'égalité.

Ce dénouement pose alors la question de la possibilité d'une action politique par le droit au-delà des pays de *common law*[1]. Les chapitres sept et huit nous montreront que des marges de politisation du droit existent bien pour les mouvements sociaux, libres en partie des contraintes institutionnelles qui restreignaient les marges d'action de la Halde. Mais avant d'aborder les usages collectifs du droit en contexte militant, nous allons analyser dans les deux chapitres suivants la façon dont les victimes elles-mêmes décident de saisir le droit pour contester des injustices.

[1] Cette question renvoie également à celle des conditions de possibilité d'exportation du concept de *cause lawyering* au-delà des États-Unis. Austin Sarat et Stuart A. Scheingold, *Cause lawyering and the state in a global era*, *op. cit.* ; Liora Israël, « Usages militants du droit dans l'arène judiciaire », *op. cit.*

Conclusion de la partie II.

La position de la HALDE est caractéristique des dilemmes d'une action publique dirigée contre les discriminations et articulée autour de l'instrument juridique dans sa forme contentieuse. Contrairement aux politiques d'attribution des droits fondées sur la définition *a priori* de critères de recevabilité, ou sur l'exercice de jugements mis en œuvre par des magistratures sociales, la politique de lutte contre les discriminations cible des situations *conflictuelles* où la dénonciation d'une situation non-souhaitable engage la qualification d'une faute et d'un fautif. Le passage du droit présuppose une activité encadrée par la grammaire juridique de définition des acteurs et des responsabilités, activité dont l'institution judiciaire est le dernier garant. L'activité de l'État, même sous la forme d'une AAI, ne peut alors prendre que des chemins prudents et avisés, dans la mesure où la reconnaissance de la légitimité d'une demande et l'attribution de droits va de pair avec l'accusation et la désignation d'un coupable. Or cette contrainte de l'action rentre en contradiction avec les demandes de justice exprimées par les individus, et dont le malheur éprouvé ne peut pas toujours trouver une résonance dans les catégories du droit.

De même, le droit pèse sur les visées politiques et les tentatives de grandissement mises en œuvre par l'institution. Parler le langage du droit est un puissant facteur de légitimité dans nos sociétés rationnelles et formalisées. Mais la légitimité juridique peut rentrer en contradiction avec d'autres ambitions et d'autres définitions de la lutte contre les discriminations, conçues non plus uniquement comme une question d'accès au droit pour des victimes individuelles, mais plus largement comme mise en œuvre globale d'un principe de justice au niveau de la société prise dans sa totalité. Les agents de la Haute Autorité ont cherché à s'émanciper du cadrage étroit de leur activité qui leur était imposé, mais les possibilités d'action étaient restreintes et les obstacles trop forts pour pouvoir tenir cette position de façon durable. Prise en étau entre une demande de justice abondante et inextinguible et des critiques concernant son illégitimité à intervenir dans les espaces publics au-delà de son seul mandat de « facilitateur » de l'accès au droit, la HALDE n'a pu agir que par les marges, prise dans le feu des soupçons et des attaques contradictoires.

Plus fondamentalement se pose la question de la possibilité de mener une politique de lutte contre les discriminations étatique alors même que l'État est partie prenante d'un système de discrimination institutionnelle. « L'indépendance » de la HALDE était certes une

ressource de distanciation dans ce dédoublement de l'État, mais les conditions même du jeu institutionnel, auxquelles s'ajoutent en France la faible légitimité d'une action politique passant par les arènes judiciaires, ont en eu raison. Ce bilan négatif n'invalide pas les progrès qu'a permis la Haute Autorité dans la lutte contre les discriminations, notamment en participant à la diffusion de la catégorie juridique aussi bien parmi les individus « profanes » que chez les intermédiaires du droit. Il invite néanmoins à se tourner vers d'autres acteurs que l'État pour comprendre et analyser les possibilités d'une lutte contre les discriminations par le droit. Sortir d'une vision centrée sur les acteurs les plus « institutionnels » implique donc de s'intéresser aux mouvements sociaux qui saisissent ce droit, mais avant même aux premiers concernés que sont directement les victimes individuelles, sur lesquelles nous allons maintenant nous pencher.

Partie III. Dénoncer la discrimination en justice. De la blessure morale à l'épreuve judiciaire

Introduction de la partie III

Les deux parties précédentes appréhendaient la politique de lutte contre les discriminations à un niveau institutionnel, celui du droit étatique de la non-discrimination et de son instrumentation organisationnelle. Les deux chapitres suivants proposent un important décalage de perspective, en prenant comme focale d'observation la victime et la trajectoire de sa plainte devant les instances judiciaires, pénales ou prud'homales.

À ce type d'approche correspond une littérature importante aux États-Unis (contrairement en France où très peu de travaux portent directement sur les trajectoires institutionnelles des justiciables). Ces recherches posent la question de la « déperdition des plaintes », c'est-à-dire des raisons qui expliquent la non-judiciarisation de situations qui auraient pu relever des tribunaux[1]. Les chapitres suivants ne s'inscrivent pas directement dans ce questionnement, se focalisant d'abord sur des individus qui ont engagé une *dénonciation judiciaire* de la discrimination qu'ils estiment avoir subi. Par dénonciation judiciaire on entend le processus complexe qui associe le repérage du *fait* de discrimination, sa qualification morale, juridique, l'ensemble des actions entreprises pour le *réparer* et la saisine d'instances judiciaires et/ou para-judiciaires. Par instances judiciaires ou para-judiciaires, nous désignons des organisations externes à l'organisation ou l'espace où se situe le conflit et auxquelles est délégué le rôle de « juger » de la réalité du fait, des procédures de réparation adaptées, et ce en fonction d'un système normatif au moins en parti défini par les règles de droit.

La dénonciation judiciaire – telle que nous l'entendons – ne désigne donc pas uniquement le « moment » où est saisie la justice : elle recouvre plus largement ce qu'on pourrait appeler une *carrière de la plainte*, c'est-à-dire une trajectoire de plainte construite

[1] Richard E. Miller et Austin Sarat, « Grievances, claims, and disputes: Assessing the adversary culture », *Law and Society Review*, 1980, p. 525‑566 ; William L. F. Felstiner, Richard L. Abel, et Austin Sarat, « The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming... », *Law & Society Review*, 1980, vol. 15, p. 631‑654.

dans l'interaction entre différents acteurs, et qui aboutit dans une formalisation du grief auprès d'une organisation de jugement extérieure. Elle doit donc être appréhendée d'une manière diachronique, et rapportée à la fois à la structure des relations routinisées au sein desquelles se situe le conflit et aux différentes opportunités existantes de règlement de ce conflit. La saisine de la justice ou d'autres instances de juridictions externes peut être considérée comme un *turning point* au sens où Andrew Abbott utilise ce terme dans la continuité des travaux de l'école de Chicago et plus particulièrement d'Everett Hughes[1] : la rencontre entre une action et une « opportunité structurale » qui ouvre la voie à une remise en cause des agencements routiniers[2]. Dans cette perspective, il faut donc saisir le processus de formalisation juridique et d'investissement de l'arène judiciaire de façon couplée avec la situation qui parait la plus normale – toujours au sens statistique – c'est-à-dire la coordination et la résolution des conflits par d'autres voies, et notamment par celle de l'asymétrie des pouvoirs dans les relations organisationnelles. La « prise de parole de parole judiciaire » doit donc être rapportée aux deux autres branches de l'alternative face à une situation de discrimination : la défection (par exemple la démission), ou la loyauté, c'est-à-dire la décision de tenir une conduite inchangée malgré le tort subi[3].

Cette partie adopte donc un détour par « l'improbable » en faisant le pari qu'il peut aussi nous éclairer indirectement sur les raisons du non-recours à la justice[4]. Cette approche permet également de contourner un problème empirique important : comment, sans moyens importants, repérer les victimes *qui n'ont pas* porté plainte ? L'identification d'individus qui se caractérisent justement par le fait d'avoir préféré garder une invisibilité en ne recourant pas à l'arène judiciaire pose en effet des problèmes évidents, bien que non insurmontables (par le biais par exemple d'enquêtes de victimisation).

---

[1] Andrew Abbott, « À propos du concept de Turning Point », *in* Marc Bessin, Claire Bidart et Michel Grossetti (dir.), *Les sciences sociales face aux ruptures et à l'événement*, La Découverte., Paris, 2010, p. 187‑211, p. 206.

[2] Nous ne partageons pas l'approche et le vocabulaire structural qui nous paraissent laisser trop de prise à une réinterprétation rétrospective de ce qui forme cette structure et qui peut laisser croire à une « fixité » des relations sociales, éventuellement perturbée par un évènement exceptionnel – au sens statistique – difficilement appréhensible et intéressant peu le regard sociologique. Néanmoins son approche – appliquée à notre objet – permet de concevoir cette dernière comme une *rupture de routine*, c'est-à-dire une divergence radicale par rapport aux modalités habituelles de coordination des actions – et de résolution des conflits

[3] On reconnaît dans ces trois solutions la typologie *exit*, *voice* et *loyalty* développée par Albert Hirschman comme réponses possibles à une situation dysfonctionnelle à l'intérieure d'une organisation. Nous verrons plus loin que dans la réalité ces trois branches ne s'excluent pas mais peuvent être dans des positions de complémentarité, comme quand par exemple la plainte judiciaire succède à une démission. Albert O. Hirschman, *Défection et prise de parole*, Paris, Fayard, 1995.

[4] Pierre Mercklé, « Une sociologie des "irrégularités sociales" est-elle possible? », *Idées*, 2005, vol. 142, p. 22‑29.

Plus précisément, nous aborderons ces processus de judiciarisation en portant une attention particulière à la façon dont s'articulent souffrance morale, attentes de justice, et prise en charge de ces attentes par les dispositifs judiciaires[1]. Le cinquième chapitre portera sur l'amont de la plainte, de la prise de conscience de la discrimination à la décision effective de porter l'affaire en justice. Le chapitre suivant portera sur l'épreuve judiciaire même, sur ses exigences, ses coûts, et les réparations qu'elle permet effectivement de produire. Avant d'aborder ces deux points, nous faisons un détour par un « prologue » portant sur les différentes données quantitatives issues d'enquêtes statistiques et de sondage qui permettent de réinscrire les trajectoires des plaintes judiciaires observées dans l'espace plus large du « ressenti des discriminations » dans l'emploi privé.

[1] Nous suivons ainsi le programme de recherche initié par Jeanine Barbot et Nicolas Dodier visant à analyser la « forme procès » à travers une décomposition des attentes des victimes, de la façon dont elles investissent les dispositifs judiciaires et dont ces derniers reconfigurent leurs positions par rapport au procès. Janine Barbot et Nicolas Dodier, « Investissement et contournement des dispositifs judiciaires parmi les victimes d'un drame collectif », *Congrès du Research Commitee on the Sociology of law*, 2013.

Prologue : cadrage statistique de la « pyramide des plaintes »

Avant d'aborder de front « l'expérience judiciaire » des victimes de discrimination ayant été engagées dans des contentieux, nous présenterons dans ce prologue différentes données, issues d'enquêtes quantitatives et de sondages, permettant d'appréhender la « pyramide des plaintes » en matière de discrimination et de « cadrer » par la suite les récits qualitatifs sur lesquels nous nous appuyons.

Une tradition de recherche américaine sur la déperdition des plaintes.

Les différentes étapes précédant la saisine de la justice ont déjà fait l'objet de plusieurs tentatives de formalisation de la part des sociologues du droit américains, avec comme objectif d'analyser le processus causal qui mène à la plainte, les différents facteurs et obstacles qui la dissuadent, et *in fine* d'expliquer pourquoi les individus ne recourent que très peu aux tribunaux. Les études portant sur les contentieux de voisinage mettent ainsi en avant le rôle joué par la défaillance des contrôles informels dans la plainte judiciaire, qui serait à ce titre un « pis-aller »[1], et l'usage stratégique des tribunaux comme « menace » plutôt que comme arène de résolution des conflits[2]. Pour Donald Black, l'inaction judiciaire est la structure dominante dans la vie juridique, et elle est d'autant plus probable qu'est faible la distance relationnelle qui unit les deux parties en conflit[3]. Richard Abel, William Felstiner et Austin Sarat soulignent quant à eux les différents « points de passage obligés » précédant la plainte judiciaire[4] : la perception de l'injustice (*naming*), l'imputation d'une responsabilité (*blaming*), l'activation d'une réclamation auprès de celui désigné responsable (*claiming*) qui, si elle n'aboutit pas à une réponse satisfaisante, peut se transformer en litige judiciaire (*dispute*). Ils mettent en avant l'ensemble des facteurs qui peuvent s'interposer à un de ses trois stades, en amont de la procédure judiciaire *stricto sensu* et expliquant une « sous-

[1] Richard D. Schwartz, « Social factors in the development of legal control: a case study of two Israeli settlements », *The Yale Law Journal*, 1954, vol. 63, n° 4, p. 471‑491.

[2] Sally Engle Merry, « Going to court: strategies of dispute management in an American urban neighborhood », *Law and Society Review*, 1979, p. 891‑925.

[3] « The greater the relational distance between the parties to a dispute, the more likely is law to be used to settle the dispute. » Donald J. Black, « The mobilization of law », *op. cit.*

[4] William L. F. Felstiner, Richard L. Abel, et Austin Sarat, « Emergence and Transformation of Disputes », *op. cit.* ; William L. F. Felstiner, Richard L. Abel, et Austin Sarat, « L'émergence et la transformation des litiges: réaliser, reprocher, réclamer », *Politix*, 1991, vol. 4, n° 16, p. 41‑54.

judiciarisation » des conflits : perception absente ou retardée de l'injustice, incapacité à désigner un responsable, dissuasion de l'action légale par des acteurs tiers, réorientation du conflit vers des modes alternatifs de résolution, etc. Ces facteurs expliqueraient alors la « pyramide » de la déperdition des conflits, la base représentant l'ensemble des contentieux potentiels, la pointe les contentieux « réalisés »[1].

La « pyramide » du contentieux des discriminations aux États-Unis.

Les travaux portant spécifiquement sur le contentieux des discriminations sont concordants avec ces approches générales. Kristin Bumiller analyse l'apathie judiciaire des femmes noires victimes de discrimination[2]. S'appuyant sur un sondage mesurant la conséquence des litiges civiles administré en 1980 (*Civil Litigation Research Project*), elle montre que sur 560 répondants s'estimant victimes de discrimination, la moitié ne s'était pas plainte auprès du discriminateur, deux tiers n'avaient rien fait pour rectifier l'injustice, et seulement un tout petit pourcentage avait réussi à résoudre leur plainte. Une question portait alors sur les raisons de ne pas avoir porté plainte dont les résultats sont reproduits ici[3] :

TABLEAU 1. Réponses à la question :
« Pourquoi n'avez-vous pas porté plainte ? »

Réponses codées*	Réponses	
1. Ça n'aurait rien donné de bon/ça n'aurait rien changé/je suis comme ça	35	(19,9)
2. Ça n'aurait pas valu le coup/ce n'était pas un problème important	18	(10,2)
3. Il fallait résoudre le problème immédiatement/il était facile de changer de situation	17	(9,7)
4. J'ai laissé tomber/je ne sais pas pourquoi je n'ai pas porté plainte/je suis facile à vivre	17	(9,7)
5. J'avais peur des représailles ou d'être vu comme un fauteur de trouble	16	(9,1)
6. Je ne saurais pas auprès de qui porter plainte	14	(8,0)
7. Je ne pouvais pas prouver/pas de preuve	13	(7,4)
8. J'éviterai d'avoir affaire à eux dans le futur	12	(6,8)
9. Je ne veux pas causer de problèmes	9	(5,1)
10. Cela prend trop de temps et c'est trop cher	9	(5,1)
11. On ne peut pas changer les règles	8	(4,6)
12. Autre	8	(4,6)

* Les chiffres entre parenthèses sont des pourcentages. Les réponses ouvertes ont été codées selon ces douze catégories.

Tableau récapitulatif des raisons de ne pas porter plainte tirée de l'article de K. Bumiller « Victims in the Shadow of the Law: A Critique of the Model of Legal Protection »

[1] Richard E. Miller et Austin Sarat, « Grievances, claims, and disputes », *op. cit.*
[2] Kristin Bumiller, « Victims in the Shadow of the Law », *op. cit.*
[3] Kristin Bumiller, « Victimes dans l'ombre de la loi », *op. cit.*, p. 138.

Au-delà de ces réponses qui laissent apercevoir les raisons pragmatiques de l'abandon de poursuites, K. Bumiller a mené des entretiens avec certaines de ses victimes n'ayant pas porté plaintes : elle montre que celles-ci sont fortement contraintes par les relations de pouvoir qui les lient à leurs « bourreaux », et qu'elles rationalisent leur inaction par une « éthique de survie » allant de pair avec le refus de se voir apposer le stigmate de *victime*.

Laura Beth Nielsen et Robert L. Nelson adoptent pour leur part une vision intégrale de la « pyramide »[1] : à partir de la réunion d'enquêtes statistiques hétérogènes (rendant la méthodologie assez contestable), ils estiment ainsi que sur 3 millions d'Afro-Américains s'estimant victimes de discrimination, 29 000 ont déposé une plainte devant l'*Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC), 7 500 une plainte fédérale ; 7 770 ont reçu au final une forme de réparation, soit 0,25 % de ceux s'estimant victimes (dont 4 400 par l'action de l'EEOC, 3 200 à travers un règlement formel et une centaine par procès).

Quelques indications statistiques sur le cas français.

Cette déperdition observée dans le cas américain trouve son équivalent en France si l'on en croit différents sondages et enquêtes réalisées au cours des dernières années. Nous avons mentionné en introduction quelques données issues de ces sondages sur la diffusion du sentiment de discrimination en France, notamment parmi les minorités. Nous allons ici présenter ces résultats un peu plus en détail, en nous appuyant sur l'enquête *Trajectoires et Origines* (TEO) réalisée conjointement par l'INED et l'INSEE entre septembre 2008 et février 2009, et sur les sondages annuels menés par l'institut d'opinion CSA avec la HALDE et l'OIT, sous le nom de « baromètre de la perception des discriminations au travail »[2].

L'enquête TEO donne des indications quant à la composition de la population s'estimant victime de discrimination[3]. 26 % des immigrés, 31 % des enquêtés dont les deux parents sont immigrés et 17 % des enquêtés dont un seul des deux parents est immigré estiment avoir subi « souvent » ou « parfois » de la discrimination au cours des cinq dernières années, pour seulement 10 % du groupe « majoritaire ». Paradoxalement, les femmes se déclarent moins discriminées que les hommes, soit qu'elles sont statistiquement exposées à

[1] Laura Beth Nielsen et Robert L. Nelson, « Scaling the pyramid: A sociolegal model of employment discrimination litigation », *Handbook of Employment Discrimination Research*, 2005, p. 3‑34.

[2] Cinq vagues de sondage ont été menées jusqu'ici : janvier 2008, mars 2009, novembre 2009, novembre-décembre 2010, décembre 2011. Ils concernent à chaque fois aux alentours de 500 salariés du privés stratifiés selon la méthode du quota, auxquels s'ajoutent à partir de 2009 aux alentours de 500 agents de la fonction publique.

[3] Cris Beauchemin, Christelle Hamel, Maud Lesné, Patrick Simon, et l'équipe TEO, « Les discriminations: une question de minorités visibles », *Population & Sociétés*, 2010, n° 466.

moins de situations discriminantes, soit qu'elles ont plus « intériorisé » et rationalisé la réalité de la discrimination. Ces chiffres montrent une double réalité : la discrimination est une réalité quantitativement non négligeable en tant qu'injustice ressentie, notamment dans le domaine de travail, où autour de 20 % des salariés estiment avoir été victimes de discriminations dans les années précédant les sondages. Mais si cette réalité n'est pas négligeable, les résultats montrent également que tout le monde ne se sent pas discriminé : la qualification de discrimination, bien que plus répandue, n'est pas pour autant vécue comme un équivalent fonctionnel du terme d' « injustice ». Elle permet également de relativiser la thèse profane d'une « paranoïa des minoritaires » qui auraient tendance – selon certains – à rationaliser toutes les injustices vécues, ou plus largement toutes les situations défavorables, en les rapportant au facteur explicatif de la discrimination.

Cette question fait plus largement l'objet d'un débat dans la littérature scientifique quant à savoir si l'auto-déclaration de discrimination a tendance à majorer ou minorer le phénomène[1]. D'un côté, la thèse d'une utilisation du qualificatif de discrimination comme ressource explicative générique à des situations d'inégalités ou d'injustice va dans le sens d'une majoration de la discrimination ressentie par rapport à la discrimination réelle. *A contrario,* le caractère souvent secret ou diffus de la discrimination, auquel s'ajoute une potentielle « honte sociale » à se qualifier soi-même comme victime, ainsi qu'une volonté de garder les évènements sous contrôle quitte à nier le caractère injustice d'une situation, vont dans le sens d'une minoration du phénomène dans les déclarations.

L'équipe d'exploitation de l'enquête TEO a construit une méthodologie spécifique pour essayer de répondre à cette question de la sur ou sous estimation de la déclaration de discrimination[2], à partir de l'édification et la comparaison de deux indicateurs. Au cours des différents modules du questionnaire portant sur différents « domaines » de la vie sociale (éducation, emploi, etc.) des questions sont posées aux individus leur demandant s'ils ont déjà expérimenté des situations injustes dans ces sphères, et si elles peuvent être reliées à un « critère prohibé ». Ces questions servent à construire un indicateur de *discrimination situationnelle*. Celui-ci est rapproché d'une autre question, à la fin du questionnaire, demandant directement à l'enquêté s'il a déjà été victime d'une discrimination, avec trois

[1] Brenda Major et Cheryl R. Kaiser, « Perceiving and Claiming Discrimination », *in* Laura Beth Nielsen et Robert L. Nelson (dir.), *Handbook of Employment Discrimination Research*, New York, NY, Springer New York, 2005, p. 285‑299.

[2] Maud Lesné et Patrick Simon, « La mesure des discriminations dans l'enquête « Trajectoires et origines » », *INED*, 2012, n° 184.

réponses possibles : jamais, parfois, souvent. Cette question permet de construire un indice de discrimination comme *expérience auto-rapportée*.

L'indice situationnel sert à approcher des situations de discrimination comme expériences situées dans des espaces sociaux précis ; le deuxième indice mesure plus un sentiment qu'une réalité contextualisée. C'est l'observation de l'écart entre ces deux indices – qu'on pourrait trop rapidement qualifier d'objectif pour le premier et de subjectif pour le second – qui permet de mesurer la sous ou sur-déclaration de la discrimination. Pour les chercheurs de l'équipe TEO, il existe bien une déperdition entre les discriminations situationnelles et l'expérience rapportée : « La déperdition observée accrédite la thèse d'une distorsion entre les faits vécus et leur perception ou conscientisation comme discrimination »[1]. Ainsi, 21 % des enquêtés estiment avoir vécu une situation requalifiée de « discrimination situationnelle » dans les cinq années précédant le questionnaire, alors que seul 14 % de l'échantillon estime avoir été victime de discrimination. Cette déperdition cache néanmoins des situations hétérogènes : si 75 % de l'échantillon est bien cohérent (c'est-à-dire ayant vécu une discrimination situationnelle ou la rapportant, ou n'en ayant pas vécu et ne s'estimant pas discriminé), entre 7 et 5 % des enquêtés se disent discriminés sans rapporter de situation discriminatoire. Pour les auteurs, la faiblesse du chiffre souligne bien « la matérialité du sentiment de discrimination : celui-ci se construit bien sur des bases factuelles, ou du moins fait référence à des situations qui évoquent des discriminations pour les enquêtés »[2] *A contrario*, et ce chiffre nous intéresse directement, 20 % des enquêtés rapportent une discrimination situationnelle mais sans s'estimer discriminés, c'est-à-dire sans poser la qualification - potentiellement juridique - de *discrimination*. Cette sous-déclaration est néanmoins moins forte pour les individus appartenant à des minorités ethniques, ceux-ci ayant plus pris conscience du *risque discriminatoire* pesant sur leur existence, et donc étant plus facilement susceptibles de recourir à cette qualification[3].

L'enquête TEO ne permet par contre pas réellement d'estimer de façon satisfaisante le taux effectif de recours judiciaire face aux discriminations ressenties, dans la mesure où seules les questions des plaintes au commissariat, auprès de la HALDE, d'une association ou

[1] *Ibid.*, p. 27.
[2] *Ibid.*, p. 29.
[3] Ces résultats concordent avec la recherche menée par Elizabeth Hirsh et Christopher Lyons : ils montrent en effet qu'à « discrimination égale », la probabilité de percevoir la discrimination est d'autant plus grande que l'individu appartient à une minorité ethnique. Ils mettent également en avant le rôle du statut social comme favorisant la « conscience d'avoir des droits » (*entitlement*) et donc augmentant la capacité à se qualifier comme victime. Elizabeth Hirsh et Christopher J Lyons, « Perceiving Discrimination on the Job: Legal Consciousness, Workplace Context, and the Construction of Race Discrimination », *Law & Society Review*, 2010, vol. 44, n° 2, p. 269‑298.

d'un syndicat sont posées, laissant dans l'ombre les contentieux aux prud'hommes, probablement plus importants statistiquement. L'enquête menée par l'institut CSA permet d'obtenir des informations plus précises sur les recours judiciaires. En 2011, parmi les salariés du privé victimes ou témoins de discrimination, 42 % n'ont « rien dit ». 29 % en ont parlé à leur direction ou leur encadrant direct, 20 % ont alerté les représentants du personnel ou les syndicats, 12 % ont démissionné ou demandé une mutation. Les recours impliquant une forme de juridicisation de l'affaire sont encore plus rares : 12 % ont contacté l'inspection du travail, 6 % ont engagé une procédure contentieuse ou ont témoigné au cours d'une procédure, 4 % ont pris conseil auprès d'un avocat ou d'une association, 3 % ont contacté la HALDE ou le Défenseur des Droits. Les employés et ouvriers se « taisent » également plus que les cadres, professions libérales et intermédiaires (50 % contre 37 %) : cette différence peut recouvrir à la fois l'existence de liens de subordination plus faible pour la deuxième catégorie, ainsi qu'une plus grande *compétence juridique* associée à un sentiment subjectif d'*avoir droit* à être traité en égal. Les hommes ont plus tendance à rester silencieux que les femmes (49 % contre 35 %). Cet élément est difficile à expliquer : on peut faire l'hypothèse (très incertaine) qu'il est lié à une norme de la virilité imposée au genre masculin le dissuadant, plus que les femmes, d'engager une action de réparation, notamment judiciaire, quand il est victime d'un tort dans les situations d'emploi.

Le sondage pose également la question des raisons liées à l'inaction :

QUESTION – Pour quelles raisons n'avez vous rien dit ?

Question posée à ceux qui déclarent n'avoir rien dit.

(Réponses données à l'aide d'une liste)	Décembre 2011 %		*Rappel Décembre 2010 %*		*Rappel Décembre 2009 %*	
	Agents de la fonction publique	Salariés du Privé	*Agents de la fonction publique*	*Salariés du Privé*	*Agents de la fonction publique*	*Salariés du Privé*
- Parce que vous pensez que cela n'aurait rien changé	66	61	*53*	*52*	*66*	*55*
- Parce que vous avez jugé que ce n'était pas dans votre intérêt	36	32	*19*	*26*	*21*	*24*
- Par crainte de représailles de la part des auteurs ou par crainte d'aggraver la situation	32	36	*18*	*27*	*22*	*28*
- Parce que vous ne saviez pas à quoi faire	25	40	*21*	*30*	*13*	*28*
- Parce que vous avez préféré régler les choses vous-même	24	20	*21*	*18*	*12*	*20*
- Parce que vous ne saviez pas à qui en parler	21	30	*16*	*23*	*12*	*17*
- Parce que ça paraît normal à tout le monde	20	10	*13*	*15*	*9*	*15*
- Parce que vous n'avez pas eu le temps	8	15	*1*	*10*	*3*	*11*
- Parce que vous étiez d'accord avec cette mesure, même discriminatoire	3	3	*NP*	*NP*	*NP*	*NP*
- Autres	8	4	*13*	*7*	*17*	*11*
- Ne se prononcent pas	3	3	*5*	*2*	*1*	*3*
TOTAL	*(1)*	*(1)*	*(1)*	*(1)*	*(1)*	*(1)*

NP : Item non posé.

(1) Total supérieur à 100, les interviewés ayant pu donner plusieurs réponses.

Tableau récapitulatif des raisons de n'avoir pas dénoncé la discrimination au travail (baromètre sur les discriminations au travail, Institut CSA, 2011)

Parmi les salariés du privé, ceux qui n'ont rien dit l'expliquent principalement – 61 % des personnes interrogées - par la croyance en l'ineffectivité d'une démarche de plainte, estimant que « cela n'aurait rien changé ». Le premier type de réponse – extrêmement répandu – explique donc le non-recours par une *conviction* concernant l'inefficacité de la plainte. Qu'elle concerne les supérieurs, la direction, les syndicats, ou les institutions étatiques, la force de cet item traduit un isolement anticipatoire de la victime, qui fait l'hypothèse qu'aucun recours possible ne sera capable de réparer l'injustice.

Un deuxième pôle de réponses largement données peut être regroupé sous un item de l'*incompétence à agir*, qu'on pourrait lier à un déficit de « capital procédural »[1] : 40 % des salariés du privé invoquent l'ignorance des voies d'action, affirmant qu'ils ne savaient « pas quoi faire ». 30 % expliquent qu'ils ne savaient pas à qui parler de l'injustice subie. Ces réponses largement mobilisées pointent donc moins un manque de confiance dans la mobilisation qu'un isolement relationnel : contrairement au premier pôle, ce type de réponse ne signifie pas que la personne ne croit pas en un recours possible, mais plutôt qu'elle n'arrive même pas à se représenter ou à repérer des aidants qui pourraient accueillir sa plainte.

Un troisième pôle important de réponses permet d'expliquer la non-plainte comme la conséquence d'un calcul rationnel anticipant les coûts de la plainte. 36 % des sondés craignaient ainsi les représailles, et 32 % jugeaient que cela n'était pas dans leur intérêt. L'importance numérique de ces réponses rappelle que l'acte discriminatoire ne naît pas dans un contexte de paix et d'égalité, sous la forme d'une déviance exceptionnelle qu'il suffirait de signaler pour la faire condamner. Elle prend au contraire racine dans des rapports de pouvoir et des asymétries de positions qu'elle vient redoubler. La réponse « parce que ça paraît normal à tout le monde » (20 %) montre également que ces inégalités qu'exprime la discrimination peuvent également prendre la forme de *normes* au sein de l'entreprise, en tout cas au regard du salarié victime, délégitimant alors toute forme de plainte s'il veut éviter de risquer une autre forme de sanction par ses pairs ou supérieurs.

Il faut souligner enfin que 20 % des salariés du privé n'ayant rien dit ont invoqué l'argument qu'ils préféraient régler les choses par eux-mêmes. Si ce que cet item recouvre exactement est plutôt mystérieux, il tend néanmoins à indiquer que la mobilisation en soi d'un tiers peut être considérée par le plaignant – mais aussi par l'environnement – comme un acte illégitime. Nous pouvons faire l'hypothèse que dans un nombre de cas important, la victime, plutôt que de courir le risque d'être accusée de « délation » ou de voir son autonomie remise en cause par l'intervention d'un tiers, préfère agir seule quitte à se priver de soutiens de poids dans sa plainte.

Ces quelques données présentées sommairement montrent ainsi le caractère *normal* de l'inaction judiciaire, la multiplicité des raisons décourageant la judiciairisation, et *a contrario* l'exceptionnalité des recours. L'analyse au cours des chapitres suivants de parcours contentieux de victimes permet alors d'éclairer à rebours une partie de ces éléments

[1] Alexis Spire et Katia Weidenfeld, « Le tribunal administratif: une affaire d'initiés ? Les inégalités d'accès à la justice et la distribution du capital procédural », *Droit et Société*, 2011, vol. 79, n° 3, p. 689‑713.

dissuasifs, mais également de comprendre l' « expérience judiciaire » des victimes, dans ses contraintes et ses tensions.

Chapitre 5 : Dénoncer les discriminations : de l'injustice à la plainte judiciaire

Ce chapitre porte sur l'amont de la plainte et la question de l'intrication entre jugement moral et jugement de droit dans le processus de dénonciation judiciaire porté par les victimes de discrimination dans l'emploi[1]. La catégorie de discrimination se situe à l'intersection de ces deux sphères de jugement : elle renvoie à la fois à la désignation d'une injustice au regard de valeurs concernant le jugement « adéquat » des individus et à une qualification juridique formalisée dans des textes de loi. Cette intersection implique alors de s'interroger sur la façon dont le plaignant dans l'action articule ces deux dimensions. Elle pose la question de la manière dont une indignation morale, indexée sur un *sentiment* et une *grammaire* de l'injustice[2], trouve les voies d'une traduction dans la grammaire juridique et d'une implication d'un tiers à qui il est confié la responsabilité de juger.

L'approche retenue est processuelle, et traite le recours à l'institution judiciaire comme un aboutissement – provisoire – d'une situation injuste. L'objectif est de comprendre à la fois ce que la discrimination fait à l'individu, et comment elle est requalifiée dans le langage du droit. En s'intéressant à « l'amont » de la plainte[3], nous cherchons également à réinscrire cette dernière dans le rapport qu'entretient l'individu avec le droit, c'est-à-dire la façon dont il en fait référence et dont il le considère comme un motif et un appui à ses actions, voire une ressource envisageable au service de ses intérêts[4]. Il s'agira donc de restituer les

[1] C'est plus largement le projet d'une sociologie pragmatique du droit, telle qu'elle a été formulée par Laurent Thévenot. Laurent Thévenot, « Jugements ordinaires et jugement de droit », *op. cit.*

[2] Sur la notion de « grammaire de justice », voir Luc Boltanski, « La dénonciation », *op. cit.* ; Luc Boltanski et Laurent Thévenot, *De la justification*, *op. cit.*

[3] Par le terme « plainte », nous désignons les recours formels mis en œuvre par un individu – éventuellement assisté par un intermédiaire du droit – pour déléguer la résolution d'un conflit ou d'une situation jugée inappropriée auprès d'un tribunal, qu'il soit pénal que prud'homal. Nous excluons donc du champ de notre analyse les recours opérés uniquement auprès de la Halde. Pour cette situation, voir Bartlomiek Barcik, Ewa Bogalska-Martin, Oscar Navarro, et Aline Prévert, *Parcours institutionnel de victimes de discrimination*, *op. cit.*

[4] Sur les rapports à la légalité et les « consciences du droit », voir Patricia Ewick et Susan S. Silbey, *The common place of law*, *op. cit.* A l'instar de la définition proposée par les deux sociologues, nous ne considérons pas le rapport au droit comme une simple opinion : la conscience du droit n'a de sens que dans les rapports qu'elle entretient avec l'action, judiciaire ou non. Nous nous distinguons par contre de l'analyse de P. Ewick et S. Sulbey dans la mesure où notre approche est moins « mentaliste », le rapport au droit n'étant pas ici appréhendé comme un schème ou un cadre qui structure la vision de la réalité, mais plutôt comme une opportunité argumentative fournissant des points d'appui à l'action (plutôt qu'elle ne la détermine). A ce titre, le rapport au droit n'est pas considéré comme un cadre culturel propre à une société donnée et intériorisé par l'individu, mais plutôt dans un rapport expressif et localisé à l'action, c'est-à-dire comme la structure narrative qui justifie à la fois l'engagement judiciaire de l'individu et les difficultés qu'il peut appréhender.

différentes temporalités des *trajectoires de plainte* qui aboutissent à une demande formelle de réparation et/ou condamnation auprès des instances judiciaires, en les rapportant à la « conscience du droit » individuelle ainsi qu' au contexte des situations locales dans lesquelles se déroule la discrimination.

Sur quels fondements moraux s'appuie alors la dénonciation judiciaire de la discrimination ? Comment s'effectue cette traduction, sur quelle temporalité et avec quels objectifs ? L'analyse des carrières judiciaires de plaignants nous permet d'apporter des éléments de réponse à ces questions, mais également d'éclairer de façon indirecte les différentes normes qui orientent les comportements au sein du monde du travail. Nous avons recouru à des entretiens rétrospectifs avec des plaignants ayant eu une « expérience judicaire », afin de comprendre la trajectoire sociale – prise à la fois dans ses dimensions subjectives et objectives – qui aboutit à une plainte formelle.

Cette partie de l'enquête s'appuie principalement sur la réalisation de treize entretiens avec des personnes s'estimant victimes de discrimination dans l'emploi et ayant saisi les tribunaux (prud'hommes ou chambres correctionnelles). Les contacts ont été obtenus principalement par le biais d'enquêtés rencontrés au sein d'organisations apportant une aide judiciaire aux victimes de discrimination (CGT, SOS Racisme et Halde principalement). Si le nombre d'enquêtés n'est pas très élevé, cela s'explique par la faiblesse numérique des plaintes qui aboutissent à une revendication judiciaire et par la volonté de strict contrôle des organisations, dans la mesure où, à travers le récit des plaignants, apparaît le rôle et l'efficacité de ces intermédiaires du droit. La réalisation d'entretiens semi-directifs approfondis avec ces enquêtés à qui était demandé de raconter leur parcours judiciaire – remis en contexte dans leur trajectoire sociale plus large – a permis néanmoins de relever un certain nombre de constantes et de régularités dans le processus de plainte. Si le petit nombre d'enquêtés oblige à rester prudent, il permet néanmoins d'esquisser une typologie des parcours de plainte dans le domaine de l'emploi privé, à partir d'une mise en cohérence de ces parcours autour d'éléments récurrents.

La première partie de ce chapitre présentera deux cas contrastés selon la dynamique temporelle du recours judiciaire et le type de rapport au droit entretenu par les plaignants (A). La deuxième partie montrera les différents processus par lesquels un individu – salarié ou demandeur d'emploi – en vient à prendre conscience de la discrimination qu'il a subie et les arguments de justice qu'il mobilise pour dénoncer et contester cet état (B). La troisième partie redéveloppera un cas individuel – complémentaire des précédents – afin d'esquisser ensuite

un modèle explicatif pluriel – sous forme de typologie – du processus de recours à la justice (C).

Encadré méthodologique : échantillon des plaignants interrogés

Ce chapitre – et le suivant – s'appuient principalement sur N=13 entretiens réalisés avec des individus ayant engagé un parcours judiciaire de contestation de la discrimination, à l'embauche (pour un seulement[1]) ou dans la carrière, ayant éventuellement débouchée sur un licenciement. Trois contacts ont été obtenus grâce à l'aide de la Halde, trois par une avocate, trois par une professeure de droit, un directement au cours d'une audience, un sur un forum internet, un par un juriste d'une association antiraciste et un dernier par un précédent enquêté. Sept enquêté-e-s sont des femmes, six des hommes. Trois sont ouvriers, sept au niveau cadre, les trois derniers employés. Trois des situations de discriminations dénoncées concernent l'appartenance syndicale, quatre la « race », cinq le « sexe », une l'orientation sexuelle. Deux des plaignants sont allés devant la justice pénale, les onze autres devant la justice prud'homale.

Au moment où les entretiens ont été réalisés, neuf des enquêtés avaient définitivement gagné (tous en allant au moins en appel), les quatre autres étant encore pendant, au niveau de l'appel voire de la cassation. Parmi ces quatre, trois restaient sur des défaites, en première ou deuxième instance.

En plus de pouvoir nous entretenir avec les plaignants – pour des entretiens semi-directifs durant en moyenne une heure et demie – nous avons pu récupérer systématiquement divers documents juridiques attenants à l'affaire, au minimum les jugements, et dans certains cas l'ensemble du dossier judiciaire.

Pour la mise en comparaison des différents récits et l'élaboration d'une typologie par rapprochements et différenciations des cas, nous avons utilisé une grille analytique autour de plusieurs items : le contexte de l'entretien ; la trajectoire sociale de l'individu avant la discrimination ; l'objet de la plainte ; la carrière judiciaire et l'insertion dans la carrière professionnelle ; les preuves ; les résultats de la procédure ; les attendus du procès ; le rapport au droit exprimé et son évolution ; les acteurs collectifs impliqués.

[1] Ce qui s'explique par le très faible volume de contentieux concernant ce type de discrimination, pour des raisons que nous allons voir dans le chapitre suivant.

A. Expérience de la/des discrimination(s) et rapports au droit : deux récits

Dans cette sous-partie, nous avons choisi de présenter deux récits d'individus s'estimant victimes de discrimination et ayant recouru à la justice pour la dénoncer. Ce choix s'inspire de la méthode des « *narratives* » utilisée par des sociologues du droit pour mettre en avant, à travers des récits individuels, les logiques des actions, en les rapportant à des contextes d'action, des représentations sociales et des systèmes de justification[1]. À travers l'entretien et sa mise en forme par le sociologue se joue ainsi un premier niveau d'explication permettant de saisir, par la compréhension « littéraire » des rationalités en jeu, le « sens » du recours à la justice dans la trajectoire de ces individus.

L'extraction de ces deux récits, bien qu'en partie arbitraire, obéit à un souci de diversification. Nous avons choisi de restituer deux parcours extrêmement différents à la fois dans les types de discrimination qu'ils impliquent, leurs contextes sociaux, les temporalités de dénonciation et les rapports au droit qu'ils engagent. Nous reviendrons à la fin de cette partie sur les points saillants qui permettent de contraster ces deux récits.

1) Ne pas se laisser faire : quand le droit ne peut que rejoindre la justice (Joseph Diamé)

Une discrimination assumée et violente

Joseph Diamé[2], né au Nigéria, arrive en France adolescent en 1990. Il y fait son lycée, y obtient son baccalauréat puis un diplôme d'architecte. Après cinq ans de travail, il reprend une année de formation et obtient un diplôme d'ingénieur. Au cours de cette période, qu'il présente sous l'angle de la réussite professionnelle, il travaille dans des moyennes et grandes entreprises avec des contrats relativement longs. Seule ombre au tableau, il demande la nationalité française en 1995 mais celle-ci lui est refusée pour un « déficit d'intégration ». Il se rappelle avoir été « dégoûté », avoir trouvé cela injuste, et, pour stigmatiser le caractère illogique de cette décision, cite le cas d'une femme marocaine, qui ne parlait quasiment pas français, qu'il avait aidé pour sa demande de nationalité et qui l'avait obtenue. Il a refait une demande très récemment qu'il espère cette fois voir aboutir.

[1] Voir par exemple David M. Engel et Frank W. Munger, *Rights of inclusion*, *op. cit.* ; Patricia Ewick et Susan S. Silbey, *The common place of law*, *op. cit.*

[2] Les cas présentés ont été anonymisés formellement. Nous avons également, pour certains, recourus à certaines modifications sans conséquence des récits pour éviter de les rendre reconnaissables.

Chapitre 5

En 2006, Joseph est contacté par une boite de recrutement pour un entretien avec le dirigeant d'une entreprise de nettoyage. Au moment où ce dernier arrive, il regarde le candidat, et s'exclame : « on ne vous a rien dit ? On ne vous a pas tenu informé ? » [...] on ne veut pas recruter de Noirs ici ! ». Les mêmes propos sont répétés pendant l'entretien qui a tout de même lieu. Le chef d'entreprise s'appuie sur l'argument de la liberté d'entreprendre pour se justifier, « c'est comme ça c'est nous qui choisissons qui va travailler avec nous », tout en transférant la responsabilité du refus : « ce n'est pas contre vous, j'ai des employés portugais qui ne veulent pas du tout de Noirs. Je ne peux pas vous recruter malgré le fait que votre CV soit bien, je ne peux pas vous recruter ». Dans un même geste, le chef d'entreprise reconnaît donc les qualités du candidat telles qu'elles sont traduites dans son *curriculum vitae*, mais met en doute sa capacité à nouer une relation hiérarchique efficiente avec les employés. Cette incapacité est subodorée à partir de l'exhibition d'un préjugé totalisant et essentialisant sur le racisme des ouvriers portugais envers les Noirs.

Joseph reste calme pendant l'entretien, rationalisant une colère qu'il juge inutile, en activant lui-même un stéréotype lié à l'âge du chef d'entreprise :

« Question : vous avez réagi comment sur le coup ?

Réponse : je suis resté poli. Calme. Ca ne valait pas la peine. On ne défonce pas les portes ouvertes comme on dit.

Question : vous lui avez quand même dit quelque chose ?

Réponse : non. Je ne vois pas ce que j'avais à dire. Non. Heureusement d'ailleurs. Ca ne sert à rien d'essayer de raisonner un monsieur – il a quoi ? – soixante-sept ans, de raisonner un monsieur de cet âge. Je l'ai laissé aller dans son délire. Il a dit tout ce qu'il avait à dire. »

Mais cette placidité – reconstruite – contraste avec l'émotion qui le touche : il se sent « démoli », « chosifié ». Il se console néanmoins en se convaincant que « tout le monde n'est pas comme ce monsieur », qu'il trouvera « quelqu'un qui [lui donnera] sa chance», refusant ainsi de réévaluer complètement ses opportunités d'emploi par rapport à ce cas.

Contre-attaque et combativité

Abasourdi devant une discrimination si éclatante et brusque, il contrattaque immédiatement, le soir même, en décidant d'aller en justice. Son intention est confirmée – ou encouragée ? - par son épouse et un ami avocat. Il refuse de transiger et justifie sa décision de

porter plainte par la volonté d'éviter une récidive du délit, et que d'autres soient victimes du même employeur :

> *« Je ne voudrais pas que ça arrive à quelqu'un d'autre en fait. J'ai été victime, et je ne voudrais pas qu'après moi il y ait d'autres victimes. Alors je me suis battu pour ça ».*

Cette dimension collective de l'action et cette combativité apparaissent tout au long de l'entretien et sont fortement liées à une lecture du racisme – mais aussi du sexisme – comme phénomènes structurels et systémiques au niveau de la société française. Il pointe à la fois les expériences de racisme quotidien ou larvé qu'il a lui-même à subir et monte son cas en généralité en incluant dans la situation d'autres « types » discriminés : « Quand on est femme, ou noir, ou arabe, on n'a pas droit de Cité, dans cette République ». Il systématise même dans son discours le processus de production des inégalités raciales, à partir de l'exemple de sa fille : celle-ci a été orientée selon lui injustement vers un BEP, la professeure l'a appelé pour lui annoncer sans qu'il n'ait son mot à dire, et cela fait partie selon lui « des discriminations primaires », dès le début, « où on vous oriente, on vous parque, vous devenez des citoyens de seconde zone ». Pour lui ces discriminations sont partout et représentent un « combat permanent ».

Il explique également sa décision d'attaquer par une forme de détermination personnelle, un refus finalement de se laisser enfermer dans un statut d'étranger par des actes discriminatoires :

> *« Moi en fait, j'ai un état d'esprit bizarre. Partout où je suis, je suis chez moi. Donc personne n'a à me dire que je suis étranger. C'est le même état d'esprit que j'ai inculqué à mes enfants, pour éviter qu'ils soient victimes des mêmes discriminations. Partout où je suis, je suis chez moi, donc personne n'a à me dire, que tu sois président de la République, sinon je ne me laisse pas faire, je vais jusqu'au bout, quelque soit la procédure. C'est ça qui m'a animé en fait. Le fait que personne n'a le droit de décider de ce qu'il fera de moi, parce que je suis noir ou pas de la même couleur que lui. Personne n'a ce droit sur moi. Je pense que c'est ce qu'on devrait apprendre, on devrait sensibiliser beaucoup les gens sur ce fait là. Quand je suis face à une situation comme celle là, je vais jusqu'au bout, je ne me laisse pas faire. »*

Cette détermination morale à ne pas *se laisser faire* s'accompagne dans une forme de *foi* dans le droit qui transparaît à plusieurs moments dans son discours, comme si le « bon droit » d'un individu finissait toujours par l'emporter en rejoignant l'ordre légal. Il transmet

également cette confiance dans une justice immanente à ses concitoyens nigérians qu'il aide par le biais d'associations d'accès au droit :

> *« Je suis d'origine nigériane. J'aidais les Nigérians à s'intégrer, à défendre leurs droits, à … à s'insérer quoi, dans la société. Le jeune qui arrivait, je lui donnais des conseils, je lui disais n'ayez pas peur, vous êtes chez vous. Qui va t'empêcher de respirer ? Personne n'a le droit ! Ca c'est ma philosophie. Personne ne va t'empêcher de respirer. »*

Pour Joseph, le recours au tribunal s'inscrit donc dans un geste d'indignation face une discrimination vécue comme une *violence*, à laquelle fait écho la perception d'une société structurée par le racisme. Dans son récit s'articulent donc de façon particulièrement explicite les dimensions individuelles et collectives du recours qui lui donnent son entière signification. L'action est adossée à une réclamation de l'égalité comme condition de la liberté. La sanction demandée s'inscrit dans une conception de la justice pénale comme « contractualisme » où « l'acte délictueux constitue une rupture du pacte social et le rétablissement du lien ne peut passer que par la punition du coupable »[1]. Toujours dans cette optique du contractualisme, le délinquant est caractérisé comme un *danger* pour les autres, et la peine doit être « pensée en fonction de l'acte commis »[2], ce qu'exprime ainsi Joseph :

> *« [J'attendais] qu'il soit condamné. Qu'il paye pour ce qu'il a fait. Qu'il soit condamné. Et je pense que c'est ce qui s'est passé. Je pense le fait que, ça faisait quand même quatre ans que ça durait, le fait qu'il ait subi toute cette pression, ça lui a quand même … porté changement, dans sa façon de percevoir les choses. Je ne dis pas que ça va l'empêcher d'être raciste. Mais je pense qu'il sera plus subtil, et il ne va plus infliger, blesser des gens de manière ouverte comme il l'a fait. [...] Il fallait qu'il soit sanctionné au portefeuille, parce que je pense que c'est ça qui compte plus pour lui. Et c'est ce qui a été fait. »*

L'usage que fait Joseph de l'institution judiciaire s'inscrit donc dans une dimension à la fois réactive et pugnace et résonne avec ses engagements militants et sa lecture agonistique du monde social. Si l'entretien n'a pas pu permettre de saisir avec précision la socialisation politique du plaignant, il apparaît néanmoins avec évidence que le recours au tribunal ne

[1] Noëlle Languin, Eric Widmer, Jean Kellerhals, et Christian-Nils Robert, « Les représentations sociales de la justice pénale : une trilogie », *Déviance et Société*, 2004, vol. 28, n° 2, p. 159‑178, p. 166 et s.
[2] *Ibid.*, p. 167.

renvoie pas à un « agir faible »[1], mais prend place dans un rapport au monde combatif, où le droit est saisi pour rendre « coup pour coup »[2].

2) Le droit, une arme fragile pour rétablir la vérité (Olivier Dumont)

Une trajectoire sociale ascendante

Olivier Dumont est né en 1979, d'un père commerçant et d'une mère secrétaire de clinique. Il grandit dans un petit village du sud de la France où il est très inséré dans la vie associative. Il y sera notamment saxophoniste dans l'orchestre municipal, président de la société d'histoire du village et professeur de catéchisme. Il entreprend des études d'histoire-géographie, gravite en même temps dans l'environnement de la Ligue Enseignante du Sud (LES) et obtient les diplômes lui permettant d'encadrer des colonies de vacances. Il prépare également son CAPES au sein de la LES.

En 2000, cette dernière lui offre un emploi en tant que formateur. En 2002, il y devient permanent sur un poste détaché de l'Education Nationale, où il a la charge de s'occuper de la gestion administrative des associations. Parallèlement il continue ses études d'histoire et obtient une maîtrise d'histoire médiévale en janvier 2004. Syndiqué depuis le début de sa carrière, il est élu la même année délégué du personnel. En 2005, il devient responsable de service vie associative/jeunesse et assurance, puis en 2006 chef de service. Il évalue sa carrière de façon extrêmement positive, mettant en avant sa précocité par rapport au milieu dans lequel il évolue :

> *« J'étais très jeune par rapport à l'habitude de la maison, je devais avoir dans les 25 ans alors qu'habituellement il en faut plus de 40 pour avoir ce genre de postes. J'ai une carrière impeccable, mais bon, j'ai fait mes preuves au fur et à mesure, les opportunités aussi, les opportunités de carrière quand le N+1 monte au dessus où s'en va, il y a un poste vacant, on prend celui qui est le plus compétent à ce moment là, et il se trouvait que je devais être le moins mauvais. »*

Stigmatisation de l'homosexualité et vexations discriminatoires

Il décrit les relations à l'intérieur de la Ligue comme très cordiales, notamment avec un nouveau directeur fraichement nommé en 2006. Tout va se gâter au cours d'un déjeuner avec ce directeur et d'autres salariés. Au cours de ce repas, la table évoque l'homosexualité

[1] Bartlomiek Barcik, Ewa Bogalska-Martin, Oscar Navarro, et Aline Prévert, *Parcours institutionnel de victimes de discrimination*, *op. cit.*, p. 80.
[2] Nous reviendrons dans le chapitre suivant sur l'issue judiciaire de la discrimination dénoncée par Joseph.

d'un de leurs anciens collègues et érige cette caractéristique comme une raison de lui refuser le droit à encadrer une colonie de vacances, liant orientation sexuelle et risque de pédophilie. Mais les convives ne savent pas qu'Olivier lui-même est homosexuel. Il a en effet jusqu'ici tu ses préférences sexuelles, n'en étant conscient que depuis peu de temps (il a eu son premier compagnon deux ans auparavant), et craignant les réactions de son entourage qu'il décrit comme conservateur sur un plan culturel :

> *« On était en 2006, et mon premier copain c'était en 2004. Avant je ne savais pas que j'étais homosexuel. C'était comme ça. Mon éducation, parce que je ne connaissais pas d'homosexuels, parce que ce n'était pas quelque chose dont on parlait autour de moi, parce que je n'en connaissais pas et tout ce que je me disais c'est que je n'avais pas trouvé la bonne, la bonne fille. Et puis j'étais même pas sur véritablement de ma sexualité, très clairement, j'en parlais pas, très peu de monde le savait pour moi, mes parents ne l'acceptaient pas forcément, je dirais même qu'ils ne l'acceptaient pas, ou en tout cas j'avais l'impression qu'ils ne l'acceptaient pas. C'est toujours la même chose, le problème d'être homosexuel quand on est le seul fils – j'ai deux sœurs – dans ma famille il y a une question d'héritage du nom … et puis c'est vrai que dans le village, tout le monde habite dans le village, il y a mes parents, mes grands-parents, mes cousins, on habite dans le même village. C'est un petit village, c'est rural, c'est la campagne, famille très catholique, j'ai été catéchiste pendant cinq ans ! »*

Au cours du déjeuner, il prend néanmoins la parole pour exprimer son incompréhension devant cette corrélation entre homosexualité et pédophilie, rappelle la loi, les valeurs humanistes de la ligue, et révèle de façon plus ou moins explicite sa propre orientation sexuelle :

> *« Je leur rappelle que la loi est claire : y a pas de discrimination, et ce que vous faites là c'est de la discrimination.*
>
> *Ils me disent "oui mais Olivier non, arrête, on s'en fout, en fait on s'en fout de la loi". Mais je leur dis "c'est contre nos valeurs". Et je leur dis [avec une petite voix] "moi ça fait longtemps que je suis directeur de vacances, que j'ai dirigé le plus de séjours de vacances, qui vous dit que je ne suis pas homosexuel ? ". "Non, Olivier, tu ne vas pas nous dire que tu es homosexuel [prend une voix presque fielleuse], non, pas possible", ce n'était pas possible pour eux. Ils pensaient que j'étais en train de leur dire ça pour contrebalancer, les faire réagir. "Non tu peux pas être homosexuel".*
>
> *"Bah si". "Non non, c'est pas possible". »*

En avouant ainsi à demi-mot son homosexualité, Olivier se constitue comme une infirmation empirique du préjugé véhiculé par ses collègues, opposant ses compétences reconnues dans la ligue aux stéréotypes négatifs du groupe de travail. Mais dans le récit d'Olivier, cette révélation ne va pas avoir l'effet escompté, au contraire l'hypothèse du lien homosexualité-pédophilie allant être appliqué à sa propre personne. L'équipe de direction mène une « enquête » sur lui, pose des questions à son entourage pour confirmer la teneur de la révélation.

Une semaine après, il est convoqué par son directeur, en présence de la présidente de la ligue. Ils lui disent « savoir pour [s]on homosexualité » et vouloir éviter des problèmes de mœurs concernant une colonie de vacances qu'il était censé encadrer en tant que bénévole et révèlent des rumeurs de pédophilie le concernant. Suite à cet épisode, l'ambiance du collectif de travail va se détériorer. Il subit un ensemble de vexations (suppression de sa délégation de signature, de son secrétariat), beaucoup de stress, tombe malade et est hospitalisé. Des accusations sont également portées contre lui concernant des erreurs administratives qu'il aurait commises, voire des délits de détournement. Après une première tentative de licenciement de la part de son entreprise qui échoue en raison de la protection de son mandat syndical, il sera finalement licencié pour cause réelle et sérieuse en avril 2007 en raison de ses prétendues fautes.

De la confiance dans le dialogue au recours à la justice

Sa décision de porter l'affaire devant les prud'hommes n'a lieu qu'à ce moment-là, suite à son licenciement. Pendant toute la séquence de harcèlement qui précède, il reste convaincu de la possibilité de régler les choses à l'amiable, croyant à une forme d'incompréhension qui pourra s'arranger par le dialogue, et refusant de fait de s'engager dans une voie précontentieuse en s'équipant de l'aide d'un avocat :

> *« Moi je pars du principe toujours qu'on peut s'expliquer, qu'on est entre gens intelligents, et que quand il y a des malentendus on peut réussir à les dissiper. »*
>
> *« Question : là vous étiez assisté juridiquement par un avocat, un …*
>
> *Réponse: non, bah non. On est entre gens intelligents. On doit pouvoir s'expliquer et dissiper tout malentendu. Mais pour moi, je n'étais pas victime de discrimination, hein ? À cette époque là c'était, ils étaient en train de se tromper, ils faisaient des erreurs. C'était des malentendus qu'il fallait dissiper. Il a fallu longtemps pour que je comprenne que c'était de la discrimination. Parce que pour moi ce n'était pas*

possible, c'était inconcevable, comme jusqu'à 24 ans c'était inconcevable que je sois autre chose qu'hétérosexuel. »

Contrairement à Joseph, sa perception des évènements n'est pas orientée par une lecture *critique* de la société. Cet optimisme peut s'expliquer à la fois par le caractère privé de son homosexualité – qui expliquerait qu'il n'a pas eu jusque-là à affronter des formes d'intolérance homophobe – et également par l'*habitude* des interactions qu'il entretient avec les membres de la ligue : la fréquentation de cette dernière depuis son adolescence et ce qu'il lui doit en termes d'ascension professionnelle, suscitent chez lui une *disposition à la confiance* qui rend dans un premier temps le harcèlement dissonant par rapport à sa propre expérience. Cette attitude confiante doit pourtant être nuancée : dès qu'il prend connaissance de ces rumeurs sur sa prétendue pédophilie, il envoie une lettre d'information à la direction – restée sans réponse – avec l'idée sous-jacente de produire des appuis textuels pouvant plus tard servir à sa défense :

« J'écris quand même un courrier dans les jours qui suivent en octobre pour dire que, bah déjà parce que je me disais mince, je suis convoqué je n'ai aucune preuve de ce qui m'est arrivé. Donc quelque part j'avais déjà le sentiment qu'il fallait que je me constitue des preuves. Je sentais que ça n'allait pas. Et surtout tout de suite démentir tout fait, tout reproche de pédophilie évidemment, parce que là c'est fin de carrière quand on travaille dans la jeunesse, on n'a pas intérêt à avoir ce genre de choses. »

Olivier ne va pouvoir poser la qualification de discrimination qu'une fois engagées les procédures de licenciement contre sa personne. Celles-ci marquent en effet une forme d'*irréversibilité* dans la détérioration des relations qui l'unissent à la Ligue : l'incompréhension n'a plus sa place et un conflit ouvert s'y substitue. La rencontre avec un inspecteur du travail qui le met sur la voie de la discrimination joue également un rôle de *révélation*, objectivant à travers un discours tiers cette réalité. Olivier cite ainsi l'inspecteur :

« Je vais vous le dire franchement, [le directeur], la première chose qu'il nous a dit c'est que vous étiez homosexuel. Et nous avec [...] le conseiller du travail, ça nous a choqué, que ce soit tout de suite la première chose dont il nous parle. Donc rapprochez vous de la Halde ».

Le rapport au droit qu'exprime Olivier dans cette affaire est ambigu. La précocité de son engagement syndical peut laisser penser à une familiarité avec les formes juridiques, en

résonance avec le contenu administratif de son emploi. Mais dans son récit, Olivier semble mettre en scène une coupure entre un « avant » non-juridicisé, et régulé par une norme de la confiance, et un « après » dans lequel les relations se reconfigurent dans un format directement judiciaire. Le plaignant décrit en effet, suite à la saisine des prud'hommes consécutive à son licenciement, un véritable processus de *socialisation au droit*, c'est-à-dire d'acquisition de compétences à la fois en matière de connaissance des règles et des façons de se comporter[1]. Suite à son licenciement, il va notamment entreprendre des études de droit :

> *« J'ai repris des études de droit. Donc en septembre 2007, après toute ma période de dépression, j'ai repris des études et je me suis dit, puisque je me suis intéressé à la question, allons-y jusqu'au bout. Je suis rentré en deuxième année de licence de droit, et j'ai fait ma deuxième et ma troisième année de licence. Pour justement, de toute façon je ne vivais plus que pour ça. Faut être très clair. J'ai vécu très longtemps pour cette affaire là. »*

En mettant en doute son intégrité morale et en se répercutant sur sa trajectoire professionnelle interrompue, l'accusation de pédophilie puis de malversations financières reconfigure l'*orientation* de l'existence d'Olivier, focalisé uniquement sur le procès de réhabilitation qu'il entreprend. Cette focalisation se matérialise concrètement par un apprentissage formel du langage juridique, en sus de l'apprentissage sur le tas impliqué par les saisines. Cet investissement survit à la durée du procès qu'il gagne en appel en 2010. Il demande à être correspondant local de la Halde dans son secteur et devient défenseur prud'homal pour la CGT. Pour lui, cette affaire lui a apporté à la fois « une bonne formation, et surtout beaucoup d'empathie pour les autres » qui expliquent ses aptitudes à la défense d'autres salariés.

Cet apprentissage du droit s'accompagne paradoxalement d'une forme de regard désabusé sur la justice judiciaire, issu de sa propre expérience. Il la décrit en effet à plusieurs reprises comme *impure*, c'est-à-dire traversée par d'autres logiques que celle qui préside à

[1] Sur l'analyse fine d'un processus de socialisation au droit d'un « profane » à l'occasion d'un litige judicaire, cf. François Buton, « Le droit comme véhicule. Portrait sociologique d'un justiciable », *in* Liora Israël, Guillaume Sacriste, Antoine Vauchez et Laurent Willemez (dir.), *Sur la portée sociale du droit*, PUF., 2005, p.127-144. Notre analyse diffère néanmoins dans la mesure où – contrairement à F. Buton – nous ne recherchons pas dans le parcours social du plaignant les dispositions qui permettraient d'expliquer son investissement du raisonnement juridique. Cette approche pose en effet un problème de validation empirique, dans la mesure où il est toujours possible de trouver dans la trajectoire d'un individu des éléments permettant d'expliquer *a posteriori* tel ou tel comportement, mais sans que puisse être réellement établie, au-delà de l'hypothèse, la causalité. Notre conception est plus expressive et descriptive : elle vise à restituer la façon dont les individus, dans leur façon de se raconter, associent d'eux-mêmes leur action, leur rapport au droit et des éléments biographiques venant donner une cohérence au récit.

l'application du droit. Il dénonce en effet une intrication des dimensions juridiques et politiques, en mettant en avant l'importance sociale de la Ligue dans la région, dont la Présidente est une élue locale d'importance. Il accuse également le poids des réseaux franc-maçons :

> *« Puis il ne faut pas oublier une chose, c'est très politique. La présidente de la [Ligue] ce n'est pas n'importe qui. On était sur le parti socialiste. Le parti socialiste qui commet quand même une énorme – ce n'est pas le parti socialiste mais – un des ressortissants du parti socialiste, ce n'est pas n'importe qui. Et donc automatiquement il y avait des ramifications, il y a aussi la franc-maçonnerie qui est derrière. »*

Il met également en avant une forme de dépossession de l'agir en justice par ses professionnels, notamment par les avocats. Cette dépossession peut avoir des effets positifs par la distance objective qu'elle permet par rapport à la souffrance morale, permettant à l'argument juridique de mieux passer :

> *« J'ai pris un peu la parole, pour certains points, pour éclaircir certains points. Mais voilà, ce n'est pas non plus moi, j'avais un avocat, donc c'est lui qui … [...] C'est l'avocat qui parle, c'est clair. En même temps, c'était une volonté, parce que le problème c'est que, moi quand je raconte les choses, je ne peux pas prendre de distance par rapport à mon affaire. »*

Mais elle est également une confiscation, qui se manifeste notamment par l'orientation civiliste de l'affaire, alors qu'il voulait saisir la justice pénale. Cependant, des questions de procédure judiciaire (liées notamment à l'impossibilité pour la Halde d'agir quand est diligentée une enquête pénale) rendent plus raisonnable la voie civile par le biais des prud'hommes. Ce choix est toutefois surtout dicté par son avocate qui, en ne lui présentant pas toutes les possibilités et voies judiciaires, restreint son champ d'action :

> *« Si j'avais eu connaissance de la partie pénale, je pense que j'aurais tout de suite déposé plainte. Mais je ne savais pas qu'on pouvait déposer plainte pour discrimination au travail. Pour moi c'était qu'au niveau prud'homme, c'était que du social. Et si je l'avais su, c'est vrai que mon affaire n'aurait pas été menée de la même façon. Mais bon, Tant pis. [...] Mon avocate aurait dû me le dire mais ne l'a pas fait. [...] Un avocat devrait informer de la totalité des choses, et pas seulement d'une partie. Il devrait parler aussi de toute la partie pénale. Il devrait dire au client "vous*

avez plusieurs options, qu'est-ce que vous choisissez ? ". C'est un peu comme un menu. »

Entre justice réparatrice et vindicatoire

Si Olivier saisit l'institution judiciaire, c'est d'abord qu'il veut un rétablissement de la « justice », comprise comme une juste répartition des qualifications morales. Ses revendications s'inscrivent en effet largement dans un vocabulaire quasi féodal de l'honneur et de la honte, correspondant bien mieux à l'institution pénale qu'il aurait voulu solliciter. Il présente son propre suicide ou le déploiement d'une violence à l'encontre des discriminateurs comme des alternatives possible à l'approche judiciaire : « je n'avais pas le choix. Qu'est-ce que je pouvais faire d'autre ? Me suicider. C'était ça. C'était ou la justice me faisait justice, ou je me faisais justice moi-même et après … ». La discrimination est présentée comme une violence physique et symbolique à son encontre qui ne pourra être « lavée » que par son équivalent :

« Avec ce parcours judiciaire je visais à être blanchi, innocenté. Qu'on me lave de toutes ces saloperies. »

« J'avais pensé à me suicider, me jeter du haut du bâtiment, pour que mon sang éclabousse à jamais la façade de la fédération. C'était symbolique. [...] Pas tant les tuer que me tuer, pour qu'à jamais on se souvienne de ça. »

Il utilise à d'autres endroits de l'entretien le vocabulaire de la vengeance et souhaite à son ancien directeur « tout le mal du monde ». Si la justice a bien reconnu le tort subi, la violence de ce dernier surpasse la condamnation : « J'ai été blanchi, je le suis par la justice, mais je ne le suis pas aux yeux du grand public. Enfin pas assez à mon goût ». Dans cette affaire, la violence morale et l'effet de stigmatisation déborde donc la *reconnaissance judiciaire*. S'il est bien reconnu victime *par le droit*, cette requalification de sa personne ne suffit pas selon lui à compenser ce qu'il a subi, la marque de l'affront. Preuve en est, selon lui, son incapacité à retrouver un emploi dans la même branche, l'accusation et le stigmate de pédophilie survivant à son innocentement par la justice.

Les deux histoires de Joseph et Olivier se différencient donc fortement à la fois par le type de discrimination subie, par la temporalité objective de la plainte, et par le rapport au droit qu'entretiennent les deux victimes. Dans le cas de Joseph, ou plus exactement dans la

reconstruction qu'il en fait, le droit s'impose comme une évidence, comme la seule solution envisageable pour obtenir justice. À travers son récit apparaît une continuité directe entre la justice et le droit, sans que ne soient soulevés d'autres choix possibles. Pour Olivier au contraire, le droit n'est qu'une solution de dernier recours, un pis-aller malheureux qu'il a tout fait pour éviter.

Les socialisations préalables des deux individus ne permettent pas d'expliquer de façon évidente ces positions si contrastées, et surtout ces temporalités si différentes. Tous les deux ont un certain niveau d'étude, une certaine familiarité – même minimale – avec le langage juridique, et un engagement préalable dans des collectifs militants (associatifs ou syndicaux). Dans la troisième partie, nous ferons alors l'hypothèse que le rapport au droit – qui s'exprime concrètement dans la dynamique du recours à la justice – est en lien avec le type d'intégration de l'individu dans l'entreprise. Avant d'aborder cette question, nous allons explorer maintenant sur les processus par lesquels les individus viennent à prendre conscience de la discrimination et à la considérer comme injuste[1].

B. Prise de conscience de la discrimination et ressorts de l'injustice

Comment prend-on conscience d'être victime de discrimination ? Comment s'opère cette « révélation » et sur quelles visions du monde s'appuie-t-elle pour donner lieu à un sentiment d' « injustice » ouvrant la voie à une action réparatrice ? Cette partie porte sur la façon dont, avant même toute orientation vers une procédure judiciaire, se constitue la représentation d'être soi-même victime d'une injustice. Cette auto-identification se fait à l'intersection d'une révélation à soi-même du traitement différencié dont on fait l'objet – qui peut prendre différentes formes selon les situations de discrimination – et d'une grille de valeurs permettant de juger de la *justice* d'une situation. Nous distinguerons ainsi deux modalités de découverte de la discrimination (1), avant d'expliciter les « schèmes » de justice qui permettent à l'individu de la qualifier – auprès de soi mais également d'autrui – comme injuste.

[1] Correspondant aux stades du *naming* et *blaming* mis en avant par William L. F. Felstiner, Richard L. Abel, et Austin Sarat, « Emergence and Transformation of Disputes », *op. cit.*

1) Quand la discrimination apparait au discriminé

La définition juridique de la discrimination la qualifie comme un traitement inégal, dans un certain nombre de domaines pointés par la loi, en raison d'un critère prohibé. Comme toute définition juridique, celle-ci subsume des situations d'accomplissement extrêmement différentes, réduisant une réalité sociale multiple à un terme unique. Elle peut également faire croire à l'existence évidente d'un fait discriminatoire, non pas par sa visibilité mais par l'existence de délimitations strictes. En réalité, les discriminations au seuil de l'emploi ou dans les situations de travail prennent des formes très différentes et surtout s'inscrivent dans des temporalités plus ou moins longues et plus ou moins délimitées, qui rendent l'identification de l'acte discriminatoire compliquée. Il est néanmoins possible de distinguer, du point de vue des plaignants, deux grandes formes de « découverte » de la discrimination, selon qu'elle apparaît au moment de l'acte comme une *évidence*, ou de façon rétrospective comme une *réinterprétation a posteriori* d'évènements ayant provoqué une rupture dans la trajectoire sociale du discriminé[1].

La discrimination comme évidence.

Le traitement discriminatoire se joue tout d'abord, selon les situations, sur des temporalités extrêmement différentes, et ce d'autant plus qu'on prend la peine de distinguer entre l'acte initiant la discrimination, la qualification subjective qu'en fait l'individu, la modification des termes interactionnels entre ce dernier et le ou les mis en cause, et l'aboutissement de cette interaction. Le cas décrit de Joseph peut rentrer dans la catégorie des discriminations *évidentes*. En effet pour lui, la temporalité de la discrimination est clairement concentrée sur la durée de l'entretien d'embauche et apparaît d'autant plus avérée qu'elle est verbalisée et assumée par le mis en cause. L'évidence de la discrimination n'implique aucun travail cognitif de réinterprétation de la situation par Joseph : il y a un rapport expressif dénué de toute ambiguïté qui s'établit entre sa couleur de peau et le refus d'embauche, l'intention exprimée par le chef d'entreprise suffisant à caractériser, aux yeux de la victime, la discrimination[2]. Dans le cas décrit par Joseph, l'intention de l'auteur n'est pas saisie à travers

[1] Cette notion de réinterprétation *a posteriori* ne signifie pas pour autant que la qualification de discrimination peut être réduite à une construction littéraire et narrative, thèse qui serait en affinité avec l'idée du développement de la notion de discrimination comme rationalisation des expériences négatives. Si construction il y a, elle doit être fortement indexée à des éléments matériels – les preuves – et à un souci de cohérence contextuelle pour être susceptible de passer avec succès les épreuves de vérité que lui dont subir différents acteurs, avec en ligne de mire l'épreuve ultime du tribunal.

[2] On retrouve ici la conception de l'intention décrite par Elizabeth Anscombe: l'intention n'est pas saisie comme une disposition interne à la personne qui précèderait ou serait la cause de l'acte, mais comme sa raison,

une hypothèse sur la cause de l'acte (« s'il ne l'a pas embauché, c'est qu'il *doit* être raciste »), mais révélée par l'action et rendue évident par la verbalisation de cette dernière.

La discrimination comme évidence apparait dans quatre autres des récits recueillis. C'est le cas par exemple de Jean-Luc Kabila, salarié depuis 1975 d'une grande entreprise d'automobile qu'on appellera Auto. Jean-Luc est d'origine tchadienne, arrivé en France au début des années 1970 pour continuer ses études entamées au Canada. Il prend un travail de veilleur de nuit à *Auto* pour financer sa scolarité à Sciences Po puis un DESS à l'Université Paris-Dauphine. Il continue ensuite à travailler dans la même entreprise, mais a beaucoup de mal à faire reconnaitre le niveau de ses diplômes qui devrait, selon lui, lui assurer une requalification automatique en tant que cadre. Or, dans son récit, la non-reconnaissance de ses compétences est directement liée à un comportement raciste des dirigeants, qui va trouver à s'exprimer explicitement à plusieurs occasions. Jean-Luc raconte ainsi un épisode où il avait rendez-vous avec un de ces supérieurs, qui devait théoriquement lui accorder une promotion :

> *« J'arrive à l'heure du rendez-vous, je frappe. Il me dit « oui entrez ». J'entre. Il me regarde, il me dit rien, il continue à fumer sa pipe, à feuilleter son journal. Je suis resté quinze minutes debout sans qu'il me dise un seul mot. Bon. Alors je jette un coup d'œil, je vois un journal qui traine le coin, je prends le journal, je tire la chaise et je lis le journal à côté de lui [rire] ! Boum !*
>
> *Alors à un moment donné il s'est ravisé et me dit on va parler. Il prend un tableau, il me dit "voilà, ça ce sont vos diplôme, y a aucun problème. Vos diplômes sont reconnus. Ce sont des diplômes de grande qualité. Tout le monde le reconnait. Là n'est pas le problème. Le problème c'est quoi ? C'est vous. Vous êtes noir. Donc pour nous c'est difficile. Dans votre propre intérêt parce qu'on ne pourra vous mettre dans un poste de cadre, tout de suite, parce que vous risquerez d'avoir des problèmes avec les gens. Il y a des gens qui n'accepteront pas d'être commandés par un noir. Donc dans votre intérêt on ne vous mettra pas là. Vous êtes là pour gagner votre croute naturellement. On va vous aménager un petit poste, comme un aspirant dans l'armée, ni cadre, ni ETAM [Employés, Techniciens et Agents de Maîtrise], ça vous permettra de gagner votre bifteck. Si vous êtes d'accord, vous revenez me voir, dans deux jours, ce sera acté. Si vous ne voulez pas, c'est votre affaire".*
>
> *Moi je lui demande, je lui dis écoutez, vous ne voulez pas me promouvoir parce que je ne suis pas à la hauteur ou parce que je suis noir ? Il me dit « non j'ai été clair avec*

intrinsèquement liée à son accomplissement. Gertrude Elizabeth Margaret Anscombe, *L'Intention*, Paris, Gallimard, 2002 [1957].

vous, c'est parce que vous êtes noir ». Je dis dans ces conditions je ne veux pas. C'est clair et net, je vous le dis tout de suite, je n'ai pas à prendre le temps de, je dis non. »

La mise en scène narrative de ce récit exprime pleinement la violence de la situation : celle-ci se manifeste d'abord dans le mépris ostensible du dirigeant – auquel répond ironiquement Jean-Luc par une posture de mimétisme. Mais au-delà de ce mépris qui laisse ouvert la question de sa cause, la deuxième partie de l'histoire vient expliciter la discrimination : la couleur de peau est directement désignée comme responsable de la stagnation professionnelle de Jean-Luc. Elle provoque alors chez lui une réaction fondée sur une éthique de dignité, consistant à refuser des formes d'arrangement qui viendraient entériner la discrimination raciale.

La discrimination explicite apparaît également régulièrement dans les récits concernant les discriminations syndicales. Celles-ci sont en effet conçues régulièrement par les employeurs comme des stratégies de gestion de l'entreprise, visant à faire peser un coût sur l'engagement syndical ou du moins sur l'adoption de comportements militants trop pugnaces. Cette stratégie, dont les employés syndiqués sont pleinement conscients, s'exprime alors de façon ouverte dans des espaces semi-privés, l'intimité de l'interaction préservant ce qui est pourtant un secret de polichinelle. François Clerc[1], ouvrier chez Peugeot, raconte ainsi une scène dans laquelle la discrimination qu'il a subie devient explicite:

« Quand on m'a refusé cette évolution, dans ma hiérarchie directe j'ai demandé un rendez-vous au responsable de la formation professionnelle, donc le représentant de l'employeur pour avoir un peu des explications. Il m'a invité à son bureau et je m'en souviens comme si c'était hier – il m'avait théâtralisé la scène – parce que finalement on était un peu, on était adversaire forcément mais le connaissant on avait une sorte de respect mutuel, et puis je me souviens être arrivé à son bureau, il me fait entrer, et il me dit "bah entrez Monsieur Clerc. Vous avez regardé, y a personne derrière la porte ? ". "Ah bah non". Il me dit "y a pas de micro, y a pas de caméra ici ". Bah il me dit "vous n'aurez rien du tout parce que vous êtes à la CGT, vous n'évoluerez pas". Mais il ne me disait pas ça sur un ton de … agressif, euh. Comme étant une évidence [la voix monte sur le mot]. Ce type qui devait surement être par ailleurs un brave type, un … [long soupir], un brave type, enfin c'était un cadre Peugeot bien dans le moule,

[1] Le nom de François Clerc n'est pas anonymisé, celui-ci représentant une forme de « symbole » de la lutte contre les discriminations, notamment syndicales. Nous reviendrons plus longuement sur son parcours au chapitre 7.

mais plutôt humaniste chrétien je pense quoi, hein, me montrait ça comme une évidence. Et là quand même [la voix monte un peu] j'en ai pris un coup dans la pipe. Parce que je me suis dit, bon sang, j'ai vraiment été indigné et humilié, puis j'étais sans ressources, sans possibilité de réagir quand même. C'était de fait. »

L'explicitation de la discrimination se fait donc dans des espaces régulés par des normes de confidentialité. Ce n'est sûrement pas un hasard si, dans tous les récits où la discrimination s'affirme ainsi de façon explicite, la scène de la révélation se situe dans le bureau du discriminateur. C'est en effet dans celui-ci que ce dernier peut espérer garder le secret sur une action moralement réprouvée quand elle est apparaît dans des espaces publics. Dans son propre bureau, celui qui prend les décisions a la possibilité de *privatiser* les normes de justice, imposant des normes de classement domestiques à la place des conventions légales et industrielles qui assurent normalement la coordination au sein des entreprises. Le récit que fait la personne discriminée à l'enquêteur fonctionne alors comme une forme de résistance à la discrimination[1] : il publicise ce qui était censé rester privé, convoquant le sociologue tiers, et ses lecteurs anticipés, à juger à partir d'autres conventions de justice, civiques ou industrielles.[2].

La discrimination comme interprétation probante

Les autres récits présentent la discrimination non comme une évidence mais comme une *interprétation probante*. Dans ces cas-là, elle n'est jamais directement révélée par le discriminateur, mais s'impose comme une explication efficace qui rationalise la situation vécue. Le mot « discrimination » permet de donner un sens à des évaluations professionnelles négatives, en plaçant le curseur de la responsabilité non sur l'individu évalué mais sur le système ou les individus qui attribuent les grandeurs et les mérites. Or, ce processus de qualification ne s'impose pas comme une évidence, particulièrement si la discrimination semble entrer en contradiction avec le sens de la carrière professionnelle telle qu'elle se déroulait jusqu'à alors. Se convaincre d'être discriminé nécessite un travail de réadaptation cognitive, de reconfiguration des attentes et des perspectives, d'autant plus coûteux qu'il est

[1] Au cours de nos entretiens, un certain nombre d'enquêtés ont ainsi exprimé leur satisfaction à l'idée de pouvoir « raconter ». Ce plaisir du récit va au-delà de la seule description de la discrimination : il est aussi une mise en scène de la lutte qui a été menée à son encontre pour retourner la violence subie, ce que S. Silbey et P. Ewick analysent comme une façon de prolonger le combat en le formalisant comme « histoire » (*story*) Patricia Ewick et Susan S. Silbey, « Narrating Social Structure: Stories of Resistance to Legal Authority », *American Journal of Sociology*, 2003, vol. 108, n° 6, p. 1328‑1372.

[2] *Ibid.*, p. 1338.

dissonant avec l'histoire personnelle de l'individu. C'est par exemple le cas d'Olivier Dumont, où le harcèlement lié à l'orientation sexuelle vient contrarier une carrière professionnelle ascendante et nécessite donc pour le salarié un long temps d'adaptation avant de se convaincre que ce qui se met en place est bien une discrimination et non pas seulement un « malentendu ». C'est également le cas de Claude Garondo, salarié jusqu'en 2003 chez *Auto*, la même grande entreprise automobile que Jean-Luc. Claude est français, né en Martinique en 1946. Il y obtient son certificat d'étude, travaille six ans dans le domaine de l'automobile, puis vient en France grâce à un programme de formation à destination des habitants d'outremer. Contrairement à son ambition initiale, il reste en métropole et se fait embaucher chez *Auto*. Il raconte son arrivée et son installation en France métropolitaine comme une période pleine d'enthousiasme et d'espoir, alors que la crise économique et le chômage ne s'étaient pas encore installés :

> *« J'ai laissé mes parents, tout, là-bas. Je devais retourner en Martinique. J'avais mon boulot qui m'attendait ! Mais je n'ai pas fait demi-tour, je suis resté, parce que pour moi tout était beau, nouveau. Il y avait tellement de choses. L'idéal en 71. C'était l'idéal endroit pour pouvoir apprendre, à Paris à cette période là. Pas maintenant, maintenant c'est plus difficile, ça ne mène plus à rien, d'apprendre [rires], parce qu'on ne trouve pas de travail. Parce qu'avant j'avais le choix de boulot, ohlala ! Dans toutes les grandes entreprises je pouvais rentrer. »*

Chez *Auto*, il passe alors un nombre important de formations, obtient rapidement le plus haut grade possible pour un ouvrier, apprend l'anglais, s'investit énormément dans son travail. Pourtant, malgré tous ses efforts et ses demandes répétées, il n'évolue pas dans l'entreprise sans pouvoir obtenir pour autant d'explications à cette stagnation. Ce n'est que très progressivement – sans qu'il puisse le dater exactement – que Claude va prendre conscience que cette absence d'évolution s'explique par une discrimination en lien avec sa couleur de peau. Il prend sa retraite avec enthousiasme en 2003, content de quitter l'entreprise sur laquelle il avait pourtant au début de sa carrière fondé tant d'espoir.

Ce schéma de la discrimination comme remise en cause des potentialités de carrière est également particulièrement présent dans les récits recueillis auprès de femmes discriminées en raison de leur grossesse. En effet, ces salariées tombent souvent enceintes relativement jeunes, quelques années après la fin de leurs études, à un moment où leur carrière est en pleine ascension. Si pour elles la grossesse est conçue comme une courte parenthèse dans leur vie professionnelle, leurs employeurs semblent au contraire réévaluer de façon

beaucoup plus radicale leurs perspectives de carrière. Le fait biologique de la grossesse est pourvu selon les individus et leurs positions sociales de définitions très différentes : pour les femmes interrogées, la grossesse et le rôle de mère qui la prolonge sont cantonnés à la sphère privée et ne doivent pas impacter sur la trajectoire professionnelle. Mais pour les employeurs - dans le récit qu'en font ces femmes - la grossesse apparaît comme une remise en cause de l'élan et des promesses professionnelles qui existaient alors. C'est le cas par exemple d'Hélène Getery. Ancienne élève d'une grande école de commerce parisienne, elle rejoint à 25 ans une entreprise de produits de beauté que l'on appellera *Soins*. Au bout de quelques mois elle est nommée responsable marketing et commence à créer et gérer des filiales. Fin 2007, elle travaille à la création de trois filiales, a en charge tout le développement asiatique et dirige une équipe de 12 personnes. Au cours de l'entretien d'évaluation annuel, elle est félicitée pour ses résultats, confortée dans ses missions et reçoit une forte augmentation de salaire. Son chef d'entreprise a, selon elle, beaucoup d'admiration et de respect pour son travail.

Quelques semaines après, elle lui annonce qu'elle est enceinte, ce qui remet en cause à court terme les perspectives professionnelles fixées au cours de l'entretien d'évaluation. Selon Hélène, son employeur prend cette annonce comme une trahison. À son retour de congé de maternité, elle voit son champ d'action considérablement réduit et se retrouve très fortement isolée et décrédibilisée. Elle vit alors ce retournement de situation comme une aberration par rapport à son parcours, même si elle l'interprète très rapidement comme lié à sa grossesse, ce dont son employeur se défend pourtant[1].

Selon les situations, la révélation de la discrimination est donc plus ou moins accessible à l'individu, et également plus ou moins communicable. Dans les cas où elle se présente comme une évidence – notamment parce qu'elle est directement revendiquée par celui qui la perpètre – le travail de qualification (*naming*) opéré par la victime ne pose pas directement de problèmes. Il est aisé pour le plaignant de donner un sens à sa propre trajectoire, dans la mesure où les raisons qui la déterminent sont directement explicitées. De même, le discriminé peut facilement partager son expérience, à partir du moment où existe une relation de confiance entre lui et son interlocuteur l'immunisant contre toute suspicion de paranoïa. *A contrario*, la révélation de la discrimination comme interprétation est beaucoup

[1] On peut faire l'hypothèse que l'importance numérique des discriminations en raison de l'état de grossesse, la diffusion médiatique de ces cas (notamment assurée par la communication de la Halde) et l'évidence des tournants que constituent l'annonce de la grossesse puis le retour de congé de maternité, rendent le travail de réinterprétation de la situation comme discrimination plus facilement accessible.

plus fragile. Elle repose sur une relecture des évènements passés, forcément incertaine, car assise sur une « imagination » qu'autrui peut contester. Dans ces cas-là, l'hypothèse de discrimination peut être plus facilement mise en doute, par son interlocuteur ou par soi-même. Ces différences ne présagent par contre rien de la possibilité de convaincre le tribunal, dans la mesure où ce travail de conviction repose sur la nécessité d'apporter une preuve judiciaire aux caractéristiques spécifiques, ce que nous verrons dans le chapitre suivant[1].

2) La discrimination contre l'égalité

Malgré la divergence des temporalités de révélation, tous les cas révèlent un vécu de la discrimination comme une *violence* sous la forme d'une atteinte à la dignité de la personne, et non pas seulement comme une faute contractuelle (représentation que porte la logique du droit civil[2]). Olivier révèle avoir pensé au suicide, Joseph se dit démoli, l'avocate de Jean affirme l'avoir rencontré dans un état dépressif. Même si la victime impute le tort à un autre que lui, la remise en cause de sa « grandeur » impacte directement sa propre image sociale. L'évaluation discriminante qui est portée sur lui semble en effet le condamner à rester *petit*, là où la logique des épreuves de justice veut que la grandeur d'un individu ne soit pas fixée sur un état donné mais déterminée par ses actions[3]. À ce titre, la discrimination fonctionne comme une réification de l'individu, niant son individualité et sa capacité productrice pour l'attacher à des caractéristiques naturalisées[4] ou bien, dans le cas des discriminations syndicales ou politiques, à des engagements militants sans lien avec sa « valeur » dans les situations de travail. La discrimination donne à une caractéristique de l'individu une valeur négative : elle transforme ce qui était un trait secondaire – au moins dans les arènes professionnelles – en un stigmate, c'est-à-dire , dans la continuité de l'analyse de Goffman, un marqueur identitaire principal autour duquel se configurent, sur une modalité négative, les interactions sociales[5]. La discrimination révèle ainsi pour la plupart des individus le caractère stigmatisé du trait social en question, sauf pour quelques rares enquêtés comme Joseph qui en avaient déjà pris conscience au cours d'autres expériences sociales.

Si cette catégorisation est vécue comme une violence, ce n'est donc pas en tant que telle mais parce qu'elle vient nier d'autres formes de valuation des individus, indexés sur les

[1] Henri Lévy-Bruhl, *La preuve judiciaire: étude de sociologie juridique*, Paris, M. Rivière, 1964.
[2] Julie C. Suk, « Equal by Comparison », *op. cit.*
[3] Luc Boltanski et Laurent Thévenot, *De la justification*, *op. cit.*
[4] Eric Fassin, « Introduction : actualité des discriminations », in FASSIN É. et J.-L. HALPERIN (dir.), *Discriminations: pratiques, savoirs, politiques*, Paris, La Documentation française, 2009.
[5] Erving S. Goffman, *Stigmate. Les usages sociaux des handicaps*, *op. cit.*

principes de justice légitimes dans les sociétés modernes occidentales, que sont notamment la reconnaissance de l'égalité – justice civique – et du mérite – justice industrielle[1]. Tous les enquêtés mettent en avant dans leur récit les compétences qu'ils sont capables de mettre en œuvre et tentent d'en apporter des preuves. Anne-Léa Valenne, une cadre de banque discriminée au retour de plusieurs congés de maternité, met en avant ses diplômes d'excellence et son parcours jusqu'à alors sans faute. Colette Taret, une agente technico-commerciale bloquée dans sa carrière en raison de son sexe, insiste sur le fait que la qualité de son travail n'a pas été reconnue. Jean Agnello explique que tous ses camarades le jugeaient comme un excellent ouvrier [cf. *infra*]. Camilia Forget, une femme cadre licenciée d'un « tour-opérateur » après son retour de congé de maternité, souligne combien auparavant son travail était apprécié.

Dans chaque récit se joue un décalage entre l'estimation que l'enquêté fait de ses propres compétences et la façon dont celles-ci ont été niées au cours de l'interaction sociale. Se retrouve à chaque fois un modèle de *décalage des épreuves* : alors que certaines épreuves sociales viennent révéler à l'individu sa grandeur et ses qualités professionnelles, la discrimination émet une évaluation dissonante, d'autant plus douloureuse qu'elle impacte directement le niveau de bien-être de l'individu. Cette divergence est particulièrement flagrante quand elle oppose épreuves scolaires et monde du travail. C'est le cas par exemple de François Clerc qui, malgré l'obtention de son baccalauréat et en dépit des espoirs qu'il avait placés dans ce diplôme, continue à voir la discrimination faire effet[2].

En dénonçant la non-reconnaissance du mérite et des compétences déployées dans le travail ou signalées par les diplômes, les enquêtés revendiquent le droit à être traités en tant qu'*égal* : l'égalité revendiquée n'est pas une égalité radicale, mais bien une égalité ontologique, le fait de ne pas être moins considéré en raison de tel ou tel trait identitaire[3]. En faisant l'expérience de la discrimination, les plaignants prennent conscience que leur identité est *stigmatisable*, qu'elle fait donc courir un risque à leur trajectoire sociale. Si c'est bien leur mérite qui est nié, c'est parce qu'*in fine* c'est l'égalité de ce qu'ils sont qui est mise en doute. Pour certains comme Joseph, la discrimination vécue n'est pas une découverte mais une

[1] Luc Boltanski et Laurent Thévenot, *De la justification*, *op. cit.* L'égalité et le mérite (ou plutôt leur déni) sont également deux des trois principes de justice mis en avant par François Dubet et son équipe pour caractériser les sentiments d'injustice prégnants aujourd'hui dans le monde du travail, le troisième principe convoqué étant celui de l'autonomie. François Dubet, *Injustices. L'expérience des inégalités au travail*, *op. cit.*

[2] On retrouve ainsi dans ces récits la croyance dans le caractère méritocratique du système scolaire français, censé être la matrice d'une juste distribution des places dans le monde du travail, et ce malgré le caractère réducteur du « mérite » que sanctionne l'école. Cf. Marie Duru-Bellat, *Le mérite contre la justice*, *op. cit.*

[3] François Dubet, *Injustices. L'expérience des inégalités au travail*, *op. cit.* ; François Dubet, *Les places et les chances. Repenser la justice sociale.*, *op. cit.*

confirmation de cette asymétrie : elle prend place dans un discours armé pour donner sens au phénomène de racisme. C'est également le cas de Nadja Baoudia, comptable dans une entreprise, victime de discrimination salariale en raison de son sexe, pour qui cette injustice fait directement écho à celle vécue par son père, immigré algérien et victime de racisme alors qu'il travaillait en France. Mais pour d'autres, la discrimination vient bien leur révéler cette asymétrie structurelle. C'est le cas par exemple de Camilia : déjà convaincue de l'existence d'un racisme largement répandu (en raison de ses origines indiennes), elle découvre l'ampleur de discriminations sexistes qu'elle ignorait jusqu'à alors. Discriminée suite au retour de son congé de maternité par un employeur qu'elle estimait être son ami, elle va chercher des informations juridiques sur des forums internet et découvrir par cet intermédiaire le caractère extrêmement fréquent de sa situation. La prise de conscience d'un sexisme généralisé va ainsi faire écho à ses expériences passées du racisme et va lui permettre également de réinterpréter à cette aune certaines situations vécues dans sa jeunesse.

Egalité et mérite ne fonctionnent donc pas tant comme deux principes de justice, mobilisés de façon disjointe dans la plainte de la discrimination, que comme deux valeurs emboîtées : l'expérience de la discrimination passe, pour la victime, dans tous les récits recueillis, par la négation de son mérite. Mais cette négation amène alors à une prise de conscience, ou une confirmation pour ceux déjà socialisés à des injustices structurelles, des inégalités radicales qui divisent la société selon des lignes multiples. Cette articulation révèle parfaitement la structuration des principes de justice dans les mondes du travail, décrits par ce que L. Boltanski et L. Thévenot nomment le compromis civico-industriel[1] : la différenciation des individus par le mérite, compris comme une traduction morale de la productivité, n'est possible et légitime que si elle repose sur une *égalité de statuts*.

C. **De la plainte au contentieux**

La partie précédente portait sur le processus de prise de conscience de la discrimination par ses victimes et les ressorts moraux qui peuvent expliquer la souffrance qu'elle génère. Comment passe-t-on néanmoins d'une violence subie, puis qualifiée de discrimination, à l'action institutionnelle de saisir la justice ? Par quels processus, quelles temporalités et pour quels motifs la personne qui s'estime victime en vient-elle à se constituer comme plaignant devant les instances judiciaires ?

[1] Luc Boltanski et Laurent Thévenot, *De la justification*, *op. cit.*

Pour répondre à cette question, nous allons d'abord nous appuyer sur un récit qui nous semble particulièrement exemplaire de la temporalité longue dans laquelle peut se situer la dénonciation judiciaire. Si ce récit peut paraître redondant avec celui d'Olivier, il nous semble néanmoins utile de s'attarder dessus, tant il est symptomatique du processus long que peut recouvrir la plainte de la non-discrimination (1). Nous reviendrons ensuite sur les généralisations possibles à l'aune des autres récits recueillis et nous dessinerons une ébauche de typologie des parcours de plainte en discrimination, toujours en amont de la saisine des tribunaux (2).

1) La plainte comme épuisement des recours alternatifs : le cas exemplaire de Jean Agnello

Discrimination, revendications et rapports de force

Je m'entretiens avec Jean Agnello en 2010. J'ai eu son contact par le biais d'une avocate qui m'a parlé avec émotion de son histoire et de son cas. Lorsque je m'entretiens avec lui, il est à la retraite depuis quelques années et vit dans une maison avec sa femme, dans une ville résidentielle de la banlieue parisienne. Il est propriétaire de cette maison depuis 1971 mais l'a agrandie grâce à l'argent touché suite au procès. L'entretien qui durera deux grosses heures a lieu dans un très grand salon garni de meubles anciens. Jean semblera prendre beaucoup de plaisir à me raconter son histoire.

Il est né en Italie en 1946 et arrive en France avec son père en 1958. Il ne demandera jamais la nationalité française, d'abord pour éviter le service militaire, puis parce qu'il n'en voyait pas l'utilité. Durant son enfance, il estime recevoir peu de soutien de ses professeurs en raison de ses origines immigrées. Il obtient néanmoins son certificat d'étude en 1961, entreprend ensuite une formation de trois années pour apprendre le métier de tourneur – choix qu'il regrettera plus tard – et finit par obtenir son CAP :

> *« C'est comme ça que j'ai passé mes trois années à apprendre le métier en fait, j'ai appris le métier de tourneur. Parce qu'entre fraiseur, tourneur, ajusteur, c'est ce que je préférais le plus. En fait c'était pas le métier qu'il aurait fallu prendre [en riant], parce que c'était le plus compliqué, disons le moins noble. Mais enfin c'est comme ça. »*

Au tout début de sa carrière, il se fait embaucher dans une grande entreprise spécialisée dans l'aéronautique et aérospatiale. Il y rentre comme tourneur au grade P1 et

passe presque immédiatement une formation et un concours en interne qui lui permettent d'atteindre le stade de P3. Peu de temps après, il décide d'adhérer à la CGT. Ce choix ne semble faire aucun écho à une prédisposition militante acquise par une socialisation politique au sein de sa famille :

> *« Vous savez, moi je venais d'un village complètement perdu de l'Italie, au sud, à cent vingt kilomètres de Rome, entre Rome et Naples. À part les cochons, les chèvres, les choses comme ça, on n'avait rien. Donc politiquement, sincèrement, non. J'ai été pas du tout éduqué dans ce sens là, pas du tout ».*

Il rattache plutôt cette décision à une habitude d'enfance de dévouement envers ses proches, initiée dans sa famille, puis auprès de ses camarades d'école :

> *« Quand mon père est venu en France, j'étais l'aîné. J'avais encore un autre frère mais lui il était déjà dans le militaire, donc il n'était pas à la maison. Ma mère elle s'appuyait beaucoup sur moi, j'étais un peu le chef de famille. J'ai eu un peu ce rôle pendant deux trois ans. Et ensuite quand on est venu en France mon père il travaillait, ma mère s'appuyait beaucoup sur moi. Et mes deux frères m'écoutaient.*
> *Et je me suis retrouvé dans le centre d'apprentissage, j'avais, je pense qu'ils ont dû sentir mes collègues que j'avais quand même, comment dire, une certaine approche par rapport aux professeurs, par rapport à nos élèves, comment il fallait procéder, comment il fallait qu'on se comporte. »*

Cette adhésion se fait dans le contexte d'un conflit social au sein de l'entreprise. Celle-ci vient en effet de déménager de Boulogne à Vélizy. Les syndicats entreprennent alors une grève pour obtenir la prise en charge des frais de transport. Cette action collective, qui aboutira à la mise en place par l'entreprise de navettes gratuites venant chercher les salariés, va marquer l'engagement syndical de Jean. Il avait pourtant été dissuadé de rejoindre le syndicat en raison du risque que cet engagement faisait peser sur sa carrière et son statut :

> *« Au bout d'un mois, quinze jours après, j'ai été voir un syndicaliste, j'ai adhéré à la CGT. C'est moi qui est venu les voir, j'ai dit "écoutez, je veux adhérer". [...]. Donc je me suis retrouvé dans un conflit. Ils m'ont dit "il ne faut pas faire la grève, parce que t'es mal vu", parce que j'étais un mois à l'essai. Je dis "ça fait rien, je suis avec vous, de toute façon ça ne change rien". Et c'est à partir de ce moment-là, ça a commencé, ils m'ont dit au bout d'un mois "on ne va pas vous augmenter parce que vous êtes trop jeune", donc c'était le prétexte. »*

Pour Jean, l'engagement dans le syndicat – alors même que celui-ci est à ce moment dans un conflit important avec la direction – va être la cause d'une discrimination immédiate, confirmant alors les sombres prédictions de ses collègues :

> *« Donc, j'ai adhéré à la CGT. Et comme je vous disais, c'est à partir de ce moment là que la discrimination a commencé. Et elle a commencé insidieusement. C'est-à-dire qu'ils m'ont dit au départ, parce qu'ils n'étaient pas contents, au départ ils m'ont dit : "écoutez Monsieur Agnello, vous êtes trop jeune, on verra ça un peu plus tard". Et mes collègues ils m'ont dit "tu vois, on te l'a dit". J'ai dit "c'est pas grave", et puis j'étais jeune. »*

Dans un premier temps, il semble ne pas souffrir de ce blocage salarial, profitant déjà de son passage rapide de P1 à P3. Rapidement néanmoins, cet état va lui peser. Il exprime son ambition d'évoluer, ambition contrecarrée par son engagement syndical mais également par son choix de formation initiale en tant que tourneur :

> *« Alors entre temps si vous voulez, quand j'ai vu ça, j'ai vu que je ne pouvais pas évoluer, je me suis dit : [...] faut que je retourne à l'école, pour essayer d'évoluer, avoir quelque chose de plus, un bagage de plus pour pouvoir sortir d'être tourneur. Parce que moi, tourneur, c'était pas ma vocation. [...] Donc là j'étais au pied d'une machine et j'étais condamné. Ca ne me plaisait pas. Mais je faisais mon travail. J'étais considéré comme un très bon tourneur. »*

Cette absence d'évolution lui pèse d'autant plus qu'il s'estime être un très bon ouvrier et que son comportement ne peut justifier l'attitude de ses employeurs, lui-même se forçant à l'irréprochabilité :

> *« Donc de ce côté-là ils n'ont jamais pu me faire de reproches. Parce que si j'étais un mauvais tourneur, ils m'auraient licencié. Donc, comme je faisais bien mon travail, ils n'avaient rien à me dire. Parce que tout ce qu'ils me donnaient à faire, je le faisais correctement, ils n'avaient rien à me reprocher. Et en plus je ne faisais rien d'anormal, parce que je me suis toujours comporté correctement. L'avantage que j'avais par rapport à certains, c'est que moi, face à l'adversaire - quand on dit un adversaire c'est pas, c'est des collègues comme moi – par exemple le chef d'équipe, le chef d'atelier, le directeur, j'étais toujours cordial, correct, poli. Je me suis toujours comporté, même que parfois ils me poussaient à sortir. Mais jamais, jamais, jamais …*

Donc ils étaient un peu, comment dire, désarmés par rapport à tout ça. Et ils avaient compris qu'il n'y avait rien à faire. C'était comme ça, il fallait qu'ils acceptent, mais seulement ils avaient l'avantage de dire : "bon vu que tu veux être comme ça, tu veux être à la CGT, tu veux faire ça. T'auras jamais d'augmentation". Ils me le disaient pas, mais je le voyais bien moi, je voyais bien que ça ne venait pas. Mes collègues ils passaient, et moi … Mais comme j'étais jeune, je n'avais pas de souci, j'ai dit tant pis. [...] Mais au fur des années, ça a commencé à faire des distances.»

Face à ce creusement des écarts salariaux par rapport à ses collègues, il décide en 1972 de reprendre des cours du soir pour obtenir son baccalauréat, profitant même du soutien financier de l'entreprise :

« C'était tous les samedis pendant trois ans. [...]Donc j'ai fait ces études-là, et j'ai eu mon bac professionnel qu'on appelait ça – c'est pas tout à fait pareil – mais c'était le bac tout court. Et c'était même subventionné par l'entreprise. C'est-à-dire qu'on me payait tous les livres, tout ce qui y avait besoin, les fournitures. Ils étaient intéressés. »

Il obtient en 1975 son baccalauréat professionnel, avec l'espoir d'accéder au rang de technicien de production ; l'usage voulait qu'on accorde ce poste aux ouvriers obtenant leur baccalauréat. Contrairement à ses autres collègues dans la même situation, il ne connaît pourtant aucune évolution de métier et reste tourneur. Pour Jean, la direction use de prétextes divers pour lui refuser ce qu'il devrait légitimement obtenir, n'abordant la question de son engagement syndical que de façon implicite :

« Ils me disaient toujours qu'il manquait quelque chose, y avait pas de place, y avait pas ci, j'étais pas assez performant, j'étais pas … Donc y avait pas de possibilité. Mais ce qui était terrible dans tout ça, c'est qu'on me changeait d'un atelier à un autre. Donc je n'ai fait que ça moi. Parce qu'ils voulaient absolument me déra-, ils me faisaient comprendre : "écoute, tu veux évoluer, laisse tomber la CGT". Mais ils me le disaient pas comme ça. C'était une manière à eux de me dire "écoute, sois autrement. Tu verras, y a pas de souci". "Mais non, je suis comme je suis. Je comprends pas, je fais ce que j'ai à faire : vous avez quelque chose à me reprocher ? Non ? Bah alors je comprends pas". "T'as fait un choix", ils faisaient.

Question : mais vous en parliez directement …

Réponse : ah oui, c'est même avec la direction. Mais jamais ils m'ont dit que c'est à cause du syndicat. Mais ils faisaient comprendre que si je prenais une autre voie, si je

me comportais différemment, c'était pas la même chose. Mais on ne me disait jamais ouvertement comme quoi c'est à cause, parce que tu es syndiqué, parce que tu fais du syndicat. »

À cette époque se tient ainsi une première occasion manquée de rééquilibrage des choses. L'épreuve scolaire du baccalauréat – traversée par Jean avec succès – constituait en effet une véritable opportunité de reconnaissance de ses compétences par l'entreprise. Elle aurait pu permettre de dépasser la relation originelle entre l'ouvrier et sa direction, marquée, on peut le supposer, par le sceau de la participation à la grève alors qu'il n'était qu'un tout jeune employé. Elle offrait la possibilité, d'une certaine façon, de « tourner la page » en donnant un levier aux espoirs d'évolution de Jean, désireux de quitter le métier de tourneur.

Au début année 1980, Jean obtient une machine neuve de travail. Cette machine lui permet d'augmenter sa productivité, et l'usage veut que le salaire de l'ouvrier suive cette augmentation. Encore une fois, cette augmentation ne vient pas, provoquant alors la réaction des collègues de Jean, syndiqués et non-syndiqués. Ceux-ci vont en effet se mobiliser pour dénoncer son absence d'évolution salariale, sans même qu'il soit mis au courant.

« D'un seul coup, je ne sais pas, sans m'avertir, ils ont fait grève. Ils ont été voir le chef d'atelier : il a dit que ce n'était pas normal qu'il soit brimé comme ça, il fallait lui donner une augmentation. Parce qu'il le méritait. Et c'est comme ça que je l'ai eue, l'augmentation.

Question : tous vos collègues, ou vos collègues syndicalistes ?

Réponse: non, non, tous mes collègues ! Il n'y avait pas de syndiqué là aussi dans l'atelier, il y avait des salariés qui n'étaient pas du tout syndiqués, pas du tout. Non, non, non. C'est l'ensemble. Qu'ils ont considéré que c'était injuste que je sois dans cette situation. Et c'est comme ça que j'ai eu l'augmentation. »

Grâce à cette mobilisation, il devient donc technicien d'atelier (sans obtenir pour autant le poste souhaité de technicien de production). Cet épisode voit la dénonciation de l'injustice vécue par Jean directement prise en charge par le collectif de travail. Ses collègues activent ainsi une norme de solidarité au sein de l'espace de travail, directement articulée à un principe partagé de reconnaissance de la compétence professionnelle dans le monde industriel. Jean voit ses compétences validées par ses pairs, lui demandant d'ailleurs par la suite de prendre un mandat syndical. Le collectif de travail transporte alors cette épreuve de justice interne aux salariés dans un rapport de force avec l'employeur pour l'obtention d'une

augmentation. L'épreuve va permettre une réévaluation salariale de Jean, mais seulement de manière partielle et ponctuelle : il n'y a ni remise à niveau complète, ni prise en compte du baccalauréat obtenu cinq ans auparavant.

Cette évolution ne permet donc pas d'apaiser la demande de justice opérée par Jean. Celle-ci va s'accentuer par la révélation comparative de l'ampleur de la différence salariale avec ses collègues, entraînant de sa part une revendication plus clairement articulée :

> *« Un jour je me suis rendu compte que j'étais dans l'atelier [...] en faisant l'analyse, j'étais le moins payé [silence], de tout le monde, et le plus qualifié de tout le monde. Je me suis dit : il y a quelque chose qui ne tourne pas rond ! J'en ai assez !*
>
> *J'ai vu mon chef, d'atelier, je lui dis "écoute : ça ne peut plus continuer comme ça. " Je lui ai dit : "voilà, on est tout l'atelier, je suis le moins payé, et c'est moi qui ait un bac, vous n'en avez aucun. Personne. Vous avez tous un CAP, il y en a même qui n'ont pas de CAP. Moi je ne prétends pas que ma qualification doit être pris en compte, mais ce n'est pas normal que moi je me retrouve comme ça, toujours, dans cette situation. J'en ai assez". Je lui ai dit : "fais ce que tu veux, maintenant ou tu vas voir plus haut, tu vas voir ce qu'il y a à faire ou sinon moi, je ne vais pas rester là, je ne vais pas rester comme ça". C'est comme ça qu'il a été voir le directeur de production. Il m'a appelé.*
>
> *Il m'a dit, "écoutez M. Agnello, je vais faire le nécessaire je vais faire changer. Il y a une place qui va se débloquer. Je vais vous prendre. On va voir, je vais voir."*
>
> *J'attends, j'attends, un an, deux ans, je vais le revoir. Je lui dis : "écoutez, j'attends toujours mais il n'y a rien qui se passe là". Et en fin de compte, puisque j'insistais tellement, ils ont réussi à me mettre agent d'ordonnancement. [...]Donc je faisais mon travail correctement, et normalement lorsqu'on change de catégorie, au bout de six mois, on vous change de catégorie et on vous donne une augmentation. [...] Ils m'ont changé de catégorie, ils m'ont donné leur augmentation parce que j'avais le droit de réclamer. Et puis un moment donné j'avais dit : je voulais une augmentation ensuite. Six mois après je dis : maintenant, puisque je fais l'affaire, je fais mon travail, je voudrais quand même avoir une augmentation substantielle, c'est-à-dire qui me permette un peu de rattraper tout mon retard. Au lieu de demander 3 %, je pourrais avoir 5 %, je me contenterai de 5 %. "Bah écoute, je vais voir, je vais voir". Et puis en fin de compte, mon directeur de production il me dit : "écoutez, moi je fais tout ce que j'ai pu, le chef du personnel ne veut pas en entendre parler, il n'y a rien à faire." »*

Les évènements se répètent donc de manière assez similaire. La mise en évidence de la discrimination – par la comparaison avec ses pairs – provoque l'articulation par Jean d'une revendication. Celle-ci n'est entendue que partiellement par la direction, qui certes revalorise son salaire, mais sans que soit compensé, même légèrement, le manque à gagner accumulé sur toutes ces années. À nouveau, ce blocage va entrainer une réaction du collectif de travail par le biais d'une pétition, précipitant alors la menace explicite à un recours judiciaire :

> *« Entre-temps, dans l'atelier, sans que moi je le sache, il reçoit une pétition le directeur de production. Une pétition comme quoi c'était anormal que, vu ses capacités et ses compétences, qu'il avait un salaire qui ne correspondait pas à ce qu'il faisait. Il m'appelle dans son bureau, parce que lui se chargeait de s'occuper de moi : "Et ça, qu'est-ce que c'est M. Agnello ? " Je regarde. Je vois une pétition et je vois la lettre qui est marquée comme quoi c'est pas normal que je continue dans cette situation…*
>
> *Question: vous n'étiez pas du tout au courant…*
>
> *Réponse: non, non, non, pas du tout, pas du tout au courant. Alors, il me regarde, et je le regarde : "qu'est-ce que vous voulez que je vous dise, M. [le directeur de production] ? C'est bien, moi vous savez je ne suis au courant de rien. Qu'est-ce que vous voulez que je vous dise ? Vous voyez qu'ils viennent dans le même sens que moi, c'est ce que je vous demande. Apparemment, ils sont tous d'accord ! Ils ont tous signé comme quoi c'est bien ce que je réclame, une valorisation de ma situation. Vous savez moi je ne suis pas du tout au courant, par contre, vous savez, ce courrier-là, vous ne l'avez reçu que vous. Moi je vais leur dire que les choses s'arrangent, puisque vous vous êtes engagé vis-à-vis de moi que vous allez faire le nécessaire. Je vais leur dire M. [le directeur de production], il est en train de s'en occuper. C'est pas la peine de vous casser la tête". Parce qu'ils étaient prêts à faire quelque chose ! Moi je vais leur dire. Ne vous inquiétez pas. "Bon, bon, d'accord". Je n'ai rien dit.*
>
> *Mais c'est que les 5 % ils ne venaient pas ! J'ai été le voir dans l'atelier, dans son bureau : "écoutez, ça ne va pas ça, alors, qu'est-ce qu'on fait ? Vous direz au chef du personnel que j'en ai assez. Faites ce que vous voulez, maintenant ou j'ai l'augmentation, vous faites quelque chose, ou sinon moi je vais voir ailleurs, je vais faire autre chose."*
>
> *Et il a informé le chef du personnel de cette situation. Et ce qui s'est passé c'est que le directeur général il a sommé le chef du personnel d'aller régler mon problème à moi.*

> *Alors le chef du personnel, il vient me voir : "Écoutez M. Agnello, on va essayer de régler le problème". Moi j'ai dit écoutez : "vous me donnez les 5 % et rétroactivement par rapport à la période que je vous ai demandée, et pourquoi pas ? Y'a pas de souci". "Bah écoutez, je vais en discuter. Il vous donne 5 %, mais rétroactivement c'est hors de question". Je dis : "faites ce que vous voulez, maintenant la balle est dans votre camp. Moi, je vais faire autrement". Il me dit : "vous n'êtes pas sûrs de gagner". Je lui dis je ne suis pas sûr de gagner, mais vous non plus. »*

L'histoire de Jean est un cas exemplaire de discrimination longue sur la carrière. La discrimination démarre très tôt et n'apparait pas tant à travers un acte flagrant, ponctuel, isolable, que par la constatation d'un écart. Elle est vécue comme l'expérience sensible d'une négation des *compétences*, pourtant principe de grandeur partagé au sein du monde industriel. La constatation de l'injustice vient donc de la prise de conscience d'une *différence* dans l'évaluation des qualités mises au travail. L'objectivation de cette différence – par le biais de l'équivalence salariale – mais également son attestation collective, ouvre la voie à une demande de réparation, c'est-à-dire une demande pour faire re-coïncider la grandeur de l'individu telle qu'elle se déploie dans les épreuves du travail et les épreuves scolaires, avec sa grandeur salariale.

Jusqu'à ce stade, il semble donc que le droit n'avait pas été évoqué comme un point d'appui aux revendications de justice de Jean. S'il n'était pas utile, c'est peut-être qu'il était redondant par rapport aux argumentations morales qui venaient soutenir les griefs de Jean. Dans cette optique, le droit pouvait être considéré comme une simple inscription des normes morales censées régir la distribution salariale au sein de l'entreprise. Ces demandes internes s'appuyaient donc sur une confiance en la capacité du monde à se plier à ses propres principes moraux, c'est-à-dire une croyance en l'autonomie et l'endogénéité de la justice, qui s'appuie sur une confiance dans le caractère juste des épreuves de ce monde. Encore faut-il voir que cette confiance n'était pas naïve, mais passait par l'inscription de ces demandes de justice dans un rapport de force. Dans cette première partie de l'histoire de Jean, on a donc un équilibre subtil qui se joue entre force et morale : les demandes formulées par Jean sont appuyées par un vocabulaire du mérite et de la reconnaissance. Elles s'inscrivent ainsi dans un ordre de l'équité, du juste dû. Cette morale est un argument intrinsèque et ne nécessite pas une traduction juridique ou l'exhibition d'appuis légaux. Mais ces revendications de justice portées par Jean sont appuyées par des épreuves de force engagées par ses collègues – par le biais de grèves ou pétitions – qui viennent témoigner à la fois d'une solidarité du travail et de

l'équilibre précaire de l'organisation : si la justice n'est pas rendue, même à titre individuel, c'est l'équilibre organisationnel tout entier, par le biais d'une prise de parole collective, qui est susceptible d'être perturbé.

Juridicisation et judiciarisation du conflit salarial

La juridicisation de l'affaire – par la menace du recours au droit – puis sa judiciarisation effective apparaissent alors comme les symptômes de l'échec de cette alliance entre revendication de justice et épreuves de force. Cette stratégie ne pouvait perdurer que tant qu'il restait une disposition à la confiance chez Jean, c'est-à-dire des raisons subjectives de croire que ses demandes pouvaient être entendues. C'est alors seulement l'*épuisement* de cette disposition, de ce capital de confiance, qui rend l'*appel au droit* nécessaire pour la victime : « ça a duré jusqu'à la fin, jusqu'à ce que j'en ai eu assez ».

L'appui du droit qui jusqu'ici n'avait pas été formulé devient alors explicite. Le procès est posé comme une menace. On peut dire que l'action juridique était alors jusqu'ici ce que Cyril Lemieux nomme un « inconscient de l'action », un état possible non-actualisé mais « activable » par un protagoniste quand les grammaires de l'action se révèlent transgressées[1]. Ici, l'ineffectivité de la grammaire de justice va pousser Jean à convoquer le droit comme appui à sa demande.

Ce basculement a un autre effet : il implique l'attachement fort à l'affaire d'un collectif – le syndicat – qui va agir comme opérateur de médiation juridique de la plainte. On avait déjà vu précédemment un jeu de basculement entre l'individuel et le collectif, avec des prises de parole et d'initiatives venant des « collègues ». Mais c'était alors dans un état de dissociation des prises de parole : la victime et le collectif intervenaient de façon séparée, non synchronisée. À partir du moment où le recours au droit est explicite, c'est le collectif qui prend directement en charge l'affaire, à travers le statut de personne morale donné au syndicat dans l'action en justice. Cette dépersonnalisation du conflit est néanmoins contestée par la direction, qui préfère re-singulariser la dispute, afin probablement de réintroduire des modes de résolution interpersonnels plus souples mais aussi plus asymétriques :

> *« J'en ai parlé à mon syndicat. Et c'est là qu'ils m'ont dit : "bah écoute, maintenant ton affaire on va la prendre en main. C'est-à-dire que, on va s'en occuper. On va étudier le problème, on va essayer de faire un dossier, on va faire tout ce qu'il faut".*

[1] Cyril Lemieux, *Le devoir et la grâce*, Paris, Economica, 2009, p. 155‑176.

Et c'est là que mon chef du personnel il me dit : "écoutez M. Agnello, j'en ai parlé, mais vous savez c'est difficile il n'y a rien à faire. Ils ne veulent pas entendre parler."
Je dis : "écoutez, moi voilà maintenant j'ai fait, vous n'avez plus affaire à moi. Tout ce que vous allez me dire, tout ce que vous allez faire, j'en réfère à mon syndicat. Parce qu'on a pris la décision d'aller plus loin. Maintenant, si vous me faites des propositions j'en réfère à mon syndicat. On en discute, et si on est d'accord ça marche. Si on n'est pas d'accord, on sera comme ça. "
"Mais c'est votre affaire ! C'est votre problème ! Je vois pas qu'est-ce que le syndicat a à voir là-dedans ! "
J'ai dit "non, c'est comme ça, je vous l'avais dit. Je vous l'avais dit, je vous ai dit, jusqu'à maintenant c'était entre vous et moi. Aujourd'hui, vous savez que vous n'étiez pas d'accord, la direction a considéré que ce n'était pas ça, maintenant j'en ai référé à mon syndicat. Maintenant mon syndicat il a pris l'affaire en main, maintenant c'est comme ça. Tout ce que vous me dites c'est même pas la peine. J'en réfère à mon syndicat et puis on prendra la décision ensemble." Collectivement je lui ai dit.
Donc, c'est resté comme ça et c'est là qu'on a commencé à monter le dossier. On a monté le dossier et on a été voir, avec X c'était un copain à moi, un collègue, ensemble on a été voir [l'avocate].

L'engagement complet du collectif syndical dans la dispute témoigne de l'atteinte d'un « palier » provoqué par le recours aux tribunaux. Le dossier sert de pôle attracteur, activateur d'un collectif de travail déjà réuni par l'adhésion syndicale. Un seuil de basculement se déclenche et vient donner une autre dimension à la dénonciation de l'injustice sociale : elle n'est plus un problème individuel, idiosyncrasique, pouvant mobiliser ponctuellement un soutien extérieur par le biais du collectif. Elle devient au contraire un problème collectif, qui engage la communauté de travail au-delà du cas individuel du plaignant. À partir de là va se développer le combat judiciaire même, autour de l'enjeu notamment de l'inscription matérielle de l'injustice sociale dans des preuves et de la traduction des faits en droit [ce double processus sera l'objet du chapitre suivant]. Dans cette phase, il ne semble pas y avoir de retour en arrière possible. Quand je demande à Jean Agnello s'il y avait eu des négociations avant le procès, il me répond : « c'était trop engagé ». Les autres grammaires de l'action et les autres cadres de résolutions sont disqualifiés, invalidés par l'expérience qui a démontré l'inanité de la confiance et du dialogue. On peut

également pointer une volonté pour les protagonistes de « ne pas perdre la face » en allant jusqu'au bout.

2) **Vers une typologie des plaintes judiciaires en discrimination**

Retour critique sur le modèle naming/blaming/claiming

Le modèle séquentiel par étape du « *naming/blaming/claiming* » est peu efficace pour rendre compte de cette trajectoire de plainte[1]. Dans l'article de Felstiner, Abel et Sarat, la dénonciation judiciaire de l'injustice est comprise dans une conception normative comme la réaction « normale », c'est-à-dire comme ce qui devrait normalement advenir quand un individu subit une injustice que le droit qualifie d'illégale. Les auteurs se demandent alors pourquoi finalement si peu de situations illégales sont dénoncées devant les arènes judiciaires. Le cas de Jean Agnello incite à poser la question de façon radicalement différente en se demandant comment certaines disputes arrivent devant les arènes judiciaires, alors que le monde social offre tant de points d'appuis, d'arènes, de raisons, pour une résolution non-judiciaire des conflits. Il invite également à se pencher sur la temporalité de la plainte, en lien elle-même avec la temporalité de l'acte qu'elle vient saisir et dénoncer.

Les autres cas étudiés confirment cette analyse, dans la mesure où ils montrent une recherche quasi-systématique de la part des victimes de solutions non-judiciaires. Elles hésitent fortement à s'engager dans la « forme procès » qui a pour conséquence de redistribuer de façon radicale – et souvent irréversible – l'économie des relations qui les unissent aux mis en cause[2]. Bien sûr, tous les cas ne présentent pas cette « ardeur » à trouver une voie alternative à la justice. Cela n'invalide pas pour autant le modèle d'une plainte comme épuisement des dispositions de confiance dans la possibilité d'une résolution amiable de la situation. Si certains cas vont plus directement et plus rapidement vers l'arène judiciaire, c'est que le cadre relationnel unissant mis en cause et plaignant n'est pas institué dans une relation sociale stabilisée et qu'il n'existe finalement que peu (ou pas) d'appuis pour éviter que le contentieux ne se dirige vers les tribunaux. C'est le cas par exemple des discriminations à l'embauche où il est souvent impensable pour la victime de tenter de « négocier » : l'absence d'un cadre d'interaction préalable avec le mis en cause, mais

[1] William L. F. Felstiner, Richard L. Abel, et Austin Sarat, « Emergence and Transformation of Disputes », *op. cit.*

[2] Ce que montrent également Janine Barbot et Nicolas Dodier dans le cadre d'une mobilisation judiciaire de familles de victimes de la maladie de Creutzfeld-Jacob liée à la prise d'hormones de croissance : Nicolas Dodier et Janine Barbot, « Itinéraires de réparation et formation d'un espace de victimes autour d'un drame médical », *in* Thomas Périlleux et John Cultiaux (dir.), *Destins politiques de la souffrance. Intervention sociale, justice, travail*, Toulouse, ERES, 2009, p. 99‑117.

également l'absence totale d'appuis à l'argumentation, invalident d'emblée la confiance en des solutions amiables. D'où la seule alternative possible : la poursuite, le *claim*, ou bien l'*exit*, *a priori* la solution la plus fréquente[1].

Cette perspective permet donc de repenser le lien unissant dénonciation de l'injustice et action judiciaire. Elle n'invalide pas la puissance descriptive du modèle séquentiel des plaintes, dans la mesure où les trois « étapes » semblent bien être des points de passage obligés, mais montre ses limites, du fait de ses impensés et de sa forte connotation normative. Ce cas plaide donc plus largement pour la nécessité méthodologique de réinscrire la plainte – et plus largement tout geste de dénonciation – dans un contexte relationnel et dans une temporalité longue, où d'autres modes de dénonciation des injustices ont pu être écartés. Il amène également à penser le rapport au droit et à la justice non pas comme des catégories ou des schèmes de pensée intériorisés, mais comme le produit de situations contraintes, où se présentent plus ou moins d'appuis à la contestation et donc de choix alternatifs à la saisine des instances judiciaires.

Intégration professionnelle et recours à la justice : ébauche d'une typologie

Il est possible plus largement repenser les trajectoires de judiciarisation de la discrimination en exploitant la typologie des modes d'intégration professionnelle développée par Serge Paugam, à partir d'un espace à deux dimensions dont les axes sont potentiellement disjoints[2]. Le premier axe est celui du rapport au travail : il désigne la satisfaction retirée au travail, c'est-à-dire aussi bien le « plaisir » de travailler que l'appréciation, dans une perspective interactionnelle, d'une juste reconnaissance de ce travail (dans les relations professionnelles ou *via* le médium du salaire). Le deuxième axe du rapport à l'emploi pointe vers les formes de stabilité de l'emploi et les droits sociaux qui en dérivent. Un rapport à l'emploi satisfaisant est donc lié à la fois à la croyance en un avenir dans l'entreprise et en une possession des droits sociaux attenants, eux-mêmes facteurs de stabilité. À partir de ces deux dimensions, S. Paugam définit un type idéal (au sens wébérien d'idéal-type) de rapport professionnel comme une « intégration assurée », où le salarié connait « la double assurance

[1] Sur la typologie des réactions à une situation frustrante entre *prise de parole* (réclamation), *exit* (défection) et *loyalty* (loyauté), voir Albert O. Hirschman, *Défection et prise de parole*, *op. cit.*

[2] Serge Paugam, *Le salarié de la précarité: les nouvelles formes de l'intégration professionnelle*, Presses universitaires de France, 2000, p. 95‑120. Jérôme Pélisse a également mobilisé cette typologie en l'articulant avec les rapports au droit de salariés dans le cadre du passage des entreprises aux 35 heures au début des années 2000. Jérôme Pélisse, « Consciences du temps et consciences du droit chez des salariés à 35 heures », *Droit et Société*, 2003, n° 1, p. 163‑186.

de la reconnaissance matérielle et symbolique du travail et de la protection sociale qui découle de l'emploi »[1].

À partir de cette situation, Paugam définit trois autres formes d'intégration professionnelle pensées comme des « déviations ». Il nomme la première « intégration incertaine », qui désigne une situation de satisfaction au travail malgré une instabilité objective de l'emploi ; la deuxième « intégration laborieuse » quand une insatisfaction par rapport au travail se double malgré tout d'une stabilité dans le rapport à l'emploi ; la dernière « intégration disqualifiante » où se mêlent à la fois forte précarité statutaire et perception subjective d'un travail dévalorisé.

	Satisfaction dans le travail	Satisfaction dans l'emploi
Intégration assurée	+	+
Intégration incertaine	+	-
Intégration laborieuse	-	+
Intégration disqualifiante	-	-

« Tableau III.1 – Le type idéal d'intégration professionnelle et ses déviations »[2]

Cette typologie permet d'appréhender les effets différenciés de la discrimination selon le type d'intégration professionnelle de l'individu, les dynamiques d'activation judiciaire et en retour leurs effets sur la trajectoire professionnelle. Il est possible d'esquisser à partir de là trois « parcours types » mettant en relation intégration professionnelle, survenue de la discrimination, et recours à la justice.

Un premier groupe de plaignants identifiable rassemble les individus ayant une intégration professionnelle « assurée », c'est-à-dire disposant à la fois d'une reconnaissance de leur travail et d'un statut relativement protégé, ne serait-ce que par le fait de disposer d'un emploi en contrat à durée indéterminée. Pour ces salariés, la discrimination peut prendre une forme brutale quand elle est liée à une dévalorisation soudaine de leur personne par leur employeur, quand celui-ci découvre par exemple la grossesse ou l'homosexualité (cas respectifs d'Hélène Gétary et d'Olivier Dumont). Cette réévaluation peut se traduire par une brusque perte en qualité du travail (mise au placard, surveillance, détérioration des relations

[1] Serge Paugam, *Le salarié de la précarité*, *op. cit.*, p. 97.
[2] *Ibid.*, p. 98.

avec les collègues) avec un glissement vers une « intégration laborieuse », voire une menace sur le statut même de l'emploi. Celle-ci peut d'ailleurs apparaître comme une réaction de l'employeur aux efforts mis en œuvre par le salarié pour revaloriser son travail au sein du collectif. Le salarié est dans un premier temps décontenancé face à ce brusque revirement et cherche à résoudre par des voies « amiables » ce qu'il pense résulter d'un malentendu. Le droit n'est pas immédiatement considéré comme un appui à l'action, dans la mesure où son formalisme s'oppose aux relations de confiance réciproque nouées au cours d'une carrière prometteuse. Mais la vive détérioration de la relation de travail rend le recours à la justice rapidement inéluctable. La plainte n'intervient alors que dans un second temps, au bout de ce processus de détérioration, à un stade où le rapport au travail s'est fortement dégradé et où le rapport à l'emploi même devient extrêmement menacé. La plainte judiciaire apparaît ici comme une *réponse décalée à une brusque détérioration* : elle vient se loger à la fin d'un processus accéléré de dégradation de l'intégration professionnelle, prenant régulièrement la forme d'un licenciement ou d'une démission. La saisine de la justice ne sert pas au rétablissement de la situation antérieure – rendu impossible par la tournure des évènements[1] – mais s'inscrit dans une démarche de réparation plurielle, entre la demande de reconnaissance, la réparation financière, la requalification de la rupture de contrat en licenciement sans cause réelle ni sérieuse permettant l'accès à des indemnités et aux allocations de chômage, et le souhait de vengeance. La dénonciation judiciaire constitue une tentative forte de retournement de la situation à partir d'une revendication formulée non plus de façon amiable et par des canaux de discussion interne, mais de manière formelle en brandissant la menace d'une condamnation judiciaire.

Un deuxième groupe identifiable concerne les salariés connaissant, sur une plus ou moins longue période, une « intégration laborieuse » mêlant rapport au travail dégradé et rapport à l'emploi sécurisé et stable. Cet état survient notamment quand le support de la discrimination est « visible » (phénotype, genre) ou directement accessible (militantisme syndical) et produit donc une relégation de l'individu au sein du collectif du travail malgré son intégration formelle. C'est le cas par exemple des victimes de discriminations ethniques ou sexistes empêchées de progresser au sein de leur entreprise (comme Nadja Baoudia ou Claude Garondo), connaissant le plafond de verre, une faible valorisation salariale ou le cantonnement à des tâches secondaires. Les victimes de discrimination syndicale sur la carrière peuvent être également classées dans cette catégorie (Jean Agnello ou François

[1] A l'exception de Nadja Baoudia ce qui n'ira pas sans poser problème, comme nous le verrons plus en détail dans le chapitre suivant.

Clerc), dans la mesure où, même si la discrimination ne s'enclenche qu'à la prise de mandat (ou plus rarement au moment de l'affiliation), cette dévalorisation du travail n'est pas immédiatement perçue par le salarié comme un objet de revendication, celui-ci trouvant dans le collectif syndical une compensation à la dégradation du rapport au travail. La contestation de cet état chronique peut venir soit de la prise de conscience de cette sous-évaluation – quand par exemple apparaissent de façon évidente des disparités salariales – soit suite à l'affaiblissement des compensations à cette insatisfaction au travail. Dans ces situations souvent stabilisées sur le long terme, la contestation portée par le salarié ne vient pas systématiquement menacer le rapport à l'emploi, l'employeur gérant notamment la revendication par la formulation d'une promesse concernant l'amélioration future de la satisfaction au travail. Le recours judiciaire peut être provoqué par l'épuisement des dispositions de confiance du salarié dans les engagements qui lui étaient faites, par l'apparition de nouvelles ressources – notamment juridiques – qui permettent d'anticiper une plus grande chance de succès dans l'arène judiciaire (cas de Jean-Luc Kabila) et par l'évolution autonome de la trajectoire personnelle de l'individu (liée par exemple à l'approche de la retraite qui pousse à s'interroger sur la faiblesse de la pension anticipée). Le processus de plainte de ce groupe peut être qualifié de *réponse retardée à une vexation prolongée*, dans la mesure où la saisine de la justice vient mettre fin à une période plus ou moins longue d'infériorisation du salarié et de fausses promesses concernant la sortie de cet état. Se logeant dans des rapports à l'emploi stabilisés (poste protégé ou période de retraite), elle vise en général la réparation financière liée au « manque à gagner », conséquence de la sous-évaluation salariale chronique sur une longue période.

Un dernier et troisième groupe est caractérisé par un rapport à l'emploi incertain (très faible protection statutaire de l'individu ou situation de chômage). Dans cette situation, la question de son rapport au travail ne compte pas, seule importe la possibilité d'accéder à l'emploi ou de le conserver. C'est typiquement le cas des victimes de discrimination à l'embauche (comme Joseph Diamé), mais également des personnes intérimaires ou en contrat à durée déterminée en raison même d'un critère support à la discrimination. Cela peut également concerner le cas de personnes en période d'essai (comme on le verra dans le chapitre suivant avec Amira Benhima). Dans ces situations, la précarité ou l'absence de statut peuvent être instrumentalisées par l'employeur à la fois pour produire et cacher la discrimination – par exemple en n'embauchant pas l'individu (ce qui n'implique aucune justification), ou en ne reconduisant pas un contrat. Dans ces situations, l'individu ne dispose que de très peu de points d'appuis à la contestation de cet état de fait, ne pouvant notamment que très

difficilement activer une métrique de la comparaison qui prouverait la discrimination, alors même que le discriminant peut facilement arguer du principe de liberté de choix, très puissant dans les situations d'embauche (ou de renouvellement des contrats)[1]. La plainte judiciaire est alors une des seules solutions possibles - avec la non-réaction -, à condition bien sûr que des éléments matériels viennent supporter la thèse de la discrimination, ce qui est en soi très rare[2]. La plainte peut être qualifiée ici de *réponse immédiate à une violente exclusion,* dans la mesure où elle s'inscrit moins dans une temporalité progressive que dans une séquence réactive, la plainte étant la « riposte » à la discrimination produite. Elle vise moins une réparation financière – le dommage ne pouvant qu'être très imparfaitement évalué – que la manifestation symbolique de l'injustice subie, à travers la reconnaissance institutionnelle des tribunaux.

[1] Olivier De Schutter, *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, *op. cit.*
[2] Sauf à provoquer de façon *ad hoc* une répétition de la discrimination et à essayer d'en relever ses traces, comme dans le cas du testing, ce qu'on verra dans le chapitre suivant ainsi que dans le chapitre 8.

GROUPE	**État initial.**	**Forme et processus de la discrimination**	**Parcours type avant la réaction judiciaire.**	**Demandes de réparation.**	**Temporalité**	**Évolution du rapport au droit.**
Groupe 1 : la *plainte comme réponse décalée à une brusque détérioration.*	Intégration assurée, satisfaction dans le travail et protection de l'emploi.	Révélation ou apparition d'un « critère » de discrimination.	Contestations pour revenir à une intégration assurée. Menace sur la relation d'emploi, dégradation des relations de travail. Exclusion du collectif de travail. Contestation judiciaire.	Reconnaissance *a posteriori* de la discrimination. Dommages et intérêts. Manifestation symbolique de l'injustice. Dimension vindicatoire.	Assez rapide après la constatation et l'apparition de la discrimination et l'échec des solutions amiables.	Droit rejeté comme contraire à la confiance, puis instrumentalisé dans le cadre d'une contre-attaque.
Groupe 2 : la *plainte comme réponse retardée à une vexation prolongée.*	Intégration laborieuse : insatisfaction au travail malgré satisfaction dans l'emploi.	Discrimination comme dévalorisation s'accompagne d'un maintien dans l'emploi (utilité du travailleur ou protection par son mandat syndical).	Discrimination invisible, ou acceptée dans un premier temps. Revendications amiables. Promesses déçues qui aboutissent à une revendication judiciaire. Rôle du contexte (approche de la retraite notamment).	Réparation financière du manque à gagner. Repositionnement salarial. Reconnaissance symbolique des compétences professionnelles.	Lente : temps de l'objectivation de la discrimination, puis de l'épuisement des « promesses ».	Droit comme pis-aller, solution de dernier recours.
Groupe 3 : la *plainte comme réponse immédiate à une violente exclusion.*	Intégration incertaine, disqualifiante, ou exclusion : situation de précarité dans le collectif de travail, ou non-appartenance au collectif.	Exclusion du collectif à cause d'un critère-support de discrimination. Motif caché par la non-obligation de se justifier.	Discrimination brutale, exclusion. Pas d'appui à la réclamation, autre que l'action judiciaire, mais rendue très difficile par l'absence de traces.	Réparation symbolique. Voir le discriminateur condamné. Dimension vindicatoire.	Très rapide : discrimination ponctuelle, réponse adaptée.	Droit comme unique recours possible.

Tableau récapitulatif : typologie des dynamiques de la plainte en matière de discrimination dans l'emploi

Les trois catégories dégagées dans cette typologie ne sont pas étanches. Elles constituent plutôt des pôles de description et de compréhension des trajectoires de plainte, autour desquelles les différents cas observés peuvent graviter. Un individu peut très bien passer d'une intégration assurée (groupe 1) à une intégration laborieuse suite à la révélation d'un critère-support de discrimination (révélation de l'homosexualité, élection à un mandat syndical), mais accepter cette situation pendant un certain temps en essayant d'y remédier par des voies amiables, n'enclenchant la plainte judiciaire que beaucoup plus tard, ce qui le rapproche du groupe 2. De même, l'évolution des protections légales liées à l'emploi est susceptible de faire passer quelqu'un du groupe 2 au groupe 3, par exemple lorsqu' un délégué syndical discriminé protégé par son statut est brutalement licencié une fois son mandat syndical perdu. Dans cette optique, l'évolution de la loi et des institutions régulant le travail est susceptible de modifier fortement les trajectoires de plainte. Le degré élevé de protection contre le licenciement, dans le cas des contrats à durée indéterminée notamment, rend en effet plus difficile l'utilisation d'un licenciement discriminatoire « caché », du fait des obligations de justification de l'employeur. La facilitation du licenciement pourrait alors avoir pour effet de constituer encore plus ce dernier comme une menace contre les revendications internes contre les discriminations liées notamment à une dévalorisation du travail en lien avec un critère prohibé (groupe 2). Un tel assouplissement pourrait alors porter à conséquence en désincitant encore plus la plainte d'individus discriminés mais conservant leur place dans leur collectif.

Si cette typologie mérite encore d'être affinée et testée sur un plus grand nombre de cas, elle offre néanmoins des clés d'explication permettant de différencier les trajectoires de plainte. Elle permet notamment de mettre en avant le rôle du contexte, de la situation d'emploi du discriminé et du type de discrimination dans le déroulement de la plainte. Celle-ci ne peut être considérée comme une réponse unique et « normale » à une situation injuste – et illégale - mais doit être analysée comme le produit potentiel d'un environnement complexe, apparaissant au gré d'un processus incertain. Dans cette perspective, le rapport au droit n'est pas tant le produit d'une socialisation antérieure pouvant prédisposer ou non à un recours aux arènes judiciaires[1], que le produit d'une forme particulière d'intégration professionnelle et d'un contexte d'opportunités qui participent à le modeler[2]. Les variables « lourdes » jouent certes bien un rôle (genre, catégorie socioprofessionnelle, origine, etc.), mais pas comme des

[1] François Buton, « Le droit comme véhicule. Portrait sociologique d'un justiciable », *op. cit.*
[2] Jérôme Pélisse, « Consciences du temps et consciences du droit chez des salariés à 35 heures », *op. cit.*

éléments prédéterminant l'action dans le cadre d'un raisonnement probabiliste. Elles participent à la définition de la situation d'emploi et d'intégration professionnelle, au type de discriminations pouvant advenir et modèlent donc *in fine* l'éventail des opportunités de contestation qui s'offrent à la victime.

De façon symétrique, cette typologie permet de restituer une plus grande complexité à l'espace des « non-plaintes » judiciaires, en les liant au type d'intégration professionnelle du salarié et, ce faisant, aux appuis qui s'offrent à lui pour porter une revendication d'égalité. Elle permet de « pluraliser » et « sociologiser » l'explication parfois un peu trop psychologisante de K. Bumiller, qui fait du non-recours à la justice un refus d'adopter le statut de victime et la manifestation d'une « éthique de la dignité »[1]. Aux différents « parcours de plainte » peuvent correspondre des « façons de faire » avec la discrimination, par la défection ou la loyauté[2]. Il est possible d'imaginer dans l'ombre du groupe 1 tous les individus qui soit ont fui une situation détériorée en démissionnant ou en acceptant une rupture amiable, soit ont accepté la discrimination à l'intérieur de l'entreprise, par exemple en ne contestant pas la baisse de qualité de leur emploi suite au retour d'un congé maternité. Les « complémentaires » du groupe 2 seraient tous les salariés qui ne qualifient pas la discrimination qu'ils subissent, ou l'acceptent comme « normale », investissant d'autres espaces de valorisation que le monde du travail[3]. Enfin le groupe 3 cache très probablement une masse importante de candidats qui, n'ayant aucun appui pour entamer une démarche judiciaire, ou n'en voyant pas l'intérêt, préfèrent « tourner la page » et trouver d'autres environnements plus accueillants.

Conclusion

Ce chapitre a permis de donner une description plus « épaisse » de la plainte judiciaire : elle ne se résume pas à une simple réaction mécanique à une injustice, que certains éléments extérieurs viendraient bloquer. Il faut plutôt appréhender la plainte de discrimination comme l'élément émergent final – et statistiquement peu probable – d'une chaîne d'interactions : elle implique à la fois l'avènement d'un trouble qui prend la forme d'une

[1] Kristin Bumiller, « Victims in the Shadow of the Law », *op. cit.* ; Kristin Bumiller, « Victimes dans l'ombre de la loi », *op. cit.*

[2] Albert O. Hirschman, *Défection et prise de parole*, *op. cit.* Voir aussi François Dubet, Olivier Cousin, Éric Macé, et Sandrine Rui, *Pourquoi moi ?*, *op. cit.*, p. 287.

[3] Ce qui peut par exemple être le cas de certaines victimes de discrimination syndicale, acceptant leur sort comme « normal », comme on le verra dans le chapitre 7.

« anormalité » pour l'individu, son interprétation en lien avec le contexte orientant les jugements sur la situation, la mobilisation de critères de justice dont la violation peut engager une demande de réparation, un parcours plus ou moins long d'apaisement du conflit dont, dans certains cas, la plainte judiciaire finit par marquer l'échec.

Ce temps long de la plainte recouvre également une pluralité de cas et de situations, rendant différemment pensable l'éventualité du recours aux tribunaux, que ce soit de façon effective ou comme menace. La plainte prend place dans des espaces relationnels où les interactions sont plus ou moins soutenues, rendant l'externalisation judiciaire du conflit inégalement probable[1]. Le passage d'une relation dyadique impliquant deux parties – inégales – en conflit à une relation triadique, pouvant déboucher sur l'assignation d'une faute et d'une culpabilité, est susceptible de reformuler radicalement l'économie relationnelle pré-judiciarisation. La plainte implique donc une forme d'irréversibilité qui rend son choix d'autant plus coûteux qu'il y a beaucoup à perdre et que les gains sont incertains. Dans cette perspective, la faiblesse quantitative du recours *effectif* à la justice prend une signification plus complexe, dans la mesure où elle exprime à la fois l'asymétrie des parties en conflit, mais également « l'inertie » de leurs relations salariales, menacées par la perspective d'un procès. Pour prendre pleinement conscience des *effets et contraintes* de la procédure judiciaire sur l'individu et sa plainte, il faut alors maintenant se tourner vers l'aval de cette dernière, ce que nous allons faire dans le chapitre suivant.

[1] Donald J. Black, « The mobilization of law », *op. cit.*

Chapitre 6 : Reconnaissance et réparation au prisme de l'épreuve judiciaire

Le chapitre précédent portait sur les trajectoires en amont de la plainte judiciaire et visait à comprendre les étapes et les dynamiques par lesquelles un individu en vient à formuler une dénonciation de discrimination, à la traduire dans la grammaire du droit et à saisir les tribunaux pour trancher le litige. L'objectif était notamment de mettre en avant le caractère progressif de cette formalisation juridique, l'épuisement des recours alternatifs qui la précédait, et les temporalités différentes qu'elle pouvait prendre selon le type de discrimination et d'intégration de l'individu dans l'entreprise.

À partir du même matériau, complété par les entretiens avec des avocats soutenant les plaignants et des analyses de jugements et arrêts judiciaires, ce chapitre se propose de décaler le point de vue : sans abandonner la prise en compte de la temporalité, il abordera non plus la question du processus amenant à la décision d'enclencher le contentieux, mais celle de la place du plaignant dans l'épreuve judiciaire, de son ressenti et de sa subjectivité, mais également des appuis matériels et des ressources qui lui permettent de mener à bien sa démonstration. La catégorie juridique de discrimination est censée permettre à l'individu de rétablir une injustice bafouée, de reconstituer un ordre juste où ses identités sociales, politiques, ethniques, sexuelles, etc. ne sont pas prises en compte et ne l'empêchent pas d'atteindre une grandeur à laquelle il peut légitimement postuler. Les facilités procédurales apportées notamment par la loi du 16 novembre 2001 doivent théoriquement faciliter cette possibilité, en rendant la victime *plus forte* dans le contentieux ; la justice doit alors s'en trouver facilitée.

Cette présomption doit être confrontée au vécu des plaignants engagés au sein du processus judiciaire. Si la judiciarisation nécessite bien une juridicisation de la dénonciation, elle ne fait pas pour autant disparaître la *demande de justice* formulée par le plaignant, mais l'associe fortement à la mise en œuvre de normes légales, procédurales et substantielles. La question se pose alors de l'articulation entre trois dimensions ou épreuves analytiquement disjointes de la procédure judiciaire: la reconnaissance morale d'une injustice à travers le rétablissement d'une grandeur bafouée ; la reconnaissance d'une culpabilité et d'un coupable ; la reconnaissance judiciaire de la discrimination à travers le passage du droit. Paul Ricœur

analyse ces trois pôles en les rattachant à leurs soubassements philosophiques[1] : la justice comme moyen de moraliser le coupable qu'on retrouve dans le *Gorgias* de Platon ; la justice vindicatoire comme réhabilitation de la victime théorisée par Aristote ; la justice rétributive comme réaffirmation de la primauté de la loi, telle qu'elle est analysée par Kant ou Hegel. Après avoir montré les apories de ces trois modèles pris de façon isolée, P. Ricœur plaide la cause d'une justice « restauratrice » capable de renforcer la loi tout en articulant l'ordre du droit positif « vertical » avec celui de l'ordre public « horizontal » que représente le contrat social, de faire de l'individu plaignant une « victime » dont les torts subis sont reconnus, d'offrir au coupable une possibilité de réhabilitation et de réintégration de la commune humanité[2].

Si cette capacité à articuler les différentes modalités de justice est souhaitable d'un point de vue normatif, elle est dans les faits loin d'aller de soi. Il est tout à fait possible d'imaginer que la qualification juridique de la discrimination par une juridiction ne produise pas les effets réparateurs attendus par et pour la victime, ou qu'elle ne condamne pas le responsable de façon adéquate[3]. Certaines voies *a contrario* s'élèvent pour dénoncer une sacralisation des victimes dans l'espace judiciaire[4], qui risquerait de miner le respect des normes fondamentales de la procédure pénale. L'analyse du dispositif des correspondants locaux menée dans les chapitres 3 et 4 montre également la possibilité d'une reconnaissance morale de la discrimination, voire d'un rétablissement de la situation dissocié d'une qualification juridique du fait dénoncé.

Pour analyser cette jonction entre ces types d'épreuve, nous mobiliserons la notion de « justice située » (*situated justice*) développée par Ellen Berrey, Steve G. Hoffman, et Laura Beth Nielsen[5] : à travers cette expression, les trois auteurs cherchent à objectiver la façon dont

[1] Paul Ricoeur, *Le juste, la justice et son échec*, Paris, L'Herne, 2006.

[2] Pour une analyse sociologique et empirique de la justice réparatrice comme « mouvement » à travers ses promoteurs et les causes qu'elle agrège, voir Sandrine Lefranc, « Le mouvement pour la justice restauratrice : « an idea whose time has come » », *Droit et Société*, 2006, vol. 63-64, n° 2, p. 393‑409.

[3] Encore faut-il qu'il existe une forme de condamnation « adéquate », dont la validité serait assise sur des fondements objectifs et rationnels. Dans une perspective sociologique attentive à une forme de neutralité axiologique, il est sûrement plus sage de considérer que la nature de ce qui est une « bonne condamnation » ne peut être déterminée de façon *a priori*, mais est plutôt la conséquence de catégorisations sociales partagées ou concurrentes de ce qu'est la culpabilité et de ce que devrait être une « bonne » punition.

[4] Sur le statut social de la victime et sa prétendue « sacralisation » dans les sociétés contemporaines, voir Guillaume Erner, *La société des victimes*, Paris, La Découverte, 2006 ; Didier Fassin et Richard Rechtman, *L'empire du traumatisme: enquête sur la condition de victime*, Paris, Flammarion, 2007 ; Caroline Eliacheff et Daniel Soulez Larivière, *Le temps des victimes*, Paris, Albin Michel, 2007 ; Stéphane Latté, « Les « victimes ». La formation d'une catégorie sociale improbable et ses usages dans l'action collective », Thèse de doctorat en sociologie, École Normale Supérieure de Paris, Paris, 2008.

[5] Ils se détachent ainsi des analyses de la psychologie sociale qu'ils jugent trop abstraites et décontextualisées, en adoptant une approche située et relationnelle du sentiment de justice, tout en réinscrivant ce dernier dans un contexte d'inégalités structurelles et matérielles entre les parties. Dans le cas du contentieux individuel de

les individus analysent la justice d'une situation telle qu'elle est saisie par l'institution judiciaire. L'objectif sera ainsi de comprendre, à partir du point de vue du plaignant, la façon dont l'engagement au sein de l'épreuve judiciaire répond à ses attentes de justice[1]. Le chapitre portera ainsi sur la façon dont la judiciarisation de la discrimination répond à une « tentative de réparation », dernier stade d'un « itinéraire de réparation » décrit par Nicolas Dodier et Jeanine Barbot :

> *« La réparation [...] peut être considérée, d'une manière générale comme l'ensemble des opérations destinées, si tant est que cela soit possible, à réagir d'une manière ajustée à la souffrance, compte tenu de sa qualification et de ses imputations. Réparer, dans ce sens élargi, ne signifie pas, comme dans le sens restreint - "remettre en état" ce qui a été atteint, mais construire un équilibre-retour vis-à-vis de ce qui s'est passé. La réparation peut prendre la forme, entre autres, de la sanction du responsable (sanction légale, condamnation morale, vengeance, rétorsion, etc.), de la compensation (financière ou autre), de la mise en présence avec ce qui a été perdu ou avec l'origine de la souffrance (sous forme de commémoration, d'évocation, par exemple) »*[2].

Notre analyse portera à la fois sur le déroulement de l'épreuve judiciaire, ses étapes et ses contraintes ; et sur la façon dont les attentes de réparation, prises au sens large, sont traduites, reconfigurées, satisfaites ou déçues, au cours de la procédure et à son aboutissement. Si notre point de vue se centre sur le plaignant, nous abordons celui-ci non pas comme une unité atomisée prise dans un champ de force, mais au sein d'un ensemble relationnel, à travers les connexions et les liens qu'il est susceptible de nouer au cours de la procédure, notamment avec les professionnels du droit susceptibles de l'aider.

La démonstration se fera en trois temps. La première partie, à l'instar de celle du chapitre précédent, présentera deux itinéraires de réparation sous la forme de *récits*, contrastés fortement sur le résultat objectif du parcours judiciaire, mais présentant malgré tout des

---

discrimination dans l'emploi aux États-Unis, ils montrent que chacune des deux parties, tout en partageant les mêmes valeurs idéales et abstraites de la justice, perçoivent la situation comme injuste par le biais de ce qui les désavantage personnellement. Malgré cette perception des injustices de la procédure, les plaignants continuent à penser que le contentieux amène bien à un traitement « substantiel » de leur demande, et que sur le fond les deux parties sont bien traitées de façon égale. L'idéal « culturel » d'une justice équitable masquerait alors les inégalités structurelles de la procédure judiciaire tout en renforçant la charge disproportionnée portée par le plaignant durant la procédure. Ellen Berrey, Steve G. Hoffman, et Laura Beth Nielsen, « Situated Justice », *op. cit.*

[1] Jean Kellerhals et Noëlle Languin, *Juste?*, *op. cit.*

[2] Nicolas Dodier et Janine Barbot, « Itinéraires de réparation et formation d'un espace de victimes autour d'un drame médical », *op. cit.*

similarités dans le « sentiment de justice » des victimes (A). La partie suivante s'attardera uniquement sur la question de la preuve en matière de discrimination, obstacle central de l'épreuve judiciaire : nous analyserons cet enjeu et les différents *modes de conviction* engagés selon les éléments probatoires (B). La dernière partie décrira le caractère *agonistique* de la procédure judiciaire et analysera la façon dont celle-ci réussit *in fine* à répondre aux attentes du plaignant et à refonder un ordre juste (C).

A. Expériences de l'épreuve judiciaire : deux récits

Sur le modèle du chapitre précédent, nous commençons par présenter deux récits contrastés de « l'expérience judiciaire » de plaignantes en matière de discrimination, en insistant sur « l'aval » de la plainte. Ils diffèrent fortement par la maîtrise de la situation qu'expriment les deux enquêtées dans leur description de leur parcours, mais ont néanmoins en commun le développement d'un discours *critique* portant sur le caractère « injuste » de l'institution judiciaire.

1) Subir sa plainte : le droit gangréné par la corruption (Amira Benhima)

Humiliations, brimades et exclusion

Amira Benhima est née en France en 1965, de deux parents marocains. Elle vit dans l'Est de la France, dans une grande agglomération. En 2002, munie d'un CAP de vendeuse, elle est embauchée en CDI dans une concession automobile d'une grande marque X, avec trois mois de période d'essai, pour vendre en particulier un modèle de voiture, la Car X. Le concessionnaire estime en effet que c'est une voiture « féminine » et qui de ce fait doit être vendue par une femme.

Quand ses collègues apprennent qu'elle est d'origine algérienne malgré son teint de peau plutôt clair, son chef de vente l'affuble d'un surnom sous la forme d'un code chiffré, « 329 ». Amira dans un premier temps ne comprend pas cette appellation. Mais en feuilletant un catalogue de peinture de la marque automobile, elle réalise que ce surnom est en fait un code couleur qui renvoie à la couleur « gris », appellation péjorative et raciste pour désigner les individus maghrébins. Malgré ses demandes, le chef de vente ne renonce pas à l'utilisation du surnom, et va plus loin en lui interdisant d'utiliser son prénom dans les relations de vente, avec l'argument que celui-ci risquerait de faire fuir les clients. Elle subit également d'autres

insultes ou brimades. Elle atteint ses objectifs de vente, voit sa période d'essai se prolonger d'un mois, puis est finalement remerciée.

L'origine ambigüe de la procédure judiciaire

Elle décide alors de saisir la CODAC avec comme volonté de dénoncer ces agissements. Cette dernière la rapproche de la préfecture, qui la fait recevoir par une inspectrice du travail. Après enquête, celle-ci dépose une plainte qui va être classée sans suite, les faits n'étant pas assez matérialisés. Aidée par un juriste d'une association antiraciste (AR), Amira va réussir à faire rouvrir le dossier, d'abord en attirant l'attention du procureur de la République, puis en portant plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction. Le premier jugement va bien reconnaitre un « harcèlement moral » mais sans le qualifier pour autant de discriminatoire. Mais l'arrêt d'appel va infirmer ce jugement, reconnaissant l'existence d'actes racistes et désobligeants, mais niant la qualification de harcèlement, ces actes étant ponctuels mais non répétés, et le lien n'étant pas établi avec la dégradation des relations de travail.

Dans ce dossier, l'initiative de la saisine de la justice ne vient donc pas directement d'Amira. Si celle-ci saisit bien la CODAC en amont et apporte donc la connaissance de son cas à une autorité étatique, elle n'engage pas pour autant directement une action de *réparation*. Elle utilise le terme de « dénonciation », visant d'abord une publicisation de ce qu'elle a vécu :

> *« Je veux dénoncer tout ce qui s'est passé au sein de cette concession [...].parler de mon histoire. Dire voilà ce qui se passe. Mon premier truc c'était ça. J'étais tellement contrariée, je me disais, j'ai fait mon travail, en plus j'ai été traitée comme une moins que rien. C'était pour que ça se sache, ce n'était quand même pas normal. Si je n'avais pas été à la hauteur, j'aurais été la première à dire écoutez moi ça ne marche pas, vos voitures je n'arrive pas à les vendre, je m'en vais. J'aurais été la première à dire ça. Mais non seulement j'ai vendu toutes les voitures, mais en plus j'ai été traité comme je vous l'ai expliqué, avec ce code de couleur, et tout ce que je prenais tous les jours dans la figure à cause de ce vendeur, ce chef des ventes qui était raciste. »*

En soi la volonté de rendre publique l'affaire peut déjà constituer un motif d'agir. La publicité des événements engage un format d'action qui ouvre la voie au *jugement* par la qualification morale. Le racisme quotidien qui peut exister au sein d'une organisation de

travail devient une déviance morale quand il est exposé sur la scène publique. Dans son discours, la dénonciation morale se justifie par la mise en évidence d'un écart entre ce qu'elle est et la façon dont elle a été traitée : là où elle estime avoir été « à la hauteur », le chef des ventes l'a traitée comme une « moins que rien ».

Mais cette volonté de dénonciation publique n'équivaut pas à un investissement du format juridique, qui place le plaignant dans un autre système de contraintes visant à *argumenter juridiquement* sur son cas. Or ce pas est franchi non par Amira mais par l'inspection du travail, et ce sans qu'elle le sache, vu qu'elle apprendra l'existence de cette plainte uniquement au moment où elle sera classée :

> *« Quand l'inspecteur du travail avait déposé plainte, je ne le savais pas moi. Je n'étais même pas au courant que Monsieur l'Inspecteur du travail avait envoyé un rapport à Monsieur le Procureur. J'ai reçu un courrier me disant que la plainte avait été classée, mais comme moi je n'avais pas personnellement porté plainte – c'est l'Inspecteur du travail qui l'avait fait. C'est les services de l'inspection du travail qui ont engagé une procédure sur la partie pénale. »*

Ce classement sans suite constitue alors une énigme pour elle, dans la mesure où elle n'a pas été entendue par les services de police. C'est sur cet argument qu'elle demande la réouverture du dossier, prenant ainsi la continuité dans l'action de la plainte initiale engagée par l'inspection du travail. Dans ce parcours judiciaire, elle se défend de toute ambition financière, appelant plutôt à un effet pédagogique de la plainte sur le mis en cause :

> *« Je le faisais pour moi, et je le faisais pour toutes les personnes qui sont comme moi, enfin qui ont vécu des choses comme moi, peut-être plus grave encore. Vous voyez, je l'ai fait pour moi et, pour, pour dénoncer voilà je l'ai fait ! Et pour lui donner une leçon. Parce que moralement, j'espérais toucher ça [rire], sa morale s'il en a une, mais bon. »*

Elle donne également un caractère collectif à sa démarche en y incluant « toutes les personnes qui sont comme [elles] », même si elle reste très allusive sur ce qui est responsable de cette identité de situation. Elle associe également à sa plainte une dimension religieuse : elle-même très croyante, elle estime qu'elle ne peut laisser cette injustice impunie. De plus, elle lie à son engagement religieux une norme de respect, qui a été violée par le chef de vente :

> *« C'était très injuste, et comme je suis très croyante, je me suis dit qu'il ne fallait pas se taire, qu'il faut y aller. Il faut le dire. [...] Oui, je suis croyante. Je ne suis pas quelqu'un d'athée et voilà. Et comme je le redis à nouveau, il faut respecter. De n'importe quelle couleur qu'on soit, qu'on soit vert, bleu, jaune, n'importe quoi, handicapé, aveugle, on se doit le respect de tous, mutuellement. »*

Un rapport critique aux institutions judiciaires

Si l'affirmation morale de son acte de dénonciation est clairement assumée, sa *traduction judiciaire* est par contre vécue sous la forme d'un rapport dominé aux institutions et acteurs professionnels. Son parcours est en effet semé d'embûches, émanant à la fois de son adversaire et des instances judiciaires qui ne semblent pas accueillir favorablement sa plainte. Après avoir relancé le procureur qui lui-même relance l'affaire, elle arrive à se faire auditionner par la police, mais la plainte est à nouveau classée sans suite. Elle dépose alors une plainte avec constitution de partie civile, le bureau du juge d'instruction lui demandant une consignation légale de 1500 euros qu'elle ne peut et doit verser, étant couverte par le régime de l'aide juridictionnelle. Elle saisit la Halde mais celle-ci ne peut l'accompagner, une procédure pénale ayant été engagée en amont.

Elle se sent étrangère à ce monde et ses pratiques. Elle n'a alors jamais saisi la justice, n'en a qu'une connaissance indirecte par les médias, et se rend compte aujourd'hui de ses maladresses initiales :

> *« [Quand j'ai commencé l'action] je ne savais rien en toute sincérité. C'était la première fois que je vivais un truc pareil. La justice je ne savais pas ce que c'était. À part écouter des histoires à la télé, des histoires qui se passent en France et dans le monde entier. Mais après je ne savais pas ce que c'était la justice. Même un tribunal, je n'avais jamais mis les pieds dans un tribunal. »*

Surtout, elle a des rapports extrêmement conflictuels avec les avocats : « Je ne vous raconte pas tous les déboires que j'ai eus avec les avocats, j'ai changé huit fois d'avocat. Ca a été infernal ». Elle décrit son premier avocat comme « véreux », la dissuadant de se rendre au bureau du procureur pour obtenir une copie de son dossier, ce qu'elle fera pourtant avec succès. Elle dit d'un autre qu'il a été une « pourriture ». Un autre avocat, proche de l'association AR qui la soutient, a oublié de produire des pièces à une audience concernant la partie sociale de l'affaire, « sabotant » le dossier. Ces récriminations sont largement liées à la question des honoraires. Un des avocats lui demande ainsi 3 000 euros de facturation : elle

refuse de payer et sera obligée de saisir le bâtonnier du barreau concerné qui lui donnera raison.

Sa critique ne s'arrête pas aux avocats. Si elle dit que les juges de premier instance ont « tiré le dossier vers le haut », elle ne comprend pas le verdict de la cour d'appel qui infirme la condamnation obtenue au tribunal de grande instance, alors même que la réquisition de l'avocat général était la même qu'en première instance :

> *« Il y a des brebis galeuses partout. C'est ça le truc. J'ai eu la chance d'être tombé sur deux juges qui ont tout tiré vers le haut. Et là en arrivant à Montpellier, l'avocat général est de notre côté, et puis les trois autres juges qui étaient face à moi ils ont tout balayé. Tout le travail qui a été fait quand même. Ce n'était pas rien hein ! Ca veut dire quoi, qu'en gros je mens. Vous voyez la justice elle est à deux … elle est quand même, j'ai l'impression que c'est une justice de marchand de tapis un peu [rires]. C'est vrai ! Il faut dire les choses telles qu'elles sont. »*

Dans son récit, elle décrit en fait l'institution judiciaire, avocats compris, comme un univers traversé par la corruption : « Est-ce que mon employeur entre temps est passé [chez mon avocat] et lui a posé une bonne liasse de billets, je n'en sais rien. ». Dans le dossier qu'elle m'envoie par courrier suite à l'entretien, elle épingle un article de presse portant sur la condamnation pour corruption du substitut du procureur qui a classé sa première plainte. Pour Amira, le système judiciaire peut être ramené à un bras de fer entre parties inégales, et donc apparaître incapable d'assurer la justice des situations :

« On a plus de facilités quand on dépose plainte contre quelqu'un qui est comme moi par exemple – qui a le même niveau social – que contre quelqu'un qui est comme mon employeur par exemple, qui est patron de concession chez X. C'était le pot de terre contre le pot de fer, c'est pour ça que ça a pris huit ans. »

> *« Lui il travaille toujours chez X, il n'a pas perdu son emploi, il a continué à faire, à nourrir ses enfants, parce qu'il a je crois deux ou trois enfants. Mais il n'a eu aucun problème. »*

Aujourd'hui, Amira est toujours en contentieux, et attend l'arrêt de la Cour de Cassation. Si elle échoue, elle est bien décidée à aller jusqu'à la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Mais cette volonté d'aller jusqu'au bout contraste avec un regard rétrospectif très sombre :

« Si c'était à refaire ? Je ne sais pas si je le referais. Je dénoncerais, comme j'ai fait là, en saisissant la CODAC, l'inspection du travail – sans savoir que l'inspection allait faire une enquête. Tout ça si c'était à refaire je le referais. Mais après le premier classement sans suite je ne sais pas si j'aurais bataillé autant. Franchement ça a été trop, très douloureux et très dur. Moralement, physiquement, et puis une perte de temps énorme. Ca m'a pompé toute mon énergie. »

2) Prendre sa plainte en main : le procès comme campagne militaire (Nadja Baoudia)

Une enfance structurée par l'expérience du racisme

L'idée de contacter Nadja Baoudia m'a été donnée par une professeure de droit public, qui la considère comme une « héroïne » de la lutte contre les discriminations. Son avocat que j'ai rencontré quelques mois plus tard me la décrit comme un « caractère un peu raide » mais dont la pugnacité a permis de faire évoluer la jurisprudence. Son nom est en effet associé à un arrêt important de la Cour de cassation qui étend la protection des victimes de discrimination dans l'emploi et accroit leur protection contre des mesures de rétorsion.

Nadja Baoudia est une personnalité forte, volubile, cultivée. Avant même de la voir, nous échangeons plusieurs emails, où elle commence déjà à développer un point de vue critique sur l'engagement de la France dans la lutte contre les discriminations. Je la rencontre dans son bel appartement de la proche banlieue parisienne qu'elle habite avec son mari et ses deux enfants. Dans sa chambre où l'on ira pour retrouver les documents liés à ses procès se trouvent plusieurs livres de sciences sociales - par exemple *Parias urbains* de Loïc Wacquant, ou un collectif de Sciences Humaines sur *La famille* – mais également beaucoup de livres d'histoire, portant notamment sur l'Algérie. Elle aura du mal à réunir les documents en question. Après avoir finalement trouvé le classeur qui m'intéresse, elle met une table face à cette partie de la bibliothèque où sont rangés ses papiers « pour ne plus les voir ».

Nadja Baoudia est française, née en 1950 dans une ville landaise de taille moyenne, d'une mère française et d'un père algérien. Son enfance est indirectement marquée par la guerre d'Algérie et les relations coloniales : sa maison est un point de chute pour les immigrés algériens, et son père est tiraillé par l'envie de retourner en Algérie. Elle le voit régulièrement subir le racisme de ses collègues au sein du centre de recherche dans lequel il travaille, notamment après 1971 et la nationalisation du pétrole par l'Algérie. Cette ambiance contribue à lui « complètement pourri[r] la vie. Parce que [s]on père ne pouvait rien dire, n'osait rien

dire, et donc toute sa violence il la déversait dans sa famille ». L'expérience du racisme structure donc sa jeunesse ; *a contrario*, c'est pour éviter de subir cette même humiliation que ses parents la poussent à faire des études. Elle rentre à l'université, puis à l'Institut d'études politiques de Toulouse en section « éco-fi ». Elle trouve alors son premier poste « par piston » dans un grand groupe industriel français où elle rentre sur un contrat court, en tant qu'agent de maîtrise, malgré son diplôme et la convention collective qui devait lui garantir un poste de cadre.

Injustices multiples et combativité

Toute sa carrière professionnelle semble marquée par le vécu d'injustices qu'elle refuse systématiquement de laisser passer. Elle écrit une lettre à la direction pour dénoncer ce déni de droit puis quitte l'entreprise, passe un diplôme de comptable, et rentre dans une autre grande entreprise française. Elle est alors cadre, mais en bas de l'échelle. Elle a une fille en 1984, et quitte l'entreprise, également « en pétard », à cause de son salaire très bas en comparaison de ses collègues :

> *« J'ai décidé de les quitter après la naissance de ma fille, je suis partie. Je suis partie, relativement, je ne dirais pas amère, mais révoltée. Amère ce n'est pas le terme, je n'aime pas trop cultiver l'amertume. Révoltée, et puis bon je me suis occupée de ma fille ».*

Elle rejoint alors une entreprise de distribution de logiciels, y vit une expérience très positive, et estime avoir un bon salaire. Mais l'entreprise fait faillite quelques années plus tard. Elle assigne néanmoins le liquidateur aux prud'hommes, pour toucher ses allocations maternité suite à la naissance de son deuxième enfant :

> *« J'étais en procès avec le liquidateur. Là j'ai commencé à entrer en justice, ça a été fini ! D'abord j'avais pris un mandat syndical. Il y avait une personne qui avait créé au sein de [l'entreprise] juste avant la liquidation un comité d'entreprise. Et donc j'avais pu observer que le liquidateur tenait par devers lui les congés maternités de certains de mes collègues [...]. Quand j'ai vu ça, j'étais tellement ulcérée, je me suis dit c'est pas possible ! C'est l'anarchie ! Puis je ne comprenais pas qu'un mandataire liquidateur qui normalement devait appliquer le droit le violait en fait. J'étais en procès [...] et j'ai touché mes allocations maternité au moins deux ou trois ans après. [...] J'étais au comité d'entreprise, c'était pas vraiment un engagement syndical, mais j'ai pu voir … j'avais déjà un poste de responsable comptable et financière, donc un*

poste où j'avais une vision globale de l'entreprise, et aussi une autre lorgnette avec le CE. Donc je voyais bien ce qui se passait, se tramait. [...] J'ai saisi les prud'hommes. J'avais pris un petit avocat à Bobigny qui avait prononcé déjà la nullité de mon licenciement. Hop. »

La première partie de sa carrière est déjà marquée par une forte disposition à la révolte et à la contestation des injustices liées à la situation de travail. On peut supposer que cette forte sensibilité à l'injustice peut trouver son origine dans la perception douloureuse des expériences racistes vécues par son père et des souffrances familiales qui en découlaient. L'investissement scolaire suscité par les parents pour ne plus avoir à vivre ce genre de brimades peut être également à l'origine de cette exigence de justice et de cette colère face aux iniquités du monde du travail. Dès la fin des années 1990, elle entame alors un processus de socialisation au droit en entamant une démarche aux prud'hommes, la familiarisant d'emblée avec l'univers judiciaire.

Discrimination et saisine des prud'hommes

Elle rejoint ensuite une fédération d'assurances, que l'on nommera la Fed, en tant qu'analyste financière. En échangeant avec ses collègues sur les salaires, elle se rend compte qu'elle est la moins payée, notamment par rapport à ses collègues masculins. Elle trouve cette différence particulièrement injuste, alors qu'elle estime son travail de meilleure qualité. La présentation du bilan social de l'entreprise devant tout le personnel lui permet alors de solidifier les premiers résultats de son *enquête* en lui donnant des bases objectives : « C'est eux qui me l'ont montré, qui me l'ont mis sous le nez. Bon, alors là j'ai dit : ils sont en train de se foutre de ma gueule ». Forte de ce nouvel appui, elle va voir son supérieur pour contester cet état de fait et réclamer une augmentation :

« Je vais voir mon supérieur et je lui dis "bah écoutez M. Dupont, je vous demande donc de remettre les choses d'équerre parce que visiblement je suis discriminée". Je n'ai pas utilisé le terme discriminé. J'ai dit vous devez me payer au moins comme M. Marc Arnaud [un de ses collègues]. Ca ne va pas du tout. D'autant plus que j'avais d'excellents bulletins d'évaluation [...]"Non, non, Mme Baoudia, non non, et puis quand même vous êtes quand même assez absente du fait de vos enfants en bas âge, etc." Je lui ai dit "écoutez, ça n'a rien à voir, il y a des congés parentaux prévus par la convention collective pour les parents, ça n'a rien à voir, ça n'altère pas la qualité de mon travail. Vous remettez les choses d'équerre". Et il a refusé. Je vais voir plus haut. »

Elle ressent ce refus de la repositionner et de réévaluer son salaire comme une « humiliation » liée à un déséquilibre des positions, et décide alors très rapidement de saisir le conseil des prud'hommes : « Ah ! J'ai dit ah bon, c'est le pot de terre contre le pot de fer. Un jour ça m'a pris, j'étais au bureau, j'ai dit ils me prennent pour une conne [insiste sur le mot], on va voir ce qu'on va voir. Je fais la lettre, je vais à la poste à côté, et je saisis le prud'homme. Et voilà, ça a commencé comme ça ! ». Ce choix de saisir les prud'hommes deux ans après son entrée dans l'entreprise – notamment par rapport à une juridiction pénale qui aurait pu éventuellement être compétente – est lié à la fois au refus d'intervention de l'inspecteur du travail qui considère que « le litige relevait des juridictions », et à son expérience précédente : « Le prud'homme je connaissais, j'y étais déjà allée [...]. Et puis voilà, disons que le prud'homme c'est facilement accessible. Il suffit d'envoyer une lettre et hop ».

À partir du moment où la justice est saisie, les relations de Nadia avec l'entreprise se détériorent. Elle avertit un délégué du personnel issu d'un syndicat réformiste de son action, mais celui-ci ne lui apporte qu'un soutien ambigu, peut-être lié au fait qu'elle-même ne soit pas syndiquée. Ses deux collègues ne la soutiennent pas, estimant qu'elle est trop « véhémente ». Son nouveau supérieur lui donne un travail « complètement con » à faire, pour la faire « déraper » : elle s'exécute à contrecœur, et finit par se faire licencier pour « insuffisance professionnelle caractérisée ». Commence alors une longue bataille judiciaire qui durera dix ans, et qu'elle attribue à une stratégie patronale de gestion du temps par demandes de report à répétition des audiences : « la gestion par le temps, c'est aussi un mode de résolution des conflits [rire] ».

Se former au droit

Engagée dans cette temporalité judiciaire étirée, Nadia Bouadia entame alors un processus de montée en compétence juridique qui se matérialise par son inscription à une faculté de droit située dans la banlieue est de Paris. Elle y rencontre alors un illustre professeur de droit du travail – qui s'était intéressé à la question des discriminations au début des années 1980 – à qui elle raconte son cas et lui présente les conclusions de l'avocate qu'elle avait mandée. Il la réoriente alors vers une de ses collègues, que l'on nommera ici Annette Taylé, juriste, chercheuse CNRS et spécialiste des questions d'égalité femme-homme. À son tour celle-ci étudie les pièces, et entame alors avec elle une démarche de construction du dossier :

« Donc moi je vais voir Mme Taylé, je lui redonne les pièces, puis elle me dit "vous vous en sortirez pas avec les conclusions, elles sont insuffisantes. Il faut que vous les fassiez vous-même."

Je rentre chez moi [grand rire], je rentre chez moi, puis je me souviens, je balance mon sac, puis je dis à mon mari [en haussant la voix et en riant] : elle me prend pour une avocate ! [elle éclate de rire]. Moi je fais du droit comme ça mais pour m'occuper, du droit public. Justement si j'avais choisi droit public, c'est que je trouvais que j'avais des a priori, je ne savais même pas ce que c'était que le droit public, je critiquais, et que il fallait que j'aille au-delà de cette critique. Mais ça a fait son petit chemin.

Je commence à aller en BU à [l'université], et je commence à regarder Droit social, Droit ouvrier, ouais je commence à feuilleter tous ces trucs là, à lire, à m'imprégner. Et puis Mme Taylé me dit "voilà pour vous aider, y a une petite étudiante qui fait un travail sur les discriminations. Elle fait un mémoire dans le cadre d'une maitrise." [...] Mme Taylé a été déterminante, ne serait-ce qu'à faire changer mes représentations, c'est pas facile.

Et puis j'ai travaillé un peu avec cette étudiante, on se donnait rendez-vous à [une bibliothèque parisienne], et là ouais j'ai commencé à m'approprier la chose, et j'ai retiré mes conclusions, j'ai retiré mon mandat à l'avocate [...]. Elle a fait la tête. Et puis je me suis lancée, je me suis dit que j'allais monter mes propres conclusions moi-même. Ca n'a pas été facile ! »

À travers cette rencontre contingente se joue donc une forme de glissement dans l'identité sociale de Nadia : elle développe des compétences juridiques autodidactes qui lui permettent de revenir sur la délégation de son dossier à son avocate. Par l'interaction avec cette juriste, elle acquiert une forme d'assurance par rapport à l'univers du droit et son langage, qui lui permet d'exercer son pouvoir d'agir sans devoir s'en remettre complètement à un représentant. Le rapport de domination structurelle entre un avocat spécialisé et une plaignante sans formation juridique s'en trouve ainsi largement atténué : sans postuler une symétrie totale entre les deux acteurs, cette rencontre produit un rééquilibrage entre l'avocat et Nadia ; mais par rebond, cette dernière en vient à exprimer une forte gratitude à la juriste, allant jusqu'à estimer que, au moment où elle me fait visiter la maison qu'elle a pu acheter grâce à l'argent du procès, que « il y a Annette Taylé dans les murs ! ». Elle va alors elle-même par la suite endosser ce rôle d' « aidant » auprès d'une ancienne collègue de cette

entreprise, qu'elle guide dans ses négociations en amont de tout procès pour faire reconnaitre une discrimination, se positionnant alors également comme l'égale de l'avocate de son amie. Ce processus peut être analysé comme une forme classique de circulation du don : l'aide que lui procure Annette Taylé est remerciée par sa gratitude mais également réengagée dans la relation qu'elle entretient avec sa collègue[1].

Une bataille semée d'embûches

La bataille juridique va durer jusqu'en 2002, et semble être une succession d'embûches qu'elle réussit à surmonter. Le conseil des prud'hommes reconnaît le licenciement sans cause réelle et sérieuse et la discrimination, mais selon elle *a minima*. Au niveau de l'appel, l'affaire est scindée en deux parties, l'une concernant le licenciement, l'autre la discrimination salariale. Pour ce deuxième volet, une experte, nommée par les magistrats pour évaluer la réalité et le montant de l'inégalité de traitement, effectue, selon Nadia, un « travail de merde » : « D'ailleurs je l'ai critiquée, je n'ai pas été tendre avec elle. [...] Je pense qu'elle a été séduite par l'avocat de la Fed, qu'était bel homme, intelligent.». Elle explique également avoir eu à faire à un « président d'audience complètement « chtarb » qui a commencé, qui d'abord m'a fait passer, nous a fait passer la dernière, à midi trente ». La façon qu'elle a de me raconter toute la procédure judiciaire est assez confuse, en écho à la complexité de la procédure liée à la scission en deux affaires distinctes.

Alors que la Cour d'appel lui donne raison, elle décide malgré tout de saisir la Cour de cassation, en s'octroyant l'aide d'une avocate à la Cour de cassation dont elle connaissait l'existence par la lecture d'articles qu'elle avait rédigés dans des revues de droit social. Elle doit ainsi se justifier d'aller à ce niveau de juridiction alors même que l'instance précédente lui avait donné raison sur le fond :

> *« Parce que quand le licenciement a été reconnu comme dénué de cause réelle et sérieuse, moi devant la cour d'appel j'avais demandé la nullité. Or je n'ai eu que licenciement dénué de cause réelle et sérieuse. Déjà j'avais saisi la cour de cassation. [...] La première chose que me demande le Président : "pourquoi vous avez saisi la cour de cassation ? " Alors moi je le regarde : "mais monsieur, je fais usage de mon droit, et mon droit c'est l'exercice des voies de recours." Ca ne lui a pas plu ! [grand rire]. J'étais estomaquée qu'il ose me demander ça. Puis j'ai bien vu pendant ma plaidoirie qu'il me jugeait, jaugeait … »*

[1] Marcel Mauss, *Essai sur le don: forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, Paris, Presses universitaires de France, 2012.

Attachée au principe même de la nullité du licenciement[1], Nadja Bouadia décide donc de se battre jusqu'au bout, et obtient finalement, par un arrêt qui fera jurisprudence, la réintégration de son entreprise en 2002, et un dédommagement conséquent. Mais selon elle, la réparation n'est pas à la hauteur des pertes économiques encourues, et ne vient notamment pas compenser le déficit en termes de cotisations à la sécurité sociale. Quelques mois plus tard, elle décide finalement de quitter définitivement son entreprise :

> *« Et puis ça s'est terminé, je suis partie. C'est [un avocat] aussi qui a fait ma transaction. J'ai décidé que je ne restais pas avec ces cons. Non non, ils m'énervaient trop. Ils m'ont dégouté. C'est pire que dégouté. Ils sont cons, malveillants. Même quand vous gagnez contre eux, vous n'avez rien gagné du tout. [...] J'ai été réintégré en 2002, mais après j'ai fait une transaction. Ca ne marche pas les réintégrations [...] non mais c'était infernal, ma vie à la Fed était infernale. [...] »*

Dans tout l'entretien, Nadja Baoudia semble exprimer un rapport au droit paradoxal. D'un côté, elle développe une forme indéniable de compétence juridique qui semble assise sur un véritable goût pour la matière, et qui s'exprime notamment par des lectures et sa présence en tant que spectatrice à des colloques. Elle porte également une admiration importante pour les professeurs de droit qui l'ont aidée, et s'improvise même conseillère juridique pour son amie qui souffre également de discriminations. Elle montre également une vraie volonté « d'en découdre », d'aller jusqu'au bout pour faire respecter ses droits en dehors de toute perspective de compromis. Elle encastre également son histoire dans un combat plus large concernant les revendications pour l'égalité entre les femmes et les hommes.

Mais ce qui pourrait passer d'un certain côté pour une forme de légalisme – compris comme une croyance dans les capacités du droit à rétablir la justice des épreuves du travail – coexiste avec une très forte activité critique vis-à-vis du monde du droit et plus largement des institutions étatiques. Elle estime que les juges sont timorés, que l'institution judiciaire manque de moyens, et qu'il n'y a de toute façon aucune volonté politique pour faire appliquer le droit. Si elle a pu réussir, c'est seulement selon elle grâce à la conjonction de trois facteurs : de bonnes capacités intellectuelles, du temps suite à son licenciement, des rencontres avec des professeurs qui ont pu l'aider. Elle a également pu bénéficier d'un soutien familial sans faille :

[1] La nullité du licenciement ouvre la voie à une réintégration dans l'entreprise, et pas uniquement au paiement de dommages et intérêts comme dans le cas la reconnaissance d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse.

« Mon mari m'a constamment soutenue. Si mon mari ne m'avait pas … vous ne pouvez pas vous lancer dans une affaire comme ça si vous n'êtes pas soutenu. »

Excepté ces appuis, elle exprime des réserves plus ou moins fortes par rapport aux acteurs, potentiellement soutiens, qu'elle a pu croiser sur sa route : tout en louant l'aide de ses avocats, elle reproche à certains des erreurs et le coût de leur rémunération. Elle développe surtout un discours critique extrêmement sévère par rapport aux syndicats, accusés de ne défendre que les leurs, et ne laissant que peu d'espace à la revendication de l'égalité entre les femmes et les hommes.

B. Prouver la discrimination : appuis matériels et figures de la conviction

Les deux récits que nous avons choisis de présenter en première partie sont extrêmement contrastés par leur dénouement ou leur trajectoire objective : alors que Nadja Baoudia a réussi non seulement à gagner mais en plus à faire progresser le droit en faveur de toutes les victimes de discrimination, la procédure menée par Amira Benhima semble s'enliser. Pourtant, malgré cette différence majeure dans le succès *en droit* de chacune des plaintes, les deux récits sont marqués par un certain nombre de points communs. Le parcours des deux plaintes est jalonné par des embûches et des difficultés, qu'on peut de prime abord rattacher à deux ordres de contraintes : celles propres aux normes juridiques, liées à la grammaire du droit à laquelle doit se conformer la plainte pour être *audible* et susciter des réponses de la part des professionnels du droit – et *in fine* des juges ; celles liées au fonctionnement du monde social, aux rapports de pouvoir qui le dominent et à la distribution inégale des chances données aux acteurs, selon leurs ressources et leurs compétences, pour réussir à imposer leur point de vue. La distinction de ces deux ordres « sociaux » peut néanmoins être trompeuse : elle laisserait croire qu'il y a d'un côté ce qui relève du droit même, « pur » de toute interférence sociale et dont les règles de fonctionnement sont guidées uniquement par la loi et l'interprétation qui en est faite par les juges et qu'ils cristallisent dans la jurisprudence ; et d'un autre côté ce qui relève du social, un *à côté* du droit séparé, venant d'une certaine façon perturber ou aliéner la logique formelle du juridique. Leur séparation stricte redoublerait alors une séparation savante entre la science juridique, qui s'occuperait du

droit, et la sociologie, qui analyserait au choix les conditions externes de réalisation du droit, ses effets ou les libertés que prennent les acteurs à son égard[1].

Dans notre analyse de la façon dont se déroule la procédure judiciaire des victimes de discrimination, nous montrerons donc comment les difficultés et obstacles que rencontre la plainte sont indissociablement sociaux et juridiques[2]. Cette partie portera plus particulièrement sur les exigences liées à la preuve judiciaire, c'est-à-dire à l'épreuve de factualisation du fait discriminatoire dans le cadre particulier des arènes judiciaires. Nous mènerons une réflexion sur les modalités de conviction portés par différents éléments probatoires en mettant à plat le type de raisonnement qu'ils appuient et la représentation des discriminations qu'ils portent. Nous reviendrons d'abord très rapidement sur la centralité de la question de la preuve dans le passage du droit pour qualifier les situations de discrimination (1), avant de présenter les différents éléments susceptibles de soutenir une accusation (2) puis d'élaborer une typologie des régimes de conviction en cette matière (3).

1) La preuve : principal obstacle au recours judiciaire ?

La construction publique du problème de la preuve[3]

Une des principales dispositions de la loi du 16 novembre 2001 portait sur l'aménagement de la charge de la preuve devant les juridictions civiles – et donc prud'homales. En permettant au *soupçon* armé par des indices d'activer un renversement de la charge de la preuve [cf. chapitre 2], elle était censée faciliter la démonstration du tort par la partie plaignante. Cette mesure devait alors rendre le plaignant plus fort dans sa plainte, et permettre ainsi une augmentation du recours au contentieux en matière de discrimination. Elle répondait alors à l'idée, largement partagée dans les discussions publiques, que si les victimes

[1] C'est la perspective défendue par Pierre Bourdieu quand il analyse la façon dont les agents des politiques de logement ont la capacité, selon leur position sociale et dans le « champ territorial », de s'écarter de façon plus ou moins importante des règles du droit. Pierre Bourdieu, « Droit et passe-droit », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1990, vol. 81, n° 1, p. 86‑96. Pour une critique des limites de cette approche qui, en ne prenant en compte le droit qu'à travers les écarts que la pratique lui manifeste, tendant alors de ce fait à le réifier, voir Pierre Lascoumes et Jean-Pierre Le Bourhis, « Des «passe-droits» aux passes du droit. La mise en oeuvre socio-juridique de l'action publique », *Droit et Société*, 1996, vol. 32, p. 51‑73. C'est également la critique que font certains acteurs rattachés à la sociologie pragmatique française sur l'approche classique qu'ont les sociologues du droit : Jean-Marc Weller, « La disparition des bœufs du Père Verdon. Travail administratif ordinaire et statut de la qualification », *op. cit.*Laurent Thévenot, « Jugements ordinaires et jugement de droit », *op. cit.*

[2] Nous rejoignons ainsi les analyses « constitutives » du droit qui refusent de considérer le droit comme une sphère séparée du monde social – bien qu'interagissant avec lui – en estimant que normes juridiques et normes sociales se « constituent » réciproquement, rendant impossible une réelle distinction analytique. Alan Hunt, *Explorations in law and society*, *op. cit.*

[3] Nous ne présentons ici que les principaux points de cette construction qui a été abordée bien plus en détails dans le chapitre 2.

ne portaient pas plainte, c'est parce qu'elles n'étaient pas en mesure de prouver la réalité du tort. La note de Marie-Thérèse Lanquetin sur « la question de la preuve », commandée par le GED en 2000, illustre parfaitement la problématisation publique dominante sur cet obstacle[1]. S'intéressant aux conditions d'effectivité du droit de la non-discrimination, le rapport présente une analyse et des recommandations concernant les règles de la preuve en la matière, et ce, un an avant la loi du 16 novembre 2001. Il défend notamment nettement l'approche civile, celle-ci permettant à la fois d'appréhender de façon plus large les discriminations et surtout de bénéficier des aménagements de la charge de la preuve. La voie pénale est quant à elle partiellement disqualifiée : s'il lui est reconnu une portée symbolique dans la mesure où elle est un « outil essentiel de sauvegarde des valeurs démocratiques de notre société »[2], elle est néanmoins considérée comme peu effective du fait de la définition plus réduite et uniquement intentionnelle du fait discriminatoire, des exigences plus importantes en matière de preuve – liées aux conditions strictes du respect de la présomption d'innocence –, de la faible mobilisation des parquets et de la police, et du silence des témoins.

La « civilisation » du droit de la non-discrimination – ou sa « prud'homisation » dans le cadre des discriminations dans l'emploi - est donc soutenue par un argumentaire comparatif en termes d'effectivité. Il est principalement porté par des juristes qui, comme Marie-Thérèse Lanquetin ou Michel Miné, ont une familiarité particulière avec le droit européen. *A contrario*, comme nous le verrons plus en détail dans le chapitre 8, le droit pénal trouve également des défenseurs principalement autour de deux arguments : il engagerait l'ordre public et permettrait donc une réelle condamnation symbolique et morale de la discrimination ; il permettrait également, comme on va le voir un peu plus loin, de recourir à des preuves dites « déloyales » dans la mesure où elles ont été obtenues par la ruse ou l'utilisation d'un subterfuge (par exemple en utilisant un enregistrement clandestin).

La preuve : un obstacle bien réel

Cette construction publique trouve bien une correspondance dans l'expérience réelle que font les plaignants et les professionnels du droit de la question de la preuve. Nous avons par exemple vu dans le chapitre 3 comment les correspondants locaux et les agents de la Halde étaient amenés à écarter les plaintes dont ils étaient saisis en raison de l'absence

[1] C'est la thèse que défend notamment le rapport de Marie-Thérèse Lanquetin sur la preuve en matière de discrimination commandé par le GED en 2000. Marie-Thérèse Lanquetin, *«Le recours au droit dans la lutte contre les discriminations*, *op. cit.* Voir aussi Vincent-Arnaud Chappe, *La genèse de la HALDE. Un consensus a minima.*, *op. cit.*

[2] Marie-Thérèse Lanquetin, *«Le recours au droit dans la lutte contre les discriminations*, *op. cit.*, p. 19.

d'appuis matériels permettant d'appuyer la dénonciation. Les avocats rencontrent les mêmes difficultés, hésitant eux-mêmes sur la réalité de la discrimination et la qualification qu'ils vont soutenir devant les juridictions :

Une avocate généraliste, qui a récemment rejoint le barreau de Paris après une carrière de juriste dans le privé, me raconte le cas d'un salarié d'origine marocaine et analphabète. Il se fait embaucher en 1996 dans une petite entreprise de moins de douze personnes, dans le secteur de l'ameublement, sur des tâches assez polyvalentes. Il occupe rapidement une fonction de chauffeur-livreur, et doit décharger seul des meubles très lourds malgré sa carrure très frêle. Après un accident de travail, il est reconnu travailleur handicapé. On lui fait comprendre alors qu'il ne peut rien espérer dans la boîte, aucune forme de reclassement. Il y avait pourtant d'autres postes accessibles pour lui, mais qui, selon l'avocate, n'étaient pas à destination des maghrébins. Il n'a de plus jamais été augmenté pendant toute sa carrière. Il se fait finalement licencier 18 mois plus tard pour inaptitude.

> *L'avocate pense qu'il y a bien une discrimination, mais elle n'en est pas sûre. Elle va pour l'instant juste recouper les différents éléments. Dans ses conclusions communiquées à son confrère et adversaire, le motif principal de la demande est l'absence de cause réelle et sérieuse pour le licenciement. Le deuxième argument porte sur le manquement à l'obligation de sécurité et de résultat par l'employeur. C'est seulement sur le troisième argument qu'elle va « tenter la discrimination ». [notes d'entretien].*

Ce cas exprime ainsi l'ambivalence devant laquelle peuvent se retrouver les avocats. Convaincue que l'employeur a profité d'un cumul de handicaps sociaux – le fait qu'il soit « catalogué dans la catégorie des maghrébins analphabètes handicapés » - elle ne dispose néanmoins pas de suffisamment d'éléments objectifs pour affirmer la discrimination sans ambages. Si elle soulèvera ce motif, ce sera alors seulement de façon subsidiaire, et en montrant, à travers un travail de « recoupement », sa plausibilité.

La discrimination se présente souvent comme une qualification possible parmi d'autres qualifications souvent plus générales, comme l'exprime cet avocat spécialisé en droit du travail :

> *« Donc moi, à titre personnel je n'ai pas, encore [insiste], pas encore, traité de dossier de discrimination. Tous les dossiers que j'ai eus ils me venaient, ils sont même antérieurs à, enfin ils sont un peu près de cette période. C'est plutôt les dossiers des*

[femmes thaïlandaises] que je voyais selon des standards de droit du travail, que je vois maintenant avec un œil de discrimination. »

Cette pluralité possible des définitions de la situation est fortement liée aux règles institutionnelles qui encadrent la production de la preuve[1]. L'aménagement de la charge de la preuve devant les juridictions civiles a pu faciliter la requalification en termes de discrimination de situations autrefois traitées sous d'autres angles. En sus de cette possibilité de requalification se pose néanmoins toujours la question de l'utilisation de la voie pénale ou prud'homale. Si les avocats reconnaissent sa portée symbolique, ils considèrent également généralement que celle-ci inclut des contraintes procédurales, notamment en termes de preuve, qui peuvent rendre son utilisation plus difficile, comme l'exprime cet avocat en droit du travail proche de la CGT :

« J'aurais aussi bien pu aller en correctionnelle [concernant une affaire de discrimination raciale qui s'est soldée par une négociation avant le procès]. Simplement en correctionnelle le pénal c'est plus compliqué, parce que le pénal, s'il y a un doute, on considère plutôt qu'il profite à l'accusé. Alors que là, s'il y a un doute, il profitera au salarié. »

La question de la preuve est donc bien un enjeu central de la procédure judiciaire. Régulée par différents cadres institutionnels mouvants, elle concentre sur elle à la fois les incertitudes de l'épreuve judiciaire – est-ce que telle ou telle preuve sera suffisante pour convaincre les juges de discrimination ? – et le *sens* du recours à la justice : selon le type de preuves, leurs solidités, mais également la façon dont elles auront été constituées, la voie pénale ou prud'homale sera favorisée, ce qui n'est pas sans influence sur la définition de la situation et « l'horizon du droit » engagé[2]. Cet inspecteur du travail critique ainsi le processus de civilisation de la discrimination, malgré les avantages procéduraux qui peuvent exister :

« Question : il y a certains juristes – comme X – qui disent que la discrimination n'est pas une qualification pénale. C'est une qualification au civil, très efficace au civil car il y a l'aménagement de la charge de la preuve ?

Réponse : ça moi je suis complètement contre. Les patrons ils sont très contents de ça. Je ne comprends pas du tout cette logique. Je sais que X est un spécialiste de la

[1] Pour un cadre théorique prenant en compte la pluralité des qualifications possibles d'une même situation, en lien avec la dynamique des interactions, voir Pierre Lascoumes et Évelyne Serverin, « Le droit comme activité sociale: pour une approche wébérienne des activités juridiques », *Droit et Société*, 1988, vol. 9, p. 171‑193.

[2] Nicolas Dodier, *Les hommes et les machines, op. cit.*, p. 167.

discrimination, et notamment de l'aménagement et de la discrimination indirecte. La discrimination indirecte elle est hors du champ du pénal. Mais non on ne va pas renvoyer devant les tribunaux civils. Il y a la nécessité d'une sanction. Il suffit de voir les salariés qui sont vraiment victimes de discrimination, on ne peut pas leur dire « allez au civil », ce n'est pas vrai, c'est pas possible. Il faut quand même que le patron comparaisse. [...] Et qu'il y ait une peine symbolique – ou pas symbolique – d'emprisonnement avec sursis, ou de prison, ou d'amende qui est censée toucher personnellement et qui est une peine infâmante. La réparation c'est trop facile. Il faut qu'il y ait la réparation civile, mais il faut aussi qu'il y ait une peine infâmante, quand il y a vraiment eu une infâmie qui a été commise. Et en plus c'est dissuasif. Parce que la réparation c'est un peu facile. On fait un chèque. On connait tellement de patrons qui vont aux prud'hommes, ils savent qu'ils vont aller aux prud'hommes de toute façon. Ils font des licenciements, mais ils ont provisionné leurs dépenses de prud'hommes pour l'année à venir ! Je veux dire, c'est sans odeur ni saveur. Non je ne suis pas d'accord du tout, le civil est nécessaire, c'est évident, mais absolument insuffisant. »

Dans les sous-parties qui suivent, nous allons donc analyser les différentes preuves en matière de discrimination à l'emploi et les modalités de conviction qui les portent, et en les reliant aux cadres institutionnels susceptibles de les accueillir. Reprenant les analyses d'Henri Lévy-Bruhl, nous considérerons la preuve judiciaire non pas comme un élément cherchant à attester de la *vérité* d'un fait (qui existerait indépendamment de toute catégorie sociale le définissant) mais comme un élément visant, à partir d'un doute, à emporter la « conviction » du ou des juges dans l'optique d'un procès : « « La preuve judiciaire se distingue radicalement des autres applications de la preuve en ce que le caractère social y est beaucoup plus marqué. Elle est intimement liée au procès dont elle constitue la pièce essentielle »[1]. La preuve, dans sa capacité à convaincre, est alors intimement liée aux croyances sociales des individus à qui elle est destinée[2], et à l'ordre institutionnel qui encadre sa production et sa réception. Il est alors possible de proposer une typologie du type de preuves de discrimination

[1] Henri Lévy-Bruhl, *La preuve judiciaire*, *op. cit.*, p. 23.

[2] Ce que montre Harold Garfinkel dans le cas particulier des jurés « profanes », et qu'on peut probablement étendre – avec certaines réserves – aux juges professionnels. Harold Garfinkel, *Recherches en ethnométhodologie*, Paris, Presses universitaires de France, 2007 [1967], p. 187‑201, « Chapitre 4 : Quelques règles respectées par les jurés dans leur prise de décision ».

– reposant sur des modalités de conviction différentes et également des règles institutionnelles différenciées.

2) Les différentes preuves en matière de discrimination

Les contentieux en matière de discrimination reposent sur une pluralité de modalités argumentatives possibles, appuyées sur des preuves et appuis matériels spécifiques, que nous allons présenter maintenant.

Offres discriminatoires : l'aveu public de la discrimination

La difficulté de la preuve de la discrimination tient à l'invisibilité des raisons liées au traitement d'un individu. Comme on l'a vu dans le chapitre précédent, en général la discrimination ne se donne pas à voir *en tant que discrimination*, ou alors seulement dans des espaces clos et à travers des modalités d'énonciation privées. Cette invisibilisation volontaire témoigne d'une anticipation des risques juridiques liés au dévoilement d'un comportement discriminatoire, et n'a pas toujours été pratiquée par les acteurs du monde économique. Les discriminations se sont notamment longtemps données à voir de façon explicite dans les « petites annonces » d'emploi, dispositifs de recrutement à forte visibilité du fait des canaux publics à travers lesquels elles circulent[1]. Dans l'édition de septembre-octobre 1972 de *Droit et liberté*, la revue du MRAP, Dominique Defoix dénonce ainsi, photomontage à l'appui, les multiples annonces discriminatoires que l'on peut trouver dans le journal *France Soir*[2] :

[1] Pour une analyse statistique des canaux de recrutement à travers lesquels les offres d'emplois transitent, voir Christian Bessy et Emmanuelle Marchal, « Le rôle des réseaux et du marché dans les recrutements », *Revue française de socio-économie*, 2009, n° 1, p. 121‑146.
[2] Dominique Defoix, « Discriminations, brimades et rentabilité », *Droit et Liberté*, 10/1972.



Photocollage d'annonces discriminatoires parues dans *France Soir* dans les années 1970

Concernant le critère prohibé de la nationalité, l'origine ou de la race, il semblerait que ce type d'annonce n'existe presque plus aujourd'hui, les employeurs ayant probablement pris conscience de l'illégalité de cette pratique et du risque qu'il y a à la pratiquer de façon ouverte dans des espaces publics. L'offre discriminatoire explicite constitue une prise trop évidente et trop solide à la plainte judiciaire[1]. Elle est de ce fait pratiquement exclue des modalités d'action discriminatoires[2]. Elle peut par contre prendre des formes plus subtiles, à l'instar d'une société de recrutement recherchant des agents de sécurité auxquels il est demandé de se munir de leur carte d'électeur, excluant de fait les individus de nationalité extra-européenne[3].

Ce type de discrimination révèle d'une ignorance manifeste du droit, ou alors d'une forme volontaire de « provocation » visant à manifester ce qui serait une restriction illégitime de la liberté d'embaucher. Mais l'exhibition d'une volonté discriminatoire peut paradoxalement empêcher la reconnaissance d'une victime : l'offre discriminatoire manifeste en effet une volonté *a priori* de discriminer, c'est-à-dire en dehors de toute actualisation de la

[1] La littérature juridique anglaise fait référence à ce type de preuve en termes de *smoking gun*, caractérisant tout élément permettant d'observer une forme de flagrant délit de la discrimination. Julie C. Suk, « Procedural Path Dependence », *op. cit.*

[2] Il faut néanmoins relativiser cette affirmation, dans la mesure où il est encore courant de voir des annonces d'emploi sexuées (« Cherche boulangère »), ou comportant une volonté de filtrer selon l'âge (« Cherche ingénieur expérimenté » …). François Eymard-Duvernay, « Justesse et justice dans les recrutements », *Formation emploi. Revue française de sciences sociales*, 2008, n° 101, p. 55‑70.

[3] Arrêt de la Cour d'appel de Paris – chambre correctionnelle – du mardi 6 mai 2008, ARES contre Bedou.

discrimination dans la réalité. Si l'offre constitue un public potentiel de victimes qui sont de fait exclues de l'épreuve d'embauche, et constitue à ce titre une preuve difficilement réfutable d'une volonté discriminatoire, elle n'entraîne pas pour autant l'existant de *victimes effectives* de discrimination : encore faut-il prouver que l'exclusion d'un individu du processus d'embauche résulte bien du critère prohibé mis en avant dans l'annonce discriminatoire. Dans l'offre d'emploi dont il était question un peu plus haut où était demandée une carte d'électeur, la partie civile, un homme béninois, a été ainsi déboutée au motif que rien n'atteste de la réalité du préjudice subi. Cette absence de victime identifiée – et la requalification du tort en « offre discriminatoire » a également pour conséquence d'obliger à un recours devant les juridictions pénales, la voie prud'homale nécessitant obligatoirement l'identification d'une partie civile lésée.

Publiciser ce qui est explicite dans les espaces privés

Un deuxième type d'élément laissant présumer une discrimination est lié à l'affirmation explicite, au sein de scènes privées, de la volonté discriminatoire de l'auteur. Pour que cette affirmation puisse être utilisée comme preuve, encore faut-il qu'elle soit transportable, c'est-à-dire puisse être extraite des zones confinées ou privées où elle a circulé pour être exhibée publiquement dans l'arène judiciaire. Deux types de preuve peuvent ainsi correspondre.

- L'élément écrit

La volonté discriminatoire est susceptible d'avoir été verbalisée par écrit, notamment à des fins de diffusion en tant que *consigne* auprès des acteurs d'une organisation. Ce type de discrimination peut se retrouver notamment dans les entreprises de taille importante, et témoigne de l'inscription de la discrimination dans une rationalité en plan élaborée et pleinement réflexive[1]. Pour que cette inscription discriminatoire puisse être constituée en tant que preuve, il faut alors qu'elle puisse sortir des canaux organisationnels dans lesquels elle circule, c'est-à-dire qu'elle *fuite*. Cela a ainsi été par exemple le cas d'une grande entreprise de travail temporaire qui – pour le compte d'une entreprise de produit de beauté - a donné des ordres de recrutement visant à restreindre le public d'embauchés à des « jeune femme 18 à 22 ans - taille maxi 40, BBR » - ce dernier sigle signifiant « Bleu-blanc-rouge », c'est-à-dire dans

[1] Laurent Thévenot, *L'action au pluriel, op. cit.*, p. 113 et s.

le contexte et selon le jugement de la cour d'appel, « de race blanche »[1]. Si cette pièce a pu servir d'appui principal à la dénonciation judiciaire, c'est parce qu'elle a été sortie du cadre privé de l'organisation par une des employées de l'entreprise qui a scanné la pièce en question et l'a fait parvenir à une association antiraciste. Sa constitution en tant que preuve nécessite donc une brèche au sein de la structure organisationnelle discriminatrice par le biais d'un individu ayant la volonté de la publiciser, et également d'une structure juridique souhaitant exploiter cette pièce pour la constituer en preuve dans une arène judiciaire.

Une telle preuve comporte un potentiel important de conviction devant les juridictions. Comme toute preuve, elle est néanmoins susceptible de comporter des fragilités susceptibles d'entamer son pouvoir de conviction. La seule présence d'une consigne discriminatoire ne suffit pas à déduire son effectivité ou sa diffusion au niveau de l'organisation. Dans l'affaire dont il est question, les prévenus ont ainsi contesté être au courant de cette politique discriminatoire.

- L'élément oral

La matérialisation écrite de la consigne discriminatoire semble, à l'instar de l'offre discriminatoire publique, être un élément de preuve assez rare, soit que les acteurs réussissent à conserver la confidentialité du document où l'ordre est inscrit, soit que la pratique discriminatoire passe uniquement par des consignes orales. L'intention discriminatoire peut alors être affirmée par ceux qui l'exécutent auprès de leurs collègues, voire directement de la personne discriminée. Quand celle-ci rencontre une incompréhension devant son traitement, elle peut en effet engager une épreuve auprès de son ou ses supérieurs pour accéder à la raison qui justifie son état. Dans ses moments, le discriminateur est alors susceptible de révéler ses raisons, ce qui est le cas dans quatre de nos entretiens (cf. chapitre précédent). Mais cette révélation ne peut se transformer en preuve susceptible d'emporter la conviction des juges que s'il existe des médiations permettant de la transporter dans l'arène judiciaire : ceci nécessite alors un travail d'enregistrement susceptible d'être remis en doute. Dans les cas de François Clerc et de Jean Agnello, tous deux victimes de discrimination syndicale, et de Jean-Luc Kabila, victime de discrimination raciale, il n'existe aucune médiation permettant de publiciser l'aveu privé de la discrimination. Hélène Gatery, subissant une discrimination en

[1] En toute logique, on pourrait penser que le sigle BBR se référençant à la couleur du drapeau français et donc à la nationalité, il n'exclurait non pas les non-blancs mais les non-français. Dans le cas dont il est question, l'assimilation symbole national – couleur de peau indique alors une *racialisation* de l'appartenance nationale, courante dans la figure politique d'un nationalisme xénophobe « naturalisant » le corps politique national en racialisant ceux qui expriment, par leur origine ou leur apparence, une forme d'altérité.

raison de sa grossesse, enregistre clandestinement l'entretien avec son employeur qui précède son retour à l'emploi. Cet enregistrement ne permet pas de prouver en soi la discrimination, mais va lui servir de support d'objectivation du processus d'harcèlement dont elle est victime en lui permettant d'analyser et de prendre de la distance avec le discours culpabilisateur qui lui est adressé. La constitution d'enregistrements audio comme preuves est de fait réglementée par le droit et n'est pour l'instant possible que dans le cadre de procédure pénale. Ce type de preuve est qualifié par la littérature juridique de « déloyale », indiquant par ce terme une réprobation morale qui ne peut être acceptée que dans la mesure où la procédure judiciaire vise une action menaçant l'ordre public (contrairement aux procédures civiles réglant d'abord un contentieux privé entre deux parties). Il a notamment été utilisé dans le cadre de procès en discrimination raciale intentés par des associations antiracistes, comme on le verra dans le chapitre 8.

Le cas de Joseph Diamé, longuement développé dans la première partie du chapitre précédent, constitue un cas exceptionnel mais pas unique. L'aveu de l'intention discriminatoire par le chef d'entreprise se fait bien au sein de l'espace privé de son bureau où a lieu l'entretien d'embauche. Mais la présence d'un individu tiers en la personne du salarié du cabinet de recrutement offre une voie crédible à la publicisation de la discrimination. Le seul témoignage de la victime n'est en effet pas susceptible de constituer un élément de preuve dans le cadre d'une accusation, dans la mesure où la dénonciation du fait – et les attentes de réparation qui y sont attachées – constituent par définition la victime dénonçante en *partie*, c'est-à-dire en acteur partial ayant intérêt à produire le discours qu'elle tient. La présence d'un acteur tiers active alors le répertoire du *témoignage*, c'est-à-dire d'une parole de description dont le contenu peut être *a priori* cru[1] ; c'est seulement dans un deuxième temps que le témoignage peut être mis en doute à partir d'une déconstruction critique de la crédibilité du témoin auquel peut être également reproché un *intérêt* personnel à agir en déformant plus ou moins la réalité. Dans le cas de Joseph, le témoignage du chargé de recrutement n'est jamais remis en doute et le témoin n'est même pas convoqué au procès. La retranscription écrite de son témoignage suffit, attestant alors du niveau d'objectivité gagé à sa parole. Cette confiance peut probablement s'expliquer par l'intérêt objectif du témoin à *ne pas témoigner*, le chef d'entreprise qu'il met en cause étant également un client qu'il s'aliène. La solidité du témoignage comme preuve ne laisse alors pratiquement aucune voie de

[1] Renaud Dulong, « Les opérateurs de factualité. Les ingrédients matériels et affectuels de l'évidence historique », *Politix*, 1997, vol. 10, n° 39, p. 65‑85.

réfutation au mis en cause, qui prolonge son aveu, « reine des preuves »[1], dans les phases de l'instruction et au tribunal. Pour se justifier, le chef d'entreprise tentera seulement d'arguer, sans emporter la conviction, qu'il n'est pas raciste et que sa décision de ne pas embaucher Joseph était d'abord liée à une inadéquation de ses diplômes, le critère racial n'ayant été alors qu'un critère secondaire et latent de la décision.

À l'instar de l'offre discriminatoire et de la trace écrite, l'aveu public de la discrimination ne semble plus guère constituer un élément de preuve très utilisé aujourd'hui devant les juridictions[2]. Il dénote en effet d'une faible rationalité juridique et d'une mauvaise anticipation des risques liés à un comportement discriminatoire. Il peut également être lié à une mauvaise compréhension des éléments constituant l'infraction, à l'exemple des prévenus qui affirment devant les juridictions ne pas être raciste pour justifier leurs actes. Pour une juriste interrogée d'une association antiraciste, « jusqu'ici on a eu les idiots » : elle désigne ainsi les acteurs peu rationnels, c'est-à-dire ceux n'ayant pas intégré le risque juridique à l'espace de calcul dans lequel se déploie leur rationalité en plan. On peut faire l'hypothèse qu'à mesure que se multiplient les contentieux en matière de discrimination et qu'ils trouvent une résonance médiatique, les acteurs prennent conscience de ce droit et l'intègrent dans leurs anticipations. L'apprentissage de la « force du droit » de la non-discrimination pousse alors les acteurs discriminants à adapter leurs stratégies discriminatoires, en garantissant le caractère caché de leurs actions.

La preuve comparative-interrogative

L'évolution du droit de la non-discrimination depuis les années 1970 a pris en compte cette dimension du « caché », en redéfinissant la définition juridique du délit et donc les preuves susceptibles de l'attester. L'approche originelle de la discrimination, à travers son approche pénale, nécessitait l'établissement d'une intention discriminatoire. L'aveu, public ou privé, oral ou écrit, consiste alors l'élément le plus évident permettant d'indiquer une intention, dans le sens où il suppose en amont une *conscience* individuelle produisant cet aveu. La place croissante prise par une conception civiliste de la discrimination s'est

[1] Laurence Proteau, « L'économie de la preuve en pratique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2009, n° 178, n° 3, p. 12‑27, p. 16. Sur la force de l'aveu, voir aussi dans le même numéro, Vincent Dubois, « Le paradoxe du contrôleur », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2009, n° 178, n° 3, p. 28‑49, p. 44.

[2] Dans les années 2000, plusieurs cas relèvent néanmoins de cette méthode de preuve, à l'instar d'une pharmacienne ou d'une boulangère qui toutes les deux, devant des postulantes noires, ont affirmé devant témoins leur volonté de ne pas les embaucher en raison du racisme supposé de leur clientèle. Ce type de justification renvoie à la discrimination intentionnelle liée au goût du consommateur et modélisée par Gary S. Becker, *The Economics of Discrimination*, Chicago, University of Chicago Press, 2010 [1957].

accompagnée du développement d'une approche centrée non plus sur l'intention discriminatoire mais sur les conséquences de la discrimination, c'est-à-dire sur l'observation d'inégalités liées à une discrimination[1]. Ce déplacement du regard, de la visée à l'effet, est concordant avec des dispositifs de preuve visant à comparer (des salaires, des réponses obtenues à une offre d'emploi, etc.) et à identifier des facteurs discriminants dans la comparaison[2]. Dans le cas de Nadja Baoudia développé en première partie, le dispositif de preuve s'offre d'une certaine façon à elle à travers la présentation d'un bilan social d'entreprise qui lui fait clairement apparaître qu'elle est moins payée que ses collègues masculins[3]. Ce type de preuve nécessite donc des médiations permettant des formes de totalisation des expériences individuelles au sein de tableaux comparatifs. Si, dans le cas de Nadja, une première totalisation est paradoxalement produite par l'entreprise – avant que soient développés d'autres dispositifs de totalisation au cours de la procédure judiciaire par le recours à un expert au niveau de l'appel, celle-ci n'a en général rien d'évident. Dans les cas des syndicalistes François Clerc et Jean Agnello, ces dispositifs de comparaison sont construits à partir d'une méthode de regroupement par panel qui nécessite de récolter les salaires des différents salariés non-syndicalistes et leur évolution dans le temps ; ce travail coûteux nécessite des moyens humains importants, ce que nous verrons plus en détail dans le chapitre 7. Il peut de plus être limité par l'absence d'investissements de forme préalables comme dans le cas des statistiques ethniques[4]. La législation empêche en effet la constitution d'une nomenclature *a priori* et standardisée en matière d'appartenance ethno-raciale à partir de laquelle un travail de comptage et de comparaison pourrait s'élaborer[5]. Elle oblige alors à recourir à des classifications *ad hoc* fondées notamment sur des mesures patronymiques,

[1] Cf. chapitre 2.

[2] On peut soutenir que toute définition de la discrimination est comparative dans la mesure où elle implique systématiquement un tiers, hypothétique ou non, à qui on compare sa situation : se voir refuser un emploi à cause de sa couleur de peau, c'est montrer de façon logique, qu'un autre avec une autre couleur de peau n'aurait pas rencontré le même handicap, et ce en raison même de la couleur de peau. Il n'est pas alors nécessaire que cet autre existe véritablement, il peut exister seulement à l'état de fiction dans une comparaison hypothétique. Si ce raisonnement est tout à fait incontestable d'un point de vue logique, il ne permet par contre pas de différencier différents modes de preuve de la discrimination, c'est-à-dire différents dispositifs de conviction de l'existence de la discrimination, ce qui est le but de cette partie.

[3] Il serait extrêmement intéressant de pouvoir analyser la façon dont la production institutionnelle ou obligatoire de données quantifiées par les organisations peut servir de point d'appui à des dénonciations d'inégalités ou d'injustices. Si les données statistiques ne sont pas performatives en elle-même, leur mise à disposition à des coûts diminués est susceptible d'encourager des comportements de comparaison – et donc de catégorisation – susceptibles de rendre visible des injustices, et de donner des bases à leur contestation.

[4] Laurent Thévenot, « Les investissements de forme », *Conventions économiques*, 1986, vol. 29, p. 21‑71 ; Laurent Thévenot, « Droit et bonnes pratiques statistiques en matière de discrimination. Jalons historiques d'un questionnement sur les origines », *op. cit.*

[5] Joan Stavo-Debauge, « Les vices d'une inconséquence conduisant à l'impuissance de la politique française de lutte contre les discriminations. II. Apprêter un chemin au droit, confectionner des catégories pour l'action publique », *op. cit.* ; Joan Stavo-Debauge, « «Tu ne catégoriseras point!» », *op. cit.*

comme on le voit par exemple dans cette délibération de la Halde concernant la discrimination à l'embauche d'un jeune actif d'origine maghrébine dans une grande entreprise d'aéronautique :

« Enfin, il ressort de l'enquête que sur 288 personnes recrutées entre 2000 et 2006, toutes ont la nationalité française parmi lesquelles 2 seulement ont un patronyme d'origine maghrébine. L'extrait du registre unique du personnel du site de S. du 1er janvier 2005 au 30 juillet 2006, met en évidence que sur 43 « agents de qualification » embauchés en CDI, tous sont de nationalité française. Aucun nom à consonance maghrébine n'y figure »[1].

Contrairement à l'aveu sous ses différentes formes qui laisse directement à voir la discrimination, la comparaison est un outil de conviction beaucoup plus faible. En l'absence d'un appareillage statistique puissant et demandant une quantité de données importantes, elle ne permet pas de montrer de façon quasi-certaine le caractère causal unissant le critère catégoriel (origine, nationalité, sexe, etc.) et la situation dénoncée (moindre salaire, non-embauche, licenciement, etc.). La comparaison, sous le modèle idéal-typique du tableau croisé, ne fait que produire une *interprétation interrogative* sur les explications de la différence de traitement. Elle ne peut donc constituer une preuve en soi, mais le devient combinée avec d'autres éléments probants.

Les dispositions concernant l'aménagement de la charge de la preuve renforcent le pouvoir de conviction de la comparaison, dans la mesure où celle-ci est susceptible d'être l'amorce activant le soupçon nécessaire au renversement de la charge de la preuve. Dans ce cas s'engage un bras de fer entre les deux parties concernant la défense de leurs hypothèses respectives : alors que le salarié va donner des éléments appuyant sa comparaison (témoignages de collègues et concomitance temporelle entre la prise d'un premier mandat syndical et le début d'une stagnation salariale), l'employeur va au contraire chercher à montrer la cohérence et la plausibilité d'autres interprétations concurrentes, en essayant de montrer que les différences de traitement ont des justifications objectives et légales.

Il faut également mentionner le cas particulier du *testing*, ou test de situation[2]. Le *testing* est une situation expérimentale et provoquée consistant à mettre à l'épreuve, de façon contrôlée, le comportement discriminatoire d'un acteur ou d'une organisation. Il peut à la fois

[1] Délibération de la Halde n°2008-135 du 16 juin 2008.

[2] Nous reviendrons plus longuement sur cette méthode fortement liée à l'association SOS Racisme dans le chapitre 8.

être utilisé comme outil « de la connaissance et du droit »[1], c'est-à-dire servir à des fins scientifiques de mesure de la discrimination, mais également de preuve. Dans le cas d'une procédure judiciaire, il consiste donc à *provoquer* une discrimination en suscitant une situation qui présente une égalité de traitement manifeste qui ne peut être expliquée *a priori* que par la prise en compte d'un critère prohibé. Dans le cas de l'agent de sécurité béninois dont il est question plus haut, l'association et l'avocat qui le soutenaient ont présenté, selon les termes mêmes du jugement de la cour d'appel, un « témoin testeur » et mené « une opération de "testing" au siège social de la société X, au cours de laquelle une employée a répondu successivement aux deux "candidats" aux emplois proposés dans [un journal] paru la veille ». La force de cette preuve repose dans la *mise en scène exemplaire* de la discrimination qu'elle permet : à l'instar des expériences scientifiques contrôlées qui procèdent par comparaison de situations où n'a été modifié qu'un élément du protocole expérimental, le testing permet d'isoler le critère prohibé, et donc de dé-complexifier le processus discriminatoire et de le rendre *évident*. Cette lisibilité explique également son adéquation aux contraintes des formats médiatiques[2], le testing ayant été également diffusé sur TF1.

Ces conditions expérimentales ont néanmoins leur propre limite. Le caractère provoqué du *testing* le classe tout d'abord dans les preuves dites « déloyales », et le rend pour l'instant utilisable uniquement dans les procédures pénales[3]. Le testing ne peut donc provoquer un aménagement de la charge de la preuve. Or il est rarement suffisant en soi pour prouver à lui seul la discrimination, dans la mesure où il ne met en scène qu'une occurrence unique de différence de traitement qui peut toujours être renvoyée à un fait du hasard. Le testing est également vulnérable à des critiques concernant les réelles conditions de contrôle des variables et peut donc être attaqué sur la rigueur de sa mise en œuvre. Enfin, son caractère provoqué pose la question de l'existence d'une réelle victime, le testeur pouvant être soupçonné de n'être qu'un « acteur » dans la procédure[4]. Dans l'affaire de l'agent de sécurité,

[1] Gwénaële Calvès, « Au service de la connaissance et du droit : le testing », *Horizons stratégiques*, 2007, n° 3, p. 8‑16.

[2] Sur la notion de format médiatique comme respect des « *formes préétablies* qui servent aux journalistes à traiter l'information », voir Cyril Lemieux, « Faux débats et faux-fuyants. De la responsabilité des journalistes dans l'élection du 21 avril 2002 », *in* Vincent Duclert, Christophe Prochasson et Perrine Simon-Nahum (dir.), *Il s'est passé quelque chose... le 21 avril 2002*, Denoël, 2003, p. 19‑41.

[3] Cette restriction de l'utilisation du *testing* aux procédures pénales n'a cependant en soi rien de « nécessaire » ou d'inéluctable, comme le montre l'intervention de Agnès Martinel, conseillère référendaire deuxième chambre civile à la Cour de Cassation, au cours d'un colloque organisé par la Halde le 11 décembre 2009 sur « Les test de discrimination : pratiques et perspectives », dont on pourra trouver les actes à cette adresse : http://halde.defenseurdesdroits.fr/IMG/pdf/colloque-tests-2.pdf/

[4] Il existe un débat juridique sur cette question : si la victime n'en est pas une « vraie », le délit n'est-il pour autant pas réel ? Suite à la loi du 31 mars 2006 sur l'égalité des chances qui inscrit le testing dans la loi, la Chancellerie a publié une circulaire restreignant la portée du testing : « Le texte n'autorise dès lors pas que, dans

les juges considèrent ainsi que le *testing* « ne répond pas aux exigences de rigueur et d'impartialité que l'on est en droit d'attendre de ce procédé » et mettent clairement en doute le caractère réel de *victimité* du plaignant. Si la société est bien condamnée pour offre discriminatoire – alors que le plaignant est débouté - c'est uniquement sur la base de l'aveu que constitue l'offre discriminatoire.

La preuve par la concomitance

Une dernière modalité de la preuve consiste en la production par le plaignant d'une histoire crédible et appuyée sur des éléments matériels où se donne à voir une *rupture* que la discrimination pourrait expliquer. L'hypothèse de discrimination n'est pas soutenue par une comparaison mais par la mise en exergue d'une *rupture inattendue* dans une trajectoire professionnelle. C'est le cas par exemple de Hélène Gatéry qui met en avant la brutale réorientation de sa carrière, consécutive à sa grossesse. Dans ce cas-là, c'est la conséquentialité entre la prise de connaissance par le mis en cause d'un attribut (la grossesse, l'orientation sexuelle, etc.) et une forme de traitement particulière qui peut servir d'appui dans le procès à l'accusation de discrimination. C'est donc la « concomitance » entre ces deux pièces qui va ouvrir la voie à une qualification en termes de discrimination[1].

La preuve par la concomitance comporte également plusieurs prises à la critique. Tout d'abord, la synchronicité entre la découverte d'un attribut discriminable et un traitement particulier peut être contingente, ce dernier pouvant être expliqué par d'autres raisons que la discrimination. Mais surtout, pour pouvoir être recevable, l'argument de la concomitance doit lui-même être appuyé sur des éléments matériels qui attestent de la succession temporelle entre la découverte par l'employeur de l'attribut visé et l'adoption de mesures discriminatoires. Le problème se pose notamment pour les femmes annonçant la grossesse à leur employeur et qui subissent alors une détérioration de leur condition de travail : comment prouver que la dégradation suit bien l'annonce ? Cela nécessite en effet des preuves écrites ou des témoignages permettant d'attester la prise de connaissance par l'employeur de la grossesse de son employée. Dans le cas de Camilla Forget, le conseil des prud'hommes, suite

---

une finalité répressive, soient adressées des demandes fictives ou inexactes qui permettraient de condamner des personnes alors que celles-ci n'auraient en réalité discriminé aucune victime individuellement identifiée ». Comme on le verra plus tard, cette position fait néanmoins débat. Circulaire 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 et du décret n°2006-641 du 1er juin 2006 relatif aux transactions proposées par la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité

[1] Sur le cas des discriminations syndicales, voir Pascal Moussy et Marie Laure Dufresne-Castet, *C'est la concomitance le premier instrument de mesure de la discrimination syndicale*, http://www.chronique-ouvriere.fr/spip.php?article155, consulté le 3 mai 2013.

à la Halde, a débouté sa plainte, estimant que rien ne montrait formellement que la redéfinition de ses missions professionnelles était liée à sa grossesse vu qu'il n'y avait pas de preuves que l'employeur était alors au courant. Or les relations amicales qu'entretenait Camilla avec son employeur rendaient difficilement pensable une modélisation trop formelle de l'annonce qui aurait pu laisser une trace (un *email* par exemple).

3) **Une catégorisation de la force des preuves et de leur prise à la critique**

Nous avons recensé ici sous la forme d'un « catalogue » les différentes preuves de discrimination qui peuvent être apportées au soutien d'une plainte devant les juridictions civiles ou pénales[1]. Il s'agit maintenant de rattacher ces différentes formes à une analyse plus synthétique de la façon dont l'exigence de la preuve constitue une *épreuve* pour les parties d'un procès en discrimination. Nous allons notamment proposer une catégorisation idéal-typique permettant d'ordonner les différents types de preuve sur ce qui fait leur *pouvoir de conviction* et symétriquement sur les prises qu'ils offrent à la critique.

Il faut tout d'abord souligner que la distinction entre ces types de preuves, si elle recouvre bien une réalité empirique, n'empêche pas dans les faits leur juxtaposition. La multiplication des preuves mobilisées est un moyen de répondre à leurs fragilités prises une par une, et permet donc d'accroître le pouvoir de conviction lié à la production du récit attaché à la plainte. Si l'on reprend le modèle narrativiste proposé par Jean-Marc Weller, on comprend bien que la « rupture matérielle » a d'autant moins de chances d'intervenir que les appuis matériels sont nombreux[2]. Que les preuves racontent directement une histoire - par exemple des documents attestant de consigne discriminatoire - ou qu'elles pointent un effet de la discrimination à travers la production de comparaisons, elles participent toutes à la consolidation de l'*hypothèse discriminatoire* comme registre d'action au sein de l'organisation ou des relations sociales visées par le procès.

Cette homogénéité des preuves prises dans leur objectif – la conviction de magistrats à travers l'élaboration de la crédibilité de l'hypothèse discriminatoire – ne cache pas

[1] Nous avons volontairement laissé de côté les preuves concernant les discriminations indirectes, qui posent des problèmes différents, sachant que pour l'instant cette qualification juridique est extrêmement peu utilisée devant les tribunaux français. Lucie Cluzel-Métayer et Marie Mercat-Bruns, *Discriminations dans l'emploi*, *op. cit.*

[2] Jean-Marc Weller décrit le travail du juge de proximité – qu'on peut élargir à celui de tous les juges – comme « la production située d'une histoire qui permet d'envisager une solution de continuité à ce qui, entre les mots et les choses, entre les textes et les actes, demeure discontinu » (p.360). Dans ce modèle, trois ruptures de la narration sont susceptibles d'intervenir : une rupture juridique quand l'histoire ne peut être référée à une norme pénale ; une rupture narrative dans les cas où il est « impossib[le] de raconter une histoire » (p.362) ; une rupture matérielle quand les pièces retenues dans le dossier ne permettent pas de lever le doute sur la réalité du fait dénoncé.

l'hétérogénéité des modalités argumentatives qu'elles recouvrent et des dispositifs de narration qu'elles emploient. Pour ordonner et catégoriser les modalités de preuve, on peut utiliser le concept d' « opérateur de factualité » forgé par Renaud Dulong[1] : l'opérateur de factualité est un dispositif qui impose une narration comme véritable et enclenche « une attitude de soumission. [...] Pour qu'un dispositif opère dans ce sens, il faut qu'il impose immédiatement et totalement sa vérité, qu'il ne puisse émerger un doute sur la coïncidence entre les apparences et la réalité de l'objet, qu'il soit pris pour ce qu'il prétend être »[2]. R. Dulong s'appuie sur une distinction faite par Jérémy Bentham entre preuve directe et preuve indirecte[3] : les preuves directes s'imposent sans discussion, sur le modèle du témoignage; les preuves indirectes sont des éléments dont le sens et l'interprétation donnent lieu à une délibération par le juge. R. Dulong relativise la distinction benthamienne en affirmant que le témoignage peut être abordé de façon critique en s'interrogeant par exemple sur la neutralité du témoin ; de même, si la preuve indirecte donne lieue à un examen critique, c'est parce qu'elle a été dans un premier temps jugée digne d'intérêt, donc reçue de façon acritique.

Si l'opérateur de factualité impose donc une forme de soumission à un récit de vérité, ce n'est que de façon temporaire, car la relation qui l'unit avec la vérité qu'il prétend révéler peut être dans un deuxième temps remise en cause. L'opérateur qui était un accès direct à la vérité, un *témoignage*, devient alors une *trace* analysée méthodiquement quant au signifié auquel elle renvoie : « Un opérateur de factualité est donc un objet *ad hoc*, qui peut soit être saisi comme témoignage direct sur l'événement, soit être analysé méthodiquement comme trace permettant de le reconstituer en partie »[4].

À partir de cette distinction, il est alors possible de tracer une catégorisation binaire idéal-typique entre les modes de preuves et les *figures de conviction* sur lesquelles elles s'appuient à partir de la temporalité des arguments qui se déploient autour d'elles.

La figure de l'évidence

Une première figure de conviction peut être décrite par l'*évidence* que la preuve produit chez le récepteur : ce sont les preuves qui, tant que n'est pas appliqué un regard qui suspend la croyance dans leur caractère non-artefactuel, révèlent les mécanismes causaux

[1] Renaud Dulong, « Les opérateurs de factualité. Les ingrédients matériels et affectuels de l'évidence historique », *op. cit.*
[2] *Ibid.*, p. 69‑70.
[3] Jérémie Bentham, *Traité des Preuves judiciaires: Tome 1*, Adamant Media Corporation, 2003 [1840] ; Jérémie Bentham, *Traité des preuves judiciaires: Tome 2*, Adamant Media Corporation, 2003 [1840].
[4] Renaud Dulong, « Les opérateurs de factualité. Les ingrédients matériels et affectuels de l'évidence historique », *op. cit.*, p. 78.

liant critère prohibé et traitement d'autrui. Cette catégorie renvoie donc aux offres discriminatoires, aux consignes écrites, aux témoignages portant sur ces derniers éléments ou sur des consignes orales, et aux aveux. Ces différents éléments ont en commun de pointer vers des scènes où la discrimination s'est déployée en s'inscrivant dans le langage qu'il soit médié par la parole ou par l'écrit. La fragilité de ces preuves ne dépend alors pas de *ce qu'elles disent* mais de la réalité de leur existence même, c'est-à-dire de leur caractère effectif et non contrefait : ce témoignage est-il réel ou inventé ? Ces documents où sont consignés des ordres discriminatoires sont-il fabriqués de toute pièce ou non-effectifs car non-inscrits dans un réseau organisationnel qui leur assure une autorité ? Ces aveux ne visent-ils pas la mise en cause d'un supérieur hiérarchique à qui la responsabilité serait reportée dans un second temps ?

Cette modalité de preuve est particulièrement adaptée à la procédure pénale – tout en étant efficace devant les juridictions civiles – dans la mesure où elle s'appuie sur des traces qui dévoilent l'intention du discriminateur. L'existence d'une trace exprimant la discrimination, non dans son résultat mais en tant que norme inscrite dans un dispositif ou véhiculée à travers une conversation orale, permet de dévoiler une visée consciente d'un acteur individuel dans le but recherché d'exclure ou de défavoriser un certain type de profil. De plus, le caractère à charge de ce type d'éléments entraîne généralement des actions de dissimulation qui expliquent qu'il ne peut être dévoilé que par des pratiques que le droit catégorise de « déloyales », c'est-à-dire par des éléments obtenus par des procédés clandestins, et donc utilisables uniquement devant les juridictions pénales.

La figure de l'énigme

La seconde modalité de conviction se fonde sur la *figure de l'énigme*[1], c'est-à-dire la mise en doute de la réalité et de sa signification publique. Elle appelle une *enquête* visant à « mettre en question la réalité *apparente*, pour atteindre une réalité qui serait à la fois plus cachée, plus profonde et plus réelle »[2]. À travers l'énigme, c'est donc l'irrégularité d'une situation qui est soulevée, la surprise et l'étonnement qu'elle suscite : pourquoi ce salarié a-t-il été licencié alors que tout portait à croire que son employeur était satisfait de lui ? Pourquoi n'a-t-il jamais eu d'augmentations au cours de sa carrière ? Pourquoi ne lui a-t-on pas proposé de continuer

[1] On peut reprendre la définition de Luc Boltanski qui décrit l'énigme comme « une singularité ayant un caractère que l'on peut qualifier d'*anormal*, qui tranche avec la façon dont les choses se présentent dans des conditions supposées *normales*, en sorte que l'esprit ne parvient pas à inscrire cette inquiétante étrangeté dans le champ de la réalité », Luc Boltanski, *Énigmes et complots: Une enquête à propos d'enquêtes*, Paris, Gallimard, 2012, p. 22.
[2] *Ibid.*, p. 61.

dans l'entreprise après sa période d'essai ? Cette modalité de la conviction fonctionne donc sur une dissonance entre des représentations de ce qui serait normal – compte tenu notamment de l'historique de la relation entre les parties – et ce qu'il advient. La qualification de discrimination est alors utilisée comme une hypothèse qui permet de *résoudre l'énigme* et de redonner un sens à l'histoire : si cette femme a été licenciée, c'est parce qu'elle venait d'annoncer sa grossesse ; si cet homme a vu sa carrière stagner, c'est parce qu'il venait de se faire élire à un poste de représentation syndicale.

Dans l'énigme et sa résolution, il n'y a pas nécessairement l'exhibition du dispositif même de discrimination : il suffit que l'explication par la discrimination soit suffisamment cohérente et solide pour qu'elle puisse être convaincante[1]. Contrairement à la figure de l'évidence, la qualification de discrimination ne s'impose pas par le biais d'une médiation matérielle. Elle est plutôt l'aboutissement d'un processus critique, le fruit d'une réflexion et d'une maturation progressive visant à « mettre en cause la réalité de la réalité et en dévoiler la fragilité »[2], pour finalement la reconstruire autour d'une catégorie juridique appelant réparation. Ce type de démonstration appelle alors comme réponse une stratégie visant à affaiblir l'hypothèse discriminatoire en déconstruisant sa cohérence – par exemple en contestant la chronologie et l'enchaînement des faits – et en apportant une narration alternative donnant un sens à la situation vécue conforme à la légalité[3].

La figure de l'énigme importée dans l'arène judiciaire entraîne donc une opposition entre deux réalités concurrentes. Cette confrontation est particulièrement adaptée au modèle accusatoire du cadre civil (et donc prud'homal) où le procès met en prise les deux parties dans un débat contradictoire tranché par un juge qui joue la fonction d'arbitre[4]. L'aménagement de la charge de la preuve accentue cette résonance avec la justice civile, dans la mesure où elle adjuge à la version présentée par le plaignant, à partir du moment où elle atteint un certain

[1] Pour filer le titre et le raisonnement de l'ouvrage de Luc Boltanski, on pourrait ainsi affirmer que l'énigme n'ouvre pas forcément sur la figure du complot, c'est-à-dire de l'orchestration consciente – mais cachée – d'une injustice ; sauf à considérer dans une perspective holiste qu'on peut penser un complot sans comploteur.

[2] Juliette Rennes et Simon Susen, « La fragilité de la réalité. Entretien avec Luc Boltanski », *Mouvements*, 2010, n° 64, n° 4, p. 149‑164, p. 161. Voir aussi Luc Boltanski, *De la critique*, *op. cit.*

[3] Ces scénarios alternatifs n'apparaissent que très peu dans les discours des enquêtés qui préfèrent la plupart du temps relever l'absence de tout argument contradictoire comme si l'explication par la discrimination ne souffrait d'aucune contestation possible. Elle réapparaît par contre dans les jugements où est explicité l'axe de défense de la partie mise en cause. Une enquête systématique reste à mener sur les stratégies de défense développées par les employeurs.

[4] Pour un manuel sur le droit de la preuve en matière non-répressive, voir Augustin Aynès et Xavier Vuitton, *Droit de la preuve : Principes et mise en oeuvre processuelle*, Lexis Nexis, 2013.

seuil de crédibilité[1], une vérité *a priori* : tant que le mis en cause n'aura pas réussi à présenter une version concurrente plus crédible, le juge considèrera que la narration du demandeur est exacte, même si l'hypothèse discriminatoire n'est pas directement prouvée mais apparaît seulement comme une hypothèse possible.

Nous pouvons proposer de façon synthétique dans un tableau les différents types de preuves, les modalités de conviction sur lesquelles elles s'appuient, les prises qu'elles offrent et les *hospitalités institutionnelles* liées aux types de procédures judiciaires les plus susceptibles de les accueillir.

Figures de conviction	**Preuves associées**	**Force de la preuve**	**Prises à la critique de la preuve**	**Hospitalité institutionnelle**
Évidence	Témoignages Aveux Documents internes Petites annonces.	Sentiment d'évidence. Dévoilement de l'intention.	Remise en cause du témoignage, de la personne qui les porte, de leur interprétation. Remise en cause de la pertinence de la pièce.	Justice répressive pénale possible (intentionnalité).
Énigme	Comparaison - statistiques Concomitance.	Situation incongrue, étrange. Qualification de discrimination comme rationalisation.	« Corrélation – ou succession – ne sont pas raison ». Possibilité de présenter d'autres versions, de remettre en cause la mise en intrigue.	Justice civile avec aménagement de la charge de la preuve (sauf pour les comparaisons « forcées »/ testing).

Tableau récapitulatif des « figures de conviction » en matière de discrimination et de leurs prises à la critique

[1] Pour la jurisprudence, la question porte donc sur les conditions minimales d'activation du retournement de la charge de la preuve, c'est-à-dire à partir de quel moment la version produite par le demandeur constitue bien une « amorce » obligeant le défendeur à se justifier.

C. L'épreuve judiciaire : une épreuve de force ?

La sous-partie précédente isolait analytiquement la question de l'établissement de la preuve afin d'objectiver les modalités de conviction en jeu dans les procès de discrimination. Si la factualisation de la discrimination est une épreuve centrale dans le passage du droit, elle doit néanmoins être replacée dans le processus plus long de la procédure judiciaire et du procès. L'affrontement autour de la définition de la situation comme discriminatoire ou non ne renvoie pas uniquement à l'échange d'arguments rationnels sur l'interprétation d'une réalité : il s'inscrit plus largement dans une forme d'interaction agonistique dont les procès constituent l'acmé répétée au gré des différentes instances de jugement[1]. La violence de la procédure judiciaire semble parfois redoubler celle-subie par l'acte même de discrimination. Si l'hostilité de ce monde peut être surpassée, ou au moins affrontée, c'est alors grâce à la présence d' « alliés », de soutiens que la victime s'attache et qui sont capables d'apporter des ressources matérielles mais aussi une confirmation morale des raisons de l'engagement dans la forme procès. Dans cette sous-partie, nous décrirons la dimension *agonistique* de l'épreuve judiciaire pour les victimes de discrimination : bien qu'institution de la justice, cadrée par des arguments d'un droit censé incarner la morale républicaine, c'est bien une épreuve de force traversée par des rapports de pouvoir qui se déroule aussi au tribunal et en amont au cours de la procédure judiciaire. Cette forme de relation sociale implique alors le recours à des ressources engagées dans le conflit, liées à la position structurelle des acteurs et aux cadres institutionnels qui redistribuent leurs positions.

Nous analyserons donc l'univers contraint et asymétrique dans lequel se situe la plainte judiciaire déployée par la victime (1), et les ressources que le plaignant est susceptible de « capter » pour renforcer sa position (2). Cette analyse situationnelle sera resituée dans les *consciences du droit* à travers lesquelles l'individu se représente le droit, ses acteurs et ses objets, c'est-à-dire la façon dont il les constitue, à travers ses expériences, comme des points d'appuis ou des obstacles à son action. Nous aborderons enfin plus directement la question des *attentes de reconnaissance* formulées par les plaignants et la façon dont l'institution judiciaire les comble ou les déçoit (3).

[1] Dans son ouvrage de 1964, Henri Lévy-Bruhl s'interroge sur le caractère agonistique du procès : il se demande si cette forme de l'affrontement n'est pas dépassée, et s'il ne faudrait pas plutôt donner au procès un format se rapprochant plus du problème scientifique, avec un plus grand rôle donné au juge, considéré alors comme un expert : « Le tribunal cesserait d'être un champ clos pour devenir une sorte de laboratoire ». Henri Lévy-Bruhl, *La preuve judiciaire*, *op. cit.*, p. 34.

1) Le monde du droit : un monde hostile ?

Les plaignants : des « joueurs occasionnels »

L'entrée du plaignant dans la procédure judiciaire modifie radicalement l'économie des relations qui unit le dénonciateur et le mis en cause : requalifiés de « parties » dans la phase contentieuse, leurs interactions sont désormais réglées par les normes procédurales qui s'expriment de façon codifiée dans les codes de procédure pénale ou civile. Cette transformation peut être assimilée à une modification de la grammaire relationnelle dominante dans cette temporalité, qui nécessite alors des « compétences spécifiques » pour interagir convenablement[1]. Si les avocats et juristes parties prenantes de la procédure ont acquis ce langage et ces conventions par le biais de la socialisation universitaire et professionnelle, ce n'est souvent pas le cas des plaignants qui, dans la quasi-totalité des récits recueillis, sont des « joueurs occasionnels » de l'institution judiciaire. Cette notion est empruntée à Marc Galanter qui l'oppose, dans un article classique sur les inégalités devant la justice et les limites du droit à provoquer le changement social, à celle de « joueur régulier » : « *We might divide our actors into those claimants who have only occasional recourse to the courts (one-shotters or OS) and repeat players (RP) who are engaged in many similar litigations over time* »[2].

Le fait d'être un « joueur régulier »[3] offre plusieurs avantages : une meilleure capacité d'anticipation des coups des adversaires, l'accumulation d'une expertise légale qui peut prendre la forme d'une division du travail dans le cas d'un acteur collectif (avec par exemple l'existence d'un service juridique au sein d'une entreprise), la possibilité de jouer sur la « moyenne » des contentieux en adoptant une stratégie de minimisation de la probabilité d'une perte maximale, une perspective à plus long terme qui peut passer par des stratégies visant à influencer l'élaboration d'une jurisprudence favorable[4]. *A contrario* le joueur occasionnel n'a pas ce recul stratégique, ne peut pas pondérer les gains (ou les pertes) sur une pluralité de contentieux, et ne peut que jouer *dans le droit* et pas *sur le droit*.

Ces inégalités structurelles à l'avantage du joueur régulier définissent la plupart du temps la situation qui oppose une victime de discrimination à son employeur. Dans notre échantillon, Nadja Baoudia est la seule personne à avoir eu une expérience contentieuse – unique – en matière de droit du travail avant son procès pour discrimination. Encore faut-il relativiser son poids : si elle a bien permis une forme de socialisation à l'univers juridique,

[1] Nicolas Dodier, « Les appuis conventionnels de l'action », *op. cit.*
[2] Marc Galanter, « Why the" haves" come out ahead », *op. cit.*, p. 97.
[3] Selon la traduction en cours de publication réalisée par Liliane Umubyeyi pour la revue *Droit et Société*.
[4] Marc Galanter, « Why the" haves" come out ahead », *op. cit.*, p. 98‑100.

elle ne peut pas être assimilée au gain d'une expertise juridique équivalente à celle d'un joueur régulier. D'autres enquêtés expriment également une forme de socialisation juridique, soit par le fait d'avoir suivi des cours de droit au cours de leur formation initiale, soit par les responsabilités qu'ils ont pu acquérir dans leur pratique professionnelle ou syndicale, à l'instar de Olivier Dumont (cf. chapitre précédent). En face, les entreprises sont plus susceptibles d'avoir une expérience des contentieux judiciaires, notamment à partir du moment où elles atteignent une certaine taille critique et une certaine longévité. En 2006, 21 % des employés sont dans des entreprises de plus de 5 000 salariés, 56 % dans des entreprises de plus de 50 salariés, 69 % dans des entreprises de plus de vingt salariés[1]. La majorité des salariés travaille donc dans des entreprises susceptibles de connaître un service juridique, ou du moins une forme de spécialisation et d'expérience dans le traitement de conflits prud'homaux. La rareté du contentieux en discrimination rend également très peu probable les trajectoires d'individus ayant dénoncé devant la justice plusieurs fois des discriminations, donc pouvant s'appuyer sur des expériences cumulées précédentes.

Cette inégalité structurelle devant la justice vient se superposer à celle qui existe en amont entre les travailleurs, salariés ou demandeurs d'emploi, et leurs employeurs. Dans la tradition marxienne, toute une littérature sociologique analyse les relations inégales entre les deux acteurs, remettant en cause le caractère « contractuel » de la relation de travail. Comme on l'a montré dans le chapitre précédent, la dénonciation judiciaire d'un tort est rendue d'autant plus difficile que la présence au sein de l'entreprise laisse espérer une résolution amiable du contentieux. De plus, la crise de la dimension intégratrice du travail liée à l'existence d'un chômage de masse et d'un mouvement de précarisation des emplois[2] rend extrêmement coûteuse la plainte pour celui ou celle qui a la « chance » de profiter d'une insertion professionnelle. En effet, le conflit judiciaire, en cristallisant le conflit entre l'employeur et son salarié, rend le maintien de ce dernier dans l'emploi problématique. Comme le montre le cas de Nadja Baoudia, la contestation d'une injustice au sein de l'entreprise peut pousser l'employeur au licenciement du « contestataire », et la réintégration dans l'entreprise, même de droit, est rendue de fait extrêmement difficile. C'est une dimension sur laquelle insistent d'ailleurs tous les salariés de notre échantillon – c'est-à-dire ceux étant en poste au moment de leur dénonciation de la discrimination : ils ont tous vécu

[1] Vincent Cottet, « Depuis trente ans, les grandes entreprises concentrent de plus en plus d'emplois », *INSEE Première*, 2010.
[2] Michel Lallement, *Le travail*, *op. cit.*

des formes de mesure de rétorsion, allant de la « mise au placard » au licenciement pur et simple.

Grammaire du droit et fautes grammaticales

Ces inégalités liées aux positions asymétriques des parties dans la procédure judiciaire se traduisent dans la perception qu'ont les plaignants du monde judiciaire. Beaucoup d'entre eux insistent sur la complexité du monde judiciaire et de ses codes, et leur perplexité devant les péripéties procédurales. Dans la plupart des récits recueillis, il n'a ainsi pas été possible de reconstituer avec précision les différentes étapes de la procédure par le seul entretien, comme si d'une certaine façon celle-ci était restée étrangère aux victimes, n'ayant pas les compétences de saisir les différents rebondissements. Cette incapacité à restituer une narration synthétique de la trajectoire judiciaire se double souvent d'une conscience de la complexité des arènes qui y sont liées, et des appréhensions qu'elles suscitent. C'est le cas par exemple de Amira Benhima, qui donne parfois l'impression d'avoir subi le processus – par exemple quand elle découvre que l'inspection du travail a porté plainte sans la tenir au courant – et qui estime s'être lancée dans la procédure sans rien savoir du monde judiciaire Mais paradoxalement, elle insiste sur le fait que l'accès à la justice, c'est-à-dire la possibilité de porter plainte, est relativement aisé, la complexité venant de la capacité à s'orienter ensuite dans l'univers judiciaire. Elle estime ainsi avoir écrit des courriers maladroits au procureur, et dénonce également les multiples fois où son dossier a été clôturé sans qu'elle en comprenne les raisons. Colette Taret, discriminée en raison de son sexe, parle elle du « drôle de vocabulaires » de cet espace social : « Je ne connaissais pas tout ce vocabulaire, qui est bien spécifique ». Ce décalage est alors d'autant plus prégnant dans les arènes judiciaires quand le plaignant est invité à s'exprimer, notamment pendant les procès, mettant en exergue les maladresses comportementales des plaignants :

> *J'assiste au procès pour discrimination raciale de Joseph Damié qui se déroule devant un tribunal correctionnel*[1]*. Après le réquisitoire du procureur, le juge fait venir la victime à la barre pour lui poser des questions. Il est venu sans avocat et répond aux questions qu'on lui pose d'une voix très faible.*
>
> *C'est la Présidente du tribunal qui lui demande s'il veut alors se constituer partie civile, ce qu'il accepte. Il demande alors 15 000 euros de dommages et intérêts. La présidente lui demande alors de qualifier – juridiquement – son préjudice. Il ne sait*

[1] Voir chapitre précédent.

pas comment répondre à cette question, et reste muet. L'avocat de la Halde – présent à l'audience mais qui n'avait jamais été en contact avec Joseph auparavant – finit par lui souffler la réponse à l'oreille.

Pendant la suspension de l'audience, je discute pour la première fois avec Joseph. Il m'explique qu'il avait envoyé les documents pour se constituer partie civile, mais que ceux-ci n'ont pas été pris en compte pour une raison qu'il ignore. Il me dit n'avoir pas eu le temps de préparer son dossier à l'avance à cause d'une surcharge de travail, et ne pas avoir dormi du week-end :« J'étais stressé parce que je n'avais rien préparé ». Il avait bien contacté un avocat mais celui-ci lui avait donné des rendez-vous trop espacés. Il ne savait pas qu'il devait indiquer une demande de dommages et intérêts et a été surpris. [extrait de notes d'observation]

Le procès constitue donc un événement potentiellement éprouvant pour le plaignant dans la mesure où il confronte, dans une arène particulièrement symbolique et engageant un enjeu important, le sens moral d'un individu et sa pratique ordinaire de dénonciation à une grammaire juridique – à la fois substantielle et procédurale – particulièrement exigeante et codifiée. L'inconfort de cette situation tenant à l'absence de maîtrise du cadre d'interaction primaire lié au procès[1] peut donner lieu à une volonté de mise à distance de la situation, à l'image de Colette Taret préférant avoir une position de retrait pour éviter de « perdre la face » dans une interaction qu'elle maîtrise mal et qui l'intimide[2] :

« Au tribunal, je n'ai pas pris la parole, par contre lors de la … devant le juge départiteur, elle m'avait posé deux questions, et là j'ai pris la parole. Deux questions sur lesquelles [l'avocate – qu'elle appelle par son prénom -] ne savait pas répondre, et le juge s'est adressée à moi.

Question : mais vous n'avez pas pu vraiment raconter votre histoire ?

Réponse : non heureusement parce que, ce n'est pas évident de se retrouver devant les tribunaux. Et vous avez les autres avocats qui sont là, d'autres personnes qui attendent leur tour. C'est public. C'est intimidant, c'est stressant. Pour moi, je l'ai vécu comme ça. Ca impressionne beaucoup. »

[1] Erving Goffman, *Les cadres de l'expérience*, *op. cit.*

[2] Sur le risque de « perdre la face » dans une interaction dont on maîtrise mal les codes sous-jacents, et les stratégies mises en œuvre pour l'éviter, voir Erving Goffman, *Les rites d'interaction*, Paris, Éditions de Minuit, 1974 [1967].

A contrario, l'événement du procès peut donc être un moment où se révèlent les dissonances entre la pratique ordinaire et la grammaire juridique, à travers l'apparition d' « expériences négatives »[1] qui viennent remettre en cause l'ordre du moment :

> *J'observe un procès opposant un groupe de vingt-deux salariés ou anciens salariés, tunisiens ou d'origine tunisienne, à une grande entreprise de transports qui les a employés pendant une quarantaine d'années. L'affaire en est au stade du premier jugement, au conseil des prud'hommes d'une grande métropole française. Au début de l'audience, un téléphone portable se met alors à sonner longuement, la musique ressemblant à ce que je crois identifier comme un chant religieux en arabe. Le président du conseil, qui avait ordonné au début de l'audience d'éteindre les téléphones, s'énerve alors. Un homme que je n'identifie pas prend la défense du coupable en affirmant que celui-ci a des problèmes de surdité. Mais le Président lui répond que c'était à ses collègues d'anticiper. Puis « C'est fait ? Le portable est éteint ? Parce que déjà à l'audience dernière … j'ai pris quelques précautions pour vous le dire ! ». Je le trouve très agressif et condescendant.*
>
> *L'avocat des salariés plaide longuement pendant cinquante minutes sur cette affaire de discrimination le long de la carrière qui remonte aux années 1970. Il s'appuie notamment sur des textes généraux en faisant référence à des « normes supérieures » édictées avant même une législation spécifique concernant les discriminations. Dans sa plaidoirie, l'avocat adverse répond sur ce point en estimant que ces principes ne sont pas opposables, à l'instar du droit au logement ou à l'emploi stipulé dans le préambule de la Constitution de la quatrième République (considéré par la jurisprudence comme faisant partie de la Constitution de la cinquième République) : « « [Ces principes] ne s'appliquent pas de façon indépendante. On a envie au fond de notre cœur de l'appliquer, mais il n'y a pas de dispositions pour. » Ainsi, même si la morale peut réprouver la discrimination, le droit doit primer dans la qualification des faits, et les règles de non-rétroactivité du droit empêcheraient alors la qualification de discrimination.*
>
> *L'avocat du défenseur soulève également plus tard dans sa plaidoirie la viabilité d'une pièce présentée par l'autre partie, qui fait référence à un emploi de « plombier » dans le langage de l'entreprise. L'avocat dit que cette pièce n'est pas authentifiée puis, sur un ton moqueur et ironique, que « mon évier n'a jamais été*

[1] Erving Goffman, *Les cadres de l'expérience*, *op. cit.*, p. 370.

débouché par un salarié de [X] ! ». La salle gronde alors après cette remarque ironique. Un homme au fond de la salle, assez âgé, physique sec, probablement du groupe des plaignants, intervient alors : « Attendez, je vais vous expliquer ! ». Plusieurs autres plaignants essayent de le faire taire, il y a un brouhaha dans la salle. Le président lui dit alors qu'on lui donnera la parole plus tard.

Effectivement à la fin de l'audience, le président fait alors avancer le cheminot. Celui-ci s'avance, un peu penaud, dit « excusez-moi de vous déranger ». Puis il se met à expliquer ce qu'est le métier de plombier dans la terminologie interne, en scandant les différentes activités que cela recouvre, en parlant de plus en plus vite, fort, criant presque haletant, collé à l'avocat adverse. Celui-ci crie alors pour interrompre la scène, « ce n'est pas contradictoire ! ». La scène se passe très vite, je suis moi-même très surpris, comme sorti de la torpeur des deux heures de plaidoirie où les arguments techniques se conjuguaient avec une émotion artificielle et mise en scène. La violence (relative) de la scène – qui passe par la confusion et les cris – contraste fortement avec l'ambiance policée qui régnait jusqu' alors.

Finalement, d'autres plaignants le calment et le font revenir en arrière, et l'avocat des demandeurs reprend juste très rapidement l'explication de ce qu'est ce métier de plombier. Après ce « drame », j'entends dans la salle les commentaires derrière les autres plaignants qui approuvent l'irruption de colère de l'homme : « il a eu raison ... ». [extrait de notes d'observation]

Cet extrait d'observation est significatif à double titre des tensions entre deux formats d'action dans l'arène judiciaire du tribunal. Tout d'abord, si l'avocat des parties tente d'installer une définition morale de la situation, dramatisant la situation vécue des individus quand il s'interroge par exemple sur l'impossibilité de ces anciens salariés de vivre avec une retraite aussi faible et appuyant sa plainte sur des principes constitutionnels, l'avocat de la défense lui répond sur un tout autre terrain : il invoque des arguments strictement juridiques qu'il oppose à une lecture morale ou principielle de la situation, faisant presque mine de regretter que le droit ne puisse ici s'appliquer. À d'autres moments de la plaidoirie, il insistera également sur l'individualisation nécessaire des contentieux, affirmant ainsi que : « un argument juridique, ce n'est pas un tract, c'est une plaidoirie sur des textes de droit. Certes parfois il y a du droit dans les tracts, mais c'est globalisé, et donc dans un esprit de combat ». Il disqualifie ainsi un usage moral et militant de l'arène judiciaire en l'opposant à une approche froide et clinique du droit.

Chapitre 6

L'incident de séance par l'accès de colère de l'homme âgé vient confirmer les règles grammaticales spécifiques de l'arène judiciaire. L'ironie de l'avocat de la défense est tolérée dans la mesure où elle s'inscrit dans une stratégie rhétorique de dé-crédibilisation des appuis de la partie adverse ; mais elle vient heurter directement la dignité du plaignant qui semble directement atteint par cette tournure rhétorique, comme si elle venait mettre en doute la réalité même du travail exercé pendant plusieurs dizaines d'années. Cette colère déborde alors des cadres interactionnels balisés du procès, et est condamnée par l'avocat adverse comme « non-contradictoire ». La réaction des autres plaignants exprime alors parfaitement l'ambivalence de la situation : s'ils sont conscients de la « faute grammaticale » de son auteur[1] et tentent de le calmer, ils l'approuvent en même temps, partageant le même ressenti concernant la violence de la rhétorique. Il n'est pas rare d'assister à des incidents similaires même s'ils n'atteignent pas la même intensité que dans le cas cité. Dans les procès collectifs de discrimination syndicale, les syndicalistes les plus aguerris au jeu judiciaire rappellent souvent à l'ordre les militants-plaignants quand ceux-ci ne respectent pas les usages de l'arène, soit qu'ils ne se lèvent pas aux moments attendus, soit qu'ils tentent de s'exprimer pendant la plaidoirie adverse quand ils estiment qu'elle ne respecte pas la vérité.

Il faut noter également que si ces écarts de comportement révèlent une absence de socialisation à cet univers, la seule acquisition d'une culture juridique ne suffit pas. La grammaire d'action qui règne dans les arènes judiciaires ne concerne pas uniquement la connaissance savante du langage juridique : elle désigne plus largement un ensemble de règles de comportement qui ne se limitent pas à une maîtrise technique du droit comme discipline savante. Ce qui est en jeu est une façon de se comporter et un type d'arguments qu'il est possible d'exprimer, dans le fond comme dans la forme, sans recevoir de sanctions de la part des professionnels du droit présents dans ces arènes. Le cas de Jean-Luc Kabila l'illustre bien : salarié d'une grande entreprise d'automobile Auto depuis 1975 [voir chapitre précédent], il attaque sa direction aux prud'hommes pour discrimination raciale en raison de ses origines tchadiennes. Dans tout l'entretien que j'ai avec lui, il insiste sur le fait que le droit n'est pas un problème pour lui, en raison de ses compétences juridiques universitaires validées par une thèse. Son discours est également émaillé de termes techniques juridiques qui semblent prouver sa maîtrise des concepts.

Malgré ces compétences juridiques apparentes, Jean-Luc Kabila va connaître une forme de « sanction » sévère devant le conseil des prud'hommes en première instance. En

[1] Cyril Lemieux, *Le devoir et la grâce*, *op. cit.*, p. 27.

effet, dans le mémoire qu'il produit lui-même, il utilise le mot « déportation » pour désigner l'expatriation quasi-forcée qu'il aurait subie de la part de l'entreprise, faisant alors le parallèle explicite avec le comportement de collaboration de l'entreprise Auto pendant la guerre :

> *« Donc, c'est un mot qui sonne fort. Qu'est-ce qui s'est passé ? Moi j'ai fait, euh, dans le mémoire que j'ai fait pour le tribunal, j'ai dit "j'ai été déporté en Afrique. J'ai été déporté en Afrique." Mais le juge qui m'a jugé au conseil de prud'homme en audience de départage, je crois qu'il doit être d'origine juive, il a dit ceci, que les gens qui ont réellement souffert … donc il fait allusion lui tout de suite à la Shoa, en disant ça comme ça. Donc j'ai perdu pratiquement, peut-être j'aurais du avoir 200 000, un peu plus, mais il est choqué par le fait que j'ai dit que je suis déporté. »*

Les termes mêmes du jugement ne laissent que peu d'ambiguïté sur la façon dont l'utilisation du terme de déportation a desservi la plainte :

> *« Il est beaucoup plus gênant que Monsieur KABILA ait été amené à se plaindre d'avoir été « déporté » en Afrique. Le terme, très fort, a été utilisé à l'audience, et il figure dans un courrier [...].*
>
> *Il faut alors rappeler que si toute cause mérite d'être défendue, ce n'est pas par n'importe quel moyen.*
>
> *Le galvaudage du terme de déportation est difficilement supportable, et attentoire à la mémoire de ceux qui ont vraiment connu ce drame proprement incommensurable !*
>
> *Cette période ne relève donc d'aucune trace de discrimination raciale à l'égard de Monsieur KABILA. » [extrait du jugement du conseil des prud'hommes].*

« Pot de terre contre pot de fer »

Du côté des plaignants, la perplexité devant ce monde judiciaire dont ils ne maîtrisent que très peu les règles s'accompagne presque systématiquement de représentations concernant son caractère injuste. L'expression « pot de terre contre pot de fer », pour désigner sa situation ou la façon dont elle est perçue par ses proches, revient régulièrement, comme l'exprime ce garagiste victime de discrimination raciale : « Quand j'ai lancé cette affaire, beaucoup de gens m'ont dit ce n'est pas possible, ils vont te virer, c'est pot de terre contre pot de fer ». Les plaignants ont largement conscience de l'asymétrie de situation entre eux et le mis en cause au sein des procès[1]. Elle s'exprime d'abord à travers l'étirement des procédures, lié aux

[1] Ellen Berrey, Steve G. Hoffman, et Laura Beth Nielsen, « Situated Justice », *op. cit.*

multiples renvois d'audience demandés par les avocats. Cette question du temps est particulièrement prégnante dans le discours des plaignants, qui l'interprètent souvent comme une stratégie consciente pour les pousser à abandonner ou négocier au rabais. Dans le cas des vingt salariés d'une entreprise de transport mentionnés plus haut, les discussions de couloir avec les plaignants ou leurs soutiens montrent que beaucoup partagent l'idée que l'entreprise « joue la montre », tablant sur l'âge relativement avancé des plaignants et leur mauvaise santé liée à leur métier usant.

Cette dimension temporelle est extrêmement importante dans la mesure où elle marque l'emprise de la procédure judiciaire sur les individus, comme si le droit venait coloniser la vie quotidienne des plaignants. Beaucoup insistent ainsi sur la difficulté à compartimenter les domaines de leur vie sociale, à continuer à mener normalement leur vie tant que l'affaire n'a pas été réglée devant les tribunaux. Olivier Dumont explique ainsi son incapacité à retrouver du travail pendant cette période. Nadja Baoudia raconte également son obsession de l'affaire, sa volonté de lui échapper, et en même temps son incapacité à retrouver du travail avant son point final :

> *« C'est long, c'est tout le temps long. Nous, on a déménagé, on a quitté [notre ville], et on est allé s'installer à Barcelone. Parce qu'entre temps, mon mari avait eu un cancer, et puis moi j'étais toujours dans ce litige et tout, à un moment donné j'en avais ras le bol, j'avais besoin de partir et tout [...] Je n'avais pas repris d'emploi, je n'étais pas décidée. J'avais dit à mon mari que je résolvais le litige, et qu'ensuite j'irais travailler. Et que tant que le litige n'était pas résolu, je ne recommençais pas. [...]*
>
> *Q : le fait que vous partiez à Barcelone, ça ne vous a pas éloigné du litige ?*
>
> *R : j'y ai pensé tous les jours, même quand mon mari a eu le cancer, j'ai pensé au litige tous les jours que Dieu fait. J'étais habitée par le litige. J'y pensais. Et puis à côté j'ai étendu mes lectures. J'ai lu par exemple Philippe Bataille. J'ai lu plein d'articles. Ca a été en fait un cheminement intellectuel très très long. Je me suis mis à lire Abdel Malek Sayad, des livres sur les migrations. J'ai lu un peu en transversal, pas que dans le monde du travail. »*

Si cette dimension temporelle est extrêmement importante, c'est aussi qu'elle vient attester du caractère « faible » des plaignants face à des organisations privées – mais aussi face à l'institution judiciaire – pour lesquelles le temps a une toute autre signification. Là où la plainte de la victime exprime une dimension d'urgence liée à une crise morale – mais également dans certains cas matérielle – le temps n'est qu'une variable organisationnelle pour

des collectifs qui ont les moyens de jouer sur et avec. Le contentieux est à cette image un problème qui se pose à l'organisation mais qui peut être repoussé ou étalé dans le temps sans dommage, la dimension temporelle étant intégrée dans la rationalité planificatrice des entreprises[1], ou dans le calendrier judiciaire surchargé des tribunaux[2].

Au-delà même de la question du temps, les plaignants dénoncent beaucoup plus largement un univers qui leur est hostile et où leur intérêt s'oppose à celui des puissants. Alors qu'ils confient à l'institution judiciaire la responsabilité de dire la justice, ils ne cessent en même temps de dénoncer les multiples collusions entre acteurs qui joueraient contre eux. Joseph Diamé estime que, durant l'audience, les qualités de victime et de coupable ont été inversées par le juge, en raison de connivences soupçonnées :

> *« Moi j'avais le sentiment que le juge a été indulgent vis-à-vis de Monsieur X [le coupable]. Et je ne pense pas être le seul à avoir ce sentiment. Pendant le procès, à essayer de dédramatiser. Elle l'a quasiment mis à l'aise. Et elle m'a posé plus de questions, beaucoup de questions. La procureure générale, qui au moins a essayé de me défendre. Mais le juge en fait, je ressentais une sorte de connivence entre … elle a tout fait pour le mettre à l'aise, pour dédramatiser l'histoire. Ca peut être lié à des affinités entre eux. Ou avec l'avocat, parce que je sais que cet avocat il est connu auprès du tribunal [...], c'est un avocat de renom apparemment, très réputé. Donc je pense qu'il y avait une sorte de connivence. [...]Quand le juge me posait des questions, j'avais parfois l'impression qu'elle essayait de m'accuser. Et à la fin je pense que je n'avais plus de réponse pour elle. Elle était très arrangeante avec le bourreau, et plus pugnace avec moi. C'est le sentiment que j'ai eu. Et je pense pas que je me suis trompé. »*

Olivier Dumont dit la même chose quand il dénonce les appuis politiques et maçonniques dont aurait bénéficié son adversaire :

> *« Q : comment ça se fait que la procédure a duré aussi longtemps ?*
>
> *R : [...] Et ouais, c'est extraordinaire d'être aussi long. Parce que, parce que les avocats ont joué la montre au niveau des conclusions. Ils rendaient tardivement, et à*

[1] Laurent Thévenot, *L'action au pluriel*, *op. cit.*

[2] Sur la façon dont la question du « temps judiciaire » s'est imposée – de façon différenciée selon les secteurs – comme un enjeu pour l'institution judiciaire même, et dans une perspective comparée France-Belgique, voir Benoit Bastard, David Delvaux, Christian Mouhanna, et Frédéric Schoenaers, *L'esprit du temps. L'accélération dans l'institution judiciaire en France et en Belgique*, Paris, Mission de recherche Droit et Justice, 2012.

chaque fois ils disaient vouloir réécrire les conclusions, mais ils ne le faisaient pas. Donc l'affaire a été radiée, et c'est mon nouvel avocat qui a ré-enrôlé l'affaire. Ca a été très long. Mais parce que les avocats, et quelque part moi, on ne peut pas m'empêcher de soupçonner des choses sous-terraines, franc-maçonniques, de gauche, politiques. Voilà l'affaire.[...] Le président des prud'hommes est dans la même loge franc-maçonnique que le président [du mis en cause]. Faut arrêter quoi ! Bon on ne le sait pas. Officiellement on ne le sait pas. Mais c'est des secrets de polichinelle. Tout le monde le sait mais personne ne le dit. »

Le plus remarquable est que, dans un certain nombre de cas, ce soupçon de la corruption généralisée s'étend largement à ceux qui sont censés être les alliés des plaignants, soutiens ou avocats. C'est ce qu'exprime Amira Benhima quand elle dénonce la corruption de ses avocats qui ont voulu « saborder » son dossier, et les juges qui n'ont pas voulu qualifier la discrimination malgré les preuves et témoignages. C'est également ce que dénonce Claude Garondo dont tout le récit est marqué par une critique virulente contre ses avocats mais également contre les syndicalistes de son entreprise :

« Q : vous aviez des soutiens à l'intérieur de l'entreprise, des gens qui vous promettaient des choses ?

R : ah non, l'entreprise est gérée plus ou moins par les syndicats. Et les syndicats ils sont corrompus. Il n'y a pas de diversité dans les syndicats, CGT ou autres. C'est toujours les mêmes qui géraient, ils étaient corrompus par la direction. »

« Q : vous avez trouvé comment votre avocat ?

R : oh la la, ça fait déjà quatre d'avocats par lesquels je suis passé. Tous les quatre ont été corrompus ! [...]. Ils [l'entreprise] achètent tout le monde. Ils croient qu'ils vont tout acheter ! [...] J'ai déjà contacté un autre avocat. Je lui envoie un courrier pour lui dire [à son avocate actuelle] que je vais me débarrasser d'elle. C'est certain. [...]

Q : vous les trouvez comment ces avocats ?

R : tous les avocats auparavant étaient corrompus. Tous corrompus. Ils sont en confidence avec l'avocat de [l'entreprise]. Ils faisaient des choses derrière mon dos. »

L'hostilité du monde juridique : essai d'explication

Comme nous l'avons montré dans les paragraphes précédents mais également dans la sous-partie sur la preuve, le monde du procès et l'arène judiciaire sont normées par un ensemble de règles et contraintes spécifiques qui permettent – et conditionnent – la « félicité de l'action »[1]. Ces règles sont à la fois procédurales et formelles : elles impliquent de respecter une procédure judiciaire extrêmement spécifique et normalisée, de comprendre ses spécificités, d'utiliser le vocabulaire et les qualifications propres au droit, de subordonner les arguments moraux aux arguments juridiques, d'utiliser seulement un certain type de preuves et de raisonnements selon la juridiction saisie, de respecter les règles interactionnelles de l'arène judiciaire et le principe organisé du débat contradictoire. Elles diffèrent fortement des cadres de la conversation quotidienne et de la dispute en situation ordinaire[2], et apparaissent à bien des égards ésotériques pour les plaignants. Cette impression est largement liée à un déficit de compétences, la maîtrise de l'univers judiciaire étant extrêmement dépendante d' une socialisation secondaire permettant d'intégrer ses catégories d'entendement et de respecter ses règles et ses rituels.

Si les plaignants ont conscience de l'étrangéité de ce monde, ils voient également l'asymétrie structurelle de la situation à leur désavantage. Alors que la procédure judiciaire visait à réparer l'injustice subie, elle apparaît à de nombreux égards comme un cheminement douloureux et coûteux, en temps comme en argent, et à l'issue incertaine[3]. Il apparaît ainsi un contraste entre les espoirs placés dans une institution à laquelle les plaignants délèguent la responsabilité de corriger l'injustice des épreuves du monde du travail, et les règles pratiques qui s'accomplissent au sein des interactions judiciaires. Cet écart peut être interprété comme un malentendu concernant le cadre primaire à partir duquel l'action qui se déploie dans les arènes judiciaires est interprétée. Là où les plaignants anticipaient une interaction guidée par la recherche de la vérité et le rétablissement de la justice, ils expérimentent au contraire une situation marquée par des règles procédurales absconses ou tout du moins complexes et contradictoires avec leurs expériences ordinaires et quotidiennes. De plus, ce cadre judiciaire vient renforcer l'inégalité des parties, comme quand l'employeur table sur l'allongement

[1] Erving Goffman, « La condition de félicité — 1 », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1986, vol. 64, n° 1, p. 63‑78. Voir aussi la notion de « grâce » de l'action, Cyril Lemieux, *Le devoir et la grâce*, *op. cit.*, p. 117‑118.

[2] Claudette Lafaye, « Situations tendues et sens ordinaires de la justice au sein d'une administration municipale », *Revue Française de Sociologie*, 1990, vol. 31, n° 2, p. 199.

[3] Bien sûr, cette incertitude apparaît particulièrement dans le récit des plaignants dont le dossier est toujours en cours. Pour les autres, la relecture rétrospective laisse largement place à l'idée d'une « nécessité de la victoire », comme si la justice – malgré toutes les embûches rencontrées – devait obligatoirement finir par l'emporter.

temporel en obtenant le renvoi de la procédure, et s'oppose donc aux attentes de justice de la victime[1].

Le paradoxe de cette situation ambigüe est qu'elle est la conséquence d'un choix du plaignant. Le droit se manifeste régulièrement comme l'expression d'un pouvoir extérieure hégémonique qui vient s'imposer à l'individu et contre lequel il déploie des techniques ponctuelles et forcément limitées de résistance ou d'évitement[2]. Or dans le cas de la plainte de la victime de la discrimination, le droit est d'abord *invoqué* : il est la puissance dans laquelle réside l'espoir du rétablissement de la justice. De plus, comme on l'a vu dans le chapitre précédent, son usage n'est souvent que de dernier recours quand les solutions de résolution amiables ont échoué. L'effet cliquet de la procédure judiciaire rend alors difficile un retour en arrière quand se révèlent les contradictions entre les attentes placées dans la procédure et son expérimentation.

Le recours à une explication en termes de collusion des acteurs du monde judiciaire – voire dans les cas les plus extrêmes de dénonciation d'une corruption généralisée – permet alors de rationaliser pour les plaignants la situation vécue. En dénonçant « des procédés qui relèvent de ce qu'on appelle la *communication collusoire* »[3], les plaignants mettent ainsi en cause le caractère « fabriqué » du cadre social des interactions judiciaires[4]. Des acteurs – englobés dans un périmètre plus ou moins large – engagés dans un monde de relations communes, comploteraient donc à la défaveur des plaignants qui eux sont exclus.

Si on modélise la situation telle que l'analysent les plus soupçonneux des enquêtés, l'expérience judiciaire est une structure imbriquée, impliquant trois types de cadres différents. Le niveau « primaire » de la situation met en tension deux types de cadres différents et échelonnés : un cadre de justice qu'invoquent principalement les individus pour dénoncer l'injustice ressentie ; un cadre judiciaire, mis en œuvre par les professionnels du droit, qui règle la pertinence des actions au sein des arènes où la plainte est mise à l'épreuve. L'épreuve du procès se joue au croisement de ces deux cadres, mais l'aspect moral de la plainte est

[1] Cette tension peut être décrite par la notion de « ségrégation des cadres » qui désigne « des cas où, une autre perspective se juxtaposant à la perspective officielle, les évènements tendent à apparaître sous un jour nouveau sans toutefois échapper à une certaine ambiguïté », Erving Goffman, *Les cadres de l'expérience*, *op. cit.*, p. 44.
[2] Patricia Ewick et Susan S. Silbey, *The common place of law*, *op. cit.* ; Austin Sarat, « Law Is All Over: Power, Resistance and the Legal Consciousness of the Welfare Poor, The », *Yale Journal of Law & the Humanities*, 1990, vol. 2, n° 1, p. 343‑379.
[3] Erving Goffman, *Les cadres de l'expérience*, *op. cit.*, p. 93.
[4] Erving Goffman définit les « fabrications » comme les « efforts délibérés, individuels ou collectifs, destinés à désorienter l'activité d'un l'individu ou d'un ensemble d'individus et qui vont jusqu'à fausser les convictions sur le cours des choses », *Ibid.*

fortement subordonné à son ancrage juridique[1]. Le niveau secondaire – la « frange du cadre en quelque sorte »[2] - viendrait alors expliquer la domination de la procédure judiciaire sur les considérations en termes de justice : celle-ci prendrait son sens dans sa fonction d'occultation des relations de sociabilité et de corruption qui agissent comme des forces sociales défavorables à la cause du plaignant. En révélant ce cadre, les individus utilisent leur « compétence de dévoilement de relations et de contraintes objectives sous-jacentes »[3].

À travers la représentation qu'ont les victimes de l'épreuve judiciaire, on peut donc reprendre à nouveau frais l'opposition classique développée par Max Weber entre deux formes de légitimité qui opposeraient une légalité formelle et procédurale à une légalité substantielle fondée sur l'équité[4]. Cette opposition a une réalité historique[5] et correspond à l'expérience de l'institution judiciaire vécue par les individus. Mais à travers celle-ci on peut également rajouter un troisième terme présent dans les récits et qui est celui de la « force », c'est-à-dire des ressources associées à un « pouvoir d'agir » dont les parties peuvent faire usage dans l'arène judiciaire. Ces ressources sont à la fois sociales et financières et permettent au mis en cause de s'attacher de façon illégitime des acteurs dont la fonction première était de servir la victime – les avocats – ou de dire le juste – les juges. Elles nuisent alors à la victime et à ses attentes de réparation en faisant rentrer en jeu d'autres intérêts que celui du droit ou de la justice.

Pour les plaignants, l'arène judiciaire apparaît donc comme un lieu de tension entre trois types d'épreuves régies par des visées et des normes différentes : une épreuve de justice, reposant sur des normes morales et visant l'équité ; une épreuve judiciaire adossée à des normes juridiques ; une épreuve de force, opposant des ressources inégalement distribuées dans l'espace social et inscrite dans une structure de domination favorable *a priori* aux discriminateurs[6].

---

[1] Il serait peut-être plus exact de parler d'un cadre unique en tension entre deux registres d'actions en tension bien que trouvant des compromis et des hybridations dans l'action, dans la mesure où les plaignants ont conscience que l'appui sur des normes morales ne peut suffire à elle-même pour engager la dénonciation judiciaire, même s'ils expriment régulièrement de la surprise ou de l'indignation devant la très forte hiérarchisation des registres juridiques et moraux en faveur du premier.

[2] Erving Goffman, *Les cadres de l'expérience*, *op. cit.*, p. 91.

[3] Francis Chateauraynaud, *La faute professionnelle*, *op. cit.*, p. 393.

[4] Max Weber, *Sociologie du droit, op. cit.*

[5] Différentes recherches s'intéressent ainsi à des moments ou évolutions historiques où ces deux modèles de légalité viennent à se substituer l'un à l'autre ou à s'articuler différemment au sein de dispositifs de justice. Jean De Munck, « Le pluralisme des modèles de justice », *op. cit.* ; Simona Cerutti, « Normes et pratiques, ou de la légitimité de leur opposition », *op. cit.* ; Alain Cottereau, « Droit et bon droit », *op. cit.*

[6] A la fin de son ouvrage sur les conflits au travail liés à la faute professionnelle, F. Chateauraynaud revient sur l'opposition entre les deux formes de légalité mises en avant par Max Weber en invitant à « tenir compte de la dissymétrie, exprimée notamment dans l'œuvre de Weber, entre le formalisme du droit rationnel-légal et l'exercice du jugement moral et de l'équité ». Il affirme un peu plus loin que « l'épreuve juridique a sans doute

2) **S'entourer pour se renforcer**

L'épreuve judiciaire peut être appréhendée à travers différents cadres sociaux enchevêtrés d'interprétation et d'action. Selon ces cadres, et donc selon les règles qui orientent l'action recevable et efficace, les plaignants doivent réussir à mobiliser des compétences différentes permettant de faire valoir leur intérêt au sein de la confrontation avec le mis en cause. Ces compétences sont elles-mêmes adossées à des ressources ou des points d'appuis qui permettent leur performation. Elles peuvent être directement d'ordre juridique et concernent alors la capacité à maîtriser la grammaire du droit même mais également les rituels d'action propres aux arènes judicaires ; elles peuvent être d'ordre extra-juridique, et concerner aussi bien les ressources matérielles que discursives et morales qui « donnent de la force » au plaignant et à la plainte et lui permettent de résister aux stratégies défensives de l'adversaire. Cette conception plurielle se rapproche de celle de « capital procédural » proposée par Alexis Spire et Katia Weidenfeld qui cherchent à « rendre compte du continuum d'usages du droit permettant la transformation d'un litige en un contentieux formulé dans des termes juridiques susceptibles d'emporter la conviction du juge » dans les contentieux administratifs[1]. Le capital procédural se distingue ainsi du seul capital juridique, incluant à la fois la capacité à « se repérer » dans l'arène judiciaire (p. 700) et à « s'entourer » (p. 702) en sachant mobiliser les personnes compétentes.

Nous ne retenons pas ici le terme de « capital » dans la mesure où la méthodologie employée ne permet pas de confirmer la perspective dispositionnelle défendue par les deux auteurs et où nous n'avons pas cherché à rattacher ces capacités à un capital ancré dans l'individu et dont le statut socioprofessionnel serait fortement prédictif. Notre perspective se veut plus dynamique en s'intéressant à la façon dont, à travers la connexion de différents individus aux ressources et compétences différenciées, se crée un acteur collectif plus efficace dans l'arène judiciaire. Nous nous intéressons donc à la fois à ces compétences mobilisées au cours de la procédure, et à cette méta-compétence qui, selon l'expression de Chateauraynaud, s'inspirant de la sociologie de l'action réseau développée notamment par Michel Callon et

---

autant à voir avec un modèle de la force, de la puissance ou de l'agir stratégique qu'avec un modèle de justice ». Cette formulation a néanmoins le tort de réduire le triptyque entre ces trois modèles d'agir sur une tension entre deux pôles (la justice et la force) entre lesquels le droit oscillerait. Ce faisant, elle perd alors la distinction entre deux formes de « justice » dans le règlement de la dispute : le respect « formel » de la norme juridique se distingue à la fois de la pure épreuve de force (qui met en jeu une quantité de ressources et la capacité à en faire usage) et d'une pure épreuve de justice liée au respect de principes moraux et visant un bien substantiel. Francis Chateauraynaud, *La faute professionnelle*, *op. cit.*, p. 443.

[1] Alexis Spire et Katia Weidenfeld, « Le tribunal administratif », *op. cit.*, p. 492.

Bruno Latour, « consiste à construire de nouvelles associations entre des êtres a priori hétérogènes et à leur donner une forme stabilisée »[1]. Comme nous allons en effet le voir, la capacité à « progresser » dans l'épreuve judiciaire est fortement liée – sans que le sens de la corrélation soit facile à démontrer – à la capacité à s'assurer le soutien d' « alliés » efficaces. Cet angle d'attaque n'empêche cependant pas d'être attentif aux inégalités d'accès à ces alliés et à leurs ressources.

L'avocat : un allié ambigu ?

Dans les pratiques de coopération qui se nouent autour du plaignant, l'avocat prend une place particulière : plus qu'un allié, il est juridiquement un représentant auquel est délégué occasionnellement la responsabilité de parler en son nom. Si la présence d'un avocat n'est pas toujours obligatoire – elle ne l'est pas devant une cour correctionnelle ou devant le conseil des prud'hommes et la cour d'appel chambre sociale -, elle est dans les récits quasi-systématique. La seule exception à cet égard est Joseph Diamé qui, malgré ses recherches, n'a pas réussi à trouver un avocat à sa convenance. Il a néanmoins été assisté par un ami avocat en amont de la procédure qui l'a incité à porter plainte immédiatement après l'entretien d'embauche où a été exprimée la discrimination.

Le choix d'un avocat nécessite la mobilisation des réseaux de connaissance par le plaignant. Comme l'a montré Lucien Karpik, la relation avocat-client s'inscrit dans une « économie de la qualité »[2] : l'interdiction de publicité par les avocats et la non-divulgation de leurs tarifs obligent, pour qu'il y ait une rencontre de l'offre et de la demande dans cette relation de service, à la mobilisation de réseaux par lesquels transite une « confiance » dans la prestation attendue[3]. Dans la quasi-totalité des cas, les plaignants interrogés ont ainsi pu recourir à des aides ou connaissances pour trouver un avocat. L'avocat employé peut être directement une amie – comme dans le cas de Camilia Forget –, ou appartenir à « l'entourage » un peu moins proche comme dans le cas d'Hélène Gatery et de Jean-Luc Kabila. La catégorie professionnelle de cadre supérieur de ces trois personnes explique aisément la présence d'avocats dans le cercle de sociabilité. De même, la mobilisation d'un « lien fort » en la personne d'une amie pour trouver une avocate par Anne-Léa Valenne,

[1] Francis Chateauraynaud, *La faute professionnelle*, *op. cit.*, p. 393.
[2] Lucien Karpik, « L'économie de la qualité », *Revue française de sociologie*, 1989, p. 187‑210 ; Lucien Karpik, *L'économie des singularités*, Paris, Gallimard, 2007.
[3] Lucien Karpik, « L'économie de la qualité », *op. cit.*, p. 197 et s.

également cadre supérieure, participe de la même mobilisation d'un réseau de sociabilité socialement homogène[1].

La rencontre avec l'avocat peut également se faire par la mobilisation de « liens faibles » à travers des personnes support rencontrées au sein du monde du travail ou au cours de la procédure. Les délégués syndicaux ont ainsi la capacité d'investir leur expérience du soutien contentieux en orientant les plaignants vers des avocats qui ont pu faire leur preuve dans d'autres dossiers : c'est le cas par exemple d'Olivier Dumont mais aussi de Colette Taret. Les soutiens associatifs peuvent également jouer ce rôle de médiation, à l'instar d'Amira Benhima qui rencontre un de ses avocats par le biais d'un juriste de l'association antiraciste AR. La mobilisation de dispositifs « publics » ou semi-publics pour trouver un avocat est alors plutôt rare. Amira est la seule personne à avoir trouvé un de ses avocats directement par « l'annuaire ». Dans les autres cas, la recherche d'un élément de confiance, même indirect, est toujours présent. Nadja Baoudia est orientée vers son premier avocat par l'inspecteur du travail, puis vers le second et la troisième – avocate à la cour de cassation – par la lecture d'articles rédigés par ces deux derniers dans des revues de droit du travail. Jean Agnello sollicite pour sa part les conseils des greffiers du conseil des prud'hommes.

Ainsi, dans la grande majorité des situations rencontrées, le choix de l'avocat résulte d'une circulation de la confiance – même minimale – à travers la mobilisation de réseaux de connaissance ou de sources de réputation. Cette confiance est également de façon symétrique le produit d'expériences favorables liées à d'autres clients dont l'information a transité par ces réseaux. C'est le cas par exemple de l'avocate d'Anne-Léa Valenne, spécialisée dans le domaine des discriminations notamment liées au sexe, et qui lui a été conseillée par une de ses amies qui avait également bénéficié de ses services. La réputation grandissante de cette avocate va faire alors que Nadja Baoudia va la conseiller à une de ses amies (alors qu'elle-même n'en avait jamais bénéficié). Je conseillerai moi-même son nom (avec prudence et les réserves d'usage) à Camilia Forget qui me sollicitait à cet effet à la fin de notre entretien, hésitant à changer d'avocat pour la cour d'appel.

Si la mobilisation d'une confiance préalable est nécessaire au choix en amont d'un avocat, son actualisation dans l'interaction est dépendante ensuite de l'expérience de la procédure judiciaire. Un certain nombre de plaignants louent le soutien de leur avocat et son « art stratégique »[2] qui leur a permis d'obtenir la victoire. Dans le cas de Colette Taret,

[1] Sur la distinction entre lien fort et lien faible, voir Mark S. Granovetter, « The strength of weak ties », *American journal of sociology*, 1973, p. 1360‑1380.
[2] Lucien Karpik, « L'économie de la qualité », *op. cit.*, p. 198.

cette efficacité s'inscrit dans un régime et une « compétence » relationnels qui entretiennent la confiance portée initialement[1] :

> *« C'est un travail en commun avec l'avocat. On s'est rencontré plusieurs fois. J'alimentais mon dossier de documents susceptibles de l'intéresser pour son jugement, pour sa plaidoirie. Il faut avoir une bonne confiance avec son avocat. C'est un travail commun de toute façon ».*

Cette affinité relationnelle est néanmoins loin d'être la règle. Dans de nombreux récits apparaît un discours critique exprimant une tension entre les attentes du plaignant et l'activité de l'avocat. Olivier Dumont reconnait par exemple la nécessité de son avocate qui permet de prendre de la distance dans la plaidoirie par rapport au traumatisme :

> *« Q : si vous pouviez juste me raconter comment ça s'est passé au niveau des audiences, si vous avez pris la parole …*
>
> *R : j'ai pris un peu la parole, pour certains points, pour éclaircir certains points. Mais voilà, ce n'est pas non plus moi, j'avais un avocat, donc c'est lui qui … c'est comme quand moi je plaide pour les gens [il est devenu juriste entre temps, et assiste des salariés devant les prud'hommes], c'est moi qui parle, les gens ne parlent pas. [...] C'est l'avocat qui parle, c'est clair. En même temps, c'était une volonté, parce que le problème c'est que, moi quand je raconte les choses, je ne peux pas prendre de distance par rapport à mon affaire. »*

Mais il la critique également pour les erreurs de procédure qu'elle a faites, erreurs liées à une mauvaise rédaction, et surtout pour ne pas lui avoir indiqué la possibilité de mener en parallèle une action pénale : « Un avocat devrait informer de la totalité des choses, et pas seulement d'une partie. Il devrait parler aussi de toute la partie pénale. Il devrait dire au client « vous avez plusieurs options, qu'est-ce que vous choisissez ? ». C'est un peu comme un menu ». De son côté, Anne-Léa Valenne entretient un rapport extrêmement positif avec son avocate, mais estime néanmoins qu'elle lui a fait prendre un risque en prenant la décision d'une « rupture du contrat de travail au tort de l'employeur »[2]. Quant à Camilia Forget, même

[1] Philip Milburn, « La compétence relationnelle: maîtrise de l'interaction et légitimité professionnelle: Avocats et médiateurs », *Revue fran\ccaise de sociologie*, 2002, p. 47‑72.

[2] Dans la rupture du contrat de travail au tort de l'employeur, le salarié choisit de quitter l'entreprise sans pour autant « démissionner » quand il estime que les conditions de travail ne lui permettent plus d'exercer son emploi. Il saisit ensuite le conseil des prud'hommes dans l'objectif de requalifier cette rupture en licenciement sans cause réelle ni sérieuse, ce qui ouvre la voie à des indemnités mais également à l'obtention des allocations chômage, refusées dans le cas d'une démission.

si son avocate est une amie, elle hésite à en changer, estimant qu'elle n'est pas assez dynamique et n'assume pas ses positions.

Les interactions avec l'avocat ne se résument donc pas à une relation univoque de délégation et de domination, où le plaignant s'en remettrait complètement à son représentant, abandonnant alors tout jugement critique. Si la procédure judiciaire crée bien une asymétrie de fait liée aux compétences spécifiques nécessaires, le plaignant/client peut malgré tout conserver un pouvoir d'action. Au-delà de la critique quasi-systématique des honoraires pratiqués – qui indique déjà une forme de résistance discursive –, la possibilité de changer d'avocats au cours de l'affaire – parfois à multiples reprises – montre bien la vigilance exercée par les plaignants. Les cas de Claude Garondo ou d'Amira Benhima, qui ont changé près d'une dizaine de fois d'avocats, montrent de façon paroxystique la marge de résistance existante pour des plaignants à qui – dépassés par la procédure qu'ils interprètent à travers le prisme de la corruption – reste la possibilité de se séparer des avocats indésirables[1].

Syndicats et associations: les multiples aidants juridiques[2]

L'avocat n'est pas le seul allié possible dans la procédure judiciaire. La possibilité de s'attacher d'autres « adjuvants » possédant des compétences et des ressources variées est également d'une grande aide pour le plaignant[3]. Les syndicats, au-delà de l'orientation vers des avocats, permettent également d'apporter des ressources matérielles potentiellement décisives. Ils peuvent avancer les frais d'avocat – comme dans le cas de Jean Agnello – et sont susceptibles d'apporter une aide décisive dans le recueil de la preuve [cf. chapitre 7]. Colette Taret insiste sur l'aide de son syndicat pour collecter des documents concernant la discrimination qu'elle a vécue :

> *« Il faut s'entourer de personnes compétentes, aussi de syndicats. Quel que soit le syndicat, il vous amène aussi des arguments, des documents qu'on n'a pas nous forcément en tant que salariés. Ils ont quand même des rapports annuels d'égalité homme-femme. Maintenant il y a un rapport fait tous les ans. Il y a un rapport société, des bilans sociaux, ça c'est des moyens pour l'avocate de jouer là-dessus, en disant*

[1] Il ne faut néanmoins pas surinterpréter le « pouvoir » lié à cette possibilité : si elle montre une possibilité de sortir d'une relation structurelle de domination par rapport à un avocat qui déplairait, on peut également faire l'hypothèse que la rotation rapide d'avocats fragilise *in fine* la situation du plaignant.

[2] Nous passons rapidement sur cette sous-partie, le rôle joué par les syndicats et les associations étant abordés de façon beaucoup plus approfondie dans les chapitres 7et 8 portant sur la CGT et SOS Racisme.

[3] Shanon Gleeson montre ainsi dans le cas américain des discriminations contre les « sans-papier », l'aide des associations permet d'augmenter le taux de mobilisation judiciaire des victimes potentielles. Shannon Gleeson, « From rights to claims: the role of civil society in making rights real for vulnerable workers », *Law & Society Review*, 2009, vol. 43, n° 3, p. 669‑700.

> *bon voilà telle société va bien, elle fait tant de chiffre d'affaires, et pourtant elle ne fait pas le nécessaire au niveau salaire, rattrapage de salaire. Donc ils amènent quand même des documents qu'on n'a pas nous forcément en tant que salariés, donc c'est des supports importants. Les syndicats sont importants, oui. Après faut choisir ses syndicats. »*

Cette valorisation du rôle des syndicats est néanmoins assez rare – en dehors des cas de discrimination syndicale. Dans un certain nombre de récits, les plaignants les critiquent fortement, les accusant de ne vouloir défendre que « les leurs » et de ne s'investir que très faiblement sur les discriminations autres que syndicales[1]. Nadja Baoudia condamne sévèrement l'action des délégués syndicaux qu'elle juge égoïste. Dans un dossier actuel opposant des salariés tunisiens à une grande entreprise de transports, ceux-ci estiment que les syndicats ne veulent pas leur apporter leur aide ou alors seulement de façon officieuse, préférant rester dans une posture de négociation avec l'entreprise. Si les syndicats peuvent être des alliés puissants, il semble donc difficile pour les plaignants de se les « attacher » en les liant à leurs intérêts. L'existence d'un agenda et d'objectifs qui leur sont propres peut alors expliquer le ressentiment que nourrissent certains salariés à leurs égards. Dans le cas de Colette Taret, et au risque de la surinterprétation, le fait que son mari soit un ancien délégué syndical de la CGT a pu faciliter le rapprochement avec ce même syndicat au sein de son entreprise.

Le soutien associatif joue également un rôle ambigu. Certains plaignants développent un discours sévère les concernant, évoquant le risque de récupération à l'instar de Joseph Diamé ou de Jean-Luc Kabila. Dans l'échantillon des enquêtés, seule Amira Benhima a profité de façon importante de l'aide d'une association, AR. Encore faut-il souligner qu'elle évoque beaucoup plus le rôle joué par le juriste qui l'a épaulé et par rapport auquel elle se sent reconnaissante, que celui de l'association dans sa globalité. Celui-ci lui a notamment apporté un soutien d'ordre psychologique, en la confortant dans sa démarche, et en l'orientant dans la complexité de la procédure judiciaire. Mais contrairement à un syndicat, l'absence d'implantation interne de l'association dans l'entreprise rend de fait son rôle beaucoup plus réduit que celui que peut jouer un syndicat. Si obtenir le soutien d'une association semble plus

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

facile[1], l'aide apportée en termes d'accès à la preuve est beaucoup plus réduite, et est en partie redondante avec celle d'un avocat.

Les aides institutionnelles : Halde et inspection du travail

Un autre type d'aide concerne les soutiens accordés par les acteurs institutionnels. La Halde est susceptible d'apporter son expertise – ainsi que ses moyens d'enquête – aux plaignants. Dans le cadre d'une procédure judiciaire, elle peut notamment présenter ses « observations » devant les juridictions par le biais d'un avocat. Parmi les enquêtés qui ont saisi la Halde, la plupart l'ont fait alors que la procédure était déjà lancée, en « appui » à leur dénonciation pour renforcer leur position plus que dans l'idée de la substituer au juge ou au tribunal. C'est ce qu'explique Hélène Gatery, qui saisit la Halde en parallèle de son avocat et sans le consulter : « moi c'était clair que j'allais aller après devant le conseil des prud'hommes. On m'avait dit que si tu as la Halde en plus avec toi, tu seras d'autant plus forte ». Celle-ci va d'ailleurs jusqu'à solliciter un renvoi de la première audience devant les prud'hommes, pour attendre le délibéré de la haute autorité qui arrive quelques semaines après.

Cette volonté d'en faire un allié dans la procédure peut alors expliquer les avis extrêmement contrastés des plaignants, selon qu'ils aient effectivement obtenu ou non le soutien escompté. Certains louent ainsi le rôle important joué par la haute autorité dans leur dossier. Joseph Diamé dit s'être senti « vraiment pris en considération » par son contact à la Halde et estime que « l'avocat de la Halde a joué son rôle ». Olivier Dumont parle pour sa part d'un soutien décisif de la Halde à travers la délibération qu'elle a produit et la médiatisation qu'elle a permis autour de ce dossier. Anne-Léa Valenne et Hélène Gétary sont également très laudatives sur son rôle. *A contrario*, un certain nombre d'enquêtés se disent extrêmement déçus. L'absence de soutien de l'organisation est interprétée comme une trahison à la hauteur des espoirs qui avaient été placés dans l'intervention de cette dernière. Camilia Forget est particulièrement véhémente, estimant que son échec devant les prud'hommes est lié à la clôture de son dossier par la haute autorité qui a pu être utilisée par l'adversaire comme un argument pour fragiliser l'hypothèse discriminatoire. Amira Benhima condamne son « impuissance », estimant qu' « elle n'a pu rien faire ».

[1] Encore faut-il relativiser cette information comme on le verra dans le chapitre 8. Voir aussi Estelle d' Halluin-Mabillot, *Les épreuves de l'asile. Associations et réfugiés face aux politiques du soupçon*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2012.

La même ambivalence se retrouve sur les avis portés sur l'inspection du travail. Contrairement à la Halde qui est mobilisée en cours de procédure, l'inspection du travail l'est de façon préalable à l'enclenchement du contentieux, son rôle pouvant être de résoudre le conflit de façon amiable. Dans certains cas néanmoins, son implication est capitale. C'est l'inspecteur du travail qui dépose plainte pour Amira Benhima sans même que celle-ci soit au courant. C'est également lui qui pousse Nadja Baoudia à saisir les juridictions, et Olivier Dumont à contacter la Halde. Contrairement à cette dernière qui est utilisée par les plaignants comme un instrument pour renforcer leur position, l'inspection du travail joue pour sa part un rôle éventuel d'impulsion en engageant directement ou indirectement le contentieux. Mais à l'instar de la Halde, le refus de soutien est vécu comme une trahison et analysé de façon très sévère, comme le montrent ces propos de Hélène Gatery :

> *« Ah oui il y a eu aussi l'inspection du travail que j'ai alertée mais qui ne m'a pas du tout aidée. Ca a été catastrophique. [...] Et l'inspectrice a été complètement inutile et inefficace. J'ai été la voir pour lui raconter mon histoire, etc. Et clairement elle n'a rien fait. Alors que ça c'était clairement son boulot. »*

Le contraste de ces réactions est conséquent de l'ambiguïté des ces organisations en lien avec leur ancrage institutionnel. Alors que les plaignants les saisissent en attendant d'elles un soutien inconditionnel, la nature « étatique » de ces organisations les force à garder une position prudente en lien avec la préservation de leur crédibilité[1]. Le manque de moyen structurel partagé aussi bien par l'inspection du travail que par la Halde explique également des formes de désillusion : alors que dans le cas de l'inspection du travail, il explique la parcimonie des inspecteurs dans l'allocation de leur aide et l'investissement dans une enquête préalable, dans le cas de la Halde il aboutit à un allongement de la durée des procédures, dans la mesure où les plaignants sont portés à attendre la délibération concernant leur cas avant de se présenter devant les juridictions.

Utiliser ses réseaux

Les plaignants peuvent enfin être amenés à mobiliser d'autres soutiens dont la fonction n'est pas de façon explicite d'apporter une assistance juridique dans la procédure judiciaire.

[1] Notamment, dans le cas de l'inspection du travail, face à l'employeur avec qui l'inspecteur ou l'inspectrice du travail doivent chercher à maintenir un relation coopérative sur le long terme, l'édiction d'un procès-verbal ne pouvant être qu'une « sanction résiduelle ». Nicolas Dodier, « Les actes de l'inspection du travail en matière de sécurité : la place du droit dans la justification des relevés d'infraction », *in* François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 189‑203.

Ces types de soutien qu'on pourrait qualifier d' « informels » sont ainsi extrêmement dépendants des circonstances locales mais également des réseaux de sociabilité dans lesquels sont insérés les individus. Ces réseaux peuvent être d'accès publics – Camilia Forget recherche par exemple des informations sur des forums internet de conseils juridiques – mais également liés directement à l'individu : pour prouver la discrimination salariale dont elle était victime suite à ses grossesses, Anne-Léa Valenne avait ainsi besoin de connaître le salaire des personnes de sa génération possédant le même diplôme. Ancienne élève d'une grande école de commerce, elle a pu mobiliser l'annuaire des anciens élèves de sa promotion pour contacter ceux qui étaient maintenant dans la même entreprise qu'elle et comparer avec eux son salaire. Grâce à ce soutien, elle a pu alors mettre en place, en collaboration avec son avocate, un travail « colossal » de comparaison, se rendant alors par là compte que « la justice n'était pas égale ».

Plus classiquement, la plupart des enquêtés mentionnent le rôle de leur famille et notamment de leur conjoint dans l'affaire. Ceux-ci peuvent jouent un rôle de soutien financier – comme pour Jean-Luc Kabila qui a dû rembourser la somme gagnée en première instance et perdue en appel – mais surtout « psychologique », en incitant les plaignants à garder leur motivation, leur confirmant la justesse de leur cause et le sens de leur mobilisation. C'est par exemple le cas de Nadja Baoudia quand elle affirme que : « Mon mari m'a constamment soutenue. Si mon mari ne m'avait pas … vous ne pouvez pas vous lancer dans une affaire comme ça si vous n'êtes pas soutenu. Mon mari, mes enfants, constamment ». Ce rôle de confirmation du bien-fondé de l'engagement dans la procédure judiciaire peut être tenu également par d'autres personnes : un voisin magistrat chez Camilia Forget, un psychothérapeute chez Anne-Léa Valenne. Dans notre échantillon, trois enquêtés soulignent également le rôle de la religion comme soutien à leur engagement. Ce soutien prend notamment la forme d'une « confiance » supplémentaire liée à la foi et la croyance dans une justice immanente[1] – comme dans le cas de Amira Benhima mais aussi de Claude Garondo.

Qualité juridique du dossier et alliés : une double détermination

Les différentes catégories évoquées révèlent la multiplicité des soutiens que peuvent mobiliser ou s'attacher les plaignants. Ces appuis peuvent être de nature extrêmement différente : ils peuvent avoir formellement pour rôle d'aider les individus – et plus

[1] Durkheim analyse ainsi le surplus de force du croyant lié à sa foi, dans la mesure où la religion « rassure[r] l'homme dans sa lutte avec les choses ». Émile Durkheim, *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002 [1912].

particulièrement les victimes de discriminations – dans les épreuves judiciaires, ou ils peuvent être mobilisés de façon incidente à cet effet ; ils peuvent appartenir à l'administration, à la société civile, ou simplement aux réseaux de sociabilité des individus ; ils peuvent être des « compagnons de route » de la victime tout au long de la procédure, ou n'intervenir que de façon ponctuelle à un stade donné. En plus de cette diversité de statuts, le type même de compétences et ressources qu'apportent ces soutiens est extrêmement variable et ne se limite pas aux seuls techniques et savoirs judiciaires. Ceux-ci sont indispensables pour construire une stratégie, s'orienter et s'exprimer au sein des arènes judiciaires, mais ils se doivent d'être complétés par d'autres types de ressources. L'assistance d'acteurs favorisant la construction matérielle du dossier – à travers la récupération d'éléments factuels tels que les salaires d'autres salariés permettant de construire une comparaison – apparaît décisive.

Le soutien moral ne doit pas non plus être négligé. L'épreuve judiciaire repose sur la mise à l'épreuve d'une hypothèse qui est celle de la discrimination : la conviction qu'a le plaignant de sa réalité peut alors se heurter aux dénégations – plus ou moins sincères – du mis en cause, mais également aux doutes et au scepticisme des tiers. L'opposition ou la suspicion que rencontre le plaignant est susceptible de le faire douter de lui-même, le renvoyant à l'affabulation voire à la folie, ce qu'exprime par exemple Camilia Forget, qui attend de son procès une « confirmation » de ce qu'elle a vécu :

> *« J'avais envie aussi que, qu'on me confirme [elle insiste sur le mot], que j'avais raison, et que je m'étais pas montée la tête toute seule, que ce n'est pas moi qui suis devenue du jour au lendemain insupportable au bureau, et que je devais partir à cause de ça. »*

À travers l'interaction avec ses proches ou ses soutiens, le plaignant peut s'appuyer sur la *confiance* qu'on lui accorde dans son récit. Le cas d'Anne-Léa Valenne illustre très bien cette dynamique d'agrégation des soutiens aux compétences multiples autour d'elles. Au départ isolée dans son service lors de son retour de congé maternité, elle ne cherche qu'à retrouver un poste décent à la hauteur de ses compétences. La position de fermeté de son entreprise l'engage presque malgré elle dans un contentieux qu'elle souhaitait éviter.

Peu à peu s'agrègent autour d'elle un ensemble d'acteurs qu'elle va réussir à mobiliser avec succès : une avocate extrêmement compétente qui voit dans son cas un dossier emblématique : un inspecteur du travail qui a à cœur de faire condamner une firme qu'il sait très discriminante pour les femmes, un syndicaliste CFDT de son entreprise avec qui elle se lie d'amitié, un syndicaliste CGT spécialiste des discriminations, un procureur de la

République qui décide également d'intervenir dans la procédure civile étant donnée l'importance du dossier, et son psychothérapeute. La Halde lui apportera également son soutien en deuxième instance, ainsi qu'une juriste spécialisée sur les discriminations à l'encontre des femmes qui sera également présente à l'audience. Elle parle d'une « équipe de choc », et s'étonne du « changement de dimension » lié à son affaire, particulièrement évident pendant l'instance de la cour d'appel où elle gagnera une somme historique. *A contrario*, certains plaignants semblent beaucoup plus seuls, comme Amira Benhima qui, ne réussissant à s'attacher de manière durable aucun avocat, n'est accompagnée tout au long de sa procédure que par le juriste de l'association AR.

Il est impossible de démêler le sens initial de la corrélation, entre la « qualité juridique » du dossier et la capacité de la victime à déployer des compétences, de son propre fait ou par le biais d'alliés qu'elle a réussi à s'attacher. Poser la question ainsi du facteur déterminant n'a pas de sens en soi, dans la mesure où elle renvoie à une position dichotomique réifiant à la fois le droit et la société : soit le droit a une réalité en soi, et la *validité juridique* de la qualification de discrimination rendrait secondaire ou annexe la question des compétences et des soutiens et alliés dans la procédure ; soit le droit et son application ne seraient que le produit de rapports de force cristallisés ou réactualisés dans la situation –et donc un pur construit social – et ne compteraient alors que les ressources respectives de chacun des camps. Pour éviter de retomber dans cette dichotomie renvoyant dos à dos une position naturalisant le droit et une position purement constructiviste[1], il faut alors considérer que les deux versants sont intrinsèquement enchevêtrés – ce qui correspond également à une position « constitutive » du droit : si un dossier ne peut pas prospérer s'il ne repose sur aucune forme de matérialité pointant vers la qualification juridique de la discrimination, les chances de succès sont également nulles si le plaignant ne dispose d'aucune forme de compétences permettant d'argumenter au sein des espaces judiciaires. De façon dynamique, on peut estimer alors une forme de corrélation positive réciproque entre les *signes* de qualité d'un dossier et la capacité à mobiliser des ressources et des soutiens : un dossier crédible, présentant des éléments factuels probants, interprétable facilement dans le langage du droit, sera plus facilement susceptible d'attirer ou de retenir des soutiens anticipant un succès devant les juridictions ; de façon symétrique, la possession de soutiens et des

[1] Sur cette opposition entre naturalisme et constructivisme et les moyens d'en sortir à partir d'une sociologie des épreuves attentives aux saillances matérielles du monde social, voir Michel de Fornel et Cyril Lemieux, « Quel naturalisme pour les sciences sociales ? », *in* Michel de Fornel et Cyril Lemieux (dir.), *Naturalisme versus constructivisme ?*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2007, p. 9‑25 ; Cyril Lemieux, « Peut-on ne pas être constructiviste ? », *Politix*, 2013, n° 100, n° 4, p. 169‑187.

compétences qui y sont liées permettra de renforcer la qualité du dossier, en facilitant l'accès à des éléments matériels, à une argumentation juridique solide, ou en renforçant la volonté du plaignant d'aller « jusqu'au bout ».

Les inégalités dans la compétence : conscience du droit et accès aux soutiens

Cette corrélation réciproque n'empêche pas de montrer l'existence d'inégalités structurelles entre les plaignants dans la procédure. La maîtrise des compétences utiles ou la capacité à s'attacher des alliés disposant des ressources nécessaires n'est pas distribuée de façon uniforme dans l'espace social. Dans l'échantillon, les individus ayant suivi des longues scolarités et ayant des emplois de niveau cadre – à l'instar de Hélène Gatery ou Anne-Léa Valenne par exemple – semblent les plus à l'aise dans leur appréhension de la procédure judiciaire et du droit. Peu impressionnés par ce dernier, ils sont plus aptes à tenir un regard distancé – le considérant comme une ressource stratégique potentiellement manipulable à leur avantage.

A contrario de ce rapport au droit que Patricia Ewick et Susan Silbey qualifient de *with the law*[1], les enquêtés disposant d'une faible qualification professionnelle comme Claude Garondo sont plus susceptibles d'exprimer une conscience du droit *against the law*[2] : en partie dépassés par une procédure et un monde dont ils ne partagent aucun code, ils sont enclins à s'en faire une image sombre, l'imaginant comme un univers corrompu dont les membres complotent contre eux. Ces rapports au droit ne sont ni constants, ni exclusifs l'un de l'autre : selon le moment de l'entretien, et selon les situations, les mêmes personnes peuvent successivement entretenir un rapport dominé et respectueux par rapport au droit – *before the law* – le voir comme un « jeu » ou bien comme un pouvoir illégitime. Mais, pris de façon globale, les individus disposant d'une assurance sociale plus élevée, liée notamment à la possession de diplômes, sont favorisés pour déployer un usage stratégique du droit. Ils ont également plus facilement la possibilité de réinvestir leurs compétences scolaires dans l'apprentissage même du droit : Nadja Baoudia comme Olivier Dumont ont ainsi chacun repris eux-mêmes des études de droit et ont pu s'investir directement dans l'élaboration stratégique de leurs dossiers.

En l'absence de dispositions favorables au combat judiciaire même, d'autres ressources peuvent également être mobilisées de façon compensatrice. Si la connaissance d'avocats est également très liée à l'appartenance sociale de l'individu, l'accès aux ressources

[1] Patricia Ewick et Susan S. Silbey, *The common place of law*, *op. cit.*, p. 106‑128.
[2] *Ibid.*, p. 163‑218.

syndicales – et dans une moindre mesure associatives ou institutionnelles – est un atout indéniable pour les victimes. Encore faut-il dans ce cas-là être en mesure de mobiliser ce soutien, ce qui suppose à la fois une présence syndicale dans l'entreprise - extrêmement corrélée à la taille de l'entreprise[1] - et un intérêt du ou des syndicats pour la victime et la discrimination qu'elle dénonce.

3) Réparation et reconnaissance : quelle efficacité du droit ?

Cette dernière sous-partie doit se lire en écho par rapport au questionnement proposé notamment au début du chapitre précédent, comme une façon de « boucler la boucle ». L'interrogation portait sur la façon dont une indignation morale, liée à une violence discriminatoire, pouvait donner lieu à une traduction de la dénonciation dans le langage du droit et à un engagement dans les arènes judiciaires. Après avoir exploré dans ce chapitre les épreuves et obstacles que rencontrait la plainte, il convient maintenant d'analyser la façon dont, quand la plainte reçoit une validation positive par les tribunaux qui établit la qualification juridique de discrimination, la victime s'en trouve effectivement *réparée*.

La seule opération de nomination par l'institution judiciaire – et donc par l'État – n'est pas en soi garante du rétablissement de la justice lésée par celui qui a été désigné comme responsable. Elle engage également des *actions de réparation* dont l'ambition est à la fois de solder le passé et de rétablir la situation présente sur des bases justes. Cette question pose néanmoins de redoutables problèmes d'évaluation : à partir de quels axiomes doit-on juger qu'une réparation est *juste* ? Quels principes mobiliser, et comment évaluer les conséquences des décisions réparatrices dont les effets ne sont pas instantanés ?

Une solution est d'adopter un point de vue purement subjectiviste, en observant la façon dont les victimes sont satisfaites par les décisions qui ont été rendues les concernant. Si cette solution est viable, elle ne paraît que partiellement satisfaisante dans la mesure où, en épousant le point de vue singulier de l'individu-victime, elle ne prend pas forcément en compte l'intégralité des effets sociaux de la décision. Dans la question de l'évaluation des décisions judiciaires, il est en effet difficile de ne pas poser de façon explicite la question de la participation de ces jugements à la lutte contre les discriminations au-delà de la résolution orientée vers le passé des cas individuels. Considérer alors la solution judiciaire par ce prisme

[1] Selon l'enquête REPONSE, en 2004-2005, les établissements de 20 à 49 salariés comportaient un délégué syndical dans 23 % des cas, les établissements de 50 à 99 salariés dans 49 % des cas, de 100 à 199 salariés dans 74 % des cas, de 200 à 499 salariés dans 88 % des cas, de plus de 500 salariés dans 97 % des cas (pour une moyenne tout établissement confondu de 38 %). http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/synd1.pdf

ne peut se faire sans un positionnement axiologique du chercheur, dans la mesure où, en posant la question de la portée de la décision, je considère comme « souhaitable » qu'elle ait des effets sociaux préventifs sur la survenue de la discrimination.

L'ébauche d'une posture évaluatrice[1], telle qu'elle sera développée ici nécessite donc une explicitation des critères moraux d'évaluation dégagés : nous considèrerons que l'efficacité du jugement judiciaire s'évalue à la fois à l'aune de la satisfaction de la victime, mais également aux *capacités* qu'il lui offre pour le futur et à la façon dont il la transforme et l'arrime à des nouvelles formes de solidarité[2]. Nous adoptons un cadre pluraliste – et ici incomplet - d'évaluation des visées égalisatrices des capacités individuelles, portées par le droit de la non-discrimination [voir chapitre 2], à la croisée d'une démarche normative et d'une démarche empirique[3].

Discrimination et reconnaissance : les coordonnées d'un débat

Les questions que nous abordons ici rejoignent également celles provoquées par l'introduction et le succès de la notion de reconnaissance, telle qu'elle a notamment été construite par Axel Honneth[4], dans la philosophie et les sciences sociales. Le monde du travail est traversé d'enjeux liés à la reconnaissance des travailleurs, qu'elle soit celle de leurs qualifications ou de leurs compétences[5]. La discrimination peut être interprétée comme un *déni de reconnaissance* ou une forme de *mépris* et d'*indignité* opposée à la personne. Dans le système théorique d'Axel Honneth, la discrimination peut être ramenée à la figure de la privation des droits et de l'exclusion sociale : « Il s'agit cette fois du rabaissement d'un être humain auquel est refusée, à l'intérieur de sa communauté, la pleine responsabilité morale

[1] Ebauche car nous ne prétendons pas du tout ici avoir une analyse exhaustive, totalisant et pesant les différents « effets » des décisions judiciaires.

[2] Nous n'analyserons pas ici la portée de la décision par elle-même sur le comportement des organisations – ce qui nécessiterait une recherche en soi. La partie suivante portera par contre sur les opérations de grandissement pratiquées par des organisations militantes à partir de cas individuels.

[3] Jean De Munck, « Qu'est-ce qu'une capacité ? », *op. cit.* Cette démarche peut sembler contradictoire avec la démarche pragmatique que nous avons tenté de respecter jusqu'à alors. Nous ne le pensons pas dans la mesure où la prise de position critique s'élabore à partir d'une explicitation des points d'appui critiques. La sociologie pragmatique n'est pas une sociologie acritique, bien au contraire. Elle se refuse par contre de déconnecter de façon radicale sa propre critique de l'évaluation des situations portées par les agents, et considère également que tout discours critique ne peut se faire uniquement sur la base d'une démarche positive mais nécessite une explicitation des systèmes d'évaluations convoqués par le chercheur. Voir sur ce point Yannick Barthe et Cyril Lemieux, « Quelle critique après Bourdieu? », *op. cit.*

[4] Axel Honneth, *La société du mépris*, Paris, La Découverte, 2006 ; Axel Honneth, *La lutte pour la reconnaissance*, Paris, Éditions du Cerf, 2007 [1992].

[5] Michel Lallement, « Qualités du travail et critique de la reconnaissance », *in* Alain Caillé (dir.), *La quête de la reconnaissance. Nouveau phénomène social total*, Paris, La Découverte, 2007, p. 71‑88.

concédée en droit à toute personne juridique »[1]. L'individu discriminé l'est en tant que salarié, c'est-à-dire cocontractant dans le cadre d'une relation de travail. L'attribut sur lequel s'appuie la discrimination l'empêche, dans l'interaction avec le discriminateur, d'exploiter pleinement ses potentialités de travailleur.

Par rapport à cette négation, le droit de la non-discrimination est censé alors garantir la possibilité pour l'individu d'interagir *à égal* dans sa communauté, en tant que partie intégrale d'une communauté humaine universelle. Pour Honneth,

> *« Le rapport juridique permet une généralisation du médium de reconnaissance dans les deux directions d'une concrétisation et d'un élargissement des droits. D'une part, le droit gagnera en contenus matériels, lesquels permettront que soient juridiquement mieux prises en considération les différences chances de l'individu afin qu'il soit en mesure de donner une réalité aux libertés garanties intersubjectivement par le droit. D'autre part, le rapport juridique est universalisé en ce sens que ces mêmes droits, dont jouissent les membres d'une communauté, seront concédés à un cercle croissant de groupes exclus ou défavorisés. Un universalisme de principe, mis en œuvre par l'intermédiaire des luttes historiques, est inhérent au rapport de reconnaissance basé sur le droit »*[2].

Cette question de l'usage du droit de la non-discrimination comme medium de reconnaissance pose néanmoins deux problèmes théoriques. La conceptualisation de la demande de reconnaissance part du postulat d'un mépris lié à une invisibilisation forcée. Le droit de la non-discrimination oscille entre deux pôles opposés : il peut servir aussi bien à condamner la prise en compte de ce qui aurait dû rester invisible que la non-prise en compte de ce qu'il aurait fallu considérer pour garantir une réelle égalité de traitement. Selon les individus et les situations, la demande de réparation ne recouvre pas forcément une demande de reconnaissance. Comme le disent Jean-Paul Payet et Alain Battegay, les victimes peuvent également être à la « recherche d'invisibilité »[3].

L'autre tension que fait apparaître l'utilisation du concept est liée aux débats liés à la question de « qui » demande la reconnaissance et « à qui » est-elle attribuée : est-ce une

[1] Axel Honneth, « Reconnaissance et reproduction sociale », *in* Jean-Paul Payet et Alain Battegay (dir.), *La reconnaissance à l'épreuve. Explorations socio-anthropologiques*, Lille, Presses universitaires du Septentrion, 2008, p. 45‑58, p. 51.
[2] *Ibid.*, p. 52.
[3] Jean-Paul Payet et Alain Battegay, « La reconnaissance, un concept de philosophie politique à l'épreuve des sciences sociales », *in* Jean-Paul Payet et Alain Battegay (dir.), *La reconnaissance à l'épreuve. Explorations socio-anthropologiques*, Lille, Presses universitaires du Septentrion, 2008, p. 23‑42, p. 28.

demande individuelle ou collective ? Quelle relation entre les deux niveaux ? Dans quelle mesure – et avec quels dangers – un processus de catégorisation est-il nécessaire pour accorder une reconnaissance collective ou individuelle fondée sur une appartenance collective[1] ? La demande de reconnaissance est-elle infra-politique ou pleinement politique ? Ces tensions sont importantes à garder à l'esprit quand on aborde le droit comme *medium* de reconnaissance. Son affinité à une grammaire libérale et individualiste interroge en effet sa capacité à circuler entre les deux niveaux et à produire des formats de reconnaissance et d'estime sociale à un niveau supra-individuel, notamment concernant des groupes minorisés dans l'espace public.

Les mots de la reconnaissance

L'introduction de ces questionnements théoriques sur la reconnaissance permet alors d'analyser les propos des individus quand le chercheur leur demande ce qu'ils attendaient de leur recours judiciaire et la façon dont ils estiment que celui-ci a réussi ou échoué. À la question des *attentes*, les enquêtés répondent très régulièrement par la notion de reconnaissance, comme l'exprime de façon synthétique Colette Taret :

> *Q : qu'est-ce que vous cherchiez à atteindre ?*
>
> *R : je voulais d'abord la reconnaissance. Et puis … que la justice se prononce là-dessus. Ce n'était pas tellement l'argent, mais je voulais être reconnue pour mon travail. Il y avait une injustice, et je voulais qu'on la reconnaisse, et voilà. Ce n'était pas pour avoir de l'argent. J'en ai récupéré un peu, tant mieux. Mais je voulais avant tout gagner ce procès, et qu'on reconnaisse mon travail, et que ça fasse avancer les choses dans cette société qui avait fait un accord avec les syndicats mais qui ne l'appliquait pas. Donc c'était une sorte d'injustice, et ça je le supportais plus.*

Cet extrait est très représentatif de ce qu'on retrouve dans les autres entretiens. À travers l'usage du droit et de l'arène judiciaire, les victimes recherchent une *prise de parole institutionnelle* des tribunaux sur la réalité de la qualité de leur travail. En tant qu'institutions étatiques, les tribunaux ont la capacité de « fixer la réalité », d'instituer les choses et les êtres en disant ce qui est[2], et en rétablissant ce qui avait été nié dans la dynamique de l'interaction avec le discriminateur. Ce que les plaignants veulent voir reconnues, ce n'est pas leur identité ou leur personne, mais leur puissance productive et la réalité des compétences qu'elle

[1] *Ibid.*, p. 25.
[2] Luc Boltanski, *De la critique*, *op. cit.*

exprime. C'est la même idée qu'exprime par exemple Jean Agnello, voyant dans le verdict du tribunal une réhabilitation liée à la reconnaissance de son mérite réel :

> *Q : vous étiez content du verdict final ?*
>
> *R : bah oui y a, content dans le sens que, l'important c'est que y a une reconnaissance. C'est ça qui est important. Parce qu'en fait, ce qui m'a touché le plus, à moi, ce n'est pas le fait de l'argent. Je leur ai dit, à la journaliste j'ai dit l'argent, vous savez, j'ai un peu d'argent, tant mieux, mais je ne change pas ma vie. C'est pas ça. Moi ce qui m'a gêné, c'est cet argent là j'aurais dû l'avoir avant. Parce que mes collègues, mes enfants ils auraient pu en bénéficier. Et malheureusement ils ont été obligés de subir ma, quand même quelque part, puisque moi je ne gagnais pas suffisamment, donc c'est eux qui étaient brimés par rapport à ça. Donc mon regret à moi c'est ça. Cet argent là j'aurais préféré que je l'ai normalement. Ils en ont souffert quand même qu'on le veuille ou non les enfants quelque part. Ils en ont souffert, parce que je ne pouvais pas leur donner plus que je ne pouvais. Donc pour moi ça change rien. J'ai cet argent là mais ça ne change pas ma vie. Moi je continue comme ça. [...] C'est important, c'est ce que je voulais dire, c'est que je leur ai dit quand on a eu des discussions, c'est la reconnaissance en fait. Même vis-à-vis de ma famille, ils ont apprécié parce que au départ c'était le pot de terre contre le pot de fer. Mes enfants, ma femme, ils disaient « qu'est-ce que tu fais ? Où tu vas ? ». Mais je disais « non, non ». Donc, et là, je me suis senti, quand même, comme si j'étais réhabilité. Mais c'est bête de dire ça. Mais je me suis senti bien, parce que je me suis dit enfin, malgré tout, j'ai une reconnaissance et ça c'est important, dans la tête, pour ma famille et pour moi-même. La réhabilitation. C'est-à-dire reconnaissance de quelque chose que je méritais. C'est tout. »*

Dans ces deux extraits précédents, on retrouve également la minimisation de l'importance de la dimension monétaire. L'accusation de cupidité qui expliquerait la décision contentieuse est susceptible de ternir la visée morale soutenue par le plaignant[1]. Cet « inconscient » possible de l'action[2], oblige alors les plaignants à des stratégies d'anticipation du soupçon, précisant ainsi d'emblée au chercheur que l'appât du gain n'est pas une raison de

[1] La rhétorique accusatrice visant à dénoncer la cupidité de plaignants procéduriers est utilisée de façon régulière aux États-Unis par les acteurs du monde de l'entreprise visant à promouvoir une déjudiciairisation de la société américaine. Voir William Haltom et Michael W McCann, *Distorting the law politics, media, and the litigation crisis*, *op. cit.*

[2] Cyril Lemieux, *Le devoir et la grâce*, *op. cit.*, p. 166‑176.

l'action. Si la demande d'une compensation monétaire est verbalisée, c'est alors uniquement dans la mesure où elle est un juste dû par rapport aux pertes liées à la discrimination et où cette indemnisation exprime en elle-même une forme de reconnaissance plus large, comme l'exprime Hélène Gatery :

> *Q : Qu'est-ce que vous visiez ?*
>
> *R : Réparation, reconnaissance. Réparation au sens moral, c'est-à-dire dire que je n'étais pas folle. Que j'étais dans mon bon droit.*
>
> *Q : l'indemnisation financière est importante également ?*
>
> *R : oui ça l'est toujours, parce que c'est aussi une forme de reconnaissance. Mais par exemple, je compte aller au pénal, et au pénal il n'y aura pas d'indemnité particulière au niveau financier, et pourtant je le fais parce que ça m'aidera également dans ma réparation.*

La mention ci-dessus du pénal est également liée à une autre attente qui apparaît de façon un peu moins régulière dans les récits. Si la reconnaissance est liée à une demande de réparation de soi, les victimes peuvent également attendre une dégradation du coupable. La sanction demandée s'inscrit dans une conception de la justice pénale comme « contractualisme » où « l'acte délictueux constitue une rupture du pacte social et le rétablissement du lien ne peut passer que par la punition du coupable »[1] [cf. chapitre précédent sur le cas de Joseph Diamé].

Reconnaissance individuelle

Face à ces demandes de reconnaissance, il est impossible d'évaluer ce que devrait être la *juste réparation* sans s'en remettre aux jugements des plaignants qui se sont vus reconnaître dans leur statut de victime par les tribunaux. Il faut néanmoins noter que, depuis quelques années, les cours d'appel des chambres sociales ont eu tendance à indemniser de façon plus large les victimes, ce qui se traduit par une augmentation des dommages et intérêts alloués aux demandeurs. Ainsi, dans un arrêt de la Cour d'appel du 10 mars 2011, confirmé depuis par la Cour de Cassation, un cadre, dont la carrière a été bloquée en raison de son homosexualité, a reçu 619 000 euros.

Dans notre échantillon, parmi les gagnants, certains ont obtenu des montants importants, à l'instar d'Anne-Léa Valenne qui a été indemnisée à hauteur de 200 000 euros.

[1] Noëlle Languin, Eric Widmer, Jean Kellerhals, et Christian-Nils Robert, « Les représentations sociales de la justice pénale », *op. cit.*, p. 166 et s.

Sur cette somme, 150 000 euros viennent indemniser le préjudice financier lié au déficit de carrière alors même que la plaignante était diplômée d'une grande école de commerce ; le préjudice moral n'est par contre indemnisé qu'à hauteur de 7 000 euros, malgré la violence de la « placardisation » vécue par cette femme. Ce cas montre ainsi la difficulté reconnue par les avocats à évaluer le montant du préjudice moral, l'indemnisation de la discrimination passant principalement par l'évaluation du « manque à gagner » qu'elle implique. La violence de la discrimination est en partie réduite à une perte de chance, estimable statistiquement. Cette conception limite alors mécaniquement l'indemnisation des victimes de discrimination à l'embauche – dont la perte est extrêmement difficile à évaluer – mais également des salariés dont les faibles qualifications ne laissaient de toute façon pas espérer une forte évolution en termes salariaux. On verra ainsi dans le chapitre 7 les réserves qu'ont pu opposer les ouvriers syndiqués les moins qualifiés à une stratégie de lutte contre les discriminations syndicales visant à faire reconnaître par la justice les préjudices salariaux subis.

Il faut noter également que la voie de la quantification du manque à gagner n'est pas l'unique argument que peuvent développer les demandeurs pour réclamer une indemnisation. Au cours d'une journée syndicale sur la lutte contre les discriminations, un avocat a ainsi pris la parole pour poser la question de la « mesure » de la perte de dignité liée à la discrimination. Il a alors proposé la voie de la « médicalisation du dossier », visant à faire estimer par un médecin les dommages corporels et physiques comme symptômes et conséquences de la discrimination. C'est ce qu'on retrouve par exemple dans le cas d'Hélène Gatery, indemnisée par le conseil des prud'hommes, puis la cour d'appel, à hauteur de 90 000 euros. Dans le jugement des prud'hommes confirmé en appel, 30 000 euros lui sont versés pour avoir été durablement éloignée de l'emploi suite à son licenciement conséquent à son retour de maternité ; et 40 000 euros pour préjudice moral, justifiés ainsi :

> *« Le comportement de l'employeur a eu des conséquences sur l'état de santé de Madame GATERY, qui a fait l'objet d'un rapport médical rédigé par le Médecin du travail à l'attention du médecin traitant de la salariée le [date].*
>
> *L'ensemble des mesures prises par l'employeur à l'encontre de la salariée, et notamment l'obligation des missions lointaines avec des délais exorbitants sans réelles justifications, le refus de congés pendant la période comprise entre Noël et le jour de l'An ont créé un environnement de travail hostile constitutif d'un harcèlement moral discriminatoire.*
>
> *Ces éléments ont occasionné un préjudice moral qui sera réparé par une somme de* ***40 000 € ».***

Les propos des plaignants confirment les limites des tribunaux à réparer de façon satisfaisante le préjudice subi. Elles tiennent d'abord à l'incomplétude de la réparation financière accordée, comme si la souffrance morale liée à la discrimination excédait toujours sa traduction monétaire. Claude Garondo se plaint ainsi de la très faible indemnisation qu'il a touchée compte tenu de la longueur de la discrimination étalée sur quatre décennies ; Anne-Léa Valenne estime pour sa part que les panels retenus par la Cour pour évaluer le préjudice incluaient les femmes discriminées, et faussaient donc le calcul du manque à gagner.

Au-delà de la réparation financière, les victimes dénoncent plus largement les conséquences à long terme de la discrimination, et l'impossibilité qu'a le jugement à finalement faire émerger une situation juste et vierge des blessures provoquées par la discrimination. Si Nadja Baoudia demande et obtient la réintégration dans son entreprise, elle se rend compte finalement de l'impossibilité d'y rester, et négocie un départ amiable. Colette Taret voit quant à elle la discrimination se reformer malgré son repositionnement salarial, se rendant compte ainsi que la décision du tribunal n'a pas réussi à éradiquer les logiques discriminatoires au sein de son entreprise et l'obligeant ainsi à une vigilance continue. Olivier Dumont est quant à lui extrêmement critique par rapport aux conséquences effectives de son jugement. S'il ne se plaint pas de la réparation proprement financière, il estime néanmoins que les accusations de pédophilie ont laissé une marque indélébile sur sa réputation :

> *« L'indemnisation, franchement, j'ai rien à dire. Voilà, 40 000 euros, c'est sûr que c'est correct. C'est proportionnel, c'est pas extraordinaire, ça couvre bien. J'ai une indemnisation un peu près correcte du préjudice, même si le préjudice il est bien plus important que ça. Mais bon c'est pas … encore une fois le préjudice financier il est réparé, le préjudice moral non. Si, par le départ du directeur, mais … [...] J'ai été blanchi, je le suis par la justice, mais je ne le suis pas aux yeux du grand public. Enfin pas assez à mon goût. [...]Moi j'ai vécu quelque chose qui pendant des années a été lourd, douloureux, avec des moments très très très durs. Je le souhaite pas à mon pire ennemi ce que j'ai vécu. Si peut-être à mon pire ennemi, mais juste celui qui est à l'initiative de ça. Et j'espère honnêtement – mais pourtant je suis pas méchant, catholique à la base et laïque aussi, et j'aime mon prochain et j'aime les autres – mais j'espère qu'il en bave pour se rendre compte que ce qu'il a fait il ne faut pas le faire.*
>
> *Q : vous savez ce qu'il est devenu ?*
>
> *R : il a perdu son boulot, et je ne pense pas qu'il en ait retrouvé. Et j'espère qu'il n'en retrouvera pas. Parce qu'il y a des condamnations comme ça, c'est un peu comme*

> *quand on souhaite que quelqu'un finisse ses jours en prison. Il a abusé du système, c'est honteux, honteux ce qu'il a fait. Donc je lui souhaite tout le mal du monde. Pas la maladie, pas … mais qu'il soit dans la galère. Qu'il voit, qu'il ne retrouve pas de boulot. Parce que moi pendant deux ans je n'ai pas retrouvé de boulot. J'ai repris des études parce que je ne trouvais pas de boulot ! Parce que toutes les portes se sont fermées. On me disait « Olivier, on te connait, t'es compétent, t'es un bosseur mais … tu comprends ».*

L'envie de vengeance qu'Olivier exprime se comprend ainsi par l'incomplétude de la réparation judiciaire : tout se passe comme si le tribunal ne pouvant réparer le préjudice en rétablissant la victime dans la situation initiale, la violence subie doit alors se retourner contre celui qui en est l'auteur. Le tribunal échoue ainsi dans la production d'une reconnaissance des qualités de la victime niées par l'acte de la discrimination, et d'un rétablissement de relations sociales pacifiées entre les deux parties. Comme l'exprime Luis R. Cardoso de Oliveira à partir de l'observation de tribunaux spéciaux au Brésil censés faciliter la conciliation entre les parties,

> *« le manque de visibilité de l'insulte morale et l'imperméabilité du judiciaire envers les demandes de réparation d'offenses qui ne sont pas toujours traduisibles en indices matériels constituent des problèmes plus amples et plus significatifs qu'on ne peut l'imaginer. [...] [Il existe une] distance entre la perspective judiciaire et le point de vue des requérants, notamment dans les affaires où la qualité du lien ou de l'interaction entre les parties est perçue comme une agression (ou un manque de considération) par au moins l'une d'entre elles ».*[1]

À travers ces témoignages, on voit donc clairement les limites de la réparation produite par le tribunal. Si les sommes versées sont loin d'être négligeables, les jugements échouent à « réparer le passé » en reconstruisant un présent qui n'aurait pas été impacté par la discrimination. Ce constat tient à deux choses : il est d'abord une conséquence logique de l'irréversibilité temporelle et des bifurcations radicales de trajectoire produites dans certains cas par les discriminations. Celles-ci ne produisent pas que des « écarts » à la normalité que des décisions volontaristes pourraient effacer : elles réorganisent en profondeur l'expérience sociale des individus, se traduisant d'ailleurs parfois par des reconversions professionnelles

[1] Luis R. Cardoso de Oliveira, « Honneur, dignité et réciprocité », *in* Alain Caillé (dir.), *La quête de la reconnaissance. Nouveau phénomène social total*, Paris, La Découverte, 2007, p. 89‑103, p. 99‑100.

radicales (Anne-Léa Valenne est devenue psychothérapeute, Nadja Baoudia boulangère). Mais il indique également l'ambiguïté concernant le rôle des décisions de justice en lien avec les attentes des victimes. Ces dernières expriment d'abord une demande de reconnaissance – liée à un rétablissement du lien social brisé par la discrimination – mais également dans bien des cas une forme de retournement contre l'agresseur de la violence qu'elles ont subie. L'institution judiciaire, tout du moins dans ses modalités les plus classiques, produit quant à elle des décisions qui ne visent pas tant la construction d'une relation à venir que le solde d'une relation passée. Or tout se passe comme si ce solde n'était jamais suffisant en soi pour produire les appuis d'une future interaction pacifiée : les réparations ou la « punition » sont estimées insuffisantes par rapport à la souffrance subie, et n'assurent de toute façon en rien le rétablissement d'une confiance détruite.

Une dimension collective ?

Ce constat empirique peut sembler pessimiste. S'il ne doit pas masquer les conséquences effectives des décisions judiciaires, notamment en termes de montants financiers, il montre l'insuffisance d'une approche strictement curative et judiciaire de la lutte contre les discriminations, liée très fortement à l'incapacité de l'institution judiciaire à produire des formes efficaces de reconnaissance de ce qui a été nié par la discrimination. Il est néanmoins possible de décaler la perspective, en observant les effets « secondaires » du procès sur les victimes, et en se posant notamment la question des formes de conscientisation et de politisation qui en découlent. Dans certains cas, le recours judiciaire s'inscrit dans une socialisation politique préalable qu'elle vient d'une certaine façon traduire dans l'arène judiciaire. C'est clairement le cas de Joseph Diamé, conscient de l'existence d'un racisme structurel avant même sa discrimination, et engagé dans des associations d'accès au droit pour les immigrés camerounais. Sa propre action s'inscrit donc dans une conceptualisation du monde où les minorités ethniques sont clairement désavantagées, et où cette injustice justifie l'adoption de pratiques solidaires auprès de ceux dont on partage une expérience commune de la domination. C'est également ce qu'on observe dans le cas des syndicalistes discriminés, liant leur expérience personnelle à celle partagée par nombre de syndicalistes [cf. chapitre 8]. Dans le cas de François Clerc comme dans celui de Jean Agnello, les gains d'expérience acquis à travers leurs propres parcours vont alors être réinvestis au sein du collectif militant, en aidant les autres syndicalistes à monter des dossiers équivalents.

Dans d'autres cas, l'action judiciaire va être directement à l'origine d'une prise de conscience des discriminations vécues par certaines catégories de la population. C'est à

travers leur propre expérience que les individus découvrent le caractère répandu de l'injustice dont ils souffrent. Camilia Forget découvre ainsi sur les forums internet la grande fréquence des discriminations que subissent les femmes suite à leur grossesse. Anne-Léa Valenne acquiert également l'impression d'être un « symptôme » d'une injustice beaucoup plus large qu'elle ne soupçonnait pas alors, et voit ce faisant dans son cas une « cause » qui la dépasse. Cette prise de conscience peut alors mener à des formes de mobilisation effective, à l'instar de Nadja Baoudia qui continue à entretenir ses compétences en matière de droit de la non-discrimination pour aider certaines de ses amies, d'Olivier Dumont qui devient juriste et s'investit ensuite de façon plus militante dans l'action syndicale, ou de Colette Taret dont le procès amorce un effet boule de neige au sein de son entreprise[1] :

> *« J'aurais aimé faire une plainte collective ! Dans le groupe, en même temps ou après moi, il y a eu des dossiers, mais c'était des dossiers, il y avait carrément huit-neuf dossiers. Elles s'étaient groupées les femmes, et je pense que c'est plus facile. D'ailleurs les huit [l'entreprise], les huit sont passées. Déjà on se sent plus fortes. Moi j'étais seule, j'étais la première et j'étais seule. Quelques mois après, j'ai réussi à amener une autre collègue qui était dans le même cas. Elle a décidé de faire la même action. [...]Il y a eu d'autres femmes après, ça s'est abouti aussi. Après mon procès, comme ils ne voulaient pas d'un deuxième procès, ils ont eu peur et ont commencé à négocier avec les salariées qui se sentaient discriminées chez nous ».*

Il ne faut pas idéaliser ces effets en termes de solidarité : si les procédures judiciaires augmentent bien la conscience sociale ou politique des individus, d'autres forces poussent également à des formes de repli sur soi. Olivier Dumont est certes devenu juriste dans un syndicat, mais il avoue également sa tentation de repli, estimant se « battre contre des moulins ». Hélène Gatery critique pour sa part violemment ses amies ou connaissances qui, bien qu'également victimes de discrimination, refusent de porter plainte et l'accusent d'être porteuse d'une « énergie négative ». Si ces limites sont incontestables, les exemples cités montrent néanmoins le caractère ambivalent du processus de dénonciation judiciaire : fortement individualisé et peu capable d'établir des formes de réparation satisfaisantes pour les victimes, il porte néanmoins de façon contradictoire des potentialités transformatrices : en

[1] On retrouve ici les conclusions de Michael McCann qui montre comment, suite aux mobilisations judiciaires aux États-Unis dans les années 1990 pour l'égalité salariale entre femmes et hommes, la conscience d'une solidarité féministe a augmenté parmi les salariées. Michael W. McCann, *Rights at work*, *op. cit.*, p. 227‑277 Chapter 7 : Rights Consciousness and Social Change. Voir également Bartlomiek Barcik, Ewa Bogalska-Martin, Oscar Navarro, et Aline Prévert, *Parcours institutionnel de victimes de discrimination*, *op. cit.*, p. 92 et s.

élevant les compétences des individus, en leur faisant prendre conscience du caractère structurel de la discrimination, il est susceptible d'enclencher une dynamique de solidarité voire d'engagement militant, et d'inscrire *in fine* les plaintes individuelles dans le cadre plus large et potentiellement politique d'une mobilisation collective au sein d'organisations. Encore faut-il pour cela que ces conséquences virtuelles soient investies par des collectifs militants capables de leur donner toute leur puissance au sein d'organisations mieux outillées, ce que nous verrons dans les chapitres suivants.

Conclusion

En conclusion de ce chapitre, il faut donc insister sur le caractère ambivalent de la procédure judiciaire pour ceux qui s'estiment victimes de discrimination dans l'emploi. Épreuve aux règles ésotériques, dont le déroulement s'appuie sur la capacité à matérialiser dans des dispositifs narratifs ou comparatifs, le contentieux produit un basculement normatif radical pour le plaignant. D'une dispute morale concernant la *justesse* d'une évaluation des qualités individuelles, le conflit devient une question de droit évaluée à l'aune de normes et procédures formelles. Cette réduction judiciaire peut s'apparenter à une « colonisation » de l'expérience violente vécue par la victime, propre d'un phénomène de juridicisation de nos sociétés[1]. À la violence de la discrimination se substituerait – ou s'ajouterait – celle du droit et de l'institution judiciaire.

Dans ce processus de traduction institutionnelle, le plaignant n'est néanmoins ni totalement passif, ni totalement démuni. Bien qu'en position de faiblesse structurelle dans le « système de place » qui s'institue dans le procès[2], il garde une capacité de résistance qui peut passer *a minima* par le développement d'un discours critique de mise à distance des professionnels du droit. Au-delà de ce registre discursif, il a la possibilité de nouer des alliances autour de son dossier, de se « grandir » et d'acquérir ainsi de la force dans la procédure. Au final, la sanction positive du procès peut lui apporter une réparation non négligeable, même si l'on peut être sceptique sur sa capacité à rentrer en résonance avec les attentes de réparation et de reconnaissance qui ont émergé dans l'action.

[1] Jürgen Habermas, *Théorie de l'agir communicationnel. Tome 1 : rationalité de l'agir et rationalisation de la société*, *op. cit.*

[2] Sur la notion de « système de place », voir Janine Barbot et Nicolas Dodier, « Violence et démocratie au sein d'un collectif de victimes. Les rigueurs de l'entraide », *Genèses*, 2011, n° 81, n° 4, p. 84‑103 ; Nicolas Dodier et Janine Barbot, « Itinéraires de réparation et formation d'un espace de victimes autour d'un drame médical », *op. cit.*

Au-delà de l'individu se pose alors la question des *externalités et conséquences sociales* de ces procédures. À travers le procès émergent des prises de conscience et des solidarités protopolitiques, appuis fragiles à l'édiction de solidarités entre victimes. Comment peuvent-elles être à l'origine d'une véritable *politics of rights* dans la lutte contre les discriminations ? Et quel rôle peuvent jouer les mouvements sociaux dans cette médiation entre contentieux individuels et cause collective ? C'est ce que nous allons voir à présent.

Conclusion de la partie III

Se placer du point de vue des victimes permet d'appréhender la complexité du processus de recours judiciaire dans tout son déroulement et sa temporalité, et la difficulté qu'il y a à articuler indignation morale, passage du droit et demande de justice et de réparation. Ces tensions résultent du décalage grammatical et des contraintes de traduction existant entre le monde des relations de travail et celui des arènes judiciaires, traversés chacun à leur façon par des rapports de pouvoir qui font du salarié-plaignant un acteur faible. Les inégalités existantes entre les individus quant à la maîtrise des normes régissant les arènes juridiques, mais surtout quant à la capacité de s'attacher des soutiens puissants dans la constitution de sa plainte, viennent alors redoubler l'injustice première que constitue la discrimination.

Dans cette perspective, le recours aux tribunaux ne peut renforcer l'individu discriminé plus fort qu'à la marge ou de façon précaire ; de façon encore plus nette, il ne peut à lui seul asseoir les conditions d'une véritable inversion des rapports de force qui infériorisent certains groupes ou minorités dans l'espace social pris dans sa globalité. La portée « collective » du recours individuel n'est pas complètement absente, mais elle reste à un stade latent. Penser le caractère politique du droit de la non-discrimination implique alors de faire le détour par des collectifs organisés qui investissent ce dernier à des fins militantes, ce vers quoi nous allons maintenant nous tourner.

Partie IV. Faire vivre le droit de la non-discrimination : actions et stratégies des mouvements sociaux

Introduction de la partie IV

Les parties précédentes ont mis en exergue les difficultés liées au déploiement du droit de la non-discrimination, à la fois en tant qu'épreuve judiciaire, et dans les effets de « justice » ou politiques qui peuvent en être attendu. Ces obstacles limitent la capacité du droit à instaurer l'égalité de traitement comme norme sociale « effective » et à protéger les minorités et groupes discriminés. Cette quatrième partie porte alors sur la façon dont des collectifs militants s'emparent des règles juridiques formelles pour leur donner une réalité et un impact, et comment ils les mettent au service d'un projet politique ou d'une certaine vision de la société. Cette vision implique de saisir le droit comme une ressource de l'action militante, mais également comme une visée de l'action qu'il s'agit de modeler et de faire vivre. Cela implique de se pencher sur la façon dont ces acteurs instrument le droit et l'incluent dans des stratégies juridiques et politiques, mais également d'analyser les relations qu'ils entretiennent avec les plaignants qui constituent dans la plupart des cas la condition nécessaire à l'investissement des arènes judiciaires.

Cette partie s'inscrit dans la perspective des études sur les *Law and Social Movements*, qui explorent la façon dont les mouvements sociaux se sont appropriés le langage du droit et l'ont inclus dans leur répertoire d'action militante. Cette approche implique une analyse stratégiste des organisations militantes quand elles décident de se saisir du droit, une prise en compte activités de cadrage et production de sens qui y sont associées, ainsi qu'un regard sur les paradoxes et apories d'une telle stratégie[1]. Elle nécessite de prendre ces choix au sérieux, de comprendre leur ancrage, les grammaires politiques sur lesquels ils s'adossent[2], et la façon dont les acteurs de ces organisations tentent de résoudre les contradictions qu'ils soulèvent[3].

[1] Liora Israël, *L'arme du droit*, *op. cit.*
[2] Danny Trom, « Grammaire de la mobilisation et vocabulaires de motifs », *in* Daniel Céfaï et Danny Trom (dir.), *Les formes de l'action collective. Mobilisations dans les arènes publiques*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2001, p. 99‑134.
[3] Michael W. McCann, *Rights at work*, *op. cit.*

L'observation les usages du droit de la non-discrimination par des collectifs militants permet donc de dépasser l'idée trop simpliste d'une aversion « française » des mouvements sociaux à l'adoption des stratégies judiciarisées et préférant se tourner vers les arènes judiciarisées[1]. Elle offre la possibilité d'analyser concrètement les raisons de l'engagement judiciaire, les compétences déployées et les innovations produites afin de faire de ce droit une véritable ressource pour leur cause. Une telle focale permet alors de comprendre comment, à quelles conditions et à quel prix, le droit de la non-discrimination peut devenir une ressource au service de l'égalité dans le cadre d'une politique des droits.

Pour répondre à ce questionnement, nous allons maintenant présenter deux études de cas, à partir de la description des stratégies de recours au droit mises en œuvre par un collectif de lutte contre les discriminations lié à la CGT (chapitre 7) et par l'association SOS Racisme (chapitre 8). Ces deux organisations militantes se ressemblent par leur investissement précoce du droit de la non-discrimination et leur utilisation stratégique – et politique – des tribunaux. La juxtaposition de ces deux cas permet également de montrer les contrastes des usages du droit – que ce soit dans le type de normes mobilisées, le cadrage politique, les dispositifs mis en œuvre, ou les résultats de cette stratégie – et donc oblige à rester attentif à la pluralité des possibles à l'intérieur de la même catégorie de judiciarisation de l'action militante.

[1] Pour une analyse non-culturaliste des positionnements différents des mouvements sociaux face à l'arme du droit, ici dans une comparaison Québec-Canada anglophone, voir Anne Revillard, « 6. Entre arène judiciaire et arène législative », *in La fonction politique de la justice*, Paris, La Découverte, 2007, p. 143‑163.

Chapitre 7 : La discrimination syndicale, matrice d'une mobilisation réussie. Le cas du collectif « lutte contre les discriminations » de la CGT

Comment expliquer qu'une mobilisation collective « par le droit » prenne ? Comment l'attester et rendre compte des processus par lesquels l'arme juridique et la perspective du procès deviennent des instruments éprouvés d'une action collective, militante et protestataire ? Le cas de la constitution d'un collectif de lutte contre les discriminations au sein de la CGT permet de se pencher sur cette question des mécanismes d'appropriation du cadre juridique et d'élaboration d'une stratégie judiciaire. Il est d'autant plus intéressant qu'il constitue un paradoxe, dans la mesure où son combat porte d'abord sur les discriminations syndicales, alors que celles-ci n'ont pas été l'objet d'un travail de publicisation et de mise à l'*agenda* – contrairement aux autres types de discriminations. Alors que l'évolution du contentieux global des discriminations semble modeste, les discriminations syndicales font pourtant exception, connaissant depuis la fin des années 1990 une judiciarisation importante[1] et le développement d'une jurisprudence massive[2]. Elles constituent à ce titre un « cas négatif »[3] qu'il est nécessaire d'explorer. Comment rendre compte de cette judiciarisation fortement liée au rôle joué par ce collectif[4] – alors que d'autres types de discriminations (raciales, sexistes), mieux publicisées et ayant bénéficié des mêmes avancées légales, en profitent de façon beaucoup moins évidente ?

---

[1] L'appareil statistique de l'institution judiciaire ne permet pas de chiffrer précisément ce contentieux pour l'instant au niveau de la première instance. Son augmentation est néanmoins reconnue et affirmée par tous les observateurs spécialistes de la question des discriminations. L'enquête en cours menée par Frédéric Guiomard et Évelyne Serverin sur le contentieux des discriminations, à partir de la base exhaustive des arrêts de cour d'appel de chambre sociale, confirme largement cette disproportion au profit des discriminations syndicales. Frédéric Guiomard, « Constituer une typologie des actions en justice en matière d'égalité et de discrimination ? », *in* Georges Borenfreund et Isabelle Vacarie (dir.), *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Paris, Dalloz, 2013.

[2] Rachel Spire, « Agir contre la discrimination syndicale au travail : le droit en pratique », *Droit ouvrier*, 2006, n° 693, p. 171‑231.

[3] Howard S. Becker, *Les ficelles du métier. Comment conduire sa recherche en sciences sociales*, Paris, La Découverte, 2002 [1998].

[4] Notre enquête porte très principalement sur l'activité judiciaire développée par des militants et des juristes membres ou proches de la CGT, car c'est autour de ce syndicat que s'est construite la pratique la plus systématique de recours aux tribunaux dans le cadre de la lutte contre les discriminations syndicales. Nous n'ignorons pas pour autant que des actions judiciaires ont été menées par d'autres syndicats, mais sans atteindre le même niveau de routinisation. Une analyse comparative est encore à mener sur les stratégies des différents syndicats – et le positionnement par rapport à la menace du recours au procès – dans la lutte contre les discriminations.

Il s'agira donc dans ce chapitre de comprendre les conditions de sa judiciarisation, en s'attachant aux revendications d'égalité entre les militants syndicaux et les autres salariés, à leur traduction dans la grammaire du droit et à leur inclusion dans des stratégies judiciaires. Pour résoudre cette énigme, nous proposons de développer une *sociologie des appuis conventionnels de l'action judiciaire*[1], c'est-à-dire des différentes ressources matérielles et cognitives qui permettent aux acteurs – individuels ou collectifs – de se coordonner pour dénoncer la discrimination syndicale devant l'institution judiciaire. Ces appuis concernent aussi bien les discours de justice cadrant la plainte – au sens d'arguments moraux appuyant la dénonciation d'une situation qualifiée d'injuste – que les normes juridiques la transportant au sein des arènes judiciaires, les acteurs collectifs et leurs stratégies qui permettent d'assurer les conditions de performativité du droit.

Nous reviendrons d'abord longuement sur l'émergence d'un nouveau type de contentieux à travers l'affaire-matrice que constitue le contentieux mené par des syndicalistes contre Peugeot à partir du milieu des années 1990 (A). Nous montrerons ensuite comment à partir de cette affaire s'est développée une routinisation de l'action judiciaire en matière de discrimination syndicale notamment autour de la constitution d'un collectif d'action au sein de la CGT (B). La dernière sous-partie analysera plus précisément les stratégies conflictuelles liées à ce contentieux, les rapports au droit qu'il implique et les limites repérables à sa pérennité ou à son extension (C).

A. L'« affaire Peugeot », tournant dans la lutte contre les discriminations syndicales

Nous reviendrons ici sur le déroulé de l'affaire Peugeot qui va constituer un tournant en matière de discrimination syndicale, en insistant non seulement sur ce qui fait de cette affaire une « rupture », à la fois symbolique et stratégique, mais également sur les controverses qu'elle fait émerger au sein du collectif syndical.

[1] Nous empruntons l'expression d'« appuis conventionnels de l'action » à Nicolas Dodier, qui désigne « l'ensemble des ressources qui permettent d'élaborer une communauté, même minimale, de perspectives pour coordonner des actions ». Nicolas Dodier, « Les appuis conventionnels de l'action », *op. cit.*, p. 65‑66.

1) Du « martyre » à la plainte : la dynamique de l'action judiciaire à Peugeot-Sochaux

Le blocage salarial comme preuve de l'investissement militant

Le premier chapitre portait sur l'origine d'une législation prohibant les discriminations liées à l'appartenance ou à l'action syndicale. Dans sa configuration initiale, cette législation n'a pas tant pour objectif d'assurer une forme d'équité – notamment salariale – dans le traitement des syndicalistes, que de les protéger contre des mesures de rétorsion pouvant prendre la forme de sanctions ou licenciements. Dans ce cadre, il n'y a donc pas de place pour l'émergence d'une plainte concernant le blocage des carrières – et des rémunérations salariales – que subissent les salariés syndiqués. Jusqu'au moins au début des années 1990, l'engagement syndical – notamment à la CGT - semble s'accompagner d'un contrat implicite entre l'employeur et le salarié, échangeant une certaine forme de « tranquillité » pour le militant contre un blocage de sa carrière professionnelle et donc de l'évolution de sa rémunération. Ainsi, selon un juriste de la CGT :

> *« La mise à l'écart, c'est de la discrimination. Un statut un peu : on tolère que tu sois souvent absent. En contrepartie, tu es aplati au niveau carrière, salaire, etc. Par contre, tu as des libertés de déplacement. Grosso modo, c'est aussi bien quand tu es dehors. Dans l'entreprise, avec tes collègues de boulot … Tu peux même t'occuper des prud'hommes, des permanences juridiques à l'union locale, on s'en fout, tu es en dehors du boulot. » [entretien avec un juriste de la CGT]*

De façon complémentaire pour le militant syndicaliste, le blocage de carrière prend sens dans une représentation de l'engagement et de ses conséquences « normales ». Il est une *preuve* de la réalité de cet investissement militant et des sacrifices qui y sont associés, et en cela est associé selon les personnes interrogées à une rhétorique du « martyre » :

> *« J'étais donc finalement bloqué. Alors on n'appelait pas ça encore discrimination syndicale du tout à cette époque là [fin des années 1990], et puis j'avais l'exemple autour de moi de camarades qui étaient des militants beaucoup plus âgés que moi, forcément, et puis finalement qui eux n'avaient pas évolué non plus, y avaient laissé leur carrière et tout ça finalement semblait un état bien naturel, réservé aux militants. C'était à mon avis largement admis, c'était en gros le prix à payer de l'engagement syndical, le fait de devoir y laisser son évolution professionnelle. » [entretien avec un plaignant pour discrimination syndicale]*

Cet arrangement implicite acquiert donc une forme d'équilibre car il répond à la fois à la rationalité économique de l'employeur et à la rationalité militante du syndicaliste. Il n'est rompu que quand les mesures de rétorsion de l'employeur prennent des formes plus graves et plus directes qui viennent mettre en cause la présence même du syndicat dans l'entreprise L'acceptation de la discrimination par les syndicalistes repose à la fois sur une valorisation interne de leur engagement au sein de l'entreprise – qui apporte une rétribution compensatrice à cet investissement[1] – et sur la croyance en un dépassement eschatologique du capitalisme. La discrimination peut d'autant mieux être tolérée qu'elle s'accompagne d'une conviction quant au succès *in fine* du mouvement social et à un renversement radical des paramètres des rapports de production. La croyance marxiste en la révolution fonctionne potentiellement comme ce que Janine Barbot et Nicolas Dodier nomment un « cadre victimaire », qui « transforme les victimes en héros potentiels », et donne un sens et une fonction à leur préjudice[2].

Vers l'émergence d'un nouveau type de plainte

La décennie des années 1990 voit une remise en cause de cet équilibre. Le déclin de l'idéologie marxiste et la crise du syndicalisme vont remettre en cause cet appareillage de rétributions symboliques. La fin des trente glorieuses marque également la remise en cause de la croyance en la lutte des classes et en son dépassement :

> *« Le délégué des années, jusqu'à 80 disons, il était militant à vie. On pensait que les lendemains chanteraient. Donc il avait des compensations dans l'utopie. Aujourd'hui, les militants ils sont d'accord pour prendre des mandats. Mais plus le métier les intéresse, plus leur profession les intéresse, plus ils disent "je veux bien prendre un mandat, mais je ne veux pas faire profession, je ne veux pas être permanent". » [entretien avec un avocat proche de la CGT]*

Le martyre transitoire de la victime de discrimination est amené à se prolonger indéfiniment. À cela s'ajoute la crise de la figure syndicale et du prestige attaché à cet engagement. Le mandat syndical est de plus en plus conçu comme une forme de « planque »

[1] Daniel Gaxie, « Économie des partis et rétributions du militantisme », *Revue française de science politique*, 1977, vol. 27, n° 1, p. 123‑154.
[2] Nicolas Dodier et Janine Barbot, « Itinéraires de réparation et formation d'un espace de victimes autour d'un drame médical », *op. cit.*

par les autres salariés[1]. Cette perte de prestige entraine ainsi une diminution supplémentaire des compensations qui rendaient la discrimination supportable.

Dans la deuxième moitié des années 1990 apparaît une rupture dans le contentieux en matière de discrimination syndicale, avec l'émergence d'affaires visant à dénoncer le traitement réservé aux syndicalistes dans leur évolution de carrière et de rémunération. Ce tournant est marqué par l'affaire Peugeot, à la fois symptôme et matrice de cette évolution, qui constitue une des premières affaires victorieuses visant à dénoncer une discrimination salariale, de grande ampleur, en lien avec l'appartenance syndicale.

Dans un article de 1994 dans la revue *Droit social*¸ Manuela Grévy analyse déjà le cas d'une discrimination syndicale le long de la carrière jugée par la chambre criminelle de la Cour de Cassation [voir chapitre 2][2]. Ce procès fait suite à une enquête de deux ans d'un inspecteur du travail à IBM concernant l'évolution salariale de délégués CFDT. L'inspecteur conclue à une dérive structurelle concernant la rémunération des délégués syndicaux CGT et surtout CFDT. En première instance, les juges donnent raison à l'accusation, estimant « qu'il appartient à IBM d'apporter la preuve et l'absence d'infractions constatées » (p. 886), et que l'égalité de traitement devrait être la règle. La Cour d'appel de Montpellier confirme la culpabilité sur les moyens de pression, mais relaxe sur le délit de prise en considération de l'appartenance syndicale. Elle remet en cause l'analyse statistique des chiffres de l'inspecteur du travail et, concernant les quatre délégués bloqués dans leur carrière, émet l'idée d'une insuffisante activité et d'une disponibilité aléatoire. La chambre criminelle de la Cour de Cassation va alors rejeter le pourvoi du syndicat sur la discrimination antisyndicale, et casser l'arrêt sur l'entrave syndicale. M. Grévy explique cet échec par la combinaison d'un attachement du juge au principe de liberté du chef d'entreprise (notamment dans la fixation d'augmentations au mérite) et d'une lecture trop intentionnaliste de la discrimination qui ne permet pas d'appréhender l'existence de mécanismes inégalitaires diffus.

[1] Michel Pialoux, Florence Weber, et Stéphane Beaud, « Crise du syndicalisme et dignité ouvrière », *Politix*, 1991, vol. 4, n° 14, p. 7‑18.
[2] Manuela Grévy, « La discrimination dans la carrière des délégués. Cour de cassation, chambre criminelle 8 mars 1994 », *op. cit.*

Le dossier Peugeot : en amont de la plainte

Le dossier Peugeot, qui éclate devant les tribunaux seulement un an après, marque à cet égard une rupture importante[1]. L'usine Peugeot-Sochaux a connu une longue tradition de répression syndicale organisée. Selon Nicolas Hatzfeld, « la discrimination est installée et perdure dans les années 1980 et 1990. Dans les ateliers auxquels ils appartiennent, les salariés s'habituent à voir ces situations et les salariés à les justifier. Nombre de militants eux-mêmes considèrent que la répression dont ils font l'objet fait partie du jeu normal de la lutte syndicale »[2]. Or au milieu des années 1990, six ouvriers professionnels[3], adhérents de la CGT, vont mener un combat judiciaire pour faire condamner la stagnation de carrière dont ils sont victimes depuis de nombreuses années. Cette décision s'inscrit au sein d'une entreprise qui connait des fortes transformations de son appareil productif liées à une crise de l'identité des catégories professionnelles ouvrières[4]. Dans ce collectif initial, deux personnalités sont à l'origine de la revendication judiciaire, Noël Hennequin et François Clerc. Nous allons maintenant décrire la trajectoire biographique et professionnelle de ce dernier dont le rôle a été ensuite capital pour la systématisation d'une méthode de lutte contre les discriminations syndicales[5].

François Clerc[6], né en 1954, obtient son CAP de mécanique en 1972, après une scolarité qu'il considère comme « assez manquée ». Comme tous ses camarades de la région, il se fait ensuite embaucher immédiatement à Peugeot-Sochaux. Dès le début de sa carrière professionnelle, il affiche une « sensibilité militante » auprès des « maos d'après 68 ». Suite à son service militaire, il intègre au sein de l'usine un atelier d'ouvriers professionnels. Il y passe très vite son essai professionnel afin d'obtenir le grade « P1 ». En même temps, il milite

[1] L'affaire Peugeot nous a été racontée par des acteurs externes au groupe de plaignants mais qui y ont participé en leur qualité de juriste, à l'exception de François Clerc à l'origine par la suite du collectif anti-discrimination de la CGT. Nous nous appuyons également sur l'analyse plus interne qu'en a fait Nicolas Hatzfeld et qui a donné lieu uniquement pour l'instant à une publication sous la forme d'actes en ligne d'un colloque organisé par la CGT et portant sur les pratiques syndicales du droit. Nicolas Hatzfeld, « La lutte contre la discrimination syndicale à Peugeot-Sochaux : combats judiciaires et mutations syndicales », Montreuil, CGT, 2011.

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

[3] Noël Hennequin, François Clerc, Marc Martinez, Philippe Aires, Daniel Toussenel et Robert Huot.

[4] Stéphane Beaud et Michel Pialoux, *Retour sur la condition ouvrière: enquête aux usines Peugeot de Sochaux-Montbéliard*, Paris, Fayard, 1999.

[5] Noël Hennequin semble avoir également eu un rôle important dans le contentieux Peugeot, mais n'a pas investi ensuite une carrière nationale dans la lutte contre les discriminations. De plus, je n'ai pas réussi à m'entretenir avec lui. On peut néanmoins se reporter à cet entretien sur le site internet *Chronique ouvrière* : *Interview de Noël Hennequin. Retour sur le contentieux de la discrimination salariale et syndicale avec un ancien de Peugeot Sochaux*, http://www.chronique-ouvriere.fr/spip.php?article145, consulté le 21 décembre 2012.

[6] Au-delà des entretiens qu'il m'a accordés, François Clerc a joué un rôle crucial dans mon entrée sur le terrain de la lutte contre les discriminations syndicales, celui-ci étant l'un des principaux acteurs de cet espace et m'ayant largement fait profiter de sa réputation et de son réseau d'interconnaissances. Il constitue à ce titre un de mes « informateurs » clé, m'ayant d'une certaine façon pris sous son aile.

à la CGT, devient délégué suppléant, et constate très rapidement le blocage de sa carrière sans que cela le gène particulièrement dans un premier temps : « je m'en souciais assez peu quand même parce que bon moi j'étais jeune, et puis je militais, je trouvais mon plaisir comme ça ».

Malgré cette acceptation d'une situation de fait, il dit considérer ce blocage comme une injustice, et mène quelques actions de protestation par l'intermédiaire d'autres représentants du personnel ou auprès de sa hiérarchie. Dans les années 1980, ce sentiment d'injustice s'accroit, lié notamment au fait que ce blocage de rémunération commence à se faire plus durement ressentir alors même que François Clerc construit une famille en se mariant et en ayant des enfants. Il s'adresse à l'inspection du travail qui se contente de signaler à l'employeur le caractère anormal de la situation. Il continue néanmoins à mettre la pression sur sa hiérarchie, ce qui ne reste pas totalement sans effet :

> *« Donc après j'ai fait des courriers un petit peu humoristiques et je me suis adressé à l'inspection du travail tant et si bien que finalement la direction s'est sentie obligée […] sous cette pression là de m'envoyer à l'essai professionnel. »*

Il réussit son essai professionnel et, fort de son succès, ainsi que de l'exemple d'un collègue, il décide de prendre des cours du soir pour obtenir un baccalauréat technique « F1 ». Il l'obtient en 1992, pensant alors qu'on lui proposera un poste de technicien comme le veut l'usage habituel. Son espoir est à nouveau déçu, son responsable de formation professionnelle lui révélant à cette occasion explicitement qu'il n'évoluera pas dans sa carrière, du fait de son militantisme syndical à la CGT.

La construction de l'action judiciaire

François Leclerc - comme Noël Hennequin - connait donc au milieu des années 1990 une frustration liée à la fois au blocage objectif de sa carrière et à l'impuissance des différentes actions et rapports de force qu'il tente d'engager avec la direction. Ce sentiment d'injustice va pouvoir déboucher sur une action judiciaire, grâce à l'apport en compétences juridiques spécifiques d'un juriste de la CGT, Pascal Moussy.

P. Moussy est un juriste de formation, spécialisé en droit du travail. Titulaire d'une thèse, il donne des cours à l'université Paris I en tant que vacataire puis maître de conférence associé jusqu'au milieu des années 1990. Il enseigne également le syndicalisme dans des formations de BTS, et collabore avec le cabinet d'avocat Lyon-Caen auprès de la Cour de Cassation. Il est enfin à cette époque animateur de la formation juridique à la CGT, en

collaboration avec Pascal Rennes, inspecteur du travail détaché à la CGT[1]. En 1992, P. Moussy écrit un article dans *Droit ouvrier* développant – de manière purement théorique – l'utilité du référé prud'homal dans les affaires de discrimination syndicale[2]. La situation de Noël Hennequin, qu'il connaissait déjà par les réseaux militants, va lui donner l'opportunité de mettre sa stratégie en application.

La plainte judiciaire se constitue dans l'interaction entre les deux plaignants initiaux, les quatre collègues qui les rejoignent immédiatement, Pascal Moussy, et le syndicat CGT de l'entreprise qui lui donne mandat d'agir. En proposant la voie du référé, tribunal de l'urgence, le juriste élabore une stratégie judiciaire innovante et contre-intuitive. Le référé est traditionnellement utilisé pour des dossiers à la fois relativement simples – qui peuvent donc être jugés dans des délais courts – et présentant une forme d'urgence ou de gravité particulière. Or la discrimination syndicale ne semble *a priori* pas relever de cette situation, dans la mesure notamment où sa temporalité allongée la rend complexe à saisir. Cette stratégie va provoquer le scepticisme et le sarcasme des juristes et grands avocats de la CGT, et P. Moussy lui-même précise bien aux ouvriers de Peugeot son possible échec. Il estime néanmoins que cette voie judiciaire est intéressante dans la mesure où elle permet de montrer la gravité des fait et de développer une stratégie extrêmement offensive, permettant de, selon ses mots, « ne pas faire un prud'homme de papa ».

La construction du dossier de plainte se fait autour de deux éléments de preuve. Les plaignants recueillent des témoignages de leurs collègues, s'appuyant à la fois sur un registre descriptif – donner des éléments sur la discrimination – et un registre plus « subjectif », laissant part aux sentiments. S'inspirant du procès-verbal d'un inspecteur du travail, en possession de P. Moussy, dans une affaire similaire au sein d'une autre entreprise automobile (mais qui n'avait pas abouti), ils mettent également en place une technique de comparaison visant à construire deux panels d'ouvriers de Peugeot, rassemblés autour de leur proximité en termes de qualification, d'activité et de date d'entrée dans l'entreprise, mais se distinguant par leur appartenance ou non-appartenance au syndicat CGT. Cette méthode qui s'élabore de façon empirique et tâtonnante, dans le local syndical, va aboutir à une représentation graphique où sont superposées sur un même dessin la courbe croissante de l'évolution salariale moyenne des salaires des salariés non-discriminés, et les courbes individualisées d'évolution relativement plates des plaignants. De façon démonstrative est marqué par un trait vertical le moment d' « origine » de la discrimination, c'est-à-dire celui où commence la

[1] Et aujourd'hui en charge en tant que bénévole de la revue juridique de la CGT *Droit ouvrier*.
[2] Pascal Moussy, « Le référé prud'homal face aux discriminations », *Droit ouvrier*, 1992, p. 366‑372.

divergence entre les courbes des discriminés et non-discriminés, pour montrer que celle-ci correspond exactement au moment d'entrée en fonction de délégué syndical des différents discriminés. On voit ainsi se creuser un écart de rémunération entre les deux courbes en suivant le déroulement du temps représenté sur l'axe de l'abscisse.

> *« On s'est dits, il* faut quand même montrer cette discrimination. Parce qu'il n'y avait pas de précédent. Donc c'est là que bon an, mal an, on s'est mis ensemble à inventer une méthode. [...]
>
> Alors déjà là on avait quand même bien pensé qu'il fallait se comparer. Quand on est discriminé, on l'est par rapport à des gens qui ne le sont pas. Donc il faut bien se comparer avec ces gens *qui ne le sont pas. Et puis pour faire une comparaison il faut se comparer dans une situation comparable. Donc c'est là finalement qu'on avait déjà trouvé la comparaison. [...] On se retrouvait à midi aux repas, on en discutait, et on faisait un peu comme ça. Et puis il y avait ce juriste qui nous disait un peu de quoi il aurait besoin, « ça serait bien de se comparer », « oui mais de se comparer comment à qui, qu'est-ce que tu veux dire par là ? ». « Bah voilà, on va se comparer [...] Et hop c'était parti ! Donc après il fallait le mettre un petit peu en forme quoi. Donc c'est vraiment parti de manière empirique. C'est-à-dire c'est vraiment l'action qui a précédé le raisonnement, la mise en méthode, la mise en forme, la mise au format. Mais ça c'est venu après.» [entretien réalisé avec François Clerc]*

Dans leur effort de persuasion, les plaignants de Peugeot ont représenté à la base de ces courbes d'évolution salariale l'animal mascotte de l'entreprise – un lion – qui crache ces courbes divergentes. Cette démonstration graphique fait de ce creusement des inégalités non pas la source de multiples incidents ponctuels mais bien le produit d'une *politique* de l'entreprise visant à aboutir à la marginalisation des syndicalistes au sein de l'entreprise.

Le 4 juin 1996, le tribunal des référés des prud'hommes de Paris – où l'affaire avait été « délocalisée » - condamne Peugeot à payer une somme provisoire pour compenser les préjudices subis. Selon Nicolas Hatzfeld, le jugement se distingue par sa préoccupation à la reconstitution des carrières, ainsi que par le rééquilibrage implicite de la charge de la preuve mis en œuvre[1]. Cette décision a un écho médiatique important dans la région de Franche-Comté. Elle sera confirmée en appel (toujours en référé) le 19 juillet 1996 puis à nouveau le 21 février 1997.

[1] Nicolas Hatzfeld, « La lutte contre la discrimination syndicale à Peugeot-Sochaux : combats judiciaires et mutations syndicales », *op. cit.*

Suite à cette victoire, les plaignants recontactent en août 1996 l'inspecteur du travail qui cette-fois ci, grâce à l'appui de la décision, parvient à rédiger un procès verbal dénonçant une discrimination concernant 19 syndicalistes CGT et 2 syndicalistes CFDT. Le procès verbal est classé sans suite et l'inspecteur du travail renonce à suivre l'affaire, mais le groupe initial prend contact avec Tiennot Grumbach[1], pour porter l'affaire devant les juridictions pénales. Parallèlement, 18 autres dossiers sont préparés selon la même méthode et obtiennent gain de cause devant le tribunal des référés le 14 janvier 1998. Au pénal, 80 cas sont mis en avant, englobant les 19 présentés sur le procès verbal. 19 directeurs sont attaqués. Quelques jours avant le procès, un accord est signé entre le syndicat et la direction – qui avait jusque-là refusé catégoriquement de négocier : il concerne 169 salariés ayant exercé un mandat ou s'étant présentés, et prévoit une remise à niveau des coefficients, un rattrapage salarial sur les douze dernières années, et la mise en place d'une concertation annuelle visant à éviter l'apparition dans le futur de nouvelles discriminations. Une dernière procédure est en cours en 1999, menée par l'avocate Marie-Laure Dufresne-Castet[2], devant le conseil des prud'hommes, pour les 24 syndicalistes qui avaient obtenu gain de cause en référé (les 6 plaignants initiaux puis les 18 qui ont suivi). Un accord définitif est signé en mars 2000 avec la direction générale de Peugeot, au siège parisien, qui accorde le paiement complet de la compensation[3].

2) L'affaire Peugeot : matrice d'une nouvelle stratégie judiciaire

Une nouvelle revendication

Si ce contentieux constitue bien une « affaire » au sens sociologique du terme, c'est dans la mesure où son impact dépassera largement le périmètre des plaignants, mais également de l'usine, pour devenir une matrice (héroïsée) de la lutte contre les discriminations syndicales par la suite, capable de « modifier les agencements d'un "cela va de soi" et

[1] Tiennot Grumbach est un avocat « travailliste » renommé. « Établi » à l'usine Citroën du 15ème arrondissement en 1968, il deviendra par la suite avocat, puis présidera le Syndicat des avocats de France (SAF) et sera également élu bâtonnier du barreau de Versailles. Pour une histoire du SAF et de la façon dont ont cohabité dans le syndicat deux générations d'avocats politisés, issus respectivement de la galaxie communiste et de l'extrême-gauche, voir Jean-Philippe Tonneau, « Du projet politique au projet syndical », *Politix*, 2011, vol. 96, n° 4, p. 97‑114. Plus globalement sur les avocats travaillistes du SAF, et la façon dont ils concilient engagement politique et activité professionnelle à travers une « éthique de la fidélité », voir Laurent Willemez, « Engagement professionnel et fidélités militantes. Les avocats travaillistes dans la défense judiciaire des salariés », *Politix*, 2003, vol. 16, n° 62, p. 145‑164.

[2] Dont Pascal Moussy rejoindra le cabinet quelques années plus tard.

[3] La chronologie exacte de cet épisode est extraite de la communication précitée de, Nicolas Hatzfeld, « La lutte contre la discrimination syndicale à Peugeot-Sochaux : combats judiciaires et mutations syndicales », *op. cit.* Contrairement à lui, je n'ai pas exploité les archives liées à l'affaire et n'ait donc pas restitué cette chronologie avec autant de précision, mais les différents entretiens que j'ai menés avec plusieurs protagonistes importants du dossier sont bien concordants.

configurer autrement, au moins comme alternative, un état de choses ou certains de ses éléments »[1]. Mais cet épisode est également un excellent révélateur des tensions liées à l'adoption du registre discursif et juridique de la discrimination par les militants syndicaux.

En effet, alors que la lutte contre l'entrave syndicale venait pointer un empêchement d'exercer une activité de défense des salariés, le combat contre la discrimination salariale vise un enjeu de *reconnaissance*[2]. L'enjeu se déporte en effet de la défense de la position syndicale au sein de l'entreprise, à la défense plus concrète des intérêts des individus syndiqués. On peut l'interpréter schématiquement comme l'émergence d'un nouvel équilibre entre défense des intérêts individuels et défense des intérêts collectifs. Auparavant, l'intérêt du militant était sacrifié sur l'autel de l'intérêt collectif, la seule limite étant que le militant puisse rester au sein de l'entreprise pour mener le combat. Le salarié était défendu en tant qu'il était une médiation du syndicat. Dans l'affaire Peugeot et les procès qui suivront, une nouvelle articulation se fait jour. L'injustice vécue par les militants est thématisée en tant que telle, et l'invocation de la catégorie de discrimination sert à la défense de l'équité et de la reconnaissance du mérite du militant. La plainte judiciaire s'inscrit donc dans la revendication d'une égalité de traitement. Le combat est d'ailleurs mené à l'origine par des ouvriers professionnels, considérés comme l' « aristocratie ouvrière » et inscrits dans des logiques fortes de valorisation des compétences mises en œuvre dans le travail[3].

Cette démarche provoque une certaine hostilité au sein même de la CGT, certains estimant qu'elle s'inscrit dans une perspective « carriériste » des plaignants, inaccessible aux ouvriers spécialisés, ce qu'affirme l'avocat Tiennot Grumbach :

> *« D'abord, à l'époque dans le syndicat CGT, François et les cinq premiers camarades avec lesquels il a travaillé, rencontraient l'hostilité de la majorité du syndicat, qui estimaient que c'est des ouvriers qualifiés, l'aristocratie ouvrière, qu'ils roulaient pour leur propre tête. [...] Parce qu'au départ, il y avait que les dossiers des ouvriers professionnels. Donc les comparaisons étaient plus simples. Moins de gens, un travail diversifié, et la systématisation qu'il avait déjà en tête dès leur dossier à eux, c'est devenu à l'intérieur de l'usine Peugeot, les débats au sein du syndicat, les contradictions violentes qu'il y avait au sein du syndicat, faisaient qu'une partie –*

[1] Luc Boltanski et Elisabeth Claverie, « Du monde social en tant que scène d'un procès », *in* Luc Boltanski, Élisabeth Claverie et Nicolas Offenstadt (dir.), *Affaires, scandales et grandes causes (de Socrate à Pinochet)*, Paris, Stock, 2007, p. 395‑452, p. 397.

[2] Sur la notion de reconnaissance et son rapport au contentieux de discrimination, voir la dernière partie du chapitre précédent.

[3] Nicolas Hatzfeld, « La lutte contre la discrimination syndicale à Peugeot-Sochaux : combats judiciaires et mutations syndicales », *op. cit.*

majoritaire – du syndicat disait "c'est des affaires de riches, de l'aristocratie ouvrière. Nous on est les ouvriers des chaines, on ne peut pas faire ce type de démonstration. Comment se comparer alors qu'on est des OS et qu'on est tous payés de la même façon, que c'est le travail à la chaîne, etc. On y arrivera pas, c'est difficile, faut … " ».

Comme l'explique François Clerc, réclamer une augmentation individuelle de salaire – après une évaluation judiciaire des mérites effectifs de l'individu – pouvait apparaître contradictoire avec les revendications égalitaires soutenues par ailleurs par le syndicat, ce qui explique selon lui le manque de soutien initial du syndicat pour le dossier :

« C'était très très mal vu dans le syndicat par contre. C'était vraiment très mal vu, c'était incompris, mais ça s'explique aussi par le fait de la composition sociologique justement du syndicat, parce qu'on est dans une grande entreprise d'automobile, un syndicat qui est majoritairement composé d'APF, les anciens OS, où pour le coup les évolutions professionnelles comptent quand même assez peu, par rapport aux ouvriers professionnels. Y a peu de perspectives. Donc moi j'étais aussi perçu un petit peu bizarrement par eux, parce que j'étais ce militant, qui avait passé un bac, qui voulait changer de filière, qui roulait pour sa pomme, qui voulait être chef [détache le mot, comme pour le mettre à distance de ce qu'il pense]. Pour eux. Ils me le disaient : "qu'est-ce que tu veux, tu veux être chef ?" C'était assez mal vu, c'était vraiment mal vu et mal compris, et puis surtout ça n'intéressait pas la majorité des militants de la CGT et des syndicalistes de l'entreprise, parce qu'eux étant majoritairement des OS étaient assez peu liés aux carrières. »

La méfiance du syndicat face à ce type d'action reposerait donc sur une division sociale entre des ouvriers professionnels, inscrits dans une logique de carrière et de reconnaissance de compétences, à des ouvriers spécialisés, couche inférieure du prolétariat sans espoir d'évolution. En adoptant le discours de la discrimination pour réclamer le droit à une carrière – et sa traduction salariale – les plaignants menaceraient la cohésion et l'unité ouvrière, révélant la fracture interne à ce groupe professionnel. Suite aux victoires judiciaires et à l'accord signé avec la direction, ce point conflictuel va se déplacer sur la question des compensations versées. Comme l'explique Nicolas Hatzfeld, une opposition se fait jour entre une majorité syndicale qui veut la mutualisation des sommes versées, et certains ouvriers professionnels qui veulent toucher de façon individuelle la somme qui leur a été octroyée.

Les piliers d'une nouvelle stratégie

Au-delà de l'émergence – ou plutôt de la consécration - d'une nouvelle revendication, cette affaire va marquer également par la suite l'engagement dans la lutte contre les discriminations syndicales par plusieurs autres aspects. Elle représente tout d'abord la première affaire de grande ampleur de discrimination syndicale sur la rémunération tout au long de la carrière, et se détache donc d'une logique réactive par rapport à un acte de répression ou d'entrave. Ce qui est mis en cause est une forme de pratique continue de la part de l'entreprise, et l'objectif de l'action va être d'aboutir à la réparation des préjudices individuels, mais également à un meilleur traitement des syndicalistes dans l'avenir. Les syndicats vont notamment négocier avec la direction un dispositif continu de surveillance des écarts salariaux entre non-syndiqués et syndiqués, sous la forme d'une concertation annuelle portant sur les salaires de ces derniers, passant ainsi d'une logique juridique *accusatoire* à une logique *préventive*[1]. Elle montre que la mobilisation par le droit peut aller au-delà de la logique de défense de cas individuels, et avoir un impact sur un collectif numériquement important.

Ces procès sont également l'occasion de la mise en place d'une véritable *stratégie judiciaire* de lutte contre les discriminations syndicales, qui sera par la suite systématisée. Ils permettent l'exploration simultanée de diverses voies juridiques, et témoignent de l'adoption d'un usage pragmatique des voies judiciaires, ce qu'exprime ainsi un avocat :

> *«On fait que de la haute couture. On ne fait pas de confection, y a pas de méthode comme ça. Une méthodologie par contre, mais pas de méthode unique. Faut s'adapter au terrain. On ne fait pas la même chose selon la situation de la boite. »*

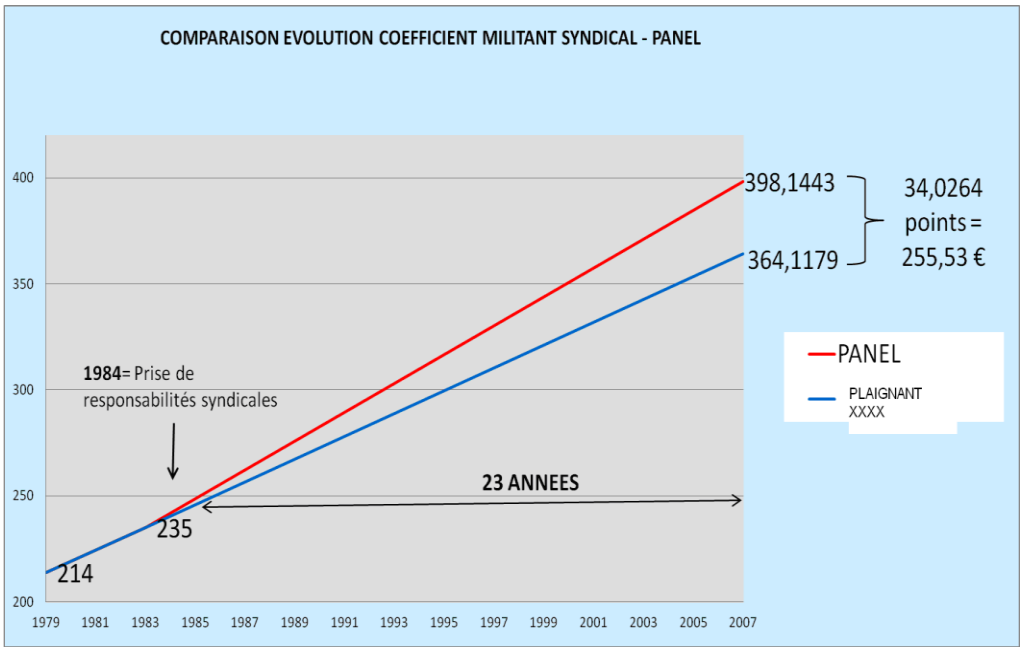
L'action est guidée non pas par la recherche d'une sanction symbolique et de l'établissement formel d'une culpabilité, mais par l'établissement d'un rapport de force avec l'employeur le plus favorable au salarié. Dans ces procès se déploie un rapport au droit à la fois stratégique et tactique visant à intégrer ce dernier dans une configuration agonistique, mais sans en faire pour autant la visée suprême du combat : ce qui compte n'est pas tant la reconnaissance institutionnelle de la discrimination mais plutôt la possibilité de « faire plier » l'employeur en obligeant ce dernier à répondre aux revendications salariales. L'épisode ouvre la voie pour la suite à une marginalisation de la voie pénale – réputée comme étant moins efficace, les conditions de preuve étant plus exigeantes – cette dernière n'étant réservée

[1] Sur la fonction « préventive » du droit, voir Nicolas Dodier, *Les hommes et les machines, op. cit.*, p. 167.

qu'aux cas les plus « graves » de discrimination syndicale, où le blocage salarial se double de harcèlement et violences psychologiques.

L'adoption d'une telle stratégie a néanmoins suscité des réserves pendant l'affaire Peugeot. Si les avocats ont incité à accepter les propositions d'accord formulées par la direction, certains plaignants ont regretté cette décision, estimant qu'il aurait été symboliquement important d'aller « jusqu'au bout » en faisant condamner l'entreprise devant les tribunaux. Ces critiques formulées par certains à l'égard de la décision de « signer » témoignent ainsi d'une dichotomie dans les finalités de l'utilisation du droit, selon qu'il est utilisé comme ressource dans un conflit, ou comme institution de véridiction à qui l'on confie le soin de « dire la vérité ».

Enfin et surtout, l'affaire Peugeot va être à l'origine de la formalisation d'une méthode de preuve – la comparaison par panel – qui va permettre par la suite de systématiser fortement la construction des dossiers de discrimination[1]. Cette méthode permet donc d'illustrer de manière particulièrement pédagogique les effets du temps concernant un blocage de carrière.



Représentation graphique d'une discrimination syndicale le long de la carrière utilisée dans le cadre d'un contentieux dans une grande entreprise

Cette technique de preuve permet également de mesurer de façon approximative le manque à gagner lié à la discrimination syndicale. L'écart entre les deux courbes – celle du plaignant et celle représentant la moyenne du panel considéré comme non discriminé – est

[1] Vincent-Arnaud Chappe, « La preuve par la comparaison », *op. cit.*

représenté sous la forme d'un triangle dont il suffit de calculer l'aire, celle-ci correspondant à la formule : le nombre d'années de discrimination multiplié par l'écart salarial final, divisé par deux, auquel est rajoutée une majoration de 30 % correspondant à l'anticipation de la perte subie sur la retraite. La représentation graphique de la méthode permet de sortir d'un mode de pensée « instantanéiste » de la discrimination. Fréquemment pensée sur un mode binaire d'un désavantage ponctuel – même s'il est répété à multiples reprises dans la trajectoire sociale d'un individu – la discrimination prend ici un autre sens. Elle se conçoit maintenant comme une *accumulation* de micro-différences qu'on n'identifie pas forcément à un moment particulier et isolable mais qui prennent leur sens quand elles sont totalisées sur un même graphique.

Cette rupture de la conception du fait discriminatoire fait écho à l'aménagement de la charge de la preuve, reconnu par la jurisprudence européenne avec l'arrêt « Bilka de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) du 13 mai 1986 [cf. chapitre 2]. La démonstration graphique du creusement des inégalités est concordante avec cette nouvelle approche probatoire, implantée trois ans plus tard dans la loi française. La méthode des panels, en mettant en avant une inégalité dans le temps qui ne devient que progressivement importante, n'apporte donc pas d'éléments sur une intention discriminatoire qui serait repérable dans une action isolée[1]. Elle enjoint par contre le mis en cause à justifier de cette inégalité dans les termes d'une rationalité économique encadrée légalement. Si dans l'affaire Peugeot les plaignants visent bien une intentionnalité discriminatoire – et cherchent à en apporter la preuve – le développement de la méthode des panels ouvre la voie à un autre type de démonstration, cohérente avec ce que l'on a nommé dans le chapitre 2 *politique du soupçon*, où c'est au mis en cause qu'appartient la responsabilité de justifier des inégalités une fois leur caractère suspect mis en avant.

B. Constitution d'un collectif et judiciarisation des discriminations syndicales

Si l'affaire Peugeot a pu constituer un « tournant » dans la mobilisation judiciaire contre les discriminations syndicales, ce n'est pas seulement dans la mesure où elle constitue une référence appropriable pour d'autres mobilisations futures, mais parce qu'elle a suscité le

[1] Contrairement par exemple à l'approche *ponctualiste* du testing qui, en mettant en évidence le *moment* de la discrimination, laisse moins d'espace à une conceptualisation en termes de discrimination systémique non pensée.

démarrage ou la réorientation de carrières militantes autour de cette cause, ainsi que la constitution de *support structure*[1] dont la mission est d'assurer le développement d'une stratégie politique et judiciaire. C'est cette spécialisation – individuelle et collective – qui va permettre d'offrir une forme de *routinisation* et *d'extension* à l'action judiciaire contre les discriminations.

1) La genèse du collectif

L'épisode Peugeot peut être analysé, dans la perspective d'une sociologie de la carrière, comme une phase d'initiation où s'élabore de façon empirique et tâtonnante une stratégie juridique, portée par une organisation et équipée par une méthode de preuve. C'est la réunion d'un collectif militant – incarné par la figure charismatique de François Clerc – et de juristes engagés autour d'une *affaire* qui fonctionne comme un « pôle attracteur »[2], permettant la mise en place des routines de cet instrument de preuve. Mais ce qui est sociologiquement remarquable n'est pas tant la constitution *in situ* de cette méthode, que sa circulation postérieure dans l'espace judiciaire au-delà du cas initial pour lequel elle s'était constituée. En effet, la création d'une méthode *ad hoc*, taillée pour une situation localement et historiquement située, n'assurait pas automatiquement – loin de là – son importation et son adaptation à d'autres cas.

François Clerc : la réorientation d'une carrière militante

Au cours de l'épisode Peugeot, François Clerc ne semble pas jouer un rôle radicalement différent de celui de ses « collègues » du premier cercle. On ne peut pas lui attribuer la paternité d'une méthode de preuve qui avait déjà été développée dans des formes proches, et notamment dans le procès-verbal sur lequel s'appuie Pascal Moussy[3]. Il est

[1] Sur la notion de *support structures*, organisations ou individus, comme conditions de la mise en œuvre effective des droits promis par la loi, voir Charles R. Epp, *The rights revolution: Lawyers, activists, and supreme courts in comparative perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.

[2] Selon l'expression utilisée par Luc Boltanski, *Les cadres : la formation d'un groupe social*, Paris, Éditions de Minuit, 1982., et reprise par Laure Bereni dans son analyse des mobilisations en faveur de la parité, Laure Bereni, « Quand la mise à l'agenda ravive les mobilisations féministes », *Revue française de science politique*, 2009, vol. 59, n° 2, p. 301, p. 305.

[3] Il est à noter également que cette méthode des panels ressemble fortement à la pratique des « listes d'homologues » mise en œuvre à Gaz de Bordeaux – et probablement dans d'autres entreprises publiques – qui garantit aux élus syndicaux un avancement « normal » calqué sur des panels négociés de salariés. Voir Maël Dif-Pradalier, « Libéralisation du marché de l'énergie, réorganisation du travail et mobilisation collective dans l'entreprise : le cas de Gaz de Bordeaux », Thèse de doctorat en sociologie, Université Bordeaux 2, Bordeaux, 2009.

difficile d'expliquer alors pourquoi ce syndicaliste va par la suite développer une telle carrière militante, si ce n'est en utilisant la catégorie trop vague ici de charisme[1].

F. Clerc va néanmoins profiter de l'importance de l'affaire Peugeot pour capter une partie de l'attention médiatique. Sa culture et son intelligence font de F. Clerc un personnage fascinant pour les médias écrits, en décalage avec l'image traditionnelle et stéréotypée du militant syndical CGT. Dans un article du 5 avril 2000 qui lui est consacré, Frédéric Lemaître, journaliste du *Monde,* le décrit ainsi comme un « lecteur de Barthes, polyglotte », à la voix « toujours douce et le ton [...] posé »[2]. F. Clerc instrumentalise d'ailleurs clairement ce décalage, mettant en avant alternativement – dans les nombreux entretiens qu'il m'a accordé – son érudition juridique ou son « bon sens populaire ». Cette attention médiatique et son exploitation stratégique lui ont été reprochées, certains l'accusant de s'accaparer individuellement ce qui est une victoire collective. Néanmoins, c'est cette couverture médiatique qui va permettre l'identification de F. Clerc comme un appui potentiel à la constitution de dossiers de plainte :

> *« Comme il y avait eu une couverture médiatique, comme après la fédération avait connaissance de tout ça, ce qui s'est passé, c'est que j'ai été sollicité. Les gens appelaient le syndicat de Sochaux en disant « mais qu'est-ce que vous avez fait, comment ça s'est passé, parce que on est confronté aux mêmes problèmes nous ». [...] Finalement ils étaient très vite dirigés vers moi par la secrétaire-dactylo qui recevait les appels et qui disait "bah écoutez, appelez-le". Et donc à partir de là, moi j'ai commencé à donner un peu des conseils, par téléphone, et on a fait appel à moi. Donc finalement, le samedi très souvent, le week-end, je prenais ma valise, je leur filais un rendez-vous dans leur boite, et je leur expliquais comment ça se passait pour faire un dossier. Et j'ai commencé à donner des coups de main et à enseigner la méthode qui avait permis de faire ça. Alors je suis allé à Toulouse, je suis allé à Clermont-Ferrand, je suis allé à Lyon, je suis allé un peu partout ! »*

F. Clerc entame ainsi ce qu'il appelle son travail de « VRP », en se déplaçant sur demande dans les locaux syndicaux d'entreprises concernées par un problème proche. La diffusion initiale est donc dans un premier temps assurée par un travail de mise en relation entre des situations locales équivalentes, une méthode de preuve s'appuyant sur des données

[1] Charisme évident quand on connait l'homme, extrêmement sympathique et enthousiaste.
[2] Frédéric Lemaître, « François Clerc, l'homme qui a fait plier Peugeot », *Le Monde,* avril/2000.

standardisées et un militant qui prend rapidement l'identité d'un *entrepreneur de cause*[1]. La Fédération de la Métallurgie plaide ensuite avec succès son détachement partiel. Cette « promotion syndicale » - qui correspond à une professionnalisation partielle - va accélérer ce mouvement, la reconnaissance de son rôle par les instances syndicales centrales venant remodeler son identité sociale :

> *« Et puis après si vous voulez, y a eu un petit peu plus d'écho dans la maison, et j'ai commencé vraiment à donner de l'activité. D'autant que Pascal Rennes leur dit, le soir de la négociation, sans avoir préparé quoique ce soit, "et je vous préviens, de Clerc, on en a besoin". La direction dit "oui. À mi-temps. Oui". Et je me suis retrouvé à mi-temps comme ça pour la CGT.*
> *Donc j'avais du temps maintenant pour faire ça. Alors je venais à mi-temps, donc trois jours par semaine en fait ici, ou je reçois, je donne des rendez-vous, des conseils, et ainsi de suite, donc j'ai aidé au montage des dossiers. »*

En valorisant ses compétences acquises dans l'action, le syndicat propulse le syndicaliste dans le rôle du « Monsieur Discrimination » de la CGT. L'origine autodidacte de cette nouvelle « grandeur » participe alors à la construction d'un individu charismatique capable d'exploiter dans les interactions quotidiennes les dissonances entre ses compétences juridico-techniques et une *hexis* populaire cultivée et mise en scène.

L'édification de F. Clerc en spécialiste CGT des discriminations syndicales passe également par sa capacité à exploiter les liens tissés avec des experts du droit au cours de l'affaire Peugeot. La rencontre avec Tiennot Grumbach est à ce titre capitale. Ce dernier dispose en effet d'une véritable reconnaissance dans le milieu professionnel des avocats, et plus particulièrement dans le pôle des avocats travaillistes militants pro-salariés. F. Clerc fait d'abord de cette rencontre la condition d'un « éveil intellectuel » en lien avec sa montée en compétence juridique :

> *« La rencontre avec Tiennot Grumbach alors là c'était même un éveil intellectuel sur ces questions là. Donc finalement moi j'apprenais quand même à vitesse grand V. Ça a été important. Ces gens là je leur dois beaucoup. »*

T. Grumbach lui permet également de constituer un réseau d'avocats mobilisables sur les dossiers dont il est saisi, en exploitant notamment son réseau de connaissances au sein du

[1] Johanna Siméant, *La cause des sans-papiers*, Presses de Sciences Politiques, 1998.

Syndicat des avocats de France (SAF). Au-delà de l'assistance de première main sur les dossiers, F. Clerc va donc pouvoir profiter de ces connaissances pour monter un véritable collectif d'aidants, composé d'avocats mais aussi d'inspecteurs du travail, capables de prendre en charge les dossiers de discrimination syndicale sur toute leur longueur :

> *« J'ai aidé au montage des dossiers ; ensuite il m'a fallu trouver des avocats, donc je me suis créé un réseau d'avocats sur toute la France. Ces avocats, il a fallu aussi les tenir informés, et les former aussi en matière de plaidoirie, donc moi j'ai travaillé à ça, parce que je suis devenu le spécialiste quand même.*
>
> *Question : vous les avez trouvés où les avocats ?*
>
> *Réponse : Les avocats, j'avais des avocats sur Paris, j'étais toujours en relation avec Tiennot Grumbach, euh, par l'intermédiaire du SAF, du syndicat des avocats de France. Ensuite j'avais des gens qui étaient en province qui avaient leurs avocats locaux, donc j'allais les trouver, leur dire "voilà j'ai préparé ce dossier voyez-vous, donc on va faire comme ça, ça ressemble assez au dossier de Sochaux". On a perfectionné la méthode, simplifié la méthode, j'ai simplifié tout ça. [...] Donc je me suis constitué ce réseau d'avocats, je les réunissais même ici, enfin c'était, ça commençait quand même déjà à fonctionner de manière officielle, quand même. Et puis après, comme on s'est rendu compte qu'il fallait, que l'apport des inspecteurs du travail était quand même d'un grand secours pour monter ce genre de dossiers, bah j'ai commencé à rencontrer aussi des inspecteurs du travail, à leur montrer la méthode, la démarche. Et puis après, j'ai été assez implanté dans le milieu des inspecteurs du travail, donc après par ce biais de relations et de réseau que je me suis tissé, j'ai participé à toutes les formations dans le cadre de la formation continue des inspecteurs du travail, sur les formations discrimination j'ai été invité, associé, pour faire le cours sur la discrimination. Donc j'ai appris ma méthode. Donc à partir de là j'ai vu énormément d'avocats, des dizaines de, d'inspecteurs du travail pardon, en France, qui travaillent avec ma méthode. »*

La méthode de preuve par panel fonctionne donc comme un dispositif de mise en relation de différents acteurs juridiques avec F. Clerc : en les « formant » à cette méthode qu'il s'approprie progressivement, il les fait rentrer dans son réseau de connaissances mobilisables, augmentant alors du même coup son efficacité, c'est-à-dire sa capacité à « monter » des dossiers.

Chapitre 7

Emmanuelle Boussard-Verrechia

La centralité de la figure de François Clerc dans ce collectif de lutte contre les discriminations tient sûrement à la fois à sa position et son rôle objectif dans le mouvement, à l'originalité de son parcours d'autodidacte, et à ses compétences de communication. Mais la dynamique de ce collectif ne peut être comprise sans aborder de façon spécifique la place qu'y joue une avocate, Emmanuelle Boussard-Verrechia, et le « tandem » qu'elle forme avec François Clerc. On peut d'ailleurs observer que, au fur et à mesure que le collectif investit d'autres causes que les discriminations syndicales – et notamment les discriminations en raison du sexe (cf. *infra*) – elle tend à prendre une plus grande visibilité dans ce collectif, comme l'atteste d'ailleurs la récente diffusion d'un documentaire de Hubert Budor, *Discriminations,* centré de façon égale sur les deux acteurs[1].

Emmanuelle Boussard-Verrechia est issue d'une famille qu'elle considère comme « catho de gauche [...] plutôt CFDT ». Sa mère appartient à ce syndicat et son père, magistrat, est au Syndicat de la Magistrature. Elle obtient une double maîtrise en droit privé et en sciences politique à l'université de Nanterre à la fin des années 1980, entre au centre de formation à la profession d'avocat, et prête serment en 1998. Elle intègre ensuite le cabinet de Tiennot Grumbach, y reste quelques années, change de cabinet, avant de s'installer en 2004 dans le cabinet où elle me reçoit à Versailles. Elle y fait du droit de la famille et du droit social, deux matières dans lesquelles elle obtient les examens de spécialisation.

Dans son cabinet et malgré sa formation chez T. Grumbach, elle plaide majoritairement pour les entreprises, et a une réputation d'avocate « employeur » au sein du barreau. Cette qualité n'empêche pas pour autant le fait que va lui être confié un dossier de discrimination syndicale en 1997 :

> *« [En 1997] est venu me voir un monsieur pour qui j'ai un immense respect qui s'appelle Antonio X [anonymisé], qui était un ouvrier de chez Y [une grande boite d'aéronautique] [...]. Un homme absolument extraordinaire, qui était un ouvrier qui avait eu le CAP [...] qui est venu me voir avec deux de ses collègues, un ingénieur et un technicien, lui était ouvrier, en me disant voilà : « je suis victime de discrimination. Je n'ai eu que deux promotions dans toute ma carrière parce que j'ai milité à la CGT, parce que j'ai été élu délégué du personnel, et c'est pas juste ».*
>
> *Question : pourquoi il est venu vers vous juste ?*

[1] http://dvd-discriminations.overblog.com/.

Réponse : Alors il est venu vers moi [avec une voix comme si elle allait me raconter quelque chose d'étonnant], figurez-vous, parce que je n'étais pas une avocate cataloguée comme étant spécialisée dans la défense des salariés. Ils sont venus vers moi – ils me l'ont expliqué très clairement – parce que le conseil des prud'hommes de Versailles, à qui ils avaient demandé, leur avait dit que j'étais une avocate bien, enfin sérieuse, et je plaidais pour les patrons et les AGS [assurance garantie des salaires]. [...]

C'est la CGT de chez Y qui a décidé, et en particulier Antonio X, de dire, et ils me l'ont dit hein !, "ce qu'on veut c'est une compétence. On ne veut pas de discours idéologiques, on veut gagner, gagner sur ce dossier. Donc on veut toutes les compétences, et si on estime qu'elles sont là, on les prend". Donc ce n'était absolument pas [insiste dessus] un choix idéologique en ce qui concerne le choix de l'avocat, mais pas du tout. »

Emmanuelle Boussard-Verrechia se définit comme étant « clairement de gauche », mais justifie son choix de défendre surtout des employeurs par une curiosité professionnelle capable de lui apporter une compétence spécifique. C'est justement cette compétence qui va être valorisée par les plaignants, faisant clairement le choix de privilégier dans leur évaluation du « bon avocat » la technique juridique à la proximité sociale ou idéologique. En choisissant une avocate non identifiée comme « pro-salariée » mais uniquement pour sa réputation professionnelle (et non politique), ils tendent à ré-hiérarchiser les compétences nécessaires à l'action militante quand elle passe par le droit.

Si elle est d'abord choisie pour ses compétences techniques, son engagement dans ce dossier rentre en résonance avec des dispositions héritées de sa culture familiale qui lui donnent un intérêt particulier pour les « libertés publiques ». L'affaire constitue également une première mise en relation avec François Clerc – ou plutôt avec sa méthode de preuve – qu'elle s'approprie par le biais du plaignant. Ce dernier va en effet lui ramener l'ensemble des informations – attestations des collègues et indications sur leur évolution salariale – lui permettant de faire la preuve via une démarche comparative :

« « Du coup, euh, du coup ils sont venus me voir, il m'explique ça l'Antonio. Disant voilà, je suis discriminé, etc. Et moi je lui dis : "écoutez" ... et là il me raconte "mais regardez, y a un autre syndicaliste qu'a fait ça, chez Peugeot, nanana". À l'époque, on était en 97, je lui dis : "écoutez, moi je veux bien ouvrir votre dossier, parce que moi le

problème des libertés publiques m'a toujours intéressé, je veux bien plaider votre dossier."

Je lui dis : "écoutez c'est très simple, je veux bien plaider votre dossier, mais vous, vous revenez une fois que vous aurez ci, et ça, et ça, et ça. Une fois que vous aurez toutes les comparaisons avec vos collègues, une fois que vous aurez toutes les attestations de vos collègues qui vous disent que vous êtes bien discriminé, etc. etc.". J'ai été extrêmement [insiste sur le mot] exigeante, parce que c'était tellement nouveau qu'on ne pouvait partir que si c'était parfait.

Question : mais vous saviez déjà qu'il fallait partir sur cette voix de la comparaison ?

Réponse : pas du tout, enfin… Si, moi non, mais lui le savait. Lui le savait parce que il avait eu cet exemple de François. Et il est revenu un mois après, et il a déposé un dossier, il devait faire l'épaisseur comme ça [elle me montre un gros tas]. Il est venu, il est arrivé, il m'a dit « voilà [...] Il m'a apporté la comparaison qu'il avait effectuée à la main, avec une soixantaine de ses collègues de travail qui lui ont tous donné leur rémunération d'embauche, leur rémunération de sortie, leur date d'embauche, etc., qui ont donné tous les éléments. Chacun d'entre eux lui a donné ça [elle me montre]. Et il a fait faire des attestations, plein, plein, plein d'attestations. Vous vous rendez compte de tout ce qu'il y avait en attestations ? J'en avais soixante. »

Ce dossier lui permet de découvrir et de s'approprier un nouveau droit, alors en pleine construction, notamment sous l'influence de la jurisprudence européenne :

« C'est marrant parce que regardez, j'ai plaidé ça le 18 mai 2000. À l'audience, il y a un confrère qui me … qui avait entendu parler du dossier, avec qui je parlais, je ne sais plus exactement comment c'est venu. [...], et qui m'a dit "mais ah [mimant l'enthousiasme], y a un arrêt qui vient de sortir sur cette question, de la cour de cassation !". Je lui dis "mais je ne suis pas au courant, je ne suis pas au courant ! Je vais passer là, je passe dans cinq minutes, un quart d'heure". Il y avait une affaire qui se plaidait devant moi, et après je passais. Il me dit : "Oh ! Mais il faut absolument que je trouve cet arrêt !". Je ne le connaissais pas ce confrère, "mais il faut absolument que je le trouve ! Faut absolument que je trouve cet arrêt !". Il a fait faxé au greffe, de la Cour !, l'arrêt Fluchère-Dick contre SNCF du 28 mars 2000, qui avait été publié dans une revue je ne sais où, dont je n'avais pas eu connaissance. Qui avait dû être publié en avril, moi je plaidais ça au mois de mai, j'avais déjà conclu certainement depuis trois ou quatre mois antérieurement. Donc je n'avais pas

connaissance de cet arrêt. Et l'arrêt Fluchère renversait la charge de la preuve. Donc c'était absolument fondamental. »

Après avoir gagné aux prud'hommes, l'avocate confirme la victoire en appel en juin 2000, où elle obtient à peu près 700 000 Francs de dommages et intérêts pour le plaignant. Si cette victoire est individuelle, elle entraine à sa suite une multiplication des contentieux au sein de la même entreprise dont elle s'occupe également, et qui débouche sur la signature d'un accord collectif :

« Et après, dans cette boite, dans cette entreprise, on a fait plusieurs autres contentieux qui a amené en 2002, ou 2003, à la conclusion d'un accord collectif chez Y, qui concernait environ 45 personnes. Et puis dans tout le groupe on a négocié après, j'ai fait d'autres contentieux dans une société [...]. Il y a eu toute une vague de contentieux, une fois qu'on a gagné Antonio X, on a procédé par vague, vague de trois, six salariés, qui saisissaient, et après tout ça, ça nous a amené à l'accord collectif d'ensemble. [...]

Et du coup, au niveau local, le reste des affaires est venu. C'est-à-dire que le syndicat, quand il a vu que d'abord on arrivait à gagner les dossiers, et qu'on était très investi sur cette question-là, et puis que c'était possible d'avancer, ça a, comment dire, convaincu les plus réticents [...] Alors, à ce moment-là, donc l'organisation syndicale s'étant investie dans ce travail au soutien de Antonio, voyant que ça marchait, on a continué à la fois chez Y puis après dans tout le groupe de ce qui est devenu après Z. »

Grâce à ce dossier, E. Boussard-Verrechia intègre un réseau où circulent des dossiers de discrimination syndicale et acquiert donc une proximité avec les milieux syndicaux, et notamment la CGT. Ce rapprochement objectif se double d'une évolution de ses représentations portées sur cet univers professionnel et militant : si elle avait déjà éprouvé une affection forte pour Antonio X, elle la généralise au-delà au « circuit de la CGT » :

« Voilà comment moi je suis rentrée dans le circuit de la CGT… Absolument… émerveillée par… par la qualité des hommes, et des femmes aussi ! C'est vrai que dans la métallurgie c'est plus des hommes, mais après j'ai connu des femmes aussi. Mais la qualité [insiste sur le mot] des militants, les qualités humaines, de l'investissement, de la capacité de réflexion, de l'intelligence [insiste sur le mot] mise au service du syndicalisme, des compétences. Enfin vraiment ! [...]Moi j'ai découvert à ce moment-là une CGT que je ne connaissais absolument pas à travers les médias

bien évidemment, que familialement je n'avais jamais approché, que je n'avais jamais eu l'occasion d'approcher. Moi je viens d'un milieu bourgeois, intellectuel, donc la CGT c'était quand même très loin de mon milieu. Et moi je l'ai rencontrée comme ça. Et j'ai trouvé ça, étonnant quoi, passionnant, étonnant. Et puis ça situait le combat juridique sur un terrain des libertés publiques, et moi j'étais très sensible à ça. J'ai toujours été politisée, donc j'étais très sensible à ça. »

L'apprentissage d'une nouvelle matière juridique est donc complété par la découverte d'un nouveau monde social qui contraste avec ses origines familiales qu'elle qualifie elle-même de bourgeoise et intellectuelle. La carrière d'engagement militant d'E. Boussard-Verrechia se distingue donc partiellement de celle des avocats analysés par Laurent Willemez[1]: si elle se réclame bien d'une « éthique de fidélité » en lien avec sa sensibilité politique et une socialisation « de gauche », elle ne nie pas non plus le tournant – en partie conjoncturel – qu'a constitué son entrée dans ce monde, et le contraste entre ses valeurs bourgeoises et les origines sociales de sa nouvelle clientèle.

Cette apparente opposition – qui semble refléter une autre opposition entre la frontalité du combat militant et la technicité du médium juridique – se retrouve dans le tandem qu'elle va former avec François Clerc. Elle rencontre ce dernier à l'occasion de réunions organisées à la fédération de la métallurgie de la CGT. Ses multiples victoires judiciaires lui permettent progressivement d'acquérir une visibilité et une réputation au-delà de la société Y, qui vont être à l'origine de son « identification » par F. Clerc :

« Parce que jusqu'à présent, j'avais continué entre 99, moment où la première fois que je gagne, et 2003, j'avais continué à travailler pour le groupe Z, donc continué à gagner, etc. Donc François m'identifiait de plus en plus. Il savait qu'il y avait des choses sur la discrimination qui se passaient de ce côté-là, et que j'avançais, je gagnais, etc. Et moi, j'avais intégré sa méthode. »

Elle commence à travailler avec lui à partir de 2003 dans un dossier concernant une autre grande entreprise de l'aérospatial qu'on appellera A. Cette affaire concerne plus de deux cents militants, et implique plusieurs avocats, dont Tiennot Grumbach qui travaille en collaboration avec F. Clerc. E. Boussard-Verrechia est pour sa part introduite « par la base », c'est-à-dire par les syndicats qui l'ont identifiée, notamment pour son action dans des filiales

[1] Laurent Willemez, « Engagement professionnel et fidélités militantes. Les avocats travaillistes dans la défense judiciaire des salariés », *op. cit.*, p. 151 et s.

de la société A. Son entrée dans le « cercle » de F. Clerc ne se fait donc pas par cooptation mais par le biais d'un dossier spécifique et du rôle de courtage joué par le syndicat local qui l'y impose. L'avocate explique alors la force du « couple » qu'elle forme avec F. Clerc par l'absence de dépendance à son égard, et donc d'asymétrie dans leur relation professionnelle[1] :

> *« C'est-à-dire que je n'ai jamais [elle le dit avec fierté], et je suis très contente, je dois le dire, je le dis très facilement parce que je lui ai dit à François, je ne lui dois rien [sur un ton catégorique]. Ce qui me rend extrêmement libre à son égard. Et c'est sans une doute une des bases de notre amitié, c'est que moi je me suis faite sur les discriminations. Avec son apport intellectuel, mais qui m'a été transmis par [en insistant] les syndicats de base, et j'ai été choisie par les syndicats de base. Toujours. J'ai jamais été imposée d'en haut. Et jamais, ce n'est pas François qui m'a faite sur la question. C'est vraiment les syndicats de base qui m'ont… Forcée à me former, et forcer à travailler sur la question. Mais bon, il se trouve que j'aimais ça aussi. C'est pour ça que, voilà. [...] On ne s'est plus quittés depuis, j'veux dire. Je sais pas comment ça s'est fait, je sais pas comment ça s'est fait. Après on a commencé à travailler sur un, puis sur deux, puis sur trois, puis sur dix, et puis maintenant tout le temps. »*

Progressivement, E. Boussard-Verrechia va ainsi acquérir une centralité dans le dispositif de réception des dossiers mis en place par F. Clerc. Si elle n'a pas le monopole de traitement des dossiers, son expertise et sa complicité intellectuelle avec le syndicaliste lui donnent un statut particulier, dans le collectif et plus largement au sein de la CGT :

> *« Question : c'est vous aujourd'hui qui êtes le plus, qui travaillez …*
>
> *Réponse : le plus avec François ? Oui. Je pense oui. [...]C'est-à-dire que François a tout à fait raison de travailler avec un gros collectif. Il a ses correspondants absolument partout. Y a suffisamment de contentieux pour tout le monde, et il a intérêt à former des compétences. C'est-à-dire , que ça ne tourne pas toujours sur les mêmes. Ça c'est important, sur la région parisienne et en province. Mais après, quand il a un souci, ou quand il a un dossier particulier, c'est toujours moi. Enfin, je sais que, d'ailleurs on en parle. Il me dit "à qui je pourrais confier le dossier, à machin ?". On cherche ensemble, vous voyez. C'est très collaboratif notre histoire, c'est très dans la*

[1] Même si l'on peut relativiser cette indépendance, au moins du point de vue matériel, dans la mesure où F. Clerc, au moins dans un premier temps, a bien été un pourvoyeur central de dossier pour l'avocate et l'aidant ainsi à se constituer cette clientèle spécifique. Plus généralement sur ce rapport de dépendance matérielle entre avocats travaillistes et militants syndicaux, voir *Ibid.*, p. 156.

collaboration. [...]Donc effectivement au niveau de la CGT, je suis beaucoup plus, j'ai fini par connaitre un peu le monde de la CGT à force d'y trainer, c'est le syndicat que je connais le plus. »

Les logiques sociales de la réussite d'un couple militant

Au-delà des paramètres spécifiques d'une rencontre, de quoi est faite la force de ce couple militant ? Comment expliquer ce travail en binôme alors que les logiques professionnelles et d'engagement des deux individus sont si différentes, et que tous dans leur dispositions sociales contrastées devraient tendre à les éloigner, ou à subordonner leurs relations à une pure complémentarité technique ? On peut faire l'hypothèse que la force de ce couple tient à la résonance qu'il établit avec la stratégie d'action employée, c'est-à-dire à l'équilibre qu'il parvient à stabiliser entre technicité juridique et signification politique[1].

L'adoption d'une stratégie d'action judiciaire est en effet susceptible d'être critiquée en interne comme s'éloignant des fondamentaux de l'action collective telle qu'elle est portée par le syndicat. Le recours au droit et à la justice fait toujours peser la menace d'une individualisation des conflits, à l'opposé d'une lecture politique et collective des conflits opposant salariés et employeurs[2]. Cette partition du répertoire d'action militant porte le risque d'un fractionnement du collectif ou de l'apparition de forces centrifuges en son sein. Rendre l'action collective par le droit viable sur le long terme implique donc un travail de cadrage permettant la réconciliation dans la pratique de ces deux modalités[3].

F. Clerc revendique clairement la rupture que forme ce type d'action[4], me confiant un jour au cours d'une discussion informelle que, aujourd'hui, pour militer, « il ne suffit plus de se mettre sur un tonneau en haut-le-corps et de crier ! ». Mais tout en assumant un éloignement par rapport aux formes plus traditionnelles de contestation et la nécessaire adoption de compétences techniques et juridiques, il engage ses dispositions militantes dans l'action judiciaire et cherche à la lier à une dimension collective. Pour E. Boussard-Verrechia, le grand mérite de F. Clerc tient à sa capacité à avoir su inscrire le recours au droit dans une dimension collective :

[1] Capacité qui définit le *cause lawyering* tel qu'il s'exprime dans les contentieux du travail. Voir *Ibid.*, p. 164.
[2] Laurent Willemez, *Le droit du travail en danger. Une ressource collective pour des combats individuels*, Bellecombes-en-Bauges, Éditions du Croquant, 2006.
[3] Voir aussi, dans le cas du syndicat SUD, Jean-Michel Denis, « Les syndicalistes de SUD-PTT : des entrepreneurs de morale ? », *Sociologie du travail*, 2003, vol. 45, n° 3, p. 307.
[4] Rupture à relativiser, l'utilisation du droit et des tribunaux ayant déjà une longue histoire derrière elle comme le montre Laurent Willemez, « Quand les syndicats se saisissent du droit. », *op. cit.*

« C'est aussi la force de l'homme – syndicaliste – c'est d'avoir su dépasser ses propres caractéristiques individuelles pour envisager la dimension collective de la discrimination. Et donc présenter le dossier sous une forme collective. Et c'est ce qui a fait la force. Ce qui a fait la force, et le caractère absolument emblématique de l'affaire Peugeot [...]

Et donc, ... S'il est devenu emblématique à l'occasion de cette affaire, c'est en raison de... De ce qu'il avait été au travail pendant tant d'années : capable de passer son bac, fédérateur des énergies au sein de son syndicat, tenace, etc., etc. De ce qu'il a été capable de penser collectivement dans cette affaire de discrimination. De ce qu'il a été capable de la penser au niveau de, de, du syndicat tout entier au niveau national, c'est-à-dire de penser que le fait de combattre la discrimination syndicale était un, était bénéfique pour la syndicalisation et pour l'organisation syndicale dans son ensemble.»

De façon symétrique, la force d'E. Boussard Verrechia est d'avoir pu apporter ses compétences juridiques spécifiques à cette cause, tout en assumant son caractère politique et collectif. Au-delà d'un apport technique, son implication juridique s'est doublée d'une socialisation militante particulière et réelle au sein d'espaces professionnels et syndicaux, lui permettant d'appréhender les dimensions collectives et humaines de ses dossiers :

« Je pense que tout le monde, enfin les syndicalistes étaient très à l'aise avec moi aussi, et le fait que ça dure depuis presque quinze ans, onze ans, treize, quatorze ans maintenant, dans ce milieu-là, prouve que ça leur pose pas de problèmes. Mais comme ça ne m'en pose pas non plus. Il faut dire qu'ils m'ont toujours sentie, parce que c'est vrai, très intéressée par ce qu'ils font. Je me rends compte que je suis très curieuse, c'est un vilain défaut la curiosité [en riant], et je trouve ça vachement passionnant. Moi un fraiseur je n'avais pas la moindre idée de ce que c'était. Même le mot d'ailleurs je ne connaissais pas. Fraiseur-tourneur, pointeur, je ne sais pas, technicien de méthode, tout ça je ne savais même pas ce que c'était. Et d'aller voir, alors j'aime toujours visiter les usines, qu'ils m'expliquent, parce que si je ne comprends pas ce qu'ils fabriquent et si je ne comprends pas comment ils le fabriquent, je ne peux pas expliquer leur travail. Ils m'ont toujours trimballée absolument partout. [...]»[1]

[1] Cet extrait montre également la capacité de l'avocate à « parler » le langage des conseillers prud'homaux qui, s'ils sont tenus à épouser dans leur rôle les formes du droit, se définissent néanmoins par leur connaissance « directe » du monde du travail qui les éloigne des magistrats professionnels. Voir Hélène Michel et Laurent

À travers ce parcours de socialisation professionnelle, son identité professionnelle a alors basculé : à l'origine avocate non-militante, mais attachée aux libertés publiques, elle correspond au modèle de l'avocat du barreau classique décrit par Lucien Karpik, défenseur peu politisé de la démocratie libérale et du droit comme fondement de sa légitimité[1]. Son investissement dans le domaine des discriminations et sa rencontre avec les militants modifie alors son engagement professionnel, l'incitant à penser le droit non plus seulement comme un rempart contre les atteintes aux libertés et un principe à défendre en soi, mais comme un « glaive », c'est-à-dire un levier politique permettant de modifier durablement les équilibres sociaux et les rapports de pouvoir[2].

Le couple formé par F. Clerc et E. Boussard Verrechia n'est donc pas qu'une juxtaposition entre d'un côté un ouvrier syndicaliste portant une revendication de justice, et de l'autre une avocate traduisant cette demande dans le langage du droit ; il doit plutôt être considéré comme un double glissement, avec pour le premier une socialisation au langage du droit à partir de dispositions militantes, et pour la seconde une cadrage politique de compétences techniques mises en œuvre dans les arènes juridiques. Ce rapprochement prend une dimension quasi-ludique :

> *« Donc voilà, c'était plutôt une addition de, et on en a joué. Et ça nous a plu [elle prend un ton presque rêveur]. Et c'est une dimension qu'on retrouve encore dans le couple qu'on forme avec François, dans le couple de travail j'entends [rire], qu'on forme avec François, parce que y a ce côté, je le sais bien parce qu'on s'en rend bien compte et qu'on s'en amuse beaucoup, l'ouvrier CGT et la bourgeoise avocate, femme !, et l'autre homme. Donc c'est marrant quoi. Et ça colle sans doute à cause de ça aussi. Parce qu'on s'emboite complètement dans nos différences. Et ça, c'est pour ça que j'ai toujours été très à l'aise. »*

La mise en scène de cette dissonance peut être interprétée comme une parfaite illustration à la fois des tensions qui parcourent l'adoption d'une stratégie judiciaire dans la

---

Willemez, « Le monde du travail comme jugement et représentation », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2009, n° 178, n° 3, p. 50‑61, p. 61.

[1] Lucien Karpik, *Les avocats: entre l'État, le public et le marché : XIIIème-XXème siècle*, Paris, Gallimard, 1995.

[2] Richard L. Abel, « Speaking Law to Power. Occasions for Cause Lawyering », *in* Austin Sarat et Stuart A. Scheingold (dir.), *Cause lawyering: political commitments and professional responsibilities*, Oxford, Oxford University Press, USA, 1998, p. 69‑117. Liora Israël, *L'arme du droit*, *op. cit.*

lutte contre les discriminations syndicales, et des conditions de leur résorption. Ce tandem militant nous montre un enchevêtrement des grammaires militante et juridique qui va au-delà d'un simple rapport d'instrumentalisation. La seule subordination du droit au rang de technique de revendication, et la relégation de l'avocat au rôle de technicien ou traducteur, ne réussiraient probablement pas à assurer une pérennité à ce format d'action. Si le tandem fonctionne, c'est que chacun, à partir de sa position initiale, prend en compte et assume les potentialités de transformation sociale qu'offre une exploitation stratégique et militante du droit.

2) Les conditions de judiciarisation de la discrimination syndicale

Si le collectif dont il est question joue un rôle important dans la routinisation du recours au droit, il faut replacer son rôle à l'intérieur d'un ensemble d'évolutions plus larges qui ont favorisé le développement du contentieux.

Évolution favorable du cadre institutionnel et diffusion de la « conscience des droits »

Le premier facteur déterminant est lié à l'évolution du cadre institutionnel et des règles légales qui encadrent l'épreuve judiciaire. La loi du 16 novembre 2001 « relative à la lutte contre les discriminations » institutionnalise l'aménagement de la charge de la preuve [cf. chapitre 2] : dans le cadre du contentieux civil ou prud'homal, le plaignant ne doit apporter que « des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination ». À charge alors dans un second temps pour l'employeur de montrer que les différences constatées ou éléments pointés du doigt – par exemple des différentiels de salaire – sont étrangers à toute discrimination et peuvent être justifiés par des raisons légales. Ce mécanisme probatoire avait été anticipé par la jurisprudence, notamment dans l'arrêt de la Cour de Cassation « Fluchère contre SNCF » du 28 mars 2000. Son inscription dans la loi vient faciliter le travail de démonstration du plaignant, qui n'a plus à apporter d'éléments décisifs concernant la réalité de la discrimination, mais seulement des indices :

> *« Ca a été un grand appel d'air la loi de 2001. [...], une accélération, parce que la charge de la preuve nous a quand même facilité énormément les choses » [entretien réalisé avec une avocate proche de la CGT]*

Alors que dans les premiers procès pour discrimination syndicale à la fin des année 1990, la preuve d'un écart suspect de rémunération doit être largement complétée d'un recueil

important de témoignages permettant de donner de la « chaire » à l'hypothèse de la discrimination, la prise en compte par les juridictions de l'aménagement de la charge de la preuve allège cette obligation. L'opportunité légale offerte par la loi facilite alors l'effet « boule de neige » suite aux premiers grands succès judiciaires. Ceux-ci vont en effet créer les conditions d'une *prise de conscience* de l'existence d'un recours possible et efficace contre la discrimination syndicale[1]. Cette prise de conscience passe par la communication médiatique effectuée sur ces victoires, ainsi que par le « bouche à oreille » au sein des réseaux syndicaux[2], ce qu'exprime par exemple ce plaignant :

> *« J'étais au courant [de l'affaire Peugeot], mais si vous voulez, on suivait ça de très loin parce qu'ils étaient en pleine… Aux prud'hommes quoi ! Mais il n'y avait rien encore de déclenché. Mais je me suis servi, c'est-à-dire , on s'est appuyé aussi sur des bases qu'ils avaient au moment où ils avaient procédé, et nous on s'est servi un peu de cette méthode-là. [...] On avait des réunions avec la fédération, c'est eux qui nous donnaient les informations nécessaires. »*

La communication interne et médiatique autour de ces succès entretient donc la confiance des victimes en un succès possible de l'action judiciaire. Celle-ci est également accentuée par l'augmentation des dommages et intérêts obtenus par les victimes au cours des procès, qui constitue une incitation plus grande à prendre le risque de se lancer dans une procédure judiciaire :

> *« Les gens quand ils sont à la veille de partir à la retraite, et qu'ils voient que ici ou là, il y a des actions en discrimination qui maintenant aboutissent, et que certains touchent 100 000 euros de dommages et intérêts, évidemment ils sont tentés de faire valoir aussi leurs droits. » [entretien réalisé avec un avocat proche de la CGT]*

La reconnaissance judiciaire de la méthode des panels

Parallèlement, la multiplication des contentieux permet l'affinement et la consécration judiciaire de la méthode des panels. D'instrument de démonstration de la discrimination, la méthode des panels devient plus en plus un moyen de « chiffrer » le manque à gagner subi par

[1] Ce que Michael McCann qualifie d'accroissement de la « conscience de ses droits » (*right consciousness*) dans son analyse des luttes judiciaires pour l'égalité salariale aux États-Unis dans les années 1980. Michael W. McCann, *Rights at work*, *op. cit.*, p. 57. Ce concept peut également se rapprocher de celui de « libération cognitive » développé dans Doug McAdam, *Freedom Summer*, New York, Oxford University Press, 1990.

[2] Ainsi dans l'organe de presse de la CGT *Le Peuple*, un article daté du 6 juillet 2005 s'appelle « Discrimination syndicale : des victoires qui font boule de neige ». Des articles sur l'affaire Peugeot paraitront également dans *Le Monde*, *Libération*, *Le Parisien*, etc.

le syndicaliste au cours des années où la discrimination est établie. Cette importance de la mesure du préjudice subi est d'autant plus importante depuis 2008 où la loi précise que « les dommages et intérêts réparent **l'entier** préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée »[1].

En novembre 2004, la Semaine Sociale Lamy consacre un numéro à la discrimination syndicale, publie un entretien de trois pages avec François Clerc, et une page expliquant en détail « la méthode Clerc »[2] [voir l'annexe 13]. Cette publication apporte un surcroit de légitimité supérieure à la technique de preuve. Il n'est pas rare qu'une photocopie de la page présentant la méthode soit incluse dans les pièces du dossier à destination des juges. Progressivement, la méthode devient donc directement admise, sans qu'il soit à nouveau besoin de l'expliciter, c'est-à-dire de justifier les opérations cognitives qui en sont à l'origine. On a par exemple pu observer une audience de première instance dans un tribunal prud'homal pour une affaire de discrimination syndicale, où le juge affirmait ne pas comprendre la méthode (et notamment l'opération de calcul du préjudice) mais sans pour autant la remettre en cause, estimant qu'elle était maintenant admise par tous :

> *À un procès pour discrimination syndicale auquel j'assiste au tribunal des prud'hommes de Paris, le président parle de la méthode du panel, telle qu'elle est présentée dans les conclusions de l'avocate demandeuse, en disant qu'il ne comprend pas pourquoi on divise par deux l'aire du triangle calculé, au lieu de simplement multiplier l'écart final de revenu par le nombre d'années de discrimination entre le plaignant et le groupe « témoin ». Mais il ne conteste pas non plus cette méthode, donnant l'argument qu'elle est « acceptée ».*
>
> *Plus tard au cours du procès, François Clerc veut alors intervenir pour expliquer pourquoi il faut diviser par deux l'aire obtenue. Le président le coupe alors sèchement en lui disant: « ça n'a pas été contesté ». [extrait de notes d'observation]*

La méthode va donc pouvoir être appropriée par les victimes de discrimination et leurs avocats qui y ont accès par le biais de brochures distribuées par la CGT [voir annexe 14], ou par le conseil d'inspecteurs du travail qui en ont connaissance. L'inspection du travail édite en décembre 2008 un guide de « Lutte contre les discriminations – Repères juridiques et méthodologiques » [voir annexe 15] dont une sous-partie traite de la méthode des panels dans

[1] Article L1134-5 du Code du Travail, créé par la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 - art. 165. Les parties du texte soulignées en gras le sont par l'auteur.
[2] *Semaine sociale Lamy*, n°1190, 15 novembre 2004.

le cas de « discrimination en matière de salaire ou carrière ». Ce texte ne précise que de façon incidente « l'origine syndicale » de la méthode en précisant à la toute fin que « cette méthode a été développée par la CGT et validée par les juridictions dans le cadre, dans un premier temps, du contentieux pour discrimination syndicale ». L'absence de référence précise au contexte d'émergence de la méthode montre – à l'instar de l'analyse de Bruno Latour et Steve Woolgar sur les énoncés scientifiques[1] – que les exigences de justification sont devenues minimales, même s'il est encore fait référence à la validation portée par les juridictions.

Le succès de la méthode – au-delà de son foyer initial – est à mettre au crédit à la fois des multiples canaux de diffusion investis par les acteurs de la CGT et de sa grande simplicité – sous ses allures techniques et objectives – qui permet son appropriation par tout un chacun.

Au-delà des discriminations syndicales : la « transversalisation » de la lutte contre les discriminations

Cette seconde étape d'expansion va être suivie d'une troisième étape de « transversalisation », en cours aujourd'hui. Conçue initialement pour montrer la discrimination syndicale, la méthode des panels va être progressivement utilisée dans d'autres types de discrimination, en résonance avec l'équivalence partielle posée par la loi entre les différents critères discriminatoires. Le collectif antidiscrimination de la CGT va notamment prendre progressivement en compte les questions de discrimination à l'encontre des femmes, en écho à l'agenda politique de la fin des années 2000 concernant l'égalité professionnelle. Les avocats vont notamment réaliser, par la méthode des panels, que certaines femmes syndiquées sont encore plus discriminées que leurs homologues masculins, témoignant ainsi d'une stratification à l'intérieur même de la population des victimes de discrimination, comme l'explique Emmanuelle Boussard-Verrechia :

> *« Question : ça vous l'avez remarqué par hasard [la discrimination homme-femme] ? Réponse : on l'a remarqué au fil des dossiers ! Au fil des dossiers et au fil des années, quand on avait les noms des gens et donc qu'on s'est mis à sexuer les panels en disant "regardez où sont les femmes", là on s'est aperçu que les carrières de syndicalistes sont des carrières de femmes. Donc là on s'est dits, on va peut-être pouvoir utiliser cette méthode-là. Alors c'est venu concomitamment à un thème qui est devenu très politiquement correct maintenant qui est de parler de l'égalité professionnelle. Euh, et*

[1] Bruno Latour et Steve Woolgar, *La vie de laboratoire : la production de faits scientifiques*, Paris, La Découverte, 1993.

puis il fallait sortir quand même de la discrimination syndicale parce que les textes nous le permettaient aussi. [...]

Ça veut dire qu'en défendant les militants, on sait défendre les autres aussi. Les autres travailleurs. Donc les femmes, les handicapés, les immigrés, les malades, etc. Et là-dessus d'un point de vue conceptuel le droit communautaire nous a bien aidé, enfin le droit communautaire relayé par la loi française qui en a rajouté : on a le même mécanisme juridique pour dix-huit ou dix-neuf motifs de discrimination. Donc ça c'est très important parce que ça veut dire qu'on peut envisager et traiter la discrimination, quelle que soit sa cause, de la même manière, avec les mêmes outils juridiques.

Alors le glissement vers d'autres, de notre expérience vers d'autres causes de discrimination était assez naturel. Après quoi, il est certain que euh, la discrimination homme-femme moi m'a particulièrement, en ma qualité de femme, m'a particulièrement touchée, enfin intéressée, appelée. »

La méthode va alors pouvoir s'extraire totalement de l'espace de la discrimination syndicale ou des intersections entre discrimination syndicale et autres types de discrimination. Le fait que des institutions compétentes sur tous les critères de discrimination comme l'inspection du travail s'approprient cette méthode explique cet élargissement.

En 2007, une femme cadre d'une grande banque s'estimant victime de discrimination en raison de son sexe va entamer une démarche judiciaire. Aidée d'une avocate du collectif anti-discrimination de la CGT, elle va monter un dossier à partir de la méthode des panels – en prenant en compte comme évènement déclencheur non pas la prise d'un mandat syndical mais sa première grossesse. Elles vont saisir en même temps la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (Halde). À cette occasion, les agents de la Halde – notamment ceux du pôle emploi privé - vont se familiariser à cette méthode de preuve en rencontrant de façon régulière François Clerc. Celui-ci va même être nommé comme « expert » dans l'affaire[1] établissant alors de façon officielle la connexion entre une méthode de preuve née dans un espace militante, et une autorité administrative indépendante en charge de faire appliquer le droit. On voit donc comment des cas précis et localisés vont servir de passerelles permettant d'aligner des acteurs aux propriétés sociologiques extrêmement différentes autour d'une même méthode. En retour, la dé-localisation de l'usage de cet

[1] Délibération n° 2008-21 du 11 février 2008.

instrument a des effets de « gains de légitimité », celui-ci se détachant au fur et à mesure du pôle subjectif du militantisme pour se rapprocher d'un pôle de l'objectivité juridique.

Le succès de la carrière de cet instrument de preuve s'explique donc à la fois par les prises qu'il offre à une appropriation aisée par les acteurs de la lutte contre les discriminations, par le travail de diffusion et de généralisation entrepris par les acteurs syndicaux réunis autour du collectif anti-discrimination de la CGT, et par l'écho rencontré positif au sein de la sphère juridique et judiciaire.

C. Stratégie de lutte, rapport au droit et montée en généralité

Nous avons vu dans la partie précédente les processus qui ont permis la routinisation d'une méthode de preuve, d'une stratégie judiciaire et d'un collectif de lutte qui y est associé. Au-delà des facteurs pratiques qui ont permis ce succès, il faut maintenant s'attarder à la fois sur la dynamique des *confrontations judiciaires*, et les ressources qui y sont mobilisées (1), et sur les *conditions de montée en généralité* liées à ce type d'action (2), puis sur les limites que cette forme sociale de lutte est susceptible de rencontrer (3).

La stratégie du collectif engage en effet de façon conjointe un rapport au droit et au collectif particulier. Nous décrirons ainsi le *modèle de légalité* mis en œuvre, c'est-à-dire à la fois les appuis matériels de l'action judiciaire, les dynamiques conflictuelles et la façon dont le droit est manié au service de la cause défendue. Cette analyse permettra ainsi de revenir sur les tensions propres à l'utilisation militante du droit par un groupe imprégné de culture marxiste, entre critique d'un instrument considéré comme intrinsèquement « bourgeois » et utilisation stratégique et contre-hégémonique des possibilités qu'il offre. Nous montrerons donc comment les acteurs militants tentent de donner un sens collectif voire politique à leur lutte, mais également les critiques ou limites auxquelles ils doivent faire face.

1) Produire, maîtriser, exploiter l'information : le nerf de la guerre

Accéder à l'information

J'assiste à une audience à un tribunal des prud'hommes en banlieue parisienne. Le contentieux oppose un groupe de syndicalistes CGT à une entreprise de monte-charge que nous nommerons Montair. Il est question d'une affaire de discrimination syndicale, mais cette audience est une audience de départage concernant l'utilisation d'un « droit d'alerte » par le syndicat. Le droit d'alerte est la possibilité pour un

délégué du personnel de saisir l'employeur pour mener une enquête commune s'il « constate, notamment par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché [...] »[1]*. Dans le cas présent, le droit d'alerte est activé pour pouvoir accès aux fichiers informatiques non-anonymisés de l'entreprise sur les salaires et carrières et qui permettraient d'objectiver la discrimination salariale. La direction refuse de communiquer ces données sous cette forme, estimant que cela ne respecterait pas le principe de confidentialité.*

L'affaire commence à être plaidée à 9h10, dans une salle assez moderne et petite du tribunal. L'avocate de la partie demandeuse reconstitue la chronologie en disant que le droit d'alerte a été saisi en octobre 2008 dans un esprit de négociation. Mais Montair aurait voulu passer par-dessus la tête du syndicat et aurait laissé trainer les choses. Deux courriers ont été envoyés par l'inspection du travail à la société, demandant des éléments « précis » (l'avocate insiste sur ce mot). L'avocate donne les arguments du pourquoi il fallait une enquête commune dans le cadre du droit d'alerte pour définir la méthodologie. Comme cela n'a pas été fait, il y aurait beaucoup d'erreurs dans la construction des panels. Elle conteste l'argument de la confidentialité des panels en utilisant l'argument du « principe d'égalité des armes ». L'avocat de l'entreprise prend ensuite le relais. Il présente Montair comme plein de bonne volonté, qui a accepté de « ne pas faire de droit » en ne s'opposant pas à un droit d'alerte national alors qu'il ne devait être que local. Mais maintenant « puisque nous sommes en justice, il va falloir faire un peu de procédure ». L'avocat dénonce une politique de la chaise vide de la part de la CGT et dit que tous les éléments ont été fournis. Il dénonce la position de refus de la CGT, et espère que ce « débat » pourra le permettre. Il mentionne les courriers adressés à la CGT auxquels elle ne répond pas. Selon l'avocat, la question des données nominatives n'est pas en jeu dans la procédure. Il demande alors de débouter.

La juge fait approcher la directrice des ressources humaines et le syndicaliste CGT plaignant. Elle cadre le débat sur la confidentialité des données. Elle dit qu'il est légitime de vouloir contrôler les données. Elle demande à la DRH s'il y a une méthode possible permettant d'extraire les données tout en conservant l'anonymat. La DRH

[1] Article L2313-2 du Code du Travail.

répond que c'est une opération technique compliquée. La juge propose la désignation d'un membre extérieur. Mais l'avocate CGT s'y oppose, en affirmant que les délégués du personnel ont une obligation générale de confidentialité. Elle cite une méthode appliquée par une autre entreprise où ils ont pu obtenir les noms des salariés du panel, permettant donc de les identifier, mais sans pouvoir les associer directement avec leurs rémunérations. Pour l'avocate de la CGT, la mission de contrôle des délégués est une mission légale et donc « une expertise, c'est la mort du droit d'alerte ». Elle semble assez remontée et dit qu'il faut respecter « l'institution de représentation du personnel ». La juge estime qu'elle doit « concilier l'inconciliable ». Le salarié prend alors la parole pour dire qu'on ne respecte pas son rôle de délégué du personnel.

La juge insiste sur l'idée de proposer un expert neutre, et propose un médiateur. Elle fait noter à la greffière « faire intervenir un tiers extérieur ». L'avocate CGT invoque alors dix ans d'expérience en contentieux sur les discriminations. Elle dit que les délégués du personnel connaissent les salariés, donc peuvent raffiner la compréhension du panel. Avoir les noms permet de vérifier, et d'avoir une compréhension intime des données. L'avocat de Montair s'insurge, et avance que de toute façon les outils informatisés permettant de suivre les accidents de carrière. Finalement l'avocate CGT accepte d'avoir d'un côté les noms, et de l'autre les salaires. » [extrait de notes d'observation]

Cet extrait d'observation est particulièrement révélateur de ce qui constitue à la fois l'enjeu central et la ressource principale des disputes judiciaires autour de la discrimination : la possession et la maîtrise de l'information. La discrimination s'appuie en fait le plus souvent sur des conditions d'invisibilité ou d'opacité [cf. chapitre 5] qui empêchent l'objectivation du lien unissant le traitement dénoncé au critère prohibé. Si l'aménagement de la charge de la preuve a fait baisser le seuil d'exigence de la démonstration, il ne résout pas le problème en amont qui est celui de l'accès aux éléments permettant d'établir le lien suspect. Dans le cas de discriminations salariales sur le long de la carrière, le plaignant doit notamment pouvoir disposer d'éléments permettant de mesurer un écart salarial cohérent, c'est-à-dire se rapprochant de conditions toutes choses égales par ailleurs, et éventuellement de façon dynamique. Dans le dossier Peugeot, les plaignants avaient réussi à collecter ces informations en mettant à contribution les salariés mêmes afin de reconstituer les données, et en les

agrémentant de témoignages venant donner une « chaire » au récit de discrimination au-delà de la constatation objective d'inégalités salariales.

Dans l'observation rapportée ci-dessus, le moyen juridique utilisé est celui du droit d'alerte censé obliger à une collaboration dans l'enquête entre employeur et institutions représentatives du personnel. Mais la simple affirmation de ce droit, et son acceptation formelle par les deux parties, ne garantissent en rien une collaboration harmonieuse. Le procès met en scène le conflit opposant les deux parties à la fois sur la réalité de ce travail conjoint, et sur la pertinence des données utilisées. L'avocate CGT dénonce la mauvaise volonté de l'entreprise qui vient rompre le principe d' « égalité des armes » alors que l'entreprise invoque le principe de respect de la confidentialité pour refuser de fournir des fichiers nominatifs, et accuse la CGT d'une position empêchant tout dialogue. Cet affrontement révèle ainsi l'enjeu stratégique autour de la question de la maîtrise de l'information. Laisser à l'adversaire le contrôle de cette dernière – et de ses conditions de production en amont – c'est prendre le risque d'un travail de sélection venant modifier en aval la représentation de la discrimination, par l'inclusion ou l'exclusion d'éléments favorisant ou défavorisant les deux parties respectives.

La critique de la solution proposée par la juge de nommer un expert neutre qui vérifierait la collecte de l'information permet également d'affiner la compréhension du statut de l'information dans le processus. Déléguer sa maîtrise à un tiers aurait pu être une solution acceptable de sortie de l'affrontement entre les deux parties concernant la définition de la « bonne » information. Mais cette proposition du juge présuppose qu'il existe une information « vraie », « objective », qui permettrait de donner la juste réalité de la discrimination. La contestation de l'avocate pousse plutôt à considérer l'information non comme une « donnée » objective, mais plutôt comme le produit de dispositifs sociaux particuliers et qui, selon le mode de constitution, pourra être instrumenté différemment dans l'argumentation. Si l'avocate veut que le listing associe les noms aux salaires et ne soit pas rendu anonyme, c'est pour garder le contrôle de la production de l'information, estimant implicitement ne pouvoir accorder sa confiance à un acteur tiers inconnu ; mais c'est également pour pouvoir remonter de l'individu anonyme, simple ligne d'éléments chiffrés dans un tableau, à l'individu-personne, re-singularisé, qu'on pourra réinscrire dans une trajectoire sociale et professionnelle spécifique. *A contrario* pour l'avocat employeur, cette re-singularisation n'est pas nécessaire car le dispositif technique duquel est extraite l'information permet déjà d'appréhender les détails des parcours, les « accidents de carrière », combinant ainsi les exigences de

l'anonymisation avec une suffisante densité descriptive des individus pris en compte dans les panels.

Derrière cette bataille pour l'information se dégage également une controverse sur la *qualité* de l'information : là où l'avocat employeur estime qu'une approche chiffrée est suffisante pour évaluer la discrimination, la partie demanderesse cherche à articuler deux niveaux d'analyse : le premier niveau est statistique, et permet d'appréhender la discrimination comme un fait social au niveau de l'entreprise ; le deuxième niveau est individuel, permettant de personnaliser la discrimination, de lui redonner une « épaisseur narrative » en montrant à la fois les actions qui l'ont produites et les conséquences qui en découlent. Certains avocats proches des milieux syndicaux ont d'ailleurs critiqué le risque qu'il y aurait à se laisser enfermer dans une logique purement statistique et potentiellement déréalisante, oubliant alors les processus sociaux à l'œuvre dans la discrimination.

Cet extrait montre bien comment l'information peut être un double enjeu de conflit dans les procès pour discrimination : elle est une ressource pour laquelle il faut se battre, mais également dont il s'agit de maîtriser les conditions de production, qu'il faut savoir « construire » de façon appropriée – contre d'autres modes de construction – afin de pouvoir l'insérer par la suite de la façon la plus convaincante possible dans une trame argumentative.

L'utilisation du droit d'alerte nous montre également que cette bataille pour et sur l'information se fait dans un environnement normé, mais également évolutif. Le système judiciaire français semblait au début des années 2000 peu adapté à une utilisation des tribunaux civils pour prouver la discrimination : dans le système contradictoire de la justice civile ou prud'homale, le juge français est réputé peu interventionniste et donc peu enclin à faciliter l'obtention de pièces à la disposition de la partie adverse[1]. Mais les incitations produites par la loi du 16 novembre 2001 à saisir la justice civile ou prud'homale ont poussé les professionnels du droit à dépasser cet obstacle en saisissant les appuis légaux qui leur étaient offerts. Les inspecteurs du travail ont largement été mobilisés pour obtenir de la part des entreprises ces données stratégiques. Le droit d'alerte permet également de réclamer les données, mais oblige à une coopération au moins formelle entre les deux parties.

Les avocats ont également utilisé l'article 145 du code de procédure civile, qui stipule que « s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ». La Cour de

[1] Julie C. Suk, « Procedural Path Dependence », *op. cit.* Virginie Guiraudon, « Equality in the making », *op. cit.*, p. 536.

Cassation du 19 décembre 2012 a eu à se pencher sur le cas de deux salariées qui avaient saisi le juge des référés pour obtenir des informations qui leur permettraient de montrer la discrimination salariale dont elles s'estimaient victimes. L'entreprise avait refusé, arguant de la confidentialité des autres salariés ainsi que de secrets professionnels. Mais les juges leur ont donné raison estimant que « le respect de la vie personnelle du salarié et le secret des affaires ne constituent pas en eux-mêmes un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures demandées procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées » et donc que « que les salariées justifiaient d'un motif légitime à obtenir la communication de documents nécessaires à la protection de leurs droits, dont seul l'employeur disposait et qu'il refusait de communiquer »[1]. Ce récent arrêt a déjà eu un écho important dans le monde syndical, comme le montre par exemple un article publié par un avocat du SAF, Slim Ben Achour, dans l'*Humanité*, affirmant de façon triomphale en titre « Prouver une discrimination ? Oui c'est possible ! »[2]. Cet arrêt va alors offrir la possibilité d'une « utilisation offensive de l'article 145 du CPC » selon les mots de François Clerc, c'est-à-dire , par l'appui de cette interprétation jurisprudentielle, d'un usage de cet article comme d'un cheval de Troie permettant d'accéder aux informations détenues par la partie adverse. Le conflit pour l'information se joue donc dans un univers régulé par des normes légales, mais celles-ci sont également des objets du conflit, dans la mesure où elles permettront de favoriser plus ou moins une des parties, selon l'interprétation qui en sera faite.

La bataille des panels

Cette bataille pour l'information n'a de sens que dans l'optique de constitution de la preuve – ou plutôt d'indices – de la discrimination, et doit donc être rapportée au dispositif argumentatif qu'elle sert. Dans le cadre de la méthode des panels, les éléments d'information obtenus le sont pour permettre la constitution d'une « carrière-témoin », moyenne de carrières salariales d'individus non-discriminés, qu'on peut comparer à celle du ou des plaignants. Cette comparaison statistique n'a rien d'évident en soi, et nécessite un travail de *construction de la comparabilité*, elle-même source de conflit :

> *J'assiste à un procès en discrimination syndicale qui se tient à la cour d'appel de Paris. Le procès oppose sept salariés – dont six femmes - à une grande entreprise de téléphonie. Dans sa plaidoirie, l'avocat des salariés défend la constitution du panel*

[1] Arrêt n° 2711 de la Cour de Cassation, chambre sociale, 19 décembre 2012.
[2] Slim Ben Achour, « Prouver une discrimination ? Oui c'est possible ! », *L'Humanité*, 07/01/2013.

sur lequel s'appuie la comparaison statistique, en affirmant qu'il a été réalisé par l'inspecteur du travail. Pour l'avocate de l'entreprise, ce n'est pas un argument : elle critique en effet l'inspecteur du travail, et réfléchit à un mot pour le qualifier. De façon ironique, l'avocat des salariées propose « militant ». L'avocate répond « non, pas militant ». La juge la coupe alors, en affirmant avec force : « c'est un inspecteur du travail qui faisait son travail ! ». Mais l'avocate insiste, en disant que cet inspecteur était « un peu curieux ». [extrait de notes d'observation]

Dans cette scène se discute la *crédibilité* de l'inspecteur du travail, c'est-à-dire sa capacité à pouvoir incarner un appui argumentaire profitant des effets *a priori* de neutralité liés à son appartenance institutionnelle. L'avocate de l'entreprise nie la capacité de l'inspecteur à être un point d'appui solide de l'argumentation adverse. On peut supposer qu'elle joue de façon implicite sur le préjugé souvent partagé dans les milieux patronaux d'un inspecteur partial et « naturellement » proche des salariés. C'est ce que lui reproche l'avocat des salariés en employant le mot « militant », comme pour rendre explicite ce qui restait sous-entendu, et retourner la critique vers l'avocate qui ne respecterait pas alors l'institution de l'inspection du travail. Cette stratégie semble d'ailleurs marcher dans la mesure où la juge prend la parole pour renforcer la légitimité de l'inspecteur, et donc la qualité du panel qu'il a construit.

Les controverses portent également plus directement sur la « comparabilité » des situations. Le conflit porte ainsi sur la réelle possibilité de comparer les individus du panel témoin avec les plaignants, comme l'exprime cette avocate proche de François Clerc :

« J'ai fait, je me souviens très bien avoir plaidé des comparaisons, et effectivement le travail de l'adversaire était de détruire ces comparaisons en disant oui mais lui, lui a fait ça, pas Monsieur X, pas mon syndicaliste. Vous voyez, rentrer dans le détail de chaque personne pour dire mais non, il n'a pas fait la même chose, il n'est pas noté, etc. Et tout le travail réalisé par François Clerc, c'est de montrer que chaque individu est naturellement un être à part entière, mais que d'un autre côté la comparaison est parfaitement possible. C'est là qu'on ne peut pas échapper à ce phénomène de discrimination syndicale, c'est quand on est rentré à la même date dans une même entreprise, et bah on voit bien à la fin comment se situe le syndicaliste par rapport à ses collègues de même niveau d'embauche ou de même date d'ancienneté, ou quasi-identique. »

Or, comme l'exprime cette même avocate, la comparabilité vient régulièrement se heurter à des différences objectives entre les individus dont la question est de savoir si elles sont pertinentes pour expliquer l'écart de salaire et donc le justifier :

> *« Mais la méthode Clerc est quand même finalement assez complexe d'application. On peut croire que c'est très simple et on croit tous que c'est très simple, mais en réalité, on est confrontés à des questions qui se posent, précises, dans chaque dossier. Alors par exemple aujourd'hui, dans le dernier dossier que j'ai plaidé, c'est les diplômes, [...] elle a plaidé la différence des diplômes. Donc il va falloir re-reprendre le dossier, en comparant les diplômes, avec ce nouvel arrêt qui dit qu'il faut que les diplômes soient pertinents au niveau de l'embauche pour qu'ils puissent être pris en compte dans l'évaluation ou la détermination de l'existence d'une discrimination. »*

À ce travail local de construction de la comparabilité correspond un travail plus global et de long terme du collectif pour fixer les normes jurisprudentielles de la comparaison. Au cours des dossiers, les avocats ont ainsi réussir à élargir les « bases » du panel de comparaison, en y incluant des salariés entrés un peu avant ou un peu après le plaignant. En élargissant ainsi la population témoin, le dispositif statistique de comparaison devient plus probant, les écarts salariaux ne pouvant plus être renvoyés à une variance « normale » mais prenant la solidité de faits statistiques – et sociaux – avérés, dont l'employeur doit alors rendre compte.

Ce conflit concernant la *comparabilité* n'est pas clos, chacune des parties tentant toujours de l'élargir ou de la restreindre que ce soit au niveau local des dossiers ou à un niveau plus collectif par le biais de la jurisprudence. Selon les militants du collectif, une des nouvelles stratégies de l'employeur est de casser la possibilité de comparer, en arguant des différences d'évolution de carrière par le fait que les délégués syndicaux ne postuleraient pas pour des promotions. Pour François Clerc, cet argument est une véritable « offensive patronale » mais qui ne résiste pas à l'argument de la « non-traçabilité des promotions » proposées par l'employeur[1]. On peut l'interpréter comme une utilisation par les employeurs des principes de justice – et de hiérarchisation – adossés à la « cité par projet »[2] qui lie la grandeur des êtres à leur capacité à se « connecter » et se « déplacer » vers des nouveaux horizons professionnels, là où l'argumentaire des militants syndicaux est de dire que – dans le cadre d'une organisation normale du travail – c'est à l'employeur de prendre la responsabilité

[1] Notes d'observation (2010) suite à une réunion de *débriefing* à la sortie d'un procès.
[2] Luc Boltanski et Ève Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme, op. cit.*

de proposer ces formations. Face à ce travail d'individualisation et de singularisation des parcours, visant à réduire au maximum la comparabilité, la stratégie opposée a donc été de « sortir des boîtes hermétiques [...], sortir du piège de l'identique et aller sur la comparabilité »[1].

Cette controverse en cours permet également de montrer que les arènes judiciaires – bien que cadrées par des arguments de *droit* – sont également un lieu d'affrontement d'arguments de *justice*, eux-mêmes en lien avec les formes et les épreuves légitimes du monde du travail contemporain. Cette perméabilité laisse alors la porte ouverte à des nouvelles recompositions argumentatives au sein des stratégies judiciaires. Nous voyons ici l'importance de prendre au sérieux les conflits argumentatifs déployés dans les controverses, appuyés sur des « épreuves de réalité » et indexés à des grammaires sociales d'acceptabilité et de légitimité, pour saisir l'évolution des rapports de force entre les parties[2].

2) **Contrer, anticiper, monter en généralité : une légalité de combat**

Le contentieux judiciaire s'inscrit donc dans une dimension conflictuelle qui concerne l'appropriation des ressources capitales que sont les informations, et le travail de construction d'une comparabilité permettant la confirmation ou l'infirmation de la discrimination. Mais cette conflictualité stratégique est inscrite dans un rapport spécifique au droit et au monde, activé et reproduit par les syndicalistes discriminés et leurs soutiens, et qui vient donner une signification collective voire politique à leur action.

Construire du collectif à travers la plaidoirie

La construction d'un sens collectif à l'action passe d'abord par une stratégie judiciaire et rhétorique de mise en commun, qui vient montrer les dynamiques communes de la discrimination syndicale, au-delà des situations individuelles portées par les plaignants[3] :

---

[1] Propos d'Emmanuelle Boussard-Verrechia après la projection du documentaire *Discriminations* d'Hubert Budor organisée dans le cadre du séminaire PRESAGE, Sciences Po Paris, 9 octobre 2012. L'avocate parle ainsi des discriminations syndicales, mais également des discriminations femmes-hommes où la ségrégation genrée des emplois rend souvent difficile l'application du principe « à travail égal, salaire égal ». La stratégie judiciaire vise alors à remplacer dans l'expression « travail égal » par « travail de valeur égale », et donc trouver des points d'appuis permettant la comparaison de métiers différents. Voir Michael W. McCann, *Rights at work, op. cit.*, p. 28‑30. ; pour une application à visée normative de ce principe, voir *Guide pour une évaluation non discriminante des emplois à prédominance féminine*, Défenseur des droits, 2013.

[2] Sur la nécessité de prendre au sérieux l'argument, voir Francis Chateauraynaud, *Argumenter dans un champ de forces, op. cit.*

[3] Si l'action judiciaire peut participer à la mise en forme du collectif, la présence de celui-ci, même à un degré de consistance « flottant », peut être en amont une condition sociale de la judiciarisation du contentieux, cf. Jérôme Pélisse, « Judiciarisation ou juridicisation? », *op. cit.*, p. 96.

J'assiste à un procès au tribunal des prud'hommes de Paris, qui oppose quatorze ouvriers à une grande entreprise de transports. François Clerc est également présent, ainsi qu'une journaliste de l'Humanité, ce qui atteste de l'importance de ce dossier, liée à la fois au nombre de plaignants et à l'importance symbolique et économique de l'entreprise visée.

L'avocate des salariés explique dès le début qu'elle va prendre un dossier générique pour plaider sur tous ses aspects, puis qu'elle prendra ensuite les dossiers un par un pour notifier les points de détail qui les distinguent. Elle comprend que ce soit frustrant pour les salariés, mais en même temps elle explique que cela permettra d'évoquer chacun et donc « d'humaniser » la plaidoirie. Elle explique également que sur les quatorze dossiers de discrimination syndicale, il y a deux dossiers de double discrimination, où se rajoute à la discrimination syndicale pour l'un la discrimination par rapport au sexe, et pour l'autre la discrimination par rapport au handicap.

Elle commence le dossier par un des plaignants, qui se lève à la prononciation de son nom. Dans sa plaidoirie, elle cherche à anticiper tout de suite l'argument adverse selon lequel il n'est pas possible qu'il y ait de discrimination car la société a un statut réglementaire, en insistant sur la part d'évolution liée au mérite, et pas seulement à l'âge. Elle approuve ce fait en embrassant un discours de singularisation méritocratique des carrières, dit que c'est heureusement le cas, que cela permet la reconnaissance des qualités. Puis elle contrebalance cette position « conciliante » en affirmant que c'est dans la possibilité d'augmentations individualisées que peuvent se glisser des discriminations.

Elle accuse l'entreprise d'avoir falsifié des documents en prenant pour preuve des incohérences de dates concernant les évaluations des salariés. Elle invoque ensuite les panels qu'elle a constitués, en explique la règle, les différents grades. Elle affirme que n'ont été retenu que les ouvriers étant passés ouvriers qualifiés au même moment, façon de montrer que les panels ont été conçus de façon restrictive et ne surestiment pas la discrimination. Puis elle conclue ainsi : « Qu'est-ce qu'on voit ? On voit la même chose pour tous, pour tous, pour les 14 ! ».

Le président lui demande si ce processus se répète pour chacun. Elle répond à l'affirmative puis, le ton rieur : « je comprends que vous êtes impatient puisque vous avez déjà tout compris ! ». Le président opine et assure qu'il regardera toutes les pièces. L'avocate insiste, veut parler de tous. À chaque fois qu'elle cite un nom, la

personne se lève. Cela fait sourire le président, mais il cherche en même temps à identifier à chaque fois la personne concernée.

À la réunion de débriefing qui se tient ensuite dans un café, l'avocate insiste sur le fait que, par respect, tous les dossiers devaient être évoqués. Pour un des syndicalistes, ce chevauchement donnait de la cohérence. L'avocate confirme en disant que cela permettait de produire un « effet de groupe ». [extrait de notes d'observation]

Cette note d'observation est symptomatique des tensions d'une action judiciaire qui vise à porter des plaintes individuelles tout en conservant le sens collectif de l'action : comment gérer la tension entre l'individuel et le collectif ? Comment montrer que la discrimination syndicale est un fait collectif, et en même temps rentrer dans les formes du droit et ses exigences d'individualisation[1] ? La technique de l'avocate est d'utiliser un cas « matrice », une sorte d'*idéal type* de la discrimination commun à tous les plaignants, tout en déployant ensuite l'individualité de chacun, et en prenant en compte, au moins symboliquement, la singularité de chaque cas. Cette technique s'inscrit dans une double dimension. Elle est tout d'abord stratégique, en permettant à la fois de répondre aux exigences d'individualisation liées à la grammaire juridique française, tout en montrant que ces situations individuelles sont bien liées à un fonctionnement collectif de l'organisation, et ne relèvent donc pas de la simple « malchance ». Mais elle a également en interne une signification symbolique voire politique, en montrant que la lutte contre les discriminations syndicales permet à la fois d'articuler la dimension individuelle de reconnaissance, et la dimension collective de conflit social opposant employeurs et salariés. Comme on l'a vu plus haut, Emmanuelle Boussard-Verrechia admire la capacité de François Clerc à avoir réussi à articuler dimensions individuelles et collectives du combat. C'est ce qu'elle reproduit ici dans sa plaidoirie, en articulant très concrètement production collective de la discrimination et répercussions individuelles ou personnalisées[2].

Réinscrire la lutte dans une dimension collective et globale

Au-delà de la dimension collective donnée par la plaidoirie, les acteurs de ces luttes judiciaires ré-encastrent par leurs discours leurs combats dans des luttes sociales plus larges.

[1] Voir Laurent Willemez, *Le droit du travail en danger. Une ressource collective pour des combats individuels*, *op. cit.*, p. 133.

[2] C'est également ce qu'explique Emmanuelle Boussard-Verrechia après la projection du documentaire *Discriminations* d'Hubert Budor organisée dans le cadre du séminaire PRESAGE, Sciences Po Paris, 9 octobre 2012, où elle affirme que « le contentieux individuel est une façon d'illustrer ce qui se passe au niveau du collectif. Il ne faut pas opposer les deux niveaux : on pose individuellement des pratiques collectives ».

Ils utilisent notamment le qualificatif de « politique » pour dénoncer le comportement et les décisions des juges, qu'ils estiment être de parti pris. Le même mot est utilisé pour désigner certains dossiers, à l'exemple d'un conseiller prud'homal salarié de la CGT, croisé dans les couloirs du tribunal après un procès, qui m'affirme que « c'est une affaire politique ». Le terme sonne alors comme une accusation pointant une excroissance des enjeux économiques et symboliques du dossier plaidé, qui viendrait hypothéquer les chances d'obtenir un jugement « juste » et respectueux des normes légales. Ce « politique » est donc également « économique », ou plutôt il est dicté par l'économique : les salariés et les militants dénoncent régulièrement le poids de certaines entreprises dans une région donnée qui aurait pour conséquence de les rendre intouchables ; ils justifient alors leur stratégie de délocaliser l'affaire dans d'autres juridictions pour essayer de se soustraire à ces influences illégitimes.

Face à cette interprétation d'une forme de collusion des pouvoirs à leur encontre – pouvoirs judiciaires, économiques, politiques – les militants réinscrivent alors leurs actions dans un devoir de solidarité et d'unité :

> *J'arrive en avance à un procès au tribunal des prud'hommes d'une ville de banlieue parisienne en compagnie de François Clerc. Nous croisons un homme, syndicaliste d'une autre entreprise que celle concernée par le procès du jour, qui est venu pour soutenir les plaignants. François Clerc dit à ces derniers qu'il faudra s'inspirer de cette autre affaire et du tract qui avait été réalisé pour l'occasion, mais qu'il est encore trop tôt pour communiquer. Il se tourne alors vers moi, et m'affirme que ces moments-là sont importants pour socialiser. Le syndicaliste « spectateur » surenchérit alors : « ça ne sert à rien de gagner si ça ne sert pas aux autres ! » [extrait de notes d'observation]*

Cet exemple montre comment s'active une dynamique de solidarité entre les différents dossiers. Ceux-ci sont reliés par l'expérience accumulée qu'ils permettent de produire et par la jurisprudence qu'ils contribuent également à édifier. Mais au-delà de ces liens stratégiques, c'est également une solidarité et une sociabilité militante qui s'entretiennent autour de ces dossiers, entre des acteurs qui partagent une communauté d'expérience, à la fois dans les souffrances endurées et dans les luttes engagées. Les arènes judiciaires ne viennent pas mécaniquement individualiser et fragmenter les conflits : elles sont aussi des espaces ouverts à des réappropriations militantes, où se reconfigure une forme de lutte des classes. Cet usage militant pointe néanmoins vers un paradoxe, du fait de la critique déployée par les acteurs d'une justice considérée comme partiale, mais qu'ils continuent par ailleurs à investir pour

leur cause. D'une façon plus générale, l'utilisation du répertoire judiciaire pose la question de l'appropriation d'un outil considéré par ailleurs, dans la vulgate marxiste, comme un appui de légitimation du capitalisme et du patronat[1]. Cette analyse d'une justice « bourgeoise », privilégiant de fait les intérêts de la classe possédante, est comme on l'a vu ancrée dans les représentations des acteurs observés, représentations qui informent leur expérience judiciaire.

Ce paradoxe apparent est représentatif d'un rapport militant spécifique à la légalité lié à une conception fortement critique des institutions : le droit est utilisé dans une perspective contre-hégémonique de renversement des rapports de force, perspective que Michael McCann nomme « radicalisme réaliste » (*realistic radicalism)*[2]. Cette attention portée au droit ne signifie en rien une confiance accordée aux institutions juridiques. L'utilisation de la force contraignante du droit est dépendante d'une attention constante pour *contrôler* son application. Se saisir du droit ne suffit pas : encore faut-il réinscrire cet usage dans une véritable perspective à la fois tactique et stratégique, d'anticipation des « coups » de l'adversaire à court-terme et de projection de l'action à moyen et long terme, à la fois sur la durée du contentieux et sur celle plus longue, et indéterminée, du combat contre les discriminations syndicales.

Ce mode d'engagement peut être rapproché du régime d'action « machiavélien » ou « stratégique-tactique » décrit par Philippe Corcuff et Max Sanier dans le contexte différent de prise de décision liée à une politique publique[3]. Cette perspective permet d'appréhender à la fois « la poursuite d'objectifs à long terme et une flexibilité tactique permettant la saisie d'opportunités »[4], de penser « la question des tensions et de l'articulation entre des temporalités différentes dans l'action [qui] apparaît comme un des principes structurants de la décision tactique-stratégique »[5], et de mettre « en tension et en articulation stratégie et bien commun, moyens flexibles et fins légitimes, scènes officieuses et scènes publiques »[6]. Cette perspective stratégique se saisit particulièrement bien dans les moments de *débriefing*

[1] Karl Marx analyse ainsi le droit comme un support idéologique de la logique de l'égalité formelle, ignorante des conditions réelles de l'échange déséquilibré entre des parties structurellement inégales. Voir Pierre Lascoumes et Hartwig Zander, *Marx : du « vol de bois » à la critique du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1984.
[2] Michael W. McCann, *Rights at work*, *op. cit.*, p. 275.
[3] Philippe Corcuff et Max Sanier, « Politique publique et action stratégique en contexte de décentralisation: Aperçus d'un processus décisionnel" après la bataille" », *Annales*, 2000, vol. 55, n° 4, p. 845‑869. Lilian Mathieu importe directement ce modèle pour décrire l'engagement dans l'action des organisations des mouvements sociaux, Lilian Mathieu, *L'espace des mouvements sociaux*, Bellecombes-en-Bauges, Éditions du Croquant, 2012.
[4] Philippe Corcuff et Max Sanier, « Politique publique et action stratégique en contexte de décentralisation », *op. cit.*, p. 855.
[5] *Ibid.*, p. 859.
[6] *Ibid.*, p. 867.

collectifs qui suivent une audience, où avocats, plaignants et soutiens syndicaux se réunissent, en général dans un café proche du tribunal. Ces réunions peuvent servir à porter un regard rétrospectif et réflexif sur l'audience, afin de produire de l'expérience sur l'action passée :

> *Suite à l'audience exposée plus haut concernant une entreprise de transports, les quatorze plaignants, François Clerc et l'avocate se réunissent dans un café proche. Les protagonistes boivent des bières ou des cafés. François Clerc et l'avocate monopolisent largement la parole. Cette dernière s'adresse collectivement à la tablée : « on passe son temps à déminer des bombes qui nous auraient explosé dessus ! À chaque fois que je vous ai cassé les pieds, c'était pour déminer. Si il [avocat adverse] n'a pas dit grand-chose, c'est parce que vous avez très bien préparé les dossiers, et que je vous ai ennuyé ». F. Clerc souligne pour sa part l'importance d'avoir montré les tableaux représentant l'évolution divergente des salaires entre les syndicalistes et les autres. S'en suit une sorte de dispute largement théâtralisée entre F. Clerc et l'avocate, celle-ci finissant par lui dire « t'as pas à m'engueuler ! ». Elle râle sur le fait que celui-ci lui « donne une note ».*
>
> *F. Clerc analyse ensuite la plaidoirie de l'avocat de l'employeur, estimant qu'elle était très « patronale », sur le registre « les employés sont des idiots ». Tout le monde rit.*
>
> *Puis la discussion démarre sur la suite du processus. Pour l'avocate, il faudra des informations supplémentaires pour l'audience de départage, révélant ainsi qu'elle anticipe déjà une égalité des voix à l'audience prud'homale partageant conseillers prud'homaux « salariés » et « employeurs ». F. Clerc dit qu'il faut revenir sur la jurisprudence concernant la « libre appréciation », puis critique à nouveau l'avocate sur un point. L'avocate critique à son tour la plaidoirie adverse qu'elle juge « mauvaise ».*
>
> *Un des leaders syndicaux demande alors maintenant ce qu'il faut faire, s'il faut tout de suite retravailler ou s'il faut attendre le délibéré. F. Clerc lui répond que ce n'était qu'un round d'observation. Il parle d'enjeu politique, en soulignant que ce dossier est « la première action collective » concernant cet employeur. [extrait de notes d'observation]*

Cette scène donne parfaitement à voir l'inclusion du moment judiciaire dans une séquence stratégique plus longue. Il est à la fois question de discuter de la scène passée, de l'évaluer, mais aussi de se projeter dans la suite du combat, d'évaluer les réactions adverses,

mais également celles de l'institution judiciaire. Les observations laissent en effet voir tout un jeu d'anticipation de la position des juges, de leur réceptivité respective aux positions défendues par le syndicat, de la plus ou moins grande hostilité des différents tribunaux qui accueilleront les procès. Le contentieux est également toujours pensé dans une temporalité de moyen et long terme : les protagonistes réfléchissent au « prochain » coup, mais en anticipant toujours que celui-ci ne sera qu'une étape dans une séquence beaucoup plus longue. Les différentes étapes de la première instance (premier jugement et départage) ne sont ainsi perçus que comme des « rounds d'observation » en préparation de l'appel qui permettent à la fois de parfaire sa stratégie, d'anticiper sur celle de l'adversaire, mais également de peser sur le jugement final. Ce régime tactique-stratégique s'articule alors avec la perception d'une justice orientée et partiale, impliquant de prendre en considérant le « camp » de chacun :

> *À une réunion de débriefing dans un café, suite à une audience prud'homale dans une grande ville de province, un syndicaliste guette l'arrivée de quelqu'un par la fenêtre. Une demi-heure après le début de la réunion, à ma grande surprise nous rejoignent les deux conseillers prud'homaux salariés, un homme et une femme. Tout le monde connaît l'homme, mais pas la femme. Le premier conseiller l'introduit alors en affirmant qu' « elle est des nôtres ! »*[1]*. Les conseilleurs prud'homaux disent alors qu'ils veulent « des billes pour le délibéré ». Ils construisent une liste d'arguments que l'avocate aura pour tâche de rédiger dans un langage juridique.*
>
> *Selon les conseillers salariés, leurs vis-à-vis « employeurs » ont été choisis ad hoc par le juge. Une des conseillères employeur leur aurait dit que la discrimination n'existait pas, que les différences étaient liées à la compétence. Ils remettent en cause la partialité du président, accusé d'avoir laissé parler plus l'avocate employeur. Ils l'accusent également de misogynie.*
>
> *À la fin de la réunion et par sécurité, les conseillers quittent le café par une porte, l'avocate et les militants par l'autre. Mais les deux portes ne sont espacées que de quelques mètres. Les précautions semblent avant tout symboliques. [extrait de notes d'observation]*

[1] La présence de cette anecdote rappelle la tension dans laquelle se trouvent les conseillers prud'homaux : élus sur des « collèges » syndicaux, représentants d'une « partie » dans le conflit du travail, et affiliés à un syndicat, ils se donnent souvent pour mission de « défendre » les leurs au sein de l'audience ; mais pour se faire, ils doivent néanmoins épouser, dans leurs raisonnements, les formes et les catégories du discours juridique, et donc avoir des vrais « arguments » à apporter dans la discussion collective. Voir Hélène Michel et Laurent Willemez, « Le monde du travail comme jugement et représentation », *op. cit.*, p. 59.

Du tribunal au parlement : la mobilisation contre la modification de la prescription

Cette temporalité longue peut alors dépasser les seuls tribunaux et se déporter vers des arènes plus directement politiques et notamment parlementaires, où se fixent certaines règles du jeu qui en retour joueront sur la structuration des épreuves judiciaires[1]. En 2004, Michel de Virville, conseiller à la Cour des Comptes et ancien directeur des ressources humaines de Renault, remet un rapport à François Fillon, alors ministre des affaires sociales, préconisant un certain nombre de pistes permettant une « modernisation du marché du travail »[2]. La proposition n°9 de ce rapport conseille « de généraliser la règle de prescription de cinq ans applicable aux demandes de salaires et assimilés, à toutes les actions visant au paiement de sommes dues en contrepartie de l'exécution de la prestation de travail. Pour les actions indemnitaires, que celles-ci soient liées à l'exécution ou à la rupture du contrat de travail, un délai de prescription intermédiaire de 10 ans pourrait être retenu ».

Le 21 novembre 2007, le Sénat adopte une proposition de loi qui stipule, à l'article 2224, que « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ». Or pour les militants syndicaux engagés dans la lutte contre les discriminations, cet article empêcherait toute action judiciaire visant la réparation de discriminations salariales étalées sur un temps long et se comptant parfois en dizaines d'années. Dans une note d'analyse juridique interne, Tiennot Grumbach résume ainsi la situation : « **Cette prescription effacerait donc toutes les discriminations passées liées à l'évolution de carrière antérieures à 5 ans, puisque la loi serait d'application immédiate, mais également rendrait invisibles toutes les situations de discrimination à l'avenir, les recouvrant du voile de la prescription chaque année qui passe dans le cadre d'un délai court de 5 ans »** [en gras dans le texte]. Cette proposition est interprétée comme une contre-offensive patronale, relayée par le pouvoir en place, qui, en instrumentalisant l'argument de la sécurité juridique et de la compétitivité, viserait à endiguer la vague de procès en discrimination syndicale.

Ce projet va alors donner lieu à une contre-offensive syndicale et associative afin de modifier ce projet de loi. Un collectif « Prescription-discrimination » se met en place, réunissant la CGT, le Syndicat des Avocats de France (SAF), le Syndicat de la Magistrature, le Collectif National pour le Droit des Femmes, la Coordination Lesbiennes En France, Cqfd-

[1] Comme l'explique Jean-Michel Denis, les « conflits de droit » sont aussi des « conflits de règle », c'est-à-dire portant sur le contenu même de ces dernières et pas uniquement sur leur application. Jean-Michel Denis, « Les syndicalistes de SUD-PTT », *op. cit.*, p. 321‑323.

[2] Michel de Virville, *Pour un droit du travail plus efficace*, La Documentation française, 2004.

Fierté Lesbiennes, Homoboulot, l'INTER-LGBT et la FSU. Elle rédige un texte commun qu'elle présente au cours d'une conférence de presse dans les locaux du SAF le 18 mars 2008 [voir annexe 16]. La critique du texte est relayée par un article de *Libération* le même jour au titre évocateur : « Discrètement, le Sénat s'en prend à tous les discriminés »[1]. Le 19 mars, la Commission des Lois du Sénat publie un communiqué de presse, qui répond directement par son titre à l'article de *Libération* : « Réforme du droit de la prescription en matière civile : Non, le Sénat ne s'en est pas pris discrètement à tous les discriminés ». Ses rédacteurs critiquent l'analyse juridique de l'article adopté, en arguant que « si la durée du délai de droit commun de la prescription extinctive est effectivement réduite de trente à **cinq ans** par la proposition de loi, encore convient-il d'observer que **ce délai ne commencerait à courir qu'à compter du jour où "*le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer*"** » [en gras dans le texte]. Le projet de loi n'empêcherait donc pas une demande de réparation sur trente ans, mais ne ferait que limiter la période ouverte au salarié pour agir à partir du moment où il a pris – ou aurait dû prendre – connaissance de la discrimination. Le 25 mars, dans le cadre de la discussion à l'Assemblée nationale concernant la transposition des directives européennes concernant les discriminations, plusieurs députés de gauche interviennent pour contester cet article. Valérie Létard, alors Secrétaire d'État chargée de la Solidarité, précise que l'article incriminé n'a pas pour vocation de remettre en cause la réparation sur trente ans. Le collectif reçoit également le soutien de la Halde par le biais de son président, Louis Schweitzer, qui affirme le 26 mars que « la prescription trentenaire est justifiée ».

Le 27 mars 2008, Jean-Jacques Hyest, président de la Commission des lois du Sénat, Laurent Béteille, rapporteur de la loi, et Richard Yung, Sénateur (Parti Socialiste), reçoivent en audition une délégation du collectif. Cette délégation est composée de Ghislaine Hoareau et François Clerc pour la CGT, de Philippe Castel pour la FSU, de Marie-Thérèse Lanquetin (directrice de recherche au CNRS), d'Emmanuelle Boussard-Verrechia et de Tiennot Grumbach. Suite à cette discussion, le collectif publie une lettre actant de la position des Sénateurs concernant la portée de l'article, et conseillant une rédaction plus claire pour dissiper tout risque de malentendu et d'insécurité juridique.

En réponse à cette mobilisation, l'Assemblée Nationale adopte un amendement qui crée l'article 1134-5 du Code du Travail stipulant que « L'action en réparation du préjudice

[1] Sonya Faure, « Discrètement, le Sénat s'en prend à tous les discriminés », *Libération*, 18/03/2008. Deux articles apparaîtront ensuite dans *L'Humanité* et *Les Échos*. Lucy Bateman, « Appel contre la réforme de la prescription », *L'Humanité*, 20/03/2008 ; Derek Perrotte, « Lutte contre les discriminations : les syndicats se mobilisent », *Les Echos*, 20/03/2008.

résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination. Ce délai n'est pas susceptible d'aménagement conventionnel. Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée »[1]. Pour les syndicalistes, ce nouvel article est un succès : la notion de « révélation » est plus large que celle de prise de « connaissance ». Dans un communiqué interne du secteur « Droit liberté action juridique » (DLAJ) de la CGT, les rédacteurs affirment que le terme de « révélation », selon la jurisprudence de la Cour de Cassation, désigne « le moment où le salarié "est en possession de la totalité des éléments lui permettant d'entreprendre une action en réparation" ». De plus, l'article précise que l'action en réparation doit concerner « l'entier préjudice » de la discrimination, venant instituer par la loi un acquis de la jurisprudence.

Ainsi, alors que le début de cet épisode semblait pouvoir être interprété comme un recul pour le collectif de lutte contre les discriminations - la mesure législative venant fragiliser le cadre institutionnel sur lequel s'appuyaient les victoires judiciaires -, la contre-mobilisation qui a suivi a permis de *retourner* la situation, la législation venant *in fine* confirmer le principe de réparation entière du préjudice. Dans ce régime tactique-stratégique associé aux arènes judiciaires, les scènes de conflit sont donc susceptibles de se déporter vers l'arène législative dans la mesure où c'est en son sein que se fixent certaines des règles institutionnelles qui encadrent le contentieux[2].

Rapport au droit dual et légalité de combat

Le recours au droit pour lutter contre les discriminations syndicales ne doit donc pas être conçu de façon statique comme une « délégation » du combat à une instance tiers et neutre que serait l'institution judiciaire. Il faut plutôt le considérer comme un ensemble tramé de coups judiciaires et passes d'arme politiques qui filent les mailles d'un conflit social beaucoup plus long. L'utilisation du répertoire juridique n'est qu'une modalité d'action parmi d'autres, aussi bien d'un point de vue diachronique que synchronique, susceptible de s'articuler avec d'autres modalités d'action plus « classiques »[3]. Dans le cadre de cette action

[1] Cet amendement avait d'abord été incorporé dans le projet de loi sur la transposition des directives européennes – suite à l'action en manquement initiée par la Commission européenne – avant d'être retiré puis réinséré dans le projet de loi sur la modification des délais de prescription.

[2] En ce moment même – à l'automne 2013 – se joue une autre offensive parlementaire où le Parti Socialiste et EELV – via Razzy Hammadi - présente une proposition de loi portant sur l'introduction d'une « action de groupe » en matière de discrimination, projet dans lequel Emmanuelle Boussard-Verrechia joue un rôle d'expertise juridique en sa qualité d'avocate spécialiste des discriminations. Le groupe écologiste EELV présente un projet de loi équivalent, soutenu notamment par le Conseil représentatif des associations noires (CRAN) et Louis-Georges Tin.

[3] Jérôme Pélisse, « Judiciarisation ou juridicisation? », *op. cit.* ; Francine Soubiran-Paillet, « Recours à des catégories juridiques et « judiciarisation » dans un conflit du travail », *op. cit.*

stratégique, le droit et la justice ne sont pas considérés comme une garantie transcendante assurant l'équité des épreuves du monde du travail. À l'instar de ce dernier, pour les militants du collectif et les syndicalistes rencontrés, le monde du droit est intrinsèquement partial et orienté : l'institution juridique est le reflet des rapports de force profondément inégaux qui structurent la société[1]. Mais les acteurs observés voient également dans le droit un ensemble de normes contraignantes et appropriables par chacun. Bien que conçu par et pour les dominants, le droit peut être *retourné* par les acteurs du collectif.

Le rapport au droit des militants suivis doit donc être décrit de façon duale, sans que cela soit pour autant indicateur d'une contradiction : d'un côté le droit est le langage des dominants, et l'institution judiciaire est conceptualisée comme un corps ennemi dont il faut se défier ; d'un autre côté, le droit est l'objet d'un rapport de force, il est pris dans un conflit impliquant des dimensions tactiques et stratégiques, s'inscrit dans des temporalités de lutte étirées, et peut donc être saisi comme « arme » contre l'ennemi.

Cette prise qu'offre le droit à une réappropriation critique est caractéristique de ce qu'Alan Hunt nomme, en s'inspirant d'Antonio Gramsci, d'usage « contre-hégémonique »[2]. Au-delà des perspectives stratégistes qui sont celles de A. Hunt (mais également de M. McCann[3]), nous avons voulu montrer que cette position peut être assimilée à une forme de conscience duale et dialectique, aller-retour entre le *against the law* et le *with the law* décrits par Patricia Ewick et Susan Silbey[4]. Cette conscience duale peut être comprise comme un arrangement stable produit par des mouvements ou individus formulant une critique des institutions du droit, mais s'engageant pourtant, et de façon apparemment paradoxale, dans les arènes judiciaires. Il ne pointe donc pas vers une contradiction ou quelque chose qui serait de l'ordre d'une « fausse conscience », mais vers un type spécifique de légalité qu'on pourrait nommer *légalité de combat*[5], où la poursuite d'un bien, ici l'égalité, passe par une appropriation critique et combative du droit.

Le chapitre suivant sur l'action de SOS Racisme donnera l'occasion de tester l'adéquation de ce modèle tout en montrant une de ses déclinaisons possibles. Mais avant

[1] Rejoignant ainsi l'analyse classique de Pierre Bourdieu sur « la force du droit », cf. Pierre Bourdieu, « La force du droit », *op. cit.*

[2] Alan Hunt, « Rights and social movements: counter-hegemonic strategies », *Journal of Law and Society*, 1990, p. 309‑328.C'est également l'analyse que fait Kimberlé Crenshaw dans son analyse de l'usage du droit par les minorités aux États-Unis en estimant que le changement dépend de la capacité des groupes dominés à user le potentiel libérateur de l'idéologie dominante, cf. Kimberlé W. Crenshaw, « Race, reform, and retrenchment: Transformation and legitimation in antidiscrimination law », *Harvard Law Review*, 1988, p. 1331‑1387.

[3] Michael W. McCann, *Rights at work*, *op. cit.*

[4] Patricia Ewick et Susan S. Silbey, *The common place of law*, *op. cit.*

[5] Nous avions déjà proposé et développé ce terme dans un article portant sur SOS Racisme, cf. « La qualification juridique est-elle soluble dans le militantisme? », *op. cit.*

cela, nous allons maintenant montrer les limites et tensions du modèle stratégique développé par le collectif.

3) Une stratégie judiciaire repliée sur elle-même ?

On peut relever plusieurs limites à ce processus de déplacement vers l'arène judiciaire de la régulation des injustices susceptibles de se produire dans la relation salariale, qu'elles soient propres aux discriminations syndicales ou plus larges et concernant tous types de discriminations.

La perte de la dimension militante

Le soutien des syndicats aux victimes de discriminations est conditionné par un travail d'enrôlement qui lie judiciarisation de cas individuels et cause collective de la re-syndicalisation. Or ce passage de l'individuel au collectif ne va pas de soi : il est régulièrement remis en cause au sein même du monde syndical. Comme l'explique cet avocat, la victoire judiciaire de militants est susceptible de créer des formes d'animosité au sein du collectif de travail si un travail de conviction n'a pas été préalablement mené, et peut donc agir *a contrario* de l'objectif de re-syndicalisation :

> *« Parfois les sommes sont tellement importantes que les gens ils peuvent dire, "bah attendez, t'as vu tout ce qu'il a gagné un tel". Faut d'abord leur expliquer que c'est de l'argent qu'ils ont d'abord perdu. Si tout à coup y a un type qui se retrouve avec 100000 euros, « ah putain, t'as vu le gars de la CGT il s'est tapé 100000 euros ». C'est 100 000 qu'on lui a volé. C'est pas 100 000 qu'on lui restitue. Donc si ça arrive sur la tête des gens comme ça sans aucune explication politique, et sans montrer quel est le rôle du délégué, pourquoi ils ont été discriminés. [...] Il y a un risque de rejet. » [entretien avec un avocat proche de la CGT]*

Le développement du contentieux et l'augmentation des dommages et intérêts obtenus des tribunaux sont également susceptibles de remettre en cause cet équilibre précaire et toujours en construction entre intérêt individuel et intérêt collectif. Comme l'exprime ce juriste et syndicaliste, il existe un risque de perte de la dimension militante de l'activité de judiciarisation de la discrimination syndicale :

> *« Aujourd'hui, les gens y vont seuls, c'est "ma pomme". On a du mal à voir le "nous" maintenant. Ils sont chiants, ils viennent ici à titre individuel. [...] Je ne sens plus ce*

souffle collectif. Ils viennent profiter du truc. Il n'y a plus cette émotion. Ça commence un peu à s'essouffler. »

De façon symétrique, cette peur liée au développement des enjeux monétaires et de l'émergence de ce qui pourrait apparaître comme un « marché de la discrimination » a pu se retourner contre le collectif même. Ainsi, un avocat proche de la CGT mais n'appartenant pas au réseau de François Clerc, dénonce une sorte de mainmise sur les dossiers de discrimination. Tout en louant l'utilité d'une cellule juridique s'occupant des dossiers de discrimination, il critique un système qu'il juge « clanique » et qui « s'accompagne d'un petit peu de clientélisme, de quelques pratiques un peu bizarres ». Un autre juriste, également écarté de ce groupe, émet un jugement assez proche. Même si ces avis sont fortement liés à la position objective de ces acteurs hors de ce réseau de circulation des dossiers, ils indiquent les risques liés à la constitution d'un pôle attracteur et centralisé des dossiers : celui du développement d'un soupçon (qu'il soit fondé ou non importe peu) portant sur la transformation d'une activité à dimension militante en un dispositif monopolistique de captation des dossiers[1].

Cette critique de l'individualisation des luttes est d'ailleurs concordante avec celle qui traverse plus largement les syndicats concernant les risques que comporte l'utilisation de l'arme juridique[2]. Si le droit peut être considéré par les syndicats comme une ressource pour agir face au patronat, il est également régulièrement critiqué ou mis à distance, soit par souci de préserver une bonne entente avec la partie employeur – ce qui est notamment le cas de la stratégie réformiste adoptée par la CFDT -, soit par critique des effets de « fragmentation »[3] qu'il est susceptible de faire subir aux conflits sociaux.

Une stratégie adaptée à des organisations du travail révolues ?

La stratégie judiciaire de lutte contre les discriminations syndicales est plus fondamentalement susceptible de se heurter aux évolutions que connait le capitalisme

[1] La notion de « dispositif de captation » a été développée en sociologie économique, notamment par Franck Cochoy et par Pascale Trompette. Franck Cochoy, *La captation des publics*, *op. cit.* Pascale Trompette, « Une économie de la captation: les dynamiques concurrentielles au sein du secteur funéraire », *Revue française de sociologie*, 2005, vol. 46, n° 2, p. 233‑264.

[2] Laurent Willemez, *Le droit du travail en danger. Une ressource collective pour des combats individuels*, *op. cit.*

[3] Ce risqué est pointé par Christian Morel, *La grève froide : stratégies syndicales et pouvoir patronal*, Toulouse, Octarès Éditions, 1994.Voir plus largement Stuart A. Scheingold, *The politics of rights*, *op. cit.*

occidental depuis une trentaine d'années[1]. Elle s'est en effet construite au sein de grandes entreprises industrielles, par exemple dans les secteurs de la métallurgie ou de l'aéronautique, fortement équipées par les dispositifs de régulation salariale du monde industriel. La méthode de preuve des panels nécessite en effet à la fois l'existence de carrières longues qui permettent le développement de la discrimination et sa mise en visibilité, la présence d'effectifs suffisamment importants pour pouvoir mener une comparaison statistiquement convaincante, et une équivalence forte entre diplôme, poste et évolution salariale telle qu'elle s'est construite dans les grilles des conventions collectives après les années 1950.

Ces trois traits représentatifs du capitalisme des trente glorieuses sont largement remis en cause aujourd'hui. Ils le sont tout d'abord par l'individualisation des politiques salariales qui complique le travail de comparaison, du fait de l'hétérogénéité accrue des « carrières salariales » rendant moins pertinent l'analyse des trajectoires divergentes[2]. Le rétrécissement de la durée des carrières et la multiplication des contrats précaires empêchent également le suivi longitudinal de cohortes suffisamment stables qui seul permet la mise en visibilité d'écarts de salaire significatifs entre les salariés syndiqués-représentants du personnel et les autres. Enfin, les stratégies d'externalisation et de sous-traitance ont pour même conséquence de réduire les cohortes stables au sein d'une même entreprise et à nouveau de rendre moins facile le travail d'objectivation de la discrimination. Cet inspecteur du travail explique ainsi pourquoi il n'a pu utiliser la méthode des panels :

> *« De toute façon je pense que [la méthode des panels] est une bonne idée dans des structures stables de production, style usine automobile. [...] La méthode Clerc je n'ai pas fait. Je pense qu'il faut quand même une cohorte stable. À Peugeot c'est possible, dans cette entreprise ça ne l'était pas. Là ils ne sont plus que soixante salariés. [...] La méthode Clerc elle ne marche pratiquement que quand vous êtes ouvrier, vous commencez jeune ouvrier. Elle est valable quand vous avez une certaine cohorte, et que vous pouvez la suivre pendant vingt ans. Et là je ne suis pas sûr que j'aurais pu suivre une cohorte pendant vingt ans. Le turn over était trop important, c'était des gars qui avaient été embauchés en fabrication, il n'y avait plus de fabrication.»*

[1] Luc Boltanski et Ève Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, *op. cit.* ; Robert Castel, *Les métamorphoses de la question sociale*, *op. cit.* ; Robert Castel, *La montée des incertitudes. Travail, protection, statut des individus*, Paris, Seuil, 2009.

[2] Sur l'évolution contemporaine des pratiques salariales, voir Michel Lallement, *Le travail, op. cit.*, p. 157‑159.

Au-delà des discriminations syndicales ?

On peut également se poser la question de l'extension de cette structure de judiciarisation aux autres critères de discrimination prohibés par la loi. L'architecture législative permet théoriquement une réutilisation des techniques et stratégies judiciaires sur d'autres types de discriminations, notamment sexistes, comme on l'a vu plus haut. Si ce glissement peut paraître « logique » pour les juristes, il l'est moins pour des syndicats qui ont encore du mal à s'approprier les combats minoritaires : marqués par une faible représentation des femmes[1] et des minorités, ils peinent encore à s'engager sur d'autres types de discriminations que syndicales – malgré une meilleure prise en compte des enjeux liés aux discriminations raciales et à l'immigration[2]. Ces difficultés sont expliquées par les acteurs par des facteurs « culturels » – un juriste me parle ainsi du « tissu machiste » de la CGT – mais également par la peur de créer de la « division » au sein du monde syndical[3] :

> *« On peut pas mettre en avant l'inégalité de traitement en fonction des origines sans se poser des questions de l'universalité, de l'égalité. C'est-à-dire que, il ne faut pas tomber dans le communautarisme, et il ne faut pas nier les différences. C'est une arête difficile, et ça demande beaucoup de délicatesse, beaucoup de travail, beaucoup d'écoute, et surtout quand il s'agit de discrimination collective qui touche plusieurs centaines de personne. On ne peut pas opposer pour aller vite petits blancs et basanés. Il faut tenir les deux bouts de l'unité des travailleurs et faire que les deux bouts de cette unité se respectent mutuellement. » [entretien avec un avocat proche de la CGT]*

Dans le cas particulier des discriminations raciales, ces obstacles se traduisent d'ailleurs par la faible légitimité et la difficulté du recours à un appareillage dit de « statistiques ethniques »[4]. Cette absence, en rendant plus difficile le travail de mesure de la discrimination dans le cadre du contentieux[5], empêcherait en partie le droit de se « frayer »un passage[6] comme l'explique cet inspecteur du travail :

---

[1] Cécile Guillaume, « Le syndicalisme à l'épreuve de la féminisation », *Politix*, 2007, n° 2, p. 39‑63 ; Marie Buscatto, « Syndicaliste en entreprise. Une activité si «masculine»... », *Académique*, 2009, p. 75‑91.

[2] Rachid Bouchareb, « L'action syndicale face aux discriminations ethno-raciales », *Sociologies pratiques*, 2011, n° 2, p. 69‑81.

[3] Philippe Poutignat, « Pratiques syndicales de lutte contre les discriminations : une étude de cas. », *Cahiers de l'Urmis*, 2006, n° N°10-11.

[4] Patrick Simon et Joan Stavo-Debauge, « Les politiques anti-discrimination et les statistiques », *op. cit.*

[5] Plus difficile mais pas impossible, comme le montrent les dossiers où la preuve est en partie apportée par une technique de comptage patronymique, c'est-à-dire de recréation *ad hoc* d'un dispositif de comptage statistique.

[6] Joan Stavo-Debauge, « Les vices d'une inconséquence conduisant à l'impuissance de la politique française de lutte contre les discriminations. II. Apprêter un chemin au droit, confectionner des catégories pour l'action publique », *op. cit.*

> *« [Dans mon département géographique d'affectation] en matière de discriminations en raison de l'origine ethnique, il n'y a jamais rien eu de fait. Ça a toujours été coincé sur cette histoire de fichiers, est-ce qu'on peut constituer des fichiers ou comment appareiller les personnes, qui on classe, comment on fait. Aucune méthodologie n'a jamais été mise en œuvre. »*

Au-delà de ces facteurs culturels et instrumentaux, se pose surtout de savoir si la stratégie judiciaire syndicale, parce qu'adaptée particulièrement aux grandes entreprises héritières d'un modèle industriel « traditionnel », ne laisse pas de côté de façon indirecte les salariés non-stables présents sur les marchés du travail les plus précaires, et donc particulièrement les femmes et les minorités ethniques qui y sont surreprésentées[1]. La construction historique de la lutte contre les discriminations syndicales autour des grands bastions industriels aurait eu pour conséquence de créer des formats de lutte peu adaptés aux formes de l'emploi où les franges les plus marginalisées du salariat sont particulièrement présentes. Elle serait ainsi condamnée à rester focalisée sur les segments « primaires » d'un marché du travail dualisé[2]. Ceci rendrait donc difficilement possible – et pensable - la mobilisation des syndicats pour des discriminations raciales ou sexistes de masse qu'ils ne pourraient correctement appréhender, ne disposant pour cela ni des ressources stratégiques, ni des outils cognitifs adaptés.

Conclusion

La judiciarisation des discriminations syndicales peut être analysée comme l'apparition d'un type spécifique d'épreuves de droit localisées dans les arènes judiciaires. Elles ont besoin, pour se développer, de la conjonction de quatre types d'appuis différents qui assurent la coordination efficace d'acteurs au sein d'actions judiciaires collectives : un discours moral soutenant les demandes de justice des individus tout en les liant aux intérêts des acteurs collectifs qui les soutiennent ; des appuis institutionnels sous forme de normes légales qui facilitent la formalisation juridique de ces demandes de justice ; une croyance partagée dans l'efficacité du recours judiciaire, fondée sur l'augmentation du contentieux et

[1] Margaret Maruani, *Travail et emploi des femmes*, La découverte, 2011 ; Dominique Meurs, Ariane Pailhé, et Patrick Simon, « Persistance des inégalités entre générations liées à l'immigration: l'accès à l'emploi des immigrés et de leurs descendants en France », *Population*, 2007, vol. 61, n° 5, p. 763‑801.

[2] Bernard Gazier, « La discrimination économique est-elle soluble dans la complexité? », *Revue de l'OFCE*, 2010, n° 3, p. 45‑64.

des dommages et intérêts accordés aux plaignants ; des ressources matérielles et une stratégie judiciaire apportées notamment par les syndicats. La simple édiction de la norme juridique ne peut suffire à son accomplissement : encore faut-il qu'elle soit « équipée », c'est-à-dire insérée dans des dispositifs et des systèmes d'action en prise avec le réel qui lui permettent de se « frayer un passage » afin de modifier les comportements et d'assurer sa « réalisation »[1]. Ces appuis conventionnels constituent les ressources qui permettent à des acteurs d'agir en commun dans l'objectif partagé d'application d'une norme légale. Dans cette optique, il n'existe pas de rupture entre les cadres discursifs qui permettent la formulation d'une revendication[2], et les équipements stratégiques et matériels qui la transportent dans les arènes judiciaires[3].

Ces appuis doivent être abordés de façon dynamique comme le fruit d'une élaboration progressive rendue nécessaire par l'effritement des cadres traditionnels de régulation des relations salariales. La judiciarisation constitue ainsi une forme d'action collective, répondant à des défis posés par des changements sociaux, qui nécessite l'enrôlement de plusieurs acteurs individuels ou collectifs (plaignants, militants syndicaux et organisation syndicale, avocats, inspecteurs du travail, juges, etc.) coordonnés autour d'appuis partagés. Elle nécessite également l'adoption d'un rapport au droit qu'on a qualifié de *légalité de combat*, manière de composer dans l'action entre une méfiance face à l'institution judiciaire, une attention soupçonneuse face aux biais qu'elle est susceptible d'inclure dans ses jugements, et une croyance fondamentale dans la capacité du droit à être une ressource pour l'action, non dans l'absolu, mais en étant inclus dans une stratégie de lutte englobante.

Nous allons maintenant nous tourner vers un autre cas de mobilisation du droit par un collectif militant, mettant en exergue un autre « possible » dans l'usage politique du droit de la non-discrimination.

[1] Marta Roca i Escoda, « De la mobilisation du droit à la réalisation du droit. Les actions de l'association catalane « Familles Lesbiennes et Gays » », *Politix*, 2011, n° 94, n° 2, p. 59‑80 ; Joan Stavo-Debauge, « Les vices d'une inconséquence conduisant à l'impuissance de la politique française de lutte contre les discriminations. II. Apprêter un chemin au droit, confectionner des catégories pour l'action publique », *op. cit.*

[2] Michael W. McCann, *Rights at work*, *op. cit.* ; Lisa Vanhala, *Making Rights a Reality?Disability Rights Activists and Legal Mobilization*, Cambridge University Press, 2010.

[3] Bruno Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, *op. cit.* ; Jean-Marc Weller, « La disparition des bœufs du Père Verdon. Travail administratif ordinaire et statut de la qualification », *op. cit.*

Chapitre 8 : La politisation difficile du droit de la non-discrimination : le cas de SOS Racisme

Ce chapitre porte sur l'action de l'association antiraciste SOS Racisme et son usage du droit dans le cadre de la lutte contre les discriminations raciales[1]. Si le combat contre les discriminations syndicales n'est qu'une des missions – relativement annexe – des syndicats en général et de la CGT en particulier -, la lutte contre le racisme – dont les discriminations raciales peuvent être conçues comme une déclinaison, est bien au cœur de l'activité de l'association. En tant qu'acteur du mouvement social antiraciste, SOS Racisme a utilisé divers moyens d'action dans les combats qu'elle mène : manifestations, démonstrations festives, campagnes médiatiques, travail de sensibilisation (notamment à destination des plus jeunes), argumentation idéologique, mais également l'action judiciaire à travers la mobilisation des tribunaux pour dénoncer divers actes (crimes racistes, injures raciales, discriminations).

Depuis le début des années 2000, la stratégie de l'association a fortement évolué : alors que l'action judiciaire tenait jusqu'à la fin des années 1990 une place réduite, réactive et qu'elle se concentrait sur les manifestations les plus violentes ou publiques du racisme, elle a pris depuis une place croissante et a ciblé de plus en plus les *pratiques* de discriminations raciales, au-delà des agressions verbales ou physiques liées à un motif raciste. À ce titre, SOS Racisme est un objet d'analyse particulièrement stimulant pour observer le double mouvement d'autonomisation de la thématique des discriminations et de juridicisation – comme support à la judiciarisation – tel qu'il apparaît à la fin des années 1990. Mais l'activité mise en place par l'association ne peut être réduite à une illustration d'évolutions sociales qu'elle incarnerait : si SOS Racisme adopte le vocabulaire de la discrimination et le

[1] Ce chapitre reprend en partie un article rédigé pour un numéro de *Droit et société* et accepté dans le cadre d'un dossier portant sur « De la critique du capitalisme à la réalisation de la démocratie par le droit » : Vincent-Arnaud Chappe, « La qualification juridique est-elle soluble dans le militantisme? », *op. cit.*Contrairement au choix effectué dans l'article, nous avons décidé ici de ne pas anonymiser le nom de l'association – tout en conservant l'anonymat de ses membres à qui sont attribués des pseudonymes, exceptés ses présidents, vice-présidents et directeurs généraux, dotés d'une notoriété publique. Ce choix se justifie par la volonté de descriptions de singularités historiques, parallèle à celle d'un travail d'explication sociologique fondé sur la recherche de régularités ou tout du moins de logiques de l'action en partie génériques et dissociables de « noms propres ». Il ne nous paraissait ainsi pas très juste de participer, par le biais de l'anonymat, à une « invisibilisation » de l'association dont la légitimité tient à l'évaluation publique – qu'elle soit positive ou négative – des actes imputés à sa personnalité morale. Sur les tensions du raisonnement sociologique entre singularité historique et régularité statistique, voir classiquement Jean-Claude Passeron, *Le raisonnement sociologique: un espace non poppérien de l'argumentation*, Paris, Albin Michel, 2006.

« répertoire juridique »[1], elle participe également par ses actions à la « construction publique des discriminations » en tenant d'imposer une certaine définition du problème, des culpabilités et des responsabilités d'action qui y sont associées[2].

Ce chapitre portera donc à la fois sur les pratiques de lutte contre les discriminations raciales et les activités de *justification* produites par l'association. Nous montrerons comment l'association – à travers les *performances* de ses membres[3] - participe à la production d'une *légalité de la discrimination comme entorse à l'ordre public*, appuyée sur un cadre discursif mobilisant l'effectivité républicaine comme *motif* de l'action. Notre démarche s'inscrit ici dans la lignée d'une sociologie de l'action collective et des mouvements sociaux attentive aux activités de cadrage produites par ses membres pour convaincre de la pertinence de ses actions dans l'espace public : ce courant - développé originellement notamment par David Snow et Robert Benford[4] - postule que la réussite d'une action collective dans le cadre d'un mouvement ne tient pas uniquement aux ressources mobilisables[5], mais est également liée au travail de signification produit par ses membres permettant d'assurer la légitimité de la cause publique défendue[6].

Ce travail discursif de construction du sens de l'action doit être pris au sérieux tout en étant rapporté aux pratiques effectives des militants. Nous explorerons ainsi les tensions qui

[1] Daniel Mouchard, « Une ressource ambivalente : les usages du répertoire juridique par les mouvements de « sans » », *Mouvements*, 2003, vol. 29, n° 4, p. 55‑59.

[2] Selon la terminologie de Joseph R. Gusfield, *La culture des problèmes publics*, *op. cit.* Pour une application du modèle de Gusfield à la lutte contre les discriminations, voir Marie-Christine Cerrato Debenedetti, *Action publique sans problème public reconnu. La lutte contre les discriminations ethno-raciales en France dans les années 2000*, *op. cit.*

[3] Nous reprenons la définition que fait Danny Trom de la « performance » comme « une unité d'observation intermédiaire entre l'individu entendu comme une monade et l'entité collective envisagée comme un quasi-personnage constitué » : « Grammaire de la mobilisation et vocabulaires de motifs », *op. cit.*, p. 105. Si l'association SOS Racisme a bien une existence légale qui l'institue comme quasi-personnage dans l'ordre juridique, c'est d'abord à travers ses performances, c'est-à-dire les actions coordonnées mises en œuvre par ses membres, qu'elle est en mesure d'agir et d'être identifiée dans l'espace public comme un acteur collectif. Voir également Olivier Fillieule, « Tombeau pour Charles Tilly », *in* Olivier Fillieule, Éric Agrikoliansky et Isabelle Sommier (dir.), *Penser les mouvements sociaux. Conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, La Découverte., Paris, 2010, p. 77‑99, p. 81.

[4] David A. Snow, E. Burke Rochford, Steven K. Worden, et Robert D. Benford, « Frame Alignment Processes, Micromobilization, and Movement Participation », *American Sociological Review*, 1986, vol. 51, n° 4, p. 464‑481.

[5] Sur les travaux à l'origine des approches en termes de mobilisation des ressources, voir Mancur Olson, *The Logic of collective action public goods and the theory of groups*, Cambridge, Mass, Harvard University Press, 1971 ; John D. McCarthy et Mayer N. Zald, « Resource mobilization and social movements: A partial theory », *American journal of sociology*, 1977, p. 1212‑1241.

[6] De nombreux travaux en sociologie du droit ont tenté de concilier une approche instrumentale du droit comme ressource de l'action, et une conception plus culturelle ou discursive du droit comme cadre producteur de sens. Dans la littérature anglosaxonne, on pourra se référer à Michael W. McCann, *Rights at work*, *op. cit.* ; Lisa Vanhala, *Making Rights a Reality?*, *op. cit.* ; en France à Milena Jakšić, « De la victime-idéale à la victime-coupable. Traite des êtres humains et sociologie des politiques de la pitié », Thèse de doctorat en sociologie, École des Hautes Etudes en Sciences Sociales, Paris, 2011 ; Liora Israël, « Faire émerger le droit des étrangers en le contestant, ou l'histoire paradoxale des premières années du GISTI », *op. cit.*

surgissent dans les stratégies judiciaires de l'association, notamment dans la mesure où cette dernière cherche à articuler soutien aux victimes de discriminations, actions judiciaires et combat politique pour une société non-raciste.

Notre analyse se déroulera en trois points. La première sous-partie reviendra sur le processus historique par lequel l'association adopte une stratégie judiciaire centrée particulièrement sur la voie pénale (A). La deuxième sous-partie portera sur l'activité de sélection par les membres de l'association des victimes se plaignant de racisme ou de discrimination, et sur le traitement des plaintes opérées par les juristes (B). La dernière sous-partie mettra en exergue les tensions de ce dispositif de mobilisation, notamment dans la mesure où il vise, au-delà de la seule effectivité du droit, la réalisation de l'égalité comme bien commun à un niveau politique (C).

Encadré méthodologique : enquêter à SOS Racisme

Ce chapitre s'appuie sur une enquête ethnographique au sein des locaux parisiens de l'association entre décembre 2009 et octobre 2010. Cette enquête a consisté principalement à observer la permanence téléphonique bihebdomadaire de réception des appels de victimes potentielles d'actes de discrimination ou de racisme, et à assister à des réunions de préparation stratégique, ainsi qu'à des interventions publiques. J'ai également procédé, au moment de l'observation et par la suite, à des entretiens avec neuf membres de l'association. Dans certains cas, les personnes n'étaient plus membres de l'association au moment de l'entretien, notamment en raison d'une démission collective suite à des conflits avec la direction de l'équipe que j'avais suivie. Enfin, j'ai réalisé des entretiens avec trois avocats ayant plaidé des dossiers soutenus par l'association. J'ai également pu avoir accès à une base de données interne et produire des résultats de nature statistique, à des courriers envoyés à l'association, des pièces de dossier et des jugements, ainsi qu'à certains documents historiques par le biais d'un des avocats.

L'accueil qui m'a été réservé a été excellent, mais certaines difficultés de l'enquête tiennent à la nature même de l'association : organisation dite de « jeunesse », son caractère désorganisé par certains côtés ne facilite pas toujours la démarche de l'enquêteur, notamment par l'impossibilité de trouver des archives, perdues ou inaccessibles, permettant de reconstituer les chronologies de façon précise. Le jeune âge des militants, en général la

vingtaine, rarement plus de trente, participe également à la production d'un discours largement reconstruit et mythique – ce qu'ils reconnaissent par ailleurs. Si ce discours est en soi intéressant, j'ai essayé de le compléter dans la mesure du possible par le recueil des témoignages, souvent peu précis en termes de date, de militants ou anciens militants plus âgés ayant connu l'évolution de l'association en termes de stratégie judiciaire.

A. Les logiques de la judiciarisation du répertoire d'action de l'association

Dans le sillage des travaux de Charles Tilly sur l'évolution des modes de protestation dans les pays occidentaux depuis l'époque moderne[1], toute une partie de la sociologie des mouvements sociaux et des *contentious politics* (politiques du conflit[2]) s'est intéressée aux types d'action mises en œuvre par les organisations militantes pour atteindre leur but. Tilly a forgé la notion de « répertoire de contestation » pour désigner l'ensemble des modalités d'action et d'intervention disponibles à un moment donné dont une organisation dispose pour défendre sa cause dans l'espace public[3]. Si ce dernier a insisté sur la relative inertie des répertoires de contestation et le caractère contraignant et limité des formes d'action « légitimes » auxquelles peut recourir un mouvement social à chaque période historique, d'autres ont au contraire souligné la démarche de rationalité qui préside à l'adoption de telle ou telle forme d'intervention et d'action[4].

Dans cette partie, nous analyserons la façon dont l'association SOS Racisme a fait évoluer son répertoire tactique[5], en y intégrant l'action judiciaire comme « évènement protestataire », notamment autour de la performance spécifique que constitue le *testing* comme instrument de preuve. Nous montrerons comment cette évolution répond à une démarche volontaire – et tâtonnante – d'*innovation* visant à reconquérir une légitimité

[1] Charles Tilly, *La France conteste: de 1600 à nos jours*, Paris, Fayard, 1986.
[2] Charles Tilly, Sidney G. Tarrow, et Rachel Bouyssou, *Politique(s) du conflit*, *op. cit.*
[3] Pour des états de l'art sur la notion et son utilisation, voir Michel Offerlé, « Retour critique sur les répertoires de l'action collective (XVIIIe - XXIe siècles) », *Politix*, 2008, n° 81, n° 1, p. 181‑202 ; Olivier Fillieule, « Tombeau pour Charles Tilly », *op. cit.*
[4] Jean-Gabriel Contamin modélise ainsi les modalités d'action d'une association de doctorants à partir d'une analogie avec la théorie économique ricardienne des avantages comparatifs. Jean-Gabriel Contamin, « Le choix des armes », *op. cit.*
[5] Comme l'explique Olivier Fillieule, les répertoires tactiques se distinguent des répertoires de contestation dans la mesure où ils désignent « l'agencement de performances et d'interactions propres à chaque groupe » et non à l'ensemble des mouvements sociaux à une période et un espace donnés. Olivier Fillieule, « Tombeau pour Charles Tilly », *op. cit.*, p. 82.

fortement attaquée dans l'espace des mouvements sociaux[1], rendue possible par l'ouverture de la structure des opportunités politiques au tournant des années 2000. Si cette judiciarisation du répertoire tactique peut être interprétée à travers un prisme « stratégiste », nous montrerons néanmoins comment elle s'appuie sur des motifs d'action et un cadre de justification solidement étayé, donnant une signification *politique* à l'usage des tribunaux fait par l'association. Nous présenterons tout d'abord le processus de *conversion* des modalités d'action de l'association (A), puis les traductions concrètes de ce choix et les confirmations institutionnelles *a posteriori* de son bien-fondé (B), avant de nous pencher sur les discours et justifications qui donnent un sens aux actions de l'association et les rendent défendables dans l'espace public (C).

1) Tournant de la lutte contre les discriminations et reconversion du répertoire d'action

Historique et identité de l'association[2]

SOS Racisme n'a pas directement émergé de la « marche pour l'égalité et contre le racisme » de 1983[3], mais elle en revendique néanmoins l'héritage dès sa création en octobre 1984. L'association se présente comme une organisation de défense des valeurs antiracistes, constituée dans le but de lutter contre l'idéologie du Front National qui rencontre alors ses premiers succès électoraux. Son ambition est de construire un mouvement de masse, par le biais notamment d'organisations d'évènements médiatiques susceptibles d'attirer largement autour d'elle. Se présentant à l'origine comme apolitique et non-partisane[4], elle cherche à travers ses membres fondateurs à fédérer le public de façon large autour de la cause défendue.

[1] Sur la notion d'espace des mouvements sociaux définie comme « univers de pratique et de sens relativement autonome à l'intérieur du monde social, et au sein duquel les mobilisations sont unies par des relations d'interdépendance.», voir Lilian Mathieu, « L'espace des mouvements sociaux », *Politix*, 2007, vol. 77, n° 1, p. 131‑151, p. 77 ; et plus largement Lilian Mathieu, *L'espace des mouvements sociaux*, *op. cit.*

[2] Pour retracer la genèse et l'historique de l'association jusqu'au début des années 1990, nous nous appuyons sur le chapitre préliminaire de la thèse de Philippe Juhem, « SOS-Racisme, histoire d'une mobilisation "apolitique". Contribution à une analyse des transformations des représentations politiques après 1981 »Université de Nanterre, Nanterre, 1998, p. 6‑64.

[3] Cette marche a été organisée en réaction aux incidents opposant les jeunes de la cité des Minguettes à la police. Elle a été rapidement renommée par les médias « marche des beurs ». Sur l'histoire longue de cette marche, voir Saïd Bouamama, *Dix ans de marche des Beurs: chronique d'un mouvement avorté*, Paris, Desclée de Brouwer, 1994.

[4] Philippe Juhem explique néanmoins que de façon *ex post*, la création de SOS Racisme par Julien Dray lui a permis d'acquérir des ressources capitales dans l'espace politique au sein du Parti Socialiste, même si à l'origine les ambitions étaient probablement plus modestes et ne visaient qu'à la survie politique du groupe constitué autour de Dray. Philippe Juhem, « Entreprendre en politique. De l'extrême gauche au PS : La professionnalisation politique des fondateurs de SOS-Racisme », *Revue française de science politique*, 2001, vol. 51, n° 1, p. 131‑153, p. 142.

Après des débuts difficiles, elle réussit à attirer l'attention de certains médias et personnalités publiques influents, et obtient une couverture de presse et de télévision importante, notamment quand elle se mobilise pour dénoncer la survenue de fréquents crimes racistes. Le 15 juin 1985, elle organise un grand « concert antiraciste » place de la Concorde, qui réunit entre 200 000 et 500 000 personnes. Elle procède également à la vente massive de badges figurant une petite main jaune symbole de l'association, par le port desquels les étudiants notamment expriment leur aversion au racisme.

À l'origine, les fondateurs de l'association – parmi lesquels Julien Dray, Harlem Désir et Isabelle Thomas – ont délibérément cadré leur lutte comme apolitique et adossée à une conception morale et universelle de l'antiracisme, en constituant le Front National et l'expression d'un racisme idéologique et discursif comme leur principale cible. Leur stratégie militante s'est traduite à la fois par des entreprises d'*indignation* visant à publiciser la survenue de crimes racistes et à provoquer un élan de réprobation collectif, et par l'organisation de manifestations cherchant à produire une solidarité festive autour de leur cause.

Si les toutes premières années de l'association sont un véritable succès, elles laissent néanmoins déjà apparaître l'émergence de discours critiques qui lui sont adressés et qui trouveront un écho beaucoup plus fort par la suite. Les militants des autres associations antiracistes et des mouvements issus des marches de 1983 et 1984 dénoncent notamment son absence de représentation réelle des populations issues de l'immigration dont elle revendique pourtant la défense, son inféodation supposée au Parti Socialiste et la faiblesse de son cadre idéologique et de son discours politique. L'alternance politique de 1986 puis la réélection de François Mitterrand en 1988 l'obligeront à sortir de son apolitisme affirmé et la feront apparaître au grand jour comme soutien du PS. Ses prises de position publiques contre l'exclusion de deux jeunes filles voilées de leur collège à Creil dans l'affaire dite « des foulards », puis contre l'intervention de la France pendant la guerre du Golfe en 1991, terniront également son image d'apolitisme.

Au milieu des années 1990, alors que Fodé Sylla a remplacé Harlem Désir à la tête du mouvement depuis 1992, l'association paraît sur la voie du déclin. Elle est sortie d'une vision purement « morale » du racisme en articulant ce dernier avec des thématiques plus « sociales », et porte une vision innovante concernant la question urbaine en dénonçant la constitution de « ghettos »[1], mais son crédit paraît bien entamé. Malgré ses efforts pour

[1] Jérémy Robine, « SOS Racisme et les « ghettos des banlieues » : construction et utilisations d'une représentation », *Hérodote*, 2004, vol. 113, n° 2, p. 134.

s'assurer un ancrage local auprès des enfants d'immigrés, elle reste largement rejetée par les banlieues qu'elle prétend incarner ; taxée d'être inféodée au Parti Socialiste, le développement d'un discours critique à l'encontre de la politique de Michel Rocard à partir de 1988 lui aliènera pourtant une partie de ce soutien historique. De plus, l'organisation répétée de grands concerts jusqu'en 1993 et les subventions fluctuantes participeront à son endettement et la placeront dans une situation budgétaire extrêmement difficile.

« Ré-ancrer SOS Racisme dans le terrain » : le tournant du milieu des années 1990

Alors que l'association semble avoir perdu une grande partie de sa force de mobilisation et que « rien ne [la] distingue plus des autres associations antiracistes » au début des années 1990[1], elle présente un visage bien différent dix ans plus tard, au tournant des années 2000. Sans avoir délaissé totalement un répertoire d'action relativement classique en termes de manifestations et de « scandalisations » dans l'espace public, elle a largement réorienté une partie de ses ressources organisationnelles vers l'adoption d'une stratégie judiciaire. Pour Samuel Thomas[2], membre historique de l'association dont il est vice-président de 1998 à 2010, cette évolution est liée à une demande émanant du terrain, notamment par le biais des « maisons des potes » installées par SOS Racisme dans les quartiers « sensibles ». Il affirme que l'association a su prendre un tournant pragmatique en prenant en compte les difficultés concrètes et quotidiennes des populations issues de l'immigration, populations concernées d'abord par des difficultés liées à l'emploi ou au logement, ce que n'auraient pas su faire les autres associations antiracistes[3]. L'adoption d'une stratégie judiciaire est conditionnée selon lui à l'abandon d'un « un antiracisme déconnecté du monde réel », qui serait la conséquence de l'interpellation critique de jeunes issus de l'immigration, circonspects devant une stratégie militante trop abstraite et idéologique. Cette interpellation se manifeste notamment aux « États généraux des quartiers » qu'organise l'association en 1997 :

> *« On fait en 97 les États généraux des quartiers où il y a cinq cents jeunes qui viennent de toute la France pour poser le problème de "qu'est-ce qui se passe aujourd'hui dans les quartiers, pourquoi on est dans un phénomène de*

[1] Philippe Juhem, *SOS-Racisme, histoire d'une mobilisation « apolitique ». Contribution à une analyse des transformations des représentations politiques après 1981*, *op. cit.*, p. 63.
[2] Le nom n'est pas anonymisé, Samuel Thomas représentant dans les arènes publiques et devant les médias la lutte contre les discriminations portée par l'association.
[3] Cette affirmation est fausse en ce qui concerne le MRAP, qui théorise dès le début des années 1990 un « antiracisme de proximité », et adopte également à partir du milieu des années 1990 un discours judiciaire lié à la thématique des discriminations – dans l'héritage des mobilisations des années 1960 et 1970. Mireille Eberhard, *L'idée républicaine de la discrimination raciste en France*, *op. cit.*, p. 251 et s.

ghettoïsation ?". Cette jeunesse-là qui interpelle et qui dit voilà : "pourquoi on est parqués ici ? Ca c'est de la discrimination. Pourquoi quand on cherche un boulot, un stage, ça ne marche pas ?". Et donc là on a une rencontre entre une organisation intellectuelle qui peut réfléchir à des théories mais qui a plutôt tendance souvent à se recroqueviller sur le microcosme politique de ceux qui lisent Libé et qui sont dans un dialogue ultraminoritaire entre des organisations très pointues sur la défense d'un certain nombre de valeurs, et le pouvoir. Finalement une petite discussion qui n'intéresse plus le reste de la population française. Et d'un autre côté une interpellation des jeunes qui disent "écoute Samuel, je veux bien que tu me dises d'aller au [conseil national] de SOS pour aller discuter du dernier programme d'extrême-droite ; mais moi qu'est-ce que je vais raconter à mes jeunes dans la cité qui me disent que pour eux c'est le ghetto ?".

Samuel Thomas estime donc que son rôle va être de « ré-ancrer SOS Racisme dans le terrain », répondant ainsi à une critique récurrente adressée à l'association depuis sa création. En 1998, il se fait élire à la vice-présidence de l'association, avec comme mandat d'engager l'association dans la lutte contre les discriminations. Cette orientation est confirmée par l'élection de Malek Boutih à la présidence de l'association en 1999, qui réoriente de façon explicite le cadre idéologique de l'association et décide, toujours selon Samuel Thomas, « de faire de la lutte contre les discriminations l'alpha et l'oméga de SOS ». Pour les militants interrogés, le tournant de la fin des années 1990 correspond alors d'une certaine façon à un choix forcé de l'association interpellée directement par son public :

« Je pense qu'il y a une évidence, c'est que ça s'impose à nous. On est une organisation antiraciste, qui a un discours antiraciste dans la société, plutôt fort dans les années 80. On ne peut pas passer inaperçu. Dans les années 90 on est encore assez puissants, j'entends par là présents dans l'opinion publique, pour faire que tout simplement les gens qui se sentent eux-mêmes victimes de racisme ou de discrimination sans que pour autant ils aient les mots à mettre dessus, s'adressent à nous. Donc j'ai envie de dire que d'une certaine manière le mérite nous en revient sans nous en revenir. C'est-à-dire que, dès lors qu'on propose un discours politique et qu'on dénonce des choses, il y a des gens qui viennent à vous – ou pas. Et là je pense qu'en l'occurrence d'abord ce qui se passe c'est que les gens nous sollicitent pour être aidés ». [entretien avec Estelle Balard, responsable du pôle juridique en 2001].

Chapitre 8

Ce tournant de SOS Racisme sur la thématique des discriminations – avant même d'aborder de front le terrain judiciaire – est indissociable de l'utilisation du *testing* comme « performance » médiatique permettant de rendre la discrimination observable [1]. Le 12 juillet 1996, les militants font constater par un huissier – et par des journalistes – le refus d'entrée opposé à des jeunes en raison de leur « faciès » dans la boite de nuit *Le Métropolis*, sans que l'opération soit ne alors formellement qualifiée de testing[2]. L'association organise dans la foulée une campagne de boycott et décide de porter plainte, mais sera finalement elle-même condamnée pour diffamation[3]. Elle réussit également à interpeller le président de la République Jacques Chirac au cours d'une réunion publique durant l'été 1996. Ces opérations médiatiques de monstration de la discrimination sont réitérées tout au long de l'année 1998, toujours sans recevoir de labellisation particulière. C'est au début de l'année 1999 que Mamadou Gaye, salarié de SOS Racisme, responsable jusqu'en 1998 des relations internationales de l'association et fort d'une culture internationale importante, propose l'appellation de « testing » par référence directe aux actions menées par l'agence anglaise en charge de la lutte contre les discriminations raciales, la *Commission for Racial Equality*. Cette qualification, en ancrant la stratégie de SOS Racisme dans une histoire internationale de la lutte contre les discriminations, vise à capter une part de cet héritage mythique. Cette référence est d'ailleurs assez symptomatique de la tension d'une association qui se présente comme « association de jeunesse », à l'image de ses militants, qui s'est construite à l'origine en rupture avec un antiracisme politique jugé désuet, et qui pourtant se réclame par plusieurs biais de cette légitimité historique. Samuel Thomas explique que l'utilisation du testing relève à la fois d'une innovation pragmatique, visant simplement à l'origine à reproduire la discrimination telle qu'elle se déroule effectivement au quotidien, et d'une réappropriation *a posteriori* d'une méthode déjà utilisée aux États-Unis depuis les années 1950, puis en

[1] Le *test*ing – ou test de situation– consiste à provoquer l'acte discriminatoire en présentant dans une situation donnée (entrée en boite de nuit, offre d'emploi, de logement, etc.) deux profils proches ne se distinguant que par une caractéristique. Cela peut consister à présenter deux *curriculum vitae* pour une offre d'emploi, deux dossiers pour une offre de logement, deux individus (ou couples) devant une boite de nuit, etc., qui ne se distinguent que par une caractéristique (la couleur de peau par exemple), ou par un proxy qui renvoie à une de ces caractéristiques (le patronyme qui renvoie ou non à une origine maghrébine). A partir du moment où les deux profils en question identiques sur tous les autres points reçoivent un traitement différencié, il peut être présumé que celui-ci est du à l'unique caractéristique les différenciant, et qu'il peut donc être qualifié de discriminatoire.

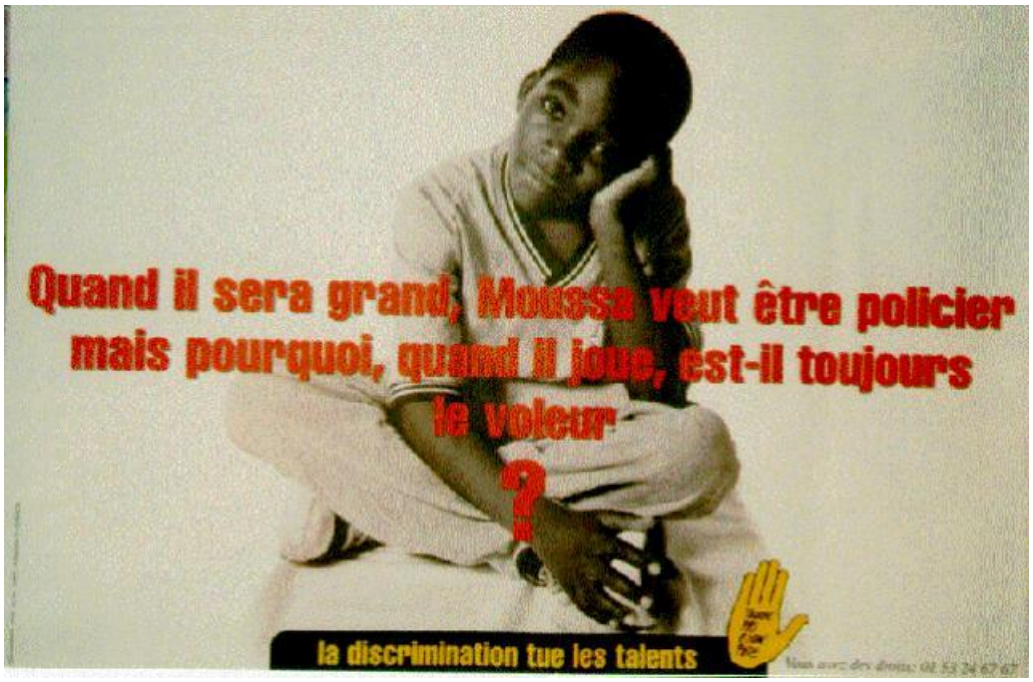
[2] « Sit-in antiraciste devant la discothèque. », *Libération*, 04/10/1996.

[3] Ce renversement de l'accusation témoigne de façon exemplaire de la fragilité du processus de dénonciation judiciaire et la réversibilité de la mise en accusation permise par l'accusation de diffamation, qui vient renverser les places assignées aux parties dans le cadre du procès.

Angleterre, et qui trouve même des précédents en France dans les années 1930, puis dans les années 1970 [cf. chapitre 1][1].

Les tout débuts d'une stratégie judiciaire

En février 1999, Malek Boutih se fait élire nouveau président sur le programme d'une vaste campagne, à la fois médiatique et judiciaire, de lutte contre les discriminations dont le slogan est « la discrimination tue les talents ». Cette campagne d'affichage, lancée le 6 octobre 1999, est articulée autour de la publication de plusieurs posters, relayés par les médias[2], visant à « concerner » le public en exposant l'injustice liée à la discrimination[3] :



Affiche de la campagne médiatique de SOS Racisme « La discrimination tue les talents » : « Quand il sera grand, Moussa veut être policier mais pourquoi, quand il joue, est-il toujours le voleur ? »

[1] On retrouve la même tension entre innovation et héritage dans le cas de la méthode des panels traitée dans le chapitre précédent : si elle a été mise au point, perfectionnée et « labellisée » par François Clerc, elle avait pourtant déjà une histoire qui préexistait à l'affaire Peugeot, sans avoir pour autant reçu les investissements de forme qu'elle connaîtra ensuite.

[2] Voir par exemple « La discrimination tue les talents », *L'Humanité*, 07/10/1999 ; « Campagne de SOS Racisme contre la discrimination », *Libération*, 08/10/1999.

[3] Sur les opérations de « concernement » comme manière d'attacher un public à un objet en le configurant comme « problème public », voir Luc Boltanski, *La souffrance à distance*, Paris, Métailié, 1993., ainsi que Milena Jakšić, *De la victime-idéale à la victime-coupable. Traite des êtres humains et sociologie des politiques de la pitié*, *op. cit.*



Affiche de la campagne médiatique de SOS Racisme « La discrimination tue les talents » : « Pourquoi Leïla a le droit de chanter la Marseillaise mais pas le droit de rentrer dans certaines boîtes de nuit à Marseille ? »

Cette mobilisation médiatique se double de la mise en place d'un dispositif judiciaire de réception et de traitement des plaintes, piloté par une militante, Nicole Hoarau, membre du bureau national de l'association :

> *« Question : mais c'est une campagne de communication d'abord ?*
>
> *Réponse : oui, mais il faut bien voir que ça a un lien direct avec le judiciaire. Une fois que cette campagne est lancée, la bagarre elle est bien de faire en sorte que le droit français prenne en considération le phénomène des discriminations. Donc en réalité c'est une campagne de sensibilisation de l'opinion publique, qui vise à mettre en place un rapport de forces au près du législateur pour le contraindre à prendre des dispositions en droit français de lutte contre les discriminations. [...] C'est ça la stratégie politique que l'on mène à l'époque, et elle est tout de suite dans les esprits mis en lien avec la bataille judiciaire, avec les droits, individuels, des gens. Et il faut bien voir qu'avant ça il n'y avait pas vraiment, vraiment, de service juridique à SOS. Il y avait plus ou moins de l'aide, de la débrouille, de l'accompagnement, y compris sur le terrain de la migration et de l'asile. Dès lors qu'il y a cette campagne, cette campagne elle s'accompagne d'un travail des équipes qui est immédiatement à vocation judiciaire. Là il n'y a pas un service discrimination, un pôle discrimination, c'est SOS dans son ensemble – du standardiste au responsable de comité dans sa région – qui, tous, reçoivent des victimes de discrimination. À l'époque, c'est Nicole Hoarau [...] qui est d'une certaine manière notre ancêtre à tous, des suivants, des responsables des discris, c'est la première qui prend en charge cette campagne dans ses déclinaisons judiciaires. Elle coordonne – par exemple elle met en place un kit avec des outils matériels, des fiches, pour recevoir les victimes, pour n'oublier de*

poser aucune question. Elle formalise ce travail de réception, d'écoute, de conseil et d'accompagnement. Elle le formalise à destination de l'ensemble de l'association. Il n'y a pas une personne à l'association à ce moment là qui ne reçoit pas, à part peut-être le trésorier, mais il n'y a pas une personne qui ne reçoit pas de victime ! C'est ça la vraie origine du service juridique [...]. » [entretien avec Estelle Balard, responsable du pôle juridique à partir de 2001]

Au-delà de la prise en compte des discriminations quotidiennes et du travail de concernement produit par l'association, la stratégie est donc bien la remobilisation d'une grande partie des ressources organisationnelles pour offrir une solution aux victimes en leur proposant des appuis et une assistance afin qu'elles puissent elles-mêmes, ou avec l'aide de professionnels juridiques, œuvrer pour la réalisation de leurs droits[1]. Cette mise en place d'un accompagnement juridique s'accompagne d'un discours affirmant une continuité entre l'origine de l'association et le tournant stratégique de la fin des années 1990 dans la volonté affirmée de faire « changer les mentalités » :

« SOS racisme s'était créé pour des combats d'idée, moraux, de manifs, d'évènements, de coups médiatiques, et en se disant que tout ça ferait changer les mentalités ; et n'avait pas du tout envisagé l'idée que pour faire changer les mentalités, il fallait sanctionner au tribunal les auteurs d'infraction de discrimination. » [entretien avec Samuel Thomas]

C'est mus par cette visée judiciaire que les militants les plus expérimentés formalisent leur compétence dans des documents ou des « fiches » qui serviront d'appuis aux autres militants pour savoir accueillir les plaintes des victimes. Ce travail de formation et de mobilisation se double également de la constitution d'un « pôle d'avocats » : par l'intermédiaire des réseaux de connaissance des militants, mais surtout grâce aux contacts d'un avocat historique de l'association – Francis Terquem – à qui a été donné la tâche de coordonner ce réseau, des avocats sont invités à accepter de prêter leur savoir-faire à l'association.

Une liste d'avocats parisiens et provinciaux, susceptibles de représenter l'association (voire les victimes) dans les procédures pénales, est ainsi constituée. Des colloques sont

[1] Cette stratégie est également celle analysée par Marta Roca i Escoda dans le cas d'une association catalane de familles lesbiennes et gay qui met à disposition de son public des appuis et ressources pour leur permettre d'accéder à leurs droits et les rendre effectifs. Marta Roca i Escoda, « De la mobilisation du droit à la réalisation du droit. Les actions de l'association catalane « Familles Lesbiennes et Gays » », *op. cit.*

également organisés – le premier le 22 janvier 2000 – pour réunir ces avocats, leur faire part des analyses et objectifs de l'association, et permettre des échanges concernant les stratégies judiciaires à employer. Une « lettre des avocats de SOS Racisme » est également crée, puis relancée début 2003, « afin de faciliter la communication entre avocats au sein du réseau [et pour que chacun puisse] faire circuler à l'ensemble des avocats, des informations, des contributions, des appels à l'aide ou des analyses concernant la lutte contre le racisme, les discriminations, l'antisémitisme, le négationnisme etc. » [éditorial de Samuel Thomas à « la lettre des avocats de SOS Racisme, janvier 2003].

En plus de cette élaboration d'un système complet de traitement des dossiers et de prise en charge des victimes, le pôle anti-discrimination naissant met en place un dispositif de totalisation statistique des dossiers dont l'association est saisie *via* la création d'une base de données informatisée. L'objectif est de pouvoir produire un discours objectivé – bien que biaisé par la méthode même de production des données – qui puisse donner lieu à la diffusion d'un message sur la réalité de la discrimination dans l'espace public :

> *« [Cette campagne permet] l'établissement de statistiques, la mise en forme, même d'une certaine manière avant que la recherche française ne nous apporte de l'eau à notre moulin, c'est les premiers documents qui sortent et qui disent : il y a tant de personnes qui disent être victimes de tel phénomène, ça a l'air de plus toucher telle ou telle personne. »*

En procédant ainsi, l'objectif de l'association est donc de réaliser un travail de conviction et de conscientisation sur la réalité de la discrimination, à destination à la fois des publics potentiellement victimes et des autorités gouvernementales susceptibles d'investir des moyens importants pour lutter contre les discriminations.

Evolution de la structure organisationnelle et des compétences militantes[1]

Au-delà d'une campagne ciblée, le tournant judiciaire de la lutte contre les discriminations impose une reconfiguration organisationnelle profonde de l'association, ainsi que la mise en œuvre de nouvelles compétences. La mobilisation générale de tous les

[1] Sur les compétences militantes et ses dynamiques d'apprentissage, voir – parmi beaucoup de références - Annie Collovald et Lilian Mathieu, « Mobilisations improbables et apprentissage d'un répertoire syndical », *Politix*, 2009, n° 86, n° 2, p. 119‑143.

militants évolue rapidement vers la création d'un pôle anti-discrimination autonome[1], chargé principalement d'analyser et de traiter les plaintes des victimes potentielles de racisme ou de discrimination, et travaillant de concert avec Samuel Thomas, plus spécifiquement en charge des dossiers les plus importants où l'association est notamment engagée en tant que partie civile. Il évoluera par la suite vers une structure organisée autour de trois entités distinctes : une commission « contentieuse », chargée de l'élaboration des stratégies judiciaires dans les dossiers où SOS Racisme est impliqué en tant que partie civile ; une commission juridique, subordonnée à la précédente, en charge principalement de la permanence téléphonique, du travail de tri et de réorientation des appels [cf. sous-partie suivante] ; une commission « du politique et de la construction », en lien direct avec la commission contentieuse, en charge, à partir des cas judiciaires dont l'organisation est saisie, d'interpeller les médias et les acteurs publics et politiques.

Quand je commence mon enquête ethnographique en décembre 2009, la commission contentieuse est dirigée par une salariée, Laura Taron, jeune avocate qui n'a encore jamais exercé en cabinet. Dans le cadre de son DESS, elle fait un stage dans un ministère puis, grâce aux contacts qu'elle s'y fait, part travailler pendant un an dans une grande association antiraciste. Elle passe ensuite le concours d'avocat, et, dans le cadre des stages obligatoires de l'école française du barreau, fait un stage d'un mois à SOS Racisme. Après six mois d'activité dans le secteur privé, elle est rappelée par l'association qui l'embauche en tant que juriste.

À l'opposé de ces compétences juridiques spécialisées, la commission politique est dirigée par Mathias Soler, un autre salarié de vingt-cinq ans. Mathias a un parcours militant beaucoup plus affirmé : issu d'une famille qu'il décrit comme « coolos, de gauche », il s'engage dans la lutte contre le racisme et l'extrémisme de droite dès l'adolescence, en organisant dans le village rhônalpin où il grandit un « festival » pour s'opposer aux nombreux jeunes « identitaires ». Pour soutenir cet évènement, il fait appel à différentes associations antiracistes, dont SOS Racisme. Après avoir obtenu son baccalauréat, il commence des études à Lyon qu'il arrête très vite, tout en militant au comité local de SOS Racisme. Profitant d'une place qui se libère, il y devient salarié, sur un poste multifonctions où il s'occupe entre autres de l'accueil de victimes. Il y apprend le droit « sur le tas » et grâce aux formations internes proposées, puis prend peu à peu des responsabilités plus importantes. En 2009, il remplace

[1] A côté de ce pôle anti-discrimination continuent à coexister d'autres pôles thématiques : « immigration et asile », « éducation contre le racisme », « engagés sur les facs », « international », « actions culturelles » et « lutte contre l'extrême-droite ».

Samuel Thomas qui quitte l'association pour prendre la présidence de la « Fédération nationale de la maison des potes ».

En 2010, une troisième salariée, Liliane Lange, est embauchée dans le pôle. De nationalité rwandaise, elle est titulaire d'un Master 2 en droit de l'homme et droit humanitaire. Après ses études, elle effectue un stage à la mission permanente du Rwanda auprès de l'ONU. Déçue par cette expérience, elle recherche un nouvel emploi dans le secteur associatif, travaille au Secours catholique, puis milite en même temps dans une association qui œuvre pour la mémoire du génocide des Tutsis du Rwanda. C'est dans ce cadre qu'elle rencontre des militants de SOS Racisme, association partenaire de la sienne. Alors que, mécontente de ses perspectives professionnelles, elle a décidé de partir au Mali où elle a trouvé un emploi, elle prend néanmoins contact avec Laura Taron pour travailler en tant que juriste bénévole. Cette dernière lui propose alors « par surprise » un poste pour s'occuper de la permanence juridique. Après quelques semaines de bénévolat, elle accepte le poste et abandonne – au moins provisoirement – ses projets de départ. En plus de ces trois salariés, un certain nombre de stagiaires ou bénévoles font également partie du pôle anti-discrimination : deux stagiaires avocates assistent Laura au « contentieux », et quatre ou cinq bénévoles, étudiants pour la plupart en licence de droit, répondent aux appels et traitent les dossiers de la permanence juridique. Les non-salariés connaissent un *turn-over* important, n'étant en général pas présents plus de trois ou quatre mois.

La création et la formalisation organisationnelle du pôle anti-discrimination ont donc nécessité le recours à des nouvelles compétences juridiques, comme en témoigne par exemple cette « offre de bénévolat » au sein du pôle :

> « **Vous êtes étudiant en droit et souhaitez mettre vos compétences au service de la lutte contre le racisme et les discriminations ?**
>
> **Etre bénévole au Pôle Discrimination de SOS Racisme c'est l'occasion de pratiquer le droit au service de vos idées.**
>
> **Missions**
>
> - **Conseil juridique aux victimes** : participation aux permanences (téléphoniques et sur RDV) afin d'évaluer les signalements d'actes racistes et de discrimination (réorientation du public non suivi, constitution de dossier, recherche de preuve(s) etc.) suivi des dossiers en cours, rédaction d'actes judiciaires, présence aux audiences et rédaction de comptes rendus.

- **Analyse et prévention** : travaux essentiellement de rédaction et d'écriture, travail d'archivage et de recherche notamment de littérature grise, développement de l'expertise et de la stratégie judiciaire,
- **Participations aux autres activités du pôle** : organisation et réalisation de testings, interventions en milieu scolaire, formations à la lutte contre le racisme, organisation de débats publics etc.

Profil et compétences requises.

Formation universitaire en droit (L3 minimum).

Qualités recherchées : capacité de travail en équipe, curiosité et esprit critique, bonne capacité rédactionnelle. »

Une maîtrise du droit à un niveau relativement élevé – sans spécialisation sur les discriminations ou le racisme – est exigée, alors même que le poste offert relève du bénévolat. La compétence juridique générique est privilégiée par rapport à une appréhension spécifique en droit de la question des discriminations. Les profils de Laura et de Liliane montrent également que si l'appétence pour une activité associative est nécessaire, l'engagement en tant que salarié à SOS Racisme ne nécessite pas un parcours militant préalable au sein de l'association ou d'autres associations revendiquant une activité politique.

Guillaume Ayné, alors directeur général de SOS Racisme, analyse cette évolution en termes de besoins. Lui-même vient d'un milieu qu'il décrit comme politisé (son père étant un exilé argentin engagé contre la dictature). Il s'engage dans ses années d'études à la fois dans des activités associatives – il crée à 19 ans une structure s'occupant de projets associatifs en direction du Bénin – et plus directement politiques, en créant une section PS dans sa faculté. Il le fait sur un registre « idéaliste, avec l'idée qu'on était complètement détaché des enjeux électoraux et que donc c'était un espace de création et de réflexion et de mise à profit des intelligences au sein de l'université et de la jeunesse pour réfléchir à un projet qui soit un projet pour le monde universitaire ». Il mène en même temps ses études de droit, obtient un Master à Sciences Po, et entame un doctorat de droit qu'il ne terminera pas. Il estime que ses compétences juridiques acquises *via* ses études ont été d'une grande aide dans ses activités associatives et militantes :

« Le droit m'a beaucoup servi parce que, pour lancer tout ça, ça a été en réalité une déclinaison formaliste de dépôt de statuts, obtention de la reconnaissance d'intérêt général auprès de l'administration fiscale, etc. etc. qui sont tous des trucs qui ont débloqué en fait, qu'ont permis au projet d'exister sérieusement. Et puis, le fait d'être

juriste m'a toujours été d'un grand recours dans ces périodes là puisqu'il y a beaucoup d'acteurs du monde associatif qui sont perdus face au monde du droit et donc systématiquement, moi, je m'avérais être un recours dans ces situations là et donc, ça crée forcément des relations de travail et de confiance bien utiles, je dirais. »

En 2006, il croise la route de SOS Racisme au cours d'une action de ses militants contre le fichier ELOI[1]. Leur apportant son soutien, il les accompagne au cours d'une autre action en s'opposant à l'expulsion d'un Nigérien, puis rejoint l'association en tant que bénévole. Formé progressivement, il prend alors la tête du comité parisien toujours en tant que bénévole, puis devient vice-président des comités sur la région Ile-de-France, avant d'être recruté en 2008 en tant que directeur général. À travers son évolution extrêmement rapide dans l'organisation, Guillaume Ayné témoigne ainsi de l'importance de bénéficier de doubles compétences, à la fois militantes et juridiques. Il est d'ailleurs lui-même conscient à la fois des exigences de professionnalisation qui s'imposent à l'association[2], mais également de la nécessité de conserver son identité militante d'origine :

« Je suis le premier directeur général de l'association. Y'en a pas eu avant. Y'avait qu'un système de secrétariat général. Donc, moi j'suis arrivé dans une période de, où, j'dirais, une des attentes des pouvoirs publics à notre égard, et d'ailleurs des gens qui nous sollicitent, c'était une professionnalisation de la structure. Avec cette difficulté toujours de faire vivre en parallèle une structure militante et une structure professionnalisée. Donc moi, ma première mission, ça a été de refonder les pôles : pôle Immigration et Asile, pôle Discrimination et Anti-discrimination. Donc, les pôles juridiques en réalité, ça a été une de mes premières missions qui, je pense, a été bien accomplie. On a, je pense, une capacité d'action contentieuse beaucoup plus importante qu'avant, plus de visibilité, une capacité d'avoir des stratégies en termes de contentieux aussi, et qu'on n'avait pas avant et on était plus sur le tout donnant euh. Ça, ça a été une de mes premières missions ».

[1] Le fichier Eloi, créé par arrêté ministériel du 30 juillet 2006, visait « à faciliter l'expulsion d'étrangers sans papiers en rassemblant dans des fiches informatiques des données sur ces personnes, celles qui leur rendent visite dans un centre de rétention administrative ou qui les hébergent en cas d'assignation à résidence ». Il a été annulé par une décision du Conseil d'État le 12 mars 2007. http://www.vie-publique.fr/actualite/alaune/immigration-irreguliere-fichier-eloi-annule.html

[2] Sur la professionnalisation et la « salarisation » du monde associatif, et les tensions qu'elles peuvent générer, voir Matthieu Hély, *Les métamorphoses du monde associatif*, Paris, Presses universitaires de France, 2009.

Ces exigences de professionnalisation ont des conséquences directes sur la nature et le niveau des diplômes représentés au sein de l'association, ainsi que sur les rémunérations qui y sont associées :

> *« Et alors, en réalité, c'est des choses qui sont, qui prennent pas mal de temps à réaliser parce que pour s'assurer de l'effectivité d'un changement de structure, d'un changement organique, il faut aussi changer les personnes, enfin il faut avoir des gens qui correspondent aux postes qu'on a créé. Donc on a eu aussi, parallèlement dans le même temps, une augmentation du niveau de formation des gens qui travaillaient à SOS qui a été assez substantielle, qui demande aussi de trouver de nouveaux moyens pour payer ces gens-là même s'ils acceptent des salaires de misère. C'est pas possible d'offrir les mêmes conditions de rémunération à quelqu'un qui est avocate comme Laura par rapport à quelqu'un qui, avant, avait une Licence de biologie et qui s'était formé sur le tas. »*

Pour Guillaume, la stratégie contentieuse exige des compétences juridiques et une « rigueur » qui nécessite un recrutement adéquat. En s'exprimant ainsi, il marque également la rupture avec la période précédente, symbolisée par la présence de Samuel Thomas. Militant de la première heure et porteur de la stratégie judiciaire, ce dernier n'a pourtant pas de spécialisation juridique – il est titulaire d'une licence de biologie. Si tous reconnaissent le rôle extrêmement important qu'il a joué, l'énergie qu'il a su déployer dans la cause et ses compétences militantes, certaines voix soulignent néanmoins une forme de limite dans son autodidaxie, comme si l'absence d'une socialisation juridique formelle universitaire restait malgré tout un handicap. À l'inverse Mathias, son successeur, estime qu'une formation universitaire n'est pas nécessaire et que l'apprentissage par la pratique est suffisant :

> *« Après dans les militants qui sont là, honnêtement c'est des gens engagés. S'ils ont envie de se battre, ils trouveront leur place, et s'ils ont envie de progresser, et dans le juridique, et dans l'éducatif, et sur le plan politique. C'est-à-dire que voilà, moi je suis pas juriste, aujourd'hui je suis sur le pôle juridique anti-discrimination, c'est des choses qui sont possibles, et parce que on n'a pas besoin aussi, en termes de loi anti-discrimination c'est deux articles de loi, ce n'est pas non plus en soi hyper compliqué. »*

Il juge d'ailleurs que si Samuel Thomas a pu insuffler cette transformation et obtenir des résultats, c'est justement « parce que ce n'est pas un juriste », comme si le fait de ne pas

avoir intégré par la formation initiale les *contraintes* de la pratique judiciaire lui avait ouvert un espace d'innovation plus grand[1].

Ces discussions montrent la dynamique de professionnalisation juridique de l'association, mais également les tensions qu'elle provoque par rapport à un cadrage initial de l'activité comme militante : la judiciarisation du répertoire tactique de l'association a entraîné une demande de militants capables de manier la grammaire judiciaire ; mais cette évolution entre en tension avec une autre définition des compétences valorisables au sein d'une association, qui ne sont pas tant la possession d'un bagage universitaire initial, que des compétences moins directement formalisables d'engagement.

2) Traduction et consécration d'une stratégie

Le « tournant » de la lutte contre les discriminations et l'adoption d'un répertoire juridique sont donc liés à une stratégie de repositionnement de l'association dans le but de répondre aux besoins concrets des publics défendus. Cette « stratégie judiciaire » sera alors confortée et consacrée par les différents succès dont peut se targuer l'association.

Le testing : moyen et symbole d'une reconversion

L'utilisation précoce du testing – avant même sa qualification – comme performance permet de *mettre en scène* la discrimination, c'est-à-dire de rendre visible la réalité d'un fait qui jusqu'alors rencontrait habituellement le déni du public[2] :

> *« L'enjeu qui est de toucher l'opinion par le biais de la caméra cachée et qui lui montre comment ça se passe – ce que tous les gens qui sortent en discothèque savent – mais ce que toute l'opinion ne sait pas car toute l'opinion ne sort pas en discothèque, de voir comment ça se passe c'est une manière d'avoir un impact populaire qui permet de donner un coup de lumière sur une discrimination on va dire auprès des électeurs et par voie de pression auprès des élus » [entretien avec Samuel Thomas]*

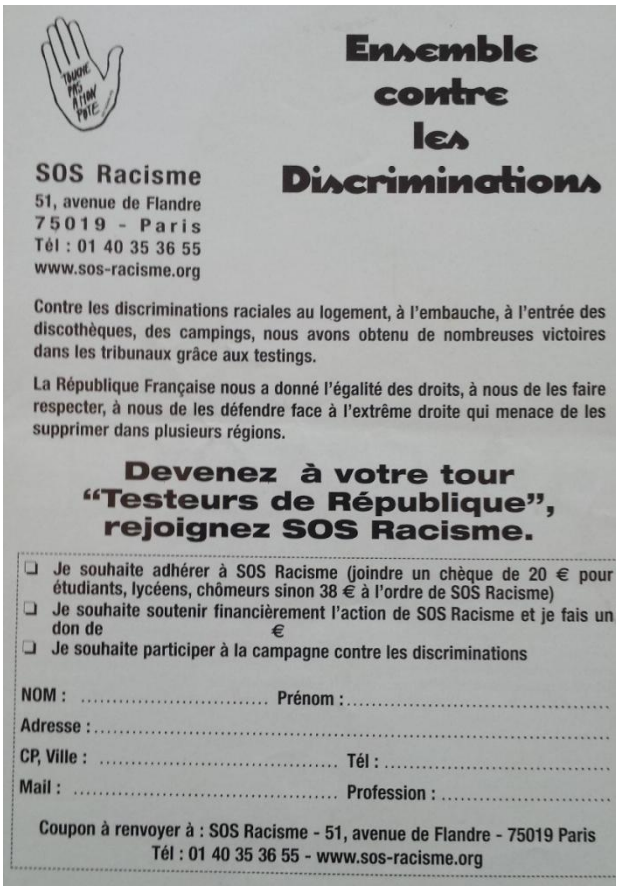
Le testing va jouer un rôle capital en devenant la pratique autour de laquelle s'organise la mobilisation collective de l'association à partir de 1999 :

> *« À partir de 99 il y a d'un côté la base militante de SOS qui sont surtout des jeunes, elle est réunie en université d'été début juillet 99, elle est réunie en conseils nationaux,*

[1] On peut souligner ici le parallèle avec François Clerc, également autodidacte.
[2] Didier Fassin, « Du déni à la dénégation. Psychologie politique de la représentation des discriminations », *op. cit.*

etc. On fait des tournées de France pour faire passer le message à tout le monde : testing, testing, testing, testing. On organise une, deux, trois opérations de testing nationaux synchronisées dans toute la France, et on recrute autour de ça. Le recrutement de SOS se fait autour du testing, Il y a des jeunes qui disent : c'est parce qu'il y a eu un testing que moi je suis devenu militant de SOS. » [entretien avec Samuel Thomas].

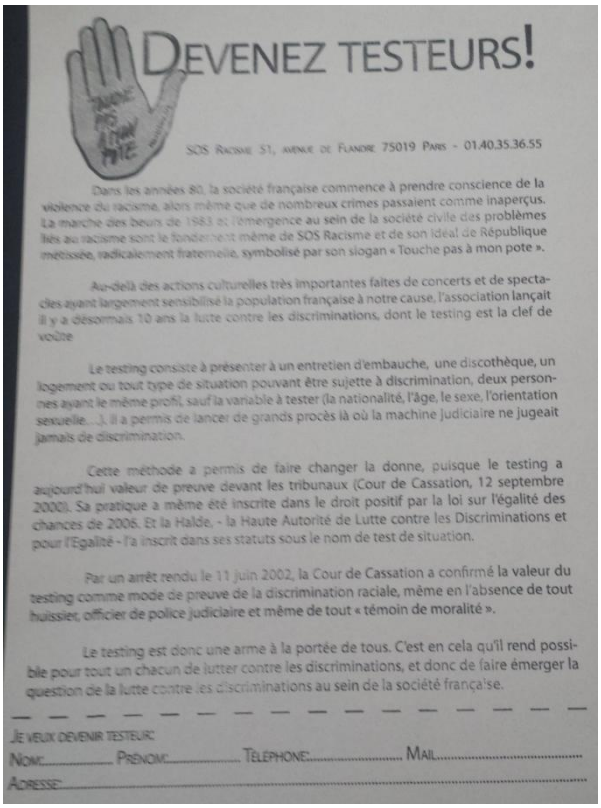
Le testing est utilisé de façon stratégique comme l'instrument fédérateur autour duquel vont pouvoir s'agréger de nouveaux engagements militants. En retour il renforce l'identification publique de l'association autour de son utilisation en appelant les futurs potentiels militants à devenir « testeur de République » dans le cadre d'une campagne lancée en 2003 :



Prospectus appelant à rejoindre SOS Racisme pour devenir « Testeurs de la République »

Pour les acteurs de SOS Racisme, sa force tient à la fois de sa compatibilité avec le format médiatique, et de la facilité de son appropriation afin de permettre à tout un chacun la réalisation de ses propres droits. Guillaume Ayné le définit comme un « outil citoyen » qui

répondrait à la « crise de la citoyenneté » : en s'appropriant le testing, les individus se dégageraient de la simple assignation identitaire rigide produite par la discrimination et affirmeraient une logique de réappropriation de leurs droits. Les militants et salariés de SOS Racisme vont initier un travail de diffusion de la méthode afin de favoriser son appropriation par tout un chacun. Celui-ci va passer par exemple par l'organisation d'événements publics, ou la production de documents incitant les publics visés à mettre eux-mêmes en œuvre des testing :



DEVENEZ TESTEURS!

SOS RACISME 51, AVENUE DE FLANDRE 75019 PARIS - 01.40.35.36.55

Dans les années 80, la société française commence à prendre conscience de la violence du racisme, alors même que de nombreux crimes passaient comme inaperçus. La marche des beurs de 1983 et l'émergence au sein de la société civile des problèmes liés au racisme sont le fondement même de SOS Racisme et de son idéal de République métissée, radicalement fraternelle, symbolisé par son slogan « Touche pas à mon pote ».

Au-delà des actions culturelles très importantes faites de concerts et de spectacles ayant largement sensibilisé la population française à notre cause, l'association lançait il y a désormais 10 ans la lutte contre les discriminations, dont le testing est la clef de voûte

Le testing consiste à présenter à un entretien d'embauche, une discothèque, un logement ou tout type de situation pouvant être sujette à discrimination, deux personnes ayant le même profil, sauf la variable à tester (la nationalité, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle...). Il a permis de lancer de grands procès là où la machine judiciaire ne jugeait jamais de discrimination.

Cette méthode a permis de faire changer la donne, puisque le testing a aujourd'hui valeur de preuve devant les tribunaux (Cour de Cassation, 12 septembre 2000). Sa pratique a même été inscrite dans le droit positif par la loi sur l'égalité des chances de 2006. Et la Halde, - la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité - l'a inscrit dans ses statuts sous le nom de test de situation.

Par un arrêt rendu le 11 juin 2002, la Cour de Cassation a confirmé la valeur du testing comme mode de preuve de la discrimination raciale, même en l'absence de tout huissier, officier de police judiciaire et même de tout « témoin de moralité ».

Le testing est donc une arme à la portée de tous. C'est en cela qu'il rend possible pour tout un chacun de lutter contre les discriminations, et donc de faire émerger la question de la lutte contre les discriminations au sein de la société française.

JE VEUX DEVENIR TESTEUR/ EUSE

NOM:..... PRÉNOM:..... TÉLÉPHONE:..... MAIL.....

ADRESSE:.....

Prospectus de SOS Racisme invitant à participer à des testing

Si le testing prend une place aussi importante dans la pratique de l'association, ce n'est pas seulement pour ses vertus médiatiques, mais également pour son potentiel judiciaire. Il est vanté par l'association comme un moyen de preuves puissant, dans la mesure où il permet une démonstration *toutes choses égales par ailleurs* de la différence de traitement, par la neutralisation des variables autres que celles renvoyant au critère prohibé [voir chapitre 6]. Sa reconnaissance par les tribunaux a pourtant été longue et difficile, dans la mesure où le testing est une méthode de preuve que le droit français considère comme *déloyale* car elle consiste à provoquer le délit discriminatoire, à l'enregistrer ou le filmer, ou à le faire attester par le biais d'un témoin de moralité, à l'insu du ou des mis en cause. Cette acceptation de la méthode est

passée par le biais de procès menés contre des boites de nuit[1], type de contentieux plus facile que celui concernant les discriminations à l'embauche. Elle a nécessité un long travail de conviction de la part de l'association, ses représentants (la plupart du temps Samuel Thomas devant les juridictions) et ses avocats, pour faire admettre aux juges la validité de la preuve ; de façon parallèle, les militants de l'association ont peu à peu formalisé la méthode pour la rendre moins contestable et améliorer son pouvoir de conviction face à des publics considérés *a priori* comme sceptiques :

> *« Après on a voulu essayer nous de cadrer un petit peu le testing pour lui donner un côté encore plus pertinent dans l'opinion. Ca veut dire un homme – une femme, montrer qu'on ne peut pas préjuger d'une discrimination qui serait fondée sur l'insécurité pressentie, mais bien sur simplement le racisme ordinaire, et donc c'était un couple bien habillé, homme-femme, etc. etc., qu'on compare selon que c'est homme-femme de type européen, maghrébin ou africain, etc. On a fait le côté perfection de l'impact médiatique d'une comparaison qui ne peut pas souffrir de critique dans l'opinion parce que les gens vont se dire « c'est quand même incroyable, qu'on refuse des filles ou des gens qui sont aussi bien présentés ». Mais pour gagner au tribunal, on n'a pas besoin d'avoir un truc aussi parfait. » [entretien avec Samuel Thomas].*

La consécration du testing dans les arènes médiatiques et judiciaires s'accompagne également d'une diffusion de cette méthode dans les milieux de la recherche[2], sous les incitations du Bureau International du Travail (BIT). Jean-François Amadieu, sociologue et professeur agrégé en sciences de gestion à l'université Paris I Panthéon Sorbonne, crée en novembre 2003 l'Observatoire des discriminations. Il publie un certain nombre d'enquêtes appuyées sur la méthode du testing (mais également sur celle du comptage patronymique),

[1] Notamment grâce aux jurisprudences « Pym's » (Cour de cassation, 12 septembre 2010) et « Pul » et « Contact » (Cour de cassation, 11 juin 2002). Dans ce dernier cas, la décision indique que « les juges répressifs ne peuvent écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été établis de manière illicite ou déloyale mais doivent en apprécier la valeur probante ; qu'en déclarant que le « testing » est un mode de preuve qui ne peut, à défaut d'intervention des autorités judiciaires, établir la preuve d'un délit de discrimination dans une offre de prestation de services, du seul fait de son caractère déloyal, les juges d'appel ont violé les dispositions du Code de procédure pénal qui énoncent que les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve. »

[2] La première recherche de grande ampleur aux États-Unis qui emploie cette méthode date de 1977. Elle est employée par le département américain du logement et développement urbain sous l'appellation « *Housing Market Practices Survey* ». La méthode y est toujours employée aujourd'hui, notamment par la sociologue américaine Devah Pager. Devah Pager et Bruce Western, « Identifying Discrimination at Work: The Use of Field Experiments », *Journal of Social Issues*, 2012, vol. 68, n° 2, p. 221‑237 ; Devah Pager et Hana Shepherd, « The Sociology of Discrimination: Racial Discrimination in Employment, Housing, Credit, and Consumer Markets », *Annual review of sociology*, 2008, vol. 34, p. 181‑209.

dont les résultats sont largement diffusés par le biais de ses interventions médiatiques et de la parution d'ouvrages accessibles au grand public[1]. La méthode sera également employée par des économistes dans le cadre d'évaluation du niveau et du processus des discriminations à l'embauche[2].

La force du testing tient à ce que Sidney Tarrow nomme sa « modularité »[3] définie à travers la capacité qu'ont d'autres acteurs à l'intégrer à leurs répertoires d'action. Cette modularité est liée à sa facilité de diffusion et d'appropriation dans des espaces sociaux différents : méthode simple à mettre en œuvre (même si les coûts peuvent être élevés dans des enquêtes scientifiques de grandes échelles) et dont les résultats sont facilement interprétables, elle a permis de connecter différents régimes de vérité – judiciaire et scientifique[4], mais également médiatique par son adaptabilité au format télévisuel. Elle a permis d'emporter la conviction de « publics » différents, que ce soient les juges des tribunaux correctionnels, les membres de la communauté scientifique, mais également, selon en tout cas les espoirs des militants de l'association, de faire émerger un public « politique » mobilisé pour lutter contre les discriminations[5]. À travers ces différents usages, le testing a donc permis à la fois de produire une connaissance solide sur la réalité de la discrimination, de diffuser la représentation de la discrimination dans la société française, mais également d'ouvrir la voie à des actions curatives *via* son exploitation dans les contentieux judiciaires.

Procès et victoires : la consécration apparente d'une stratégie

Au-delà de la seule technique du testing, la nouvelle orientation stratégique de SOS Racisme va se traduire par un certain nombre de succès judiciaires dans le domaine de l'emploi – mais également de l'accès au logement[6] – mis régulièrement en avant dans des

[1] Jean-François Amadieu, *Le poids des apparences: beauté, amour et gloire*, Paris, Odile Jacob, 2005 ; Jean-François Amadieu, *Les clés du destin: école, amour, carrière*, Paris, Odile Jacob, 2006.

[2] Emmanuel Duguet, Noam Leandri, Yannick L'Horty, et Pascale Petit, « Are young French jobseekers of ethnic immigrant origin discriminated against? A controlled experiment in the Paris area », Annales d'économie et de statistique, n°99-100, 2010, p.187-215 ; Éric Cediey et Fabrice Foroni, *Les Discriminations à raison de «l'origine » dans les embauches en France. Une enquête nationale par tests de discrimination selon la méthode du BIT*, ISM-Corum - Bureau International du Travail, 2006.

[3] Sidney G. Tarrow, *Power in Movement: Social Movements, Collective Action and Politics*, Cambridge University Press, 1994, p. 33‑34., cité *in* Olivier Fillieule, « Tombeau pour Charles Tilly », *op. cit.*, p. 84.

[4] Gwénaële Calvès, « Au service de la connaissance et du droit », *op. cit.*

[5] Sur la pluralité des formes de public et les relations qu'entretiennent publics politiques et médiatiques, voir Daniel Cefaï et Dominique Pasquier, *Les sens du public : Publics politiques, publics médiatiques*, Paris, Presses universitaires de France, 2003.

[6] Nous n'aborderons pas ici directement les efforts de l'association portant sur ce type de discrimination que nous n'avons pas inclus dans notre problématique globale. Il faut néanmoins préciser que les discriminations au logement concentrent une partie importante des ressources du pôle anti-discrimination, à travers notamment deux types de cible : les agences immobilières privées, sur lesquelles sont pratiquées régulièrement des testing ; les bailleurs sociaux, à l'instar des offices HLM, soupçonnés d'avoir mis en place des systèmes discriminatoires

documents visant à les *totaliser* et leur donner une cohérence. Dans un document de sept pages daté du 19 avril 2001, le « réseau des avocats de SOS Racisme » publie un « récapitulatif des décisions de justice obtenues au cours de l'année 2000 par SOS Racisme et ses avocats » où est fait mention du résultat de 62 décisions judiciaires. 16 concernent des discriminations à l'entrée en discothèque, 11 sont en lien avec des discriminations au logement, et seulement 4 dans l'emploi, toutes concernant l'embauche[1]. Deux de ces quatre dossiers sont des condamnations pénales de chefs d'entreprise ou chargés de recrutement (un en première instance, l'autre en cour d'appel), un concerne une indemnisation de victime suite à une citation directe de SOS Racisme jugée irrecevable par le tribunal saisi, le dernier est une ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

Ce maigre bilan évolue néanmoins rapidement. Dans un « récapitulatif des victoires judiciaires de SOS Racisme contre le racisme, les discriminations, l'antisémitisme, le négationnisme, obtenues par les avocats du réseau entre 1999 et 2002 », l'association dresse un bilan plus succinct, car ne concernant que les victoires, sur deux pages, organisé selon la qualification, et dans les cas de discrimination, le domaine concerné et l'utilisation ou non du testing. On peut résumer dans un tableau le nombre de références de jugements par nombre d'occurrences, en croisant la qualification judiciaire, la méthode employée, et l'instance du jugement :

visant à assurer des formes de mixité autant ethniques que sociales dans les logements dont ils ont la charge. Sur la production des discriminations dans l'attribution des logements sociaux, voir Valérie Sala Pala, « La politique du logement social au risque du client? Attributions de logements sociaux, construction sociale des clients et discriminations ethniques en France et en Grande-Bretagne », *Politiques et management public*, 2006, vol. 24, n° 3, p. 77‑92 ; Marine Bourgeois, « Choisir les locataires du parc social ? Une approche ethnographique de la gestion des HLM », *Sociologie du travail*, 2013, vol. 55, n° 1, p. 56‑75 ; Thomas Kirszbaum, « La discrimination positive territoriale : de l'égalité des chances à la mixité urbaine », *Pouvoirs*, 2004, n° 111, n° 4, p. 101‑118.

[1] Les autres jugements concernent dans leur grande majorité des affaires relevant plus généralement de l'expression verbale d'opinions racistes (négationnisme, injures publiques ou privées, provocations à la discrimination, diffamation, etc.).

			Première instance	**Cour d'appel**	**Cour de cassation**	**TOTAL (seulement les victoires)**
	Domaine	**Méthode**				
Discrimination	Embauche[1]	*Testing*	1	1		**2**
		Sans testing	2			**2**
	Logement	*Testing*	2			**2**
		Sans testing	4 jugements définitifs			**4**
	Loisirs[2]	*Testing*	4 (dont 3 jugements définitifs)	2	2	**8**
		Sans testing	3 (+2 cassés en appel)	2		**5**
	Aides sociales	*Sans testing*		1		**1**
Propos racistes, diffamation raciale, négationnisme			3 (Cours d'assises pour meurtres racistes)	2	2	**7**
TOTAL (seulement les victoires)			**19**	**8**	**4**	**31**

Tableau récapitulatif des victoires judiciaires entre 1999 et 2002 où SOS Racisme s'était constituée partie civile (à partir d'un document interne)

[1] Pas de discrimination dans l'emploi hors embauche.
[2] Discothèques et, dans deux cas, camping.

Sur un plan purement quantitatif, le bilan reste plutôt maigre concernant les discriminations dans l'emploi – la majorité des contentieux portant sur les discriminations dans l'accès aux loisirs : les quatre affaires répertoriées dans le domaine de l'emploi concernent l'embauche, seule une a atteint le stade de l'appel, et il n'y a qu'une nouvelle affaire répertoriée par rapport au bilan portant uniquement sur l'année 2000. L'association affiche pourtant une satisfaction d'ensemble sur ces choix stratégiques (tous types de discrimination confondus) : dans l'éditorial de la « lettre des avocats de SOS Racisme » de janvier 2003, Samuel Thomas essaye de tirer le « bilan de trois ans d'action judiciaire contre les discriminations ». Selon lui, depuis le lancement de la campagne de 1999, « un grand nombre de victoires ont été obtenues. En trois ans les Tribunaux français ont sans doute prononcé autant de condamnations qu'au cours des 30 ans qui se sont écoulés depuis la promulgation des lois antiracistes ». Il pointe la validation de la méthode du testing par la Cour de cassation, affirme que les magistrats sont plus coopératifs qu'auparavant même si « certains parquets restent réfractaires à notre combat et à la méthode du testing ».

En continuant à suivre cette chronologie à travers les rapports d'étape produits par l'association[1], on observe une accélération des résultats dans le domaine de l'emploi. Le « rapport d'analyse des affaires récentes de discriminations à l'embauche poursuivies par SOS Racisme » datant du 21 mars 2005 et signé par Samuel Thomas présente en 39 pages une analyse détaillée de la stratégie judiciaire de l'association et des dossiers traités : modes de preuve utilisés, répartition des discriminations selon les secteurs d'activité (observables uniquement à partir des contentieux), « différents outils de discrimination utilisées [sic] par les employeurs », « comportement des victimes de discrimination », « différentes motivations des témoins », différents auteurs de discrimination identifiables, « comportement des entreprises mises en cause par discrimination », « comportement des Parquets et des Juges d'instruction », et analyse des peines et indemnités obtenues depuis 2001. Ce rapport participe donc à la production d'une réflexion sur l'*écologie des acteurs de la discrimination*, en mettant en correspondance dans une analyse globale auteurs de la discrimination, victimes, témoins, et acteurs du monde judiciaire. La complexité de cette analyse témoigne d'un niveau de réflexivité important et d'un certain niveau de « maturité » dans la mise en œuvre de la stratégie judiciaire, qui permet la tenue d'un regard rétrospectif.

[1] Rapports qui participent à produire une interprétation de la réalité amenée notamment à circuler au sein de l'association pour stabiliser un discours commun sur l'effectivité de la stratégie.

En termes quantitatifs, ce rapport semble indiquer une montée en régime en matière de contentieux des discriminations à l'embauche, autre écho de la maturité stratégique qui transparaît dans le texte. Il est fait état entre 2001 et 2003 de 4 condamnations obtenues devant les tribunaux de grande instance, et de 4 également (dans des affaires différentes) devant les Cours d'appel. Ces affaires ont permis d'obtenir des peines d'amende allant de 1500 euros à 10000 euros, des peines de prison allant jusqu'à six mois avec sursis, des indemnisations pour les victimes allant jusqu'à 4500 euros, et des sommes allouées pour SOS Racisme en tant que partie civile allant jusqu'à 4500 euros. Si Samuel Thomas juge ces condamnations et indemnisations extrêmement faibles par rapport au standard étasunien, il souligne néanmoins les progrès observés en quelques années.

Concernant le type de discriminations condamnées, le point commun de ces contentieux est l'existence d'une politique de discrimination explicite et assumée par l'entreprise. Ces affaires sont révélatrices de ce que l'on pourrait qualifier de première génération des discriminations à l'embauche, caractérisées par une très faible anticipation par les discriminateurs du risque juridique, ce qu'explique la responsable du pôle de l'époque Estelle Balard :

> *« Mais à l'époque, les petites annonces d'embauche étaient discriminatoires sans problème, il y avait un nombre de petites annonces qui contenaient des critères illicites par pelletée. Il y avait un véritable sentiment d'impunité de la part des acteurs qui produisaient ces discriminations, et même une forme d'inconscience réelle qui pourrait être à leur décharge au pénal. En tout cas, vraiment c'est la grande époque de la discrimination tous azimuts, hyper publique, où on n'a pas honte de dire des trucs scandaleux, voilà. »*

Deux cas sont particulièrement révélateurs de cette génération de dossiers. Le premier concerne Physiomins, une boutique de vente de produits de minceur à Paris, qui passe en 2000 une annonce pour embaucher une vendeuse. Une femme noire se présente, mais est refusée par la gérante qui prétexte le racisme de ses clients pour se justifier. Cette jeune femme contacte alors la permanence juridique de l'association, avec la volonté ferme de voir l'entreprise condamnée :

> *« Donc j'ai une femme face à moi qui veut se battre. Et ça c'est un élément essentiel de choix pour l'association, de stratégie. Le fait qu'elle veuille se battre, qu'elle veuille prouver ce dont elle a été victime… mon souvenir c'est que c'était la fois de trop pour elle. Parce qu'évidemment les victimes de discriminations quand ils*

viennent nous voir, il faut bien imaginer qu'ils en ont essuyé un nombre conséquent avant de mettre des mots dessus et de faire la démarche d'aller demander de l'aide. Et donc j'ai face à moi une femme qui veut se battre et qui me demande de, à travers moi qui demande à SOS, de l'aider à se battre. » [entretien avec Estelle Balard]

L'équipe de bénévoles décide alors de « tester » la boutique, en demandant à cette jeune femme d'y retourner en insistant, mais cette fois-ci accompagnée de témoins. La gérante réitère son refus. Les militants du pôle estimant que les preuves sont suffisantes, l'association saisit directement les tribunaux en se constituant partie civile[1]. Grâce à des circonstances favorables exceptionnelles, l'audience se tient très vite et aboutit à une condamnation en première instance, puis en appel : la gérante (et non l'entreprise détenant la marque) est condamnée à un mois de prison avec sursis, et à verser 1000 euros de dommages et intérêts à la victime et 500 euros à SOS Racisme.

Un autre dossier très symbolique oppose Abdoulaye Maregua, soutenu par SOS Racisme, au Moulin Rouge. Cet homme, d'origine sénégalaise, postule en 2000 à un emploi de serveur. L'entretien se passe en présence du directeur de la mission locale qui accompagne le candidat. La secrétaire de l'entreprise précise alors que la politique de gestion de la main d'œuvre cantonne « les Maliens et les Sénégalais [...] en cuisine ». La victime saisit alors SOS Racisme qui, *via* Samuel Thomas, procède à un nouveau test en présentant un candidat noir qui essuie le même refus pour travailler en salle. Devant cette confirmation, l'association alerte l'inspection du travail, avec laquelle elle mène un nouveau testing téléphonique qui sera enregistré et filmé par une équipe de France 3[2]. L'inspection du travail, grâce à ses pouvoirs d'enquête, procède également à un travail de comptage qui révèle la concentration des salariés noirs en cuisine, aucun ne travaillant en salle. Dans son argumentaire de plaidoirie, le Procureur joue également un rôle important en contestant les arguments de l'entreprise qui se présente comme ouverte et multiculturelle, pour dénoncer l'ethnicisation des tâches liée à la politique d'affectation de la main d'œuvre. Après une victoire en première instance, la société est condamnée en appel le 17 octobre 2003 à une amende de 10000 euros pour l'entreprise et de 1500 euros pour la secrétaire. La victime recevra 4500 euros de dommages et intérêts,

[1] En se constituant directement partie civile, les personnes habilitées à ester en justice renoncent à saisir le Parquet, ce qui est un gain de temps important dans la procédure. Depuis la réforme du code de procédure pénale du 5 mars 2007, la plainte avec constitution de partie civile n'est possible que dans un deuxième temps si la plainte simple a abouti à un non-lieu par le Parquet.

[2] Le film sera ensuite diffusé au journal de 20 heures de France 2 le soir de l'audience du premier procès le 4 octobre 2002 : http://www.ina.fr/video/2114531001/20-heures-le-journal-emission-du-4-octobre-2002-video.html [28'46'']

l'association 2500 euros. Cette affaire a été très médiatisée, et constitue un des succès les plus importants de SOS Racisme pour l'époque, qui en fera d'ailleurs un usage important dans la campagne médiatique initiée en novembre 2003 des « Testeurs de République » [voir annexe 17].

Ces deux dossiers relèvent de la même logique, celui d'une discrimination clairement assumée par des salariés des entreprises visées, et qui ont permis la mise en place d'un dispositif d'enregistrement ou d'attestation par l'association. Ces deux cas sont également similaires par le rôle joué par les plaignants, décrits à chaque fois par les membres de l'association comme extrêmement volontaristes et actifs tout au long de la procédure judiciaire.

Une consécration institutionnelle ?

Dans le discours accompagnant la stratégie de SOS Racisme (qu'on détaillera dans la partie suivante), les victoires judiciaires n'ont de sens que dans la mesure où elles vont de pair avec un investissement des arènes institutionnelles, politiques ou législatives[1]. En première approche, il est possible de souligner la fécondité de la stratégie de l'association, dans la mesure où l'investissement des arènes judiciaires s'est bien accompagné d'une reconnaissance institutionnelle. Celle-ci s'observe notamment après les émeutes de novembre 2005, l'évènement servant de « fenêtre d'opportunité » pour l'association, afin de se faire accepter comme partenaire légitime pour répondre à ce qui a été interprété par certains comme un mouvement proto-politique portant une revendication d'égalité[2]. Ce changement de perspectives ouvert par ces événements est d'autant plus important que la stratégie pénale de SOS Racisme pouvait sembler aller à revers du discours pro justice civile entretenu par un certain nombre d'acteurs juridiques et notamment par la Halde. Le 31 mars 2006, la loi sur l'égalité des chances – présentée par le gouvernement de Dominique de Villepin comme une réponse à la crise des banlieues – apporte deux mesures source d'une grande satisfaction pour

[1] Un certain nombre de travaux portant sur l'usage du droit par les mouvements sociaux en France montrent que, pour des raisons institutionnelles et par rapport aux États-Unis, l'usage des arènes judiciaires n'est pas suffisant en soi, les arènes politiques institutionnelles étant privilégiées. Voir par exemple Abigail Cope Saguy, *What is sexual harassment?*, *op. cit.*. Le cas étudié au chapitre précédent montre néanmoins que cette tendance n'est pas absolue, le collectif de lutte contre les discriminations syndicales n'ayant lutté dans les arènes judiciaires que de façon purement défensive.

[2] Voir par exemple Gérard Mauger, *L'émeute de novembre 2005: une révolte protopolitique*, Bellecombes-en-Bauges, Éditions du Croquant, 2006 ; Michel Kokoreff, « Les émeutiers de l'injustice », *Mouvements*, 2006, vol. 44, n° 2, p. 13‑25.

l'association[1] : l'institutionnalisation de la recevabilité du testing comme mode de preuve devant les juridictions pénales[2], la protégeant d'un revirement jurisprudentiel ; et l'obligation pour les entreprises de plus de cinquante salariés d'anonymiser les candidatures d'emploi écrites[3]. Le 11 juillet 2007, Rachida Dati, alors nouvelle garde des sceaux de Nicolas Sarkozy, publie une circulaire visant à mettre en place une politique pénale de lutte contre les discriminations, *via* la création de « pôles anti-discrimination » dans chaque Parquet, animés par des « magistrats référents ». Ce nouveau dispositif s'accompagne de la signature d'une convention entre le ministère de la Justice et SOS Racisme (et aussi avec la LICRA) dont l'objectif est d'institutionnaliser la présence d'un délégué de l'association dans ces pôles. Le 13 novembre 2008, Patrick Karam, le Délégué interministériel pour l'égalité des chances des Français d'outre-mer, signe une convention de partenariat avec SOS Racisme et la Fédération Nationale des Maisons des Potes qui aboutira à la publication le 4 novembre 2009 d'un rapport portant sur le « fichage territorial ou ethno-racial », notamment des populations issues des territoires d'outre-mer, à des fins discriminatoires [voir communiqué de presse en annexe 18].

La seconde moitié de la décennie marque donc une forme de reconnaissance de l'expertise de l'association en matière de discriminations, expertise acquise à travers les procès qu'elle a menés. Ces différentes mesures viennent récompenser le choix stratégique de l'association, en lui permettant de regagner une légitimité publique qui s'était largement effritée au cours des années 1990. Les 20 et 21 novembre 2009, elle organise un colloque « 10 ans de lutte contre les discriminations » véritable moment de célébration des actions entreprises depuis la fin des années 1990, mais également de mise en scène des controverses judiciaires qui opposent encore l'association à d'autres acteurs (ce que l'on verra dans la troisième sous-partie) [voir le programme en annexe 19]. Ce colloque se tient dans la majestueuse salle des fêtes de la mairie de Paris. Il réunit un panel hétéroclite d'invités qui attestent de la capacité de l'association à mobiliser des spécialistes au-delà du cercle de ses

[1] La loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances a également institué le nouveau « contrat première embauche », censé améliorer le taux d'emploi des jeunes de moins de vingt-six ans, avant que le président de la République Jacques Chirac et le gouvernement ne reviennent en arrière sous la pression des manifestants.

[2] Par son article 45, la loi instaure l'article 225-3-1 du code pénal qui stipule que « les délits prévus par la présente section [portant sur la prohibition des discriminations] sont constitués même s'ils sont commis à l'encontre d'une ou plusieurs personnes ayant sollicité l'un des biens, actes, services ou contrats mentionnés à l'article 225-2 dans le but de démontrer l'existence du comportement discriminatoire, dès lors que la preuve de ce comportement est établie. »

[3] Par son article 24, la loi instaure l'article L. 121-6-1 du code du travail qui prévoit que « dans les entreprises de cinquante salariés et plus, les informations mentionnées à l'article L. 121-6 et communiquées par écrit par le candidat à l'emploi doivent être examinées dans des conditions préservant son anonymat. »

proches. En plus des militants et avocats de l'association sont présents des universitaires, des magistrats, des agents de la Halde, des consultants, des syndicalistes (dont François Clerc), etc. La présence également de Patrick Karam atteste à nouveau de la reconnaissance de l'association par l'État comme partenaire légitime et incontournable de la lutte contre les discriminations.

SOS Racisme a réussi à acquérir une légitimité dans l'espace de la lutte contre les discriminations aux yeux mêmes des pouvoirs publics. Cette légitimité résulte certes des victoires judiciaires obtenues qui lui ont accordé une crédibilité indéniable en prouvant sa capacité à manier la langue du droit et des institutions ; mais celle-ci tient aussi de la production d'un discours et de motifs compatibles avec la grammaire politique républicaine.

3) Le « cadre » discursif d'une stratégie collective

L'évolution des répertoires tactiques de l'association est allée de pair avec un travail de cadrage sur la situation et la cohérence des motifs développés afin de donner un sens à la nouvelle stratégie. Nous verrons notamment comment la stratégie judiciaire de SOS Racisme s'inscrit dans une perspective qu'on peut qualifier de légaliste-républicaine dans la mesure où elle s'appuie sur une confiance, au moins stratégique, portée dans les institutions juridiques de la République ; mais qu'en même temps cette perspective est tempérée par une « légalité de combat » qui s'accompagne d'une représentation du terrain judiciaire comme une arène hostile. Nous analyserons alors les tensions de cette stratégie, entre *confiance dans le droit* et *conscience des limites du droit* pour lutter contre les discriminations.

L'adoption ambigüe du vocabulaire de la discrimination

L'adoption du vocabulaire de la discrimination correspond à une rupture importante de l'association dans sa représentation de la lutte contre le racisme. Alors que l'action traditionnelle de l'association visait surtout à s'opposer à des idées considérées comme racistes, telles qu'elles pouvaient s'exprimer publiquement et notamment de la part de leaders et de partis politiques – le Front National en premier chef –, la lutte contre les discriminations implique un changement de paradigme. Pour les militants mêmes de l'association, elle correspond à un abandon d'une vision trop « morale » de l'antiracisme longtemps reprochée à l'association. Pour Estelle Balard, cette évolution correspond au passage d'une « lecture probablement un tantinet morale de l'antiracisme, à une lecture pragmatique ». Dans cette

affirmation, et les propos équivalents d'autres militants, le terme « moral » est clairement connoté négativement : il pointe vers une forme de naïveté, qui irait de pair avec une faible effectivité de la lutte. Avoir une approche morale de la question, ce serait considérer le racisme uniquement comme un discours indigne et qui pourrait être combattu par le seul appel au sens de la justice des individus. Cela reviendrait à oublier les ancrages matériels et institutionnels de l'infériorisation raciale et de sa perpétuation[1]. Le tournant de la lutte contre les discriminations consiste alors à basculer la focale du discours aux actes racistes quotidiens dont font partie les discriminations et qui participent, par leur reproduction, à la constitution d'un ordre social racialisé[2]. Il est ainsi concordant avec le changement de paradigme de politiques publiques analysé par Didier Fassin[3].

La conception portée par les membres de l'association – et conceptualisée avec le plus de force par Samuel Thomas – diverge néanmoins sur un point crucial. Si l'on suit l'analyse de Marie-Christine Cerrato Debenedetti, la construction du problème public des discriminations au niveau national repose en partie sur une opération de *déculpabilisation* qui aurait permis la perpétuation d'un *statu quo* :

> *« L'État et les opérateurs de l'action publique locale pour parvenir à leurs fins, traiter le problème en agissant sur les pratiques de ceux qui discriminent, se sont efforcés de « déculpabiliser » les discriminateurs. Les opérateurs de l'action publique ont transformé « l'immoral » en « illégal » pour tenter de faire entrer le droit dans les mœurs. Les instruments ont remplacé les discours politiques et les dénonciations militantes. En France, il semble que le droit, s'il a évolué pour mieux prendre en charge les discriminations, n'a pas pénétré le sens moral »*[4].

En considérant que la discrimination est un phénomène systémique ou organisationnel, les acteurs publics auraient eu tendance à produire l'image d'une discrimination sans

[1] Dans une perspective inspirée du marxisme et du féminisme matérialiste, Saïd Bouamama invite ainsi à se départir de l'idée que le racisme et la discrimination ne sont que des questions d'idéologie, déconnectées de toute base matérielle. Il faudrait au contraire considérer la fonction économique de la discrimination raciale si on veut se donner les moyens de comprendre sa prégnance et de la combattre efficacement. Saïd Bouamama, *Les discriminations racistes: une arme de division massive*, Harmattan, 2011.

[2] C'est-à-dire d'un ordre social qui exprime une corrélation statistique durable entre statut social et « race » (dans la mesure où l'appartenance sociale est le fruit d'une construction sociale). Pour Véronique de Rudder et François Vourc'h, il y a un rapport de double détermination entre discriminations raciales et ordre social racialisé : la répétition des discriminations produit la racialisation de l'ordre social ; et l'ordre social racialisé est une condition de possibilité de l'épanouissement des discriminations. Véronique De Rudder et François Vourc'h, « Assignation et discrimination racistes: enquêtes dans le monde du travail en France », *Diversité urbaine*, 2008, vol. 8, n° 1.Voir aussi Véronique De Rudder, Christian Poiret, et François Vourc'h, *L'inégalité raciste*, *op. cit.*

[3] Didier Fassin, « L'invention française de la discrimination », *op. cit.*

[4] Marie-Christine Cerrato Debenedetti, *Action publique sans problème public reconnu. La lutte contre les discriminations ethno-raciales en France dans les années 2000*, *op. cit.*, p. 42.

coupable, et dont l'injustice ne peut être imputée à des actions humaines coordonnées et intentionnelles, mais seulement au fonctionnement routinier des institutions et organisations[1]. Samuel Thomas impute cette représentation à l'ouvrage de Philippe Bataille sur le racisme en entreprise, et à son écho dans les sphères politiques[2], ouvrage qui porte une vision systémique du racisme en entreprise[3]. Pour le vice-président de SOS Racisme, cette lecture qui se voudrait complexe de la discrimination, portée notamment par la CFDT qui a commandé l'étude de Philippe Bataille, est utilisée pour critiquer la stratégie judiciaire de l'association :

> *« Quand en septembre 99, je fais la une de Libé, sur le testing, la CFDT fait un communiqué de presse en dénonçant le testing. En disant que c'est un scandale de penser qu'il y a les mauvais racistes et les bons antiracistes, que c'est beaucoup plus compliqué que ça la discrimination et qu'on voudrait trop la simplifier avec la méthode du testing, et qu'en fait tout le monde est raciste. En fait Philippe Bataille venait de sortir le livre sur le thème « tout le monde est raciste, nous-mêmes nos syndicalistes disent qu'ils sont racistes, donc finalement on ne peut pas renvoyer nos syndicalistes devant le tribunal puisque c'est quand même nos syndicalistes ». [...] Et donc les syndicats qui sont – on va dire – coauteurs des systèmes de discrimination dans un certain nombre d'entreprises dans la mesure où c'est la direction des ressources humaines qui les commet et qu'ils sont souvent syndiqués CFDT, plus par esprit de supériorité intellectuelle en disant SOS Racisme, un peu dans les discours de Wieviorka et ces autres grands théoriciens de la supériorité des intellectuels sur les militants on va dire simplistes [tout ça est dit avec ironie], qui est de dire « touche pas à mon pote c'est trop simpliste, l'antiracisme de SOS Racisme c'est trop simpliste, nous on est des vrais intellectuels, c'est très compliqué, c'est beaucoup plus compliqué que ce qu'ils disent », et donc c'est un peu par supériorité intellectuelle qu'ils font ce communiqué en disant « SOS Racisme c'est trop simpliste, la discrimination c'est plus compliqué que ça, et laissez-nous penser ».*

[1] Dans le vocabulaire de l'ethnométhodologie, cela consiste à dire que ces discriminations échapperaient à l'*accountability*, et ne seraient donc redevables qu'à une analyse en termes d'effets inintentionnels et « pervers ». Sur la notion d'effets pervers comme résultat non-désirable d'agrégation d'actes individuels, voir Raymond Boudon, *Effets pervers et ordre social*, Paris, Presses universitaires de France, 1993. Pour une discussion sur la notion de « racisme institutionnel » dans sa capacité à penser un fonctionnement raciste des institutions sans individus racistes, voir Valérie Sala Pala, « Faut-il en finir avec le concept de racisme institutionnel ? », *Regards Sociologiques*, 2010, n° 39, p. 31‑47.

[2] Sarah Mazouz, *La République et ses autres. Politiques de la discrimination et pratiques de naturalisation dans la France des années 2000*, *op. cit.*, p. 66.

[3] Bien que largement utilisé par les acteurs de la lutte contre les discriminations, le livre de Bataille porte d'abord sur le racisme en entreprise, plutôt que sur les discriminations à proprement parler. Il y fait le portrait d'un monde de l'entreprise racialisé où se conjuguent expressions symboliques du racisme et conséquences concrètes en termes d'ethnicisation des tâches et d'évolution de carrière. Philippe Bataille, *Le racisme au travail*, *op. cit.*

L'association s'oppose donc à cette lecture de discriminations raciales qui ne seraient pas « racistes », c'est-à-dire inscrites dans un rapport de domination entre des groupes racialisés[1]. Le « tournant des discriminations » ne signifie pas un abandon d'un point de vue moral condamnant le racisme comme cadre idéologique justifiant une « altérisation » et une infériorisation de certains groupes sur des critères ethniques : il repose en revanche sur une identification différente de la « cible » pertinente, qui ne désigne plus seulement le discours raciste et ses porteurs, mais l'ensemble des producteurs – individuels ou collectifs – d'un ordre racialisé :

> *« La révolution de l'antiracisme français à ce moment-là, enfin de SOS Racisme, c'est de dire ok : on avait un mouvement populaire d'information, de dire « je suis fier du métissage de la France », par les concerts, machin, à bas les nazis, à bas l'extrême droite et leur idéologie nauséabonde. Et maintenant, passons à l'étape concrète. Identifions ceux qui commettent les actes de racisme en France et qui ne sont pas des idéologues de l'extrême droite. Et ces gens qui commettent des infractions de racisme en France peuvent très bien être des noirs et des arabes, parce que c'est leur boulot que de discriminer à l'entrée des discothèques. Peuvent très bien être des gens de gauche et qui ont manifesté avec nous contre le front national, parce que ils dirigent des organismes HLM dans lesquels on considère qu'il y a une dose d'arabes à ne pas dépasser pour ne pas que ça devienne soi-disant un quartier repoussoir. C'est des gens qui vont avoir fait des études en ressources humaines et qui vont considérer que finalement dans le management des ressources humaines il faut prendre en compte l'origine des gens, et quand on a un peu trop de gens d'origine maghrébine, ça pourrait poser un problème dans une entreprise.*
>
> *Donc finalement ceux qui font des actes de discrimination ne sont pas forcément des idéologues de l'extrême-droite, c'est beaucoup plus diffus et beaucoup plus partagé l'idéologie raciste que les 15 % du front national. Et pourquoi est-ce que c'est partagé ? Parce que les gens sont dans le même état d'esprit que les lâches de Vichy. Ca veut dire : « je préfère m'arranger avec les racistes que de lutter contre ». Et cette*

[1] Certains auteurs défendent le terme de « discriminations racistes » en lieu et place de « discriminations raciales » dans la mesure où, selon eux, toute discrimination liée à la race serait porteuse d'une logique de domination produisant une société raciste. Discriminations raciales et ordres racistes s'entretenant dans un rapport de dépendance mutuel, toute discrimination raciale – même si elle ne repose pas sur un discours d'infériorisation explicite – est bien raciste par ses conséquences. Sur cette position sémantique, voir Véronique De Rudder et François Vourc'h, « Assignation et discrimination racistes », *op. cit.* ; Mireille Eberhard, *L'idée républicaine de la discrimination raciste en France*, *op. cit.* ; Saïd Bouamama, *Les discriminations racistes*, *op. cit.*

> *lâcheté française de Vichy, sur laquelle on n'a jamais fait de diagnostic profond pour essayer de comprendre comment c'est possible de s'accommoder avec ça, finalement c'est un comportement qui traîne, qui traîne, qui traîne, et qui fait que les gens se disent : « mon business, le fric que je fais, il est plus important que les valeurs que je défends ». Et donc on se rend compte à ce moment-là que les gens qui partagent nos valeurs et qui s'expriment électoralement en soutenant par exemple des formations politiques de gauche, de verts, etc. pour autant quand ils sont en situation d'avoir à choisir des gens, ils peuvent faire souvent des choix à caractère raciste parce que ils leur semblent être dictés par quelque chose de supérieur à leurs valeurs à eux qui est notamment le business qu'ils ont à faire. » [entretien avec Samuel Thomas]*

Dans cette conception, la discrimination est donc une modalité d'action largement diffuse, intentionnelle, et qui s'explique par la lâcheté individuelle et la raison économique. Ce discours ne nie pas l'existence d'une discrimination systémique, mais lui donne un autre sens : le systémisme ne signifie pas ici l'existence de « routines discriminatoires » qui perdureraient en dehors de toute intention individuelle ; il désigne au contraire une coresponsabilité – et une co-culpabilité – partagée par un nombre important d'acteurs, individuels ou institutionnels[1]. Samuel Thomas pointe ainsi la « coproduction » collective de la discrimination, liée à la complicité et la passivité de multiples acteurs « tolérants » face aux faits de discrimination[2] :

> *« On a une réalité française que les États-Unis sont capables d'observer quand il y a des émeutes en France, que les Français ont beaucoup de mal à faire, qui est une ampleur de la discrimination qui est tellement devenue naturelle et normale que finalement les gens considèrent que ce n'est plus possible de se battre contre. Et ce n'est plus possible d'envisager que ceux qui sont coupables de ça soient sanctionnés*

[1] Dans un article très critique, Robert Gibb fait de l'évolution stratégique de SOS Racisme une « régression politique » en affirmant que « la discrimination est considérée sous l'angle unique d'un rapport entre deux individus ; elle est réduite à un phénomène interindividuel. La thématique de la (lutte contre la) discrimination sert ainsi à occulter le caractère structurel et structurant du racisme au sein de la société française à travers la construction d'un classement hiérarchisé de groupes sociaux ». Ce jugement lapidaire et à distance ne prend absolument pas en compte l'élaboration d'un discours complexe par les militants visant à *donner une signification politique élaborée* au revirement stratégique de la fin des années 1990. La critique de la coproduction de la discrimination se focalise particulièrement sur les acteurs institutionnels et étatiques, montrant ainsi que pour les militants de SOS Racisme, la « racine du mal » se situe aussi bien dans les comportements individuels que dans ceux des institutions en charge même d'assurer la régulation de la société. Robert Gibb, « Constructions et mutations de l'antiracisme en France », *Journal des anthropologues*, 2003, n° 94-95, p. 165‑179, p. 6.

[2] Sur la notion de coproduction de la discrimination, voir Olivier Noël, « Intermédiaires sociaux et entreprises: des coproducteurs de discriminations? », *Hommes et migrations*, 1999, p. 5‑17.

puisqu'ils sont partout les coupables de ça. Ils sont à tous les niveaux du pouvoir, et ils sont tous complices de ça.

Il n'y a pas une seule institution qui échappe à la coresponsabilité de ce système de ségrégation. Pourquoi tous coresponsables ? Parce qu'ils n'ont pas porté plainte. [...]Quand une entreprise [...] dit à l'ANPE et aux agences d'intérim que pour cette usine-là ils ne veulent plus de maghrébins, les agences d'intérim, l'ANPE, ne portent pas plainte. Alors que c'est leur activité qui est mise en danger. Tout le monde s'accommode.

Donc l'état de la discrimination est tel qu'on pourrait penser que c'est une fatalité : tout le monde se tient. Tout le monde a fini par s'accommoder des actes de discrimination et donc tout le monde est complice par le silence passif. »

Les enjeux symboliques et stratégiques du pénal

Cette conceptualisation de la discrimination est un des facteurs expliquant la focalisation de la stratégie judiciaire sur la voie pénale. Alors que l'influence européenne semblait favoriser l'utilisation de la voie civile [cf. chapitre 2], la très grande majorité des contentieux engagés par l'association l'a été devant les tribunaux correctionnels. Cette stratégie est souvent critiquée par d'autres acteurs, qui la considèrent comme peu rationnelle. Interrogés sur les raisons qui président à ce choix, les militants de SOS Racisme produisent un discours de justification élaboré, associant arguments d'*efficacité* et portée *symbolique* de la voie pénale. Si celle-ci est privilégiée, c'est d'abord parce que la discrimination est conçue comme une entorse *intentionnelle* à l'ordre public :

« Quand on est dans une société où la plupart des institutions publiques ne voient même pas le problème à discriminer alors même que c'est illégal, je pense que le fait de la question de la propagation de l'interdit discriminatoire, de la connaissance de l'interdit discriminatoire, passe par le droit pénal, et que toutes les mesures de prévention et autres, elles n'ont d'efficacité que s'il y a au-dessus une épée de Damoclès qui marque où sont les limites de l'accepté dans notre société. Donc oui, je pense que (sourires) la discrimination est un acte délictuel et qu'en tant que tel, y'a pas de raison de pas faire usage des procédures que ça offre. » [entretien avec Guillayme Ayné]

La voie pénale permettrait d'engager au-delà de la définition du licite et de l'illicite celle des « frontières » morales des actions sociales engagées par les individus[1]. Elle aurait comme vertu d'interroger la grammaire « civique » de la société, en écho avec l'histoire des législations antiracistes [cf. chapitre 1]. La définition de la discrimination comme action intentionnelle résonne avec cet usage, dans la mesure où l'intention est une catégorie nécessaire de la qualification pénale. C'est parce que la discrimination est intentionnelle qu'elle peut et doit (pour les militants) être qualifiée pénalement.

L'utilisation du testing fait système avec cette justification. À travers le testing se dévoile une manifestation de la discrimination comme situation sociale épurée, où la discrimination apparaît *ceteris paribus*, théoriquement extraite de la complexité des situations sociales dans laquelle elle est normalement insérée. Si le testing ne dévoile pas directement une intention – à l'inverse éventuellement de documents ou témoignages – il en est un indice fort. Il s'appuie sur une conception *ponctualiste* de la discrimination, comprise comme une mise à l'écart délibérément choisie. De plus, l'utilisation du testing – mais également de moyens de preuve pointant vers une intention et acquis par des enregistrements ou l'obtention illégale de pièces appartenant au mis en cause – étant considérés comme « déloyaux », ils nécessitent pour être reçus l'usage de la voie pénale.

Dernier argument utilisé par les membres de l'association, la plupart des contentieux engagés l'ont été sur le domaine de l'embauche. Cette focalisation sur le seuil de l'emploi serait concordante avec une lecture « sociale » de l'association, qui fait de la discrimination une des raisons de l'exclusion des populations issues de l'immigration du marché primaire du travail[2]. En se focalisant sur les discriminations à l'embauche et liées à l'obtention d'emplois précaires, l'objectif serait de produire une sécurité juridique pour les franges salariales les plus fragiles et surreprésentées parmi les minorités. Si théoriquement la discrimination à l'embauche peut être portée devant les prud'hommes, les militants de SOS Racisme n'en voient que peu l'intérêt, dans la mesure où l'enjeu d'indemnisation est extrêmement faible[3]. Estelle Balard me raconte ainsi le choix de la voie pénale par une victime soutenue par l'association, attaquant l'entreprise de distribution qui l'avait recrutée en tant que stagiaire, mais qui a refusé de lui donner un emploi ensuite en raison de son titre de séjour :

[1] Sur la capacité du droit à produire des frontières morales, voir Pierre Noreau, « De la force symbolique du droit », *in* Catherine Thibierge (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ/Bruylant, 2009, p. 137‑150 ; Joseph R. Gusfield, *La culture des problèmes publics*, *op. cit.*

[2] Bernard Gazier, « La discrimination économique est-elle soluble dans la complexité? », *op. cit.*

[3] Contrairement aux discriminations salariales cumulées le long d'une carrière et qui peuvent donner lieu à des indemnisations très importantes, comme on l'a vu dans le chapitre précédent.

> *« Parce que elle [la victime] ça a été son réflexe [d'aller sur la voie pénale] ! D'ailleurs on oublie assez souvent que probablement il s'agit moins du choix volontaire de SOS Racisme que du réflexe même des victimes, qui lorsqu'elles viennent nous voir arrivent déjà avec un papier de plainte ou un courrier déjà envoyé au procureur. Je veux dire c'est leur réflexe aussi. Les victimes elles identifient la justice comme pénale.*
>
> *Et puis surtout, quand on n'a pas de carrière à faire réparer, je veux dire six mois de formation. Quand on n'a pas de carrière à réparer, que souhaite-t-on, le symbole ou le préjudice ? C'est toujours le même débat, dès lors qu'on est dans les relations pré-contractuelles d'embauche, le recours au civil n'est pas naturel, pas évident. »*

La justification du pénal est ainsi double : le choix correspondrait à la fois au souhait d'une sanction symbolique portée par la victime, et aux caractéristiques objectives de la situation qui rendraient peu pertinentes le choix de la voie prud'homale.

L'ensemble des raisons apportées par les membres de SOS Racisme dessine donc un « système » solide d'arguments qui se tiennent et se renforcent : l'utilisation de la voie pénale est tout autant symbolique que stratégique. Elle fait écho à la fois à la conceptualisation des discriminations partagée au sein de l'association, au type de contentieux engagés, au public défendu, et aux moyens de preuve exploités pour rendre le droit effectif. Cette solidité argumentative explique la « dépendance au sentier procédural » de l'association[1] : l'attachement au pénal n'est pas qu'un attachement symbolique (et potentiellement sous-optimal dans la mesure où les chances de victoire pourraient se voir réduites) à une procédure garante de l'ordre public ; il doit être compris à la fois comme la manifestation et la condition de possibilité de l'investissement des tribunaux par l'association, répondant ainsi aux impératifs stratégiques et à la conceptualisation discursive et politique des discriminations construite par l'association.

Rapport au droit, rapport à l'État : légalité de combat et cadre républicain

Le recours à la justice – notamment pénale – par l'association s'explique également par un rapport au droit qu'on pourrait qualifier de *légaliste-légitimiste*. Alors que, dans le cas du collectif de lutte contre les discriminations syndicales de la CGT, le recours au droit se fait

[1] Julie C. Suk, « Procedural Path Dependence », *op. cit.*

tout d'abord à partir de considérations tactiques-stratégiques, le discours des militants de SOS Racisme témoigne d'un attachement très fort aux normes républicaines. Certains militants affirment partager une lecture de la société en termes de classe sociale, tout en l'articulant de façon constante à la promotion du cadre républicain et de son exigence d'égalité, comme principale justification politique de la lutte menée. Estelle Balard explique ainsi que « ce qui compte c'est de rendre effectif l'égalité formelle déclarée par la République, de la rapprocher le plus possible de l'égalité réelle ». Dans ce propos, la norme fondamentale d'égalité proclamée par la Constitution est qualifiée de « formelle » dans la mesure où rien n'assure son application *per se*. Le rôle de la mobilisation militante est justement de produire les appuis, les techniques et les dispositifs qui vont permettre la réalisation du droit, au-delà de la seule édiction discursive du principe d'égalité. L'objectif est d'assurer la performativité d'une norme qui, sans cet engagement, ne resterait qu'une promesse vide. L'invocation du droit a ainsi un double sens : il est à la fois une arme utilisée dans le cadre des procès, mais également le « cadre cardinal » même de l'engagement incluant la lutte dans la promesse républicaine de l'égalité[1].

Dans le discours de l'association, si ce travail de performation du droit est nécessaire, c'est parce que l'État et les pouvoirs publics n'assurent pas les responsabilités qui sont les leurs. Dans la procédure pénale, l'accusation est portée par le Procureur, représentant du Ministère Public, et c'est au juge d'instruction de mener l'enquête et d'apporter les éléments permettant de constituer l'infraction. Or pour les membres de SOS Racisme, les acteurs de la chaîne pénale sont totalement passifs face à la question des discriminations, et ce en raison de leur position sociale :

> *« Travailler pour un juge, c'est vrai que c'est difficile quand on a cinquante ans d'aller se poser la question de l'entrée en discothèque. Ce n'est pas son sujet de préoccupation majeur. Par contre, être propriétaire d'un appartement et se le faire cambrioler, ça c'est son sujet de préoccupation parce que il est propriétaire d'un appartement. » [entretien avec Samuel Thomas]*

Cette absence d'intérêt pour la question se traduit dans les faits par une passivité dans le cours de l'instruction et par des exigences démesurées en termes d'éléments probants

[1] Sur la notion de cadre cardinal (*master frame*), voir David A. Snow, « Analyse de cadres et mouvements sociaux », *in* Daniel Céfaï et Danny Trom (dir.), *Les formes de l'action collective. Mobilisations dans les arènes publiques*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2011, p. 27‑49 ; Robert D. Benford et David A. Snow, « Framing processes and social movements: An overview and assessment », *Annual review of sociology*, 2000, p. 611‑639.

demandés au plaignant, alors même que ces éléments devraient être apportés par le juge d'instruction :

> *« Faut savoir que dans le cadre des discriminations, si on arrive pas avec un dossier béton, bien ficelé, etc., auprès du procureur qui est lui quand même censé mener une enquête et récupérer des preuves pour prouver ou non la culpabilité de la personne qui est mise en cause, bah nous on est classé sans suite.» [entretien avec Mathias Soler]*

Le rôle de l'association consiste alors à la fois à assurer le passage du droit, à pointer l'absence de mobilisation de l'État et à forcer ce dernier à assumer ses responsabilités. C'est ce qu'exprime Samuel Thomas, non sans ambiguïté dans un discours en tension entre croyance dans l'idéal républicain et dénonciation marxiste d'une justice bourgeoise :

> *« Il y a dans la démarche qui est de saisir la justice un acte politique qui est un acte de confiance dans les institutions républicaines, qui est un acte d'une confiance idéaliste, je veux dire irréaliste, démesurée, absurde, démentielle : c'est celle qu'on se force à faire. Parce qu'on n'en connait pas de meilleure. Il y a un discours qu'on va avec qui est : ok, bon, la justice va torpiller 90 % des procédures judiciaires, mais je n'en connais pas de meilleur de système. Je n'ai que celui là. Alors les gens nous le reprochent tout le temps, en disant « c'est complètement absurde de porter plainte. La justice ne donnera jamais raison à des jeunes victimes de discrimination. Elle ne donnera jamais raison à des gens qui nécessitent des enquêtes. Elle ne le fera pas, ça ne sert à rien de faire ça, c'est de la connerie. Il faut attendre le grand soir qu'on aura obtenu qu'à la tête du pouvoir il y aura des antiracistes, et à la tête de la police des antiracistes et à la tête de la magistrature des antiracistes ». On va attendre très très très longtemps si on fait ça. Pour l'instant même s'ils ne sont pas antiracistes, leur boulot c'est d'être antiraciste. C'est la loi qui leur impose. [...] Le challenge qui est de dire « on va faire mentir la tradition de la justice française et la tradition de la police française qui est de ne pas poursuivre la discrimination, on va la faire mentir. Il n'y a pas d'autres solutions parce que on n'en connait pas d'autres, c'est soit ça soit le chaos ».*

Ce discours va se traduire concrètement par ce que Mathias Soler nomme une pratique d' « acharnement judiciaire », incarnée par l'exploitation de toutes les voies de recours alors même que la chaîne pénale semble inerte face aux saisines de l'association :

« Je pense, c'est assez marrant sur [une entreprise de loisir] par exemple, pour imaginer un peu techniquement ce que je te dis là, c'est que, on a porté une plainte, on n'a pas réussi, ça a été classé. Citation directe, juge d'instruction qui est nommé sur le dossier, nous ce qu'on veut, on constate quoi : sur le site internet, ils recrutent les gens, ils demandent l'origine des gens. Sauf qu'on nous dit, en fait, oui ils demandent l'origine, ils font de la statistique ethnique, du fichage ethnique, mais c'est pas pour ça qu'il y a de la discrimination. Nous on dit si. S'ils le font ce n'est pas pour rien. Et derrière ils s'en servent pour discriminer les gens sur des postes de travail. Ou pour ne pas recruter directement. Et on n'arrivait pas à trouver ce lien, parce qu'on n'est pas dans l'entreprise. En théorie c'est au juge d'instruction à un moment donné de nommer des policiers, de nommer un inspecteur du travail pour aller vérifier sur place qu'est-ce qui se fait et quelles sont les pratiques, voir s'il y a des fichiers, voir si c'est enregistré, etc. Bien entendu, la justice française qui est principalement constituée de vieux blancs de cinquante ans, de classe haute dans la société et qui n'en ont rien à foutre des questions de discrimination et qui pensent qu'il ne faut pas condamner ces entreprises mais plutôt discuter avec elles quand ils sont progressistes – ça c'est le niveau progressiste de ces juges – ils font rien.

Nous on a demandé une chose, c'est qu'on ait le droit à nommer un huissier. Au bout d'une dizaine de procédures, Samuel il va jusqu'à la fin parce que le mec il voulait rien faire, ni l'inspecteur ni rien, il a quand même demandé – dans je ne sais pas quel article de loi – il a trouvé un truc pour qu'on puisse mandater un huissier pour le faire, mais l'huissier ne pouvait rien faire, il n'a aucune obligation, il ne pouvait pas obliger l'entreprise. Ca veut dire on se bat jusqu'au bout. Sur le moindre truc on va aller chercher comment on peut dans le cadre de la loi aller chercher les éléments de preuve, on se bat pour avoir les éléments de preuve. C'est pour ça qu'il faut avoir de l'ambition et de la volonté. »

À l'instar des militants CGT, la stratégie promue par Samuel Thomas est donc de *retourner le droit* contre des institutions « bourgeoises » mais qui seraient obligées de se plier aux propres règles qu'elles ont édictées : « Appropriez-vous des outils de combat qui sont des outils bourgeois, mais d'une bourgeoisie qui a l'obligation d'être au service du peuple ». Mais paradoxalement, cette analyse d'une « justice de classe » coexiste avec la croyance dans un idéal républicain lui-même jamais mis en cause. La référence constante à l'idéal républicain permet à l'association d'utiliser une grammaire politique dominante et largement recevable au

sein des sphères publiques[1]. La mise en avant d'une matrice légale et d'un discours républicain par l'association est susceptible d'agir comme un élément permettant l' « alignement des cadres » entre les militants[2], mais également de permettre d'entrer en résonance avec les exigences d'une grammaire républicaine et universaliste structurant très largement l'espace public[3]. Cet attachement aux « principes républicains » a ainsi été publiquement mis en avant à l'occasion d'une pétition lancée en janvier 2008 contre l'usage de statistiques ethniques dans les grandes enquêtes publiques, au nom des « principes fondateurs de notre République »[4].

Ce rapport au droit « légitimiste » s'appuie également sur une croyance largement partagée « en l'efficacité propre au droit »[5] et plus directement en la sanction pénale. Si certaines voix peuvent s'élever contre ce qui serait une tentation « sécuritaire » en matière de lutte contre les discriminations, tous pensent néanmoins que la sanction pénale est susceptible de modifier le comportement discriminatoire des acteurs, dans la mesure où elle porte atteinte à leur réputation. Le raisonnement est intéressant : si la voie pénale est choisie pour sa résonance avec les arguments de commune humanité propre à la Cité civique, les attentes de modification du comportement des discriminateurs ne reposent pas sur une prise de conscience de l'indignité de la discrimination, mais plutôt sur l'atteinte en termes de réputation (« Cité de l'opinion ») et ses conséquences en termes de valorisation économique de l'entreprise (« Cité marchande »)[6]. Tous les militants racontent comment une entreprise de cosmétique, suite à sa condamnation au tribunal, a vu son cours d'action brutalement chuter à la bourse, puis en réponse s'est engagée activement à représenter la « diversité » au sein de

[1] Contrairement à d'autres associations ou collectifs comme le *Mouvement des Indigènes de la République* qui développent une critique radicale du Républicanisme comme idéologie d'invisibilisation des populations post-coloniales, et qui à ce titre, taxée de faire le jeu du « communautarisme », n'ont pu accéder au débat public. Marion Dalibert, « Accès à l'espace public des minorités ethnoraciales et "blanchité". La construction du Sujet de la Nation française dans la médiatisation de Ni putes ni soumises et du Mouvement des Indigènes de la République dans la presse quotidienne nationale dite "de référence" (Le Figaro, Le Monde, Libération) et dans les journaux télévisés de TF1, France 2 et France 3 », Thèse de doctorat en Sciences de l'information et de la communication, Université de Lille 3, Lille, 2012.

[2] David A. Snow, E. Burke Rochford, Steven K. Worden, et Robert D. Benford, « Frame Alignment Processes, Micromobilization, and Movement Participation », *op. cit.*

[3] Pour une analyse empirique de la façon dont la référence au principe d'égalité républicain conditionne très fortement la recevabilité des arguments échangés dans l'espace public, voir Éléonore Lépinard, *L'Egalité introuvable*, *op. cit.* ; Laure Bereni et Éléonore Lépinard, « "Les femmes ne sont pas une catégorie". Les stratégies de légitimation de la parité en France », *op. cit.*

[4] Cette mobilisation autour du slogan « Fiche pas mon pote » s'oppose ainsi aux volontés de faciliter la constitution de statistiques ethniques, volonté portée un temps par Nicolas Sarkozy et qui aboutira à la constitution d'un comité pour la mesure et l'évaluation de la diversité et des discriminations (COMEDD) dirigé par François Héran, et à la publication d'un rapport en 2010. François Héran, *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 (COMEDD)*, *op. cit.*

[5] Brigitte Gaïti et Liora Israël, « Sur l'engagement du droit dans la construction des causes », *op. cit.*, p. 29.

[6] Luc Boltanski et Laurent Thévenot, *De la justification*, *op. cit.*

ses salariés : cette histoire semble être fausse[1], mais témoigne de la *croyance collective* des militants dans la force correctrice de la sanction pénale, et donc *in fine* dans l'efficacité de cette stratégie judiciaire.

Au-delà ou à l'ombre du droit : la politique

La confiance que manifestent les militants dans la « force du droit » ne signifie pas pour autant un renoncement à toute forme d'action politique, et ce pour deux raisons. Tout d'abord, on l'a vu, la confiance dans la capacité du droit à orienter les comportements ne s'accompagne pas d'une croyance naïve dans le caractère auto-effectif du droit : pour que le droit ait un effet, encore faut-il que les acteurs qui soient en charge de son application remplissent leur rôle. La mobilisation des professionnels du droit et surtout des magistrats relève bien pour les acteurs de l'association d'un travail militant et politique visant à forcer l'État à assumer ses responsabilités.

La revendication d'une activité politique par les militants tient également à la conscience des limites du droit dans la capacité à modifier en profondeur et *à lui seul* les normes sociales : s'il y a bien une croyance partagée dans l'efficacité de la sanction, il faut néanmoins, pour que celle-ci puisse prendre effet, un travail de médiatisation en aval opéré par le pôle « construction politique » . Ce pôle, en diffusant l'information de la condamnation, est susceptible de faire peser « l'ombre du droit » sur le comportement des autres potentiels discriminateurs. De plus, les militants de SOS Racisme ont également conscience de l'incomplétude du droit positif dans la spécification de l'étendue et de l'application des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement. Ainsi, Mathias Soler, en charge de la transformation politique, définit le droit comme un « moyen d'action », un levier, tout en ajoutant que « tout n'est pas prévu dans le cadre de la loi ». Estelle Balard insiste également sur les incomplétudes du droit, précisant que « l'arsenal législatif n'est pas abouti », étant par exemple très peu protecteur sur la question des discriminations à l'embauche ou celles liées au droit qu'ont les maires de préempter un terrain communal sans avoir à se justifier.

Cette relativisation de l'efficacité du droit tend en fait à renforcer la distinction entre deux types de légalité distincts auxquels se réfèrent les militants de l'association : d'un côté le

[1] Nous avons pu récupérer sur le site internet de la marque un fichier tableur contenant l'historique de la valeur de l'action entre 2003 et 2013 qui ne laisse apparaître aucune inflexion du cours ni après le premier procès, ni après l'arrêt définitif de cour d'appel.

droit est une ressource, une « arme »[1] utilisée dans le cadre du rapport de force entretenu avec l'État et les discriminateurs ; de l'autre côté le droit est conçu comme un principe directeur, une norme fondamentale – pour utiliser le vocabulaire de Hans Kelsen[2] – qui nécessite une mobilisation et un engagement pour la faire advenir. La signification politique de la stratégie judiciaire de l'association réside alors dans l'écart entre l'effectivité des règles juridiques (le droit en action) et les promesses que le droit de la non-discrimination dessine. Le travail politique consiste donc à mettre des appuis à disposition pour les victimes, à améliorer la « densité normative » du droit de la non-discrimination[3], et à forcer les acteurs étatiques à assumer leurs responsabilités. C'est grâce à ces actions combinées que les militants espèrent pouvoir rapprocher la réalisation effective du droit de la promesse d'égalité portée par le droit comme projet de société. Dans ce rapport au droit se dessine donc une autre forme de *légalité de combat*, ancrée moins dans une stratégie contre-hégémonique que dans la dénonciation des *manquements du droit* par rapport aux promesses qu'il suscite.

B. **Recevoir, exclure et traiter la plainte**

Les cadres et motifs de l'engagement judiciaire produits par les membres de l'association relèvent de l'ordre du discours permettant de justifier une stratégie dans les espaces publics, mais également dans le cadre de la confrontation aux questions du sociologue. Ces réponses ne doivent néanmoins pas être conçues comme une dimension radicalement différente de l'action, laquelle ne viendrait que de façon *a posteriori* pour légitimer des décisions sous le feu de la critique. Si le discours peut servir à masquer certaines ambiguïtés et tensions de l'action effective, il en est également la condition de possibilité, dans la mesure où les actions entreprises par l'association sont des (dans une large mesure) actions publiques et donc perpétuellement soumises au risque de la critique externe[4].

Dans cette partie, nous allons décrire le traitement juridique des plaintes de victimes de discrimination ou de racisme réalisées par la permanence juridique de SOS Racisme, en montrant comment ce traitement s'inscrit plus globalement dans la stratégie contentieuse de l'association. Nous montrerons notamment comment est reçue la plainte (1), comment ce traitement juridique fait surgir des tensions entre normes militantes, expertise juridique et

[1] Liora Israël, *L'arme du droit*, *op. cit.*
[2] Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*
[3] Pierre Moor, *Pour une théorie micropolitique du droit*, *op. cit.*
[4] Danny Trom, « Grammaire de la mobilisation et vocabulaires de motifs », *op. cit.*

visées politiques (2), et nous verrons à partir de quels appuis les juristes de la permanence arrivent à surmonter ces tensions (3).

1) Recevoir la plainte

Avant d'aborder les tensions rencontrées par les militants-juristes dans leur activité, nous allons dans un premier temps décrire ici le fonctionnement « type » de la permanence téléphonique, les activités qu'elle recouvre, et analyser à partir d'une base de données construite par l'association ce qu'elle produit effectivement.

La permanence téléphonique : un dispositif de réception et d'inscription des plaintes

La permanence juridique de l'association peut se décrire comme un dispositif qui permet, par le truchement d'une organisation équipée, de mettre en relation des plaignants, des injustices, du droit, des compétences juridiques, une stratégie associative et des arènes judiciaires. Loin de n'être qu'un espace de réception mécanique des plaintes, elle est un lieu de rencontre entre une *vision politique* – celle que portent les responsables du pôle juridique – et des dénonciations ordinaires. La médiation des répondants et de leur équipement détermine la performativité de ces plaintes.

La permanence juridique prend la forme d'une permanence téléphonique qui se tient deux matinées par semaine, à heure fixe. Dans un bureau des locaux parisiens du siège national sont réunies entre deux et cinq personnes, selon les jours, se partageant deux ou trois téléphones au fonctionnement fluctuant. Les téléphones jouent un rôle structurant : permettant le contact entre le plaignant et le répondant, ils peuvent servir de protection, empêchant la colère qu'exprime parfois l'appelant de se transformer en violence physique. En limitant également la part de communication non-verbale, le téléphone en vient à privilégier les capacités narratives par rapport à d'autres critères de conviction plus subjectifs comme la sympathie ou l'antipathie physique[1].

On trouve également dans la petite salle trois armoires : l'une d'elle contient principalement les archives des dossiers précédemment traités – mémoire classée de l'association, occasionnellement réactivée quand des dossiers qu'on avait cru éteints se réveillent ; dans les deux autres, se trouvent des documents administratifs et des codes

[1] Pour une analyse d'une permanence téléphonique à partir du paradigme de l'action distribuée, voir Christian Licoppe, « Aux limites du paradigme de la distribution : l'écoute des appels de détresse et le traitement de la souffrance des suicidaires, du téléphone à l'e-mail », *Sociologie du travail*, 2008, vol. 50, n° 3, p. 417‑433.

juridiques, qui aident les répondants à se départager quand des conflits d'interprétation surviennent au sein de l'équipe.

Je me tiens à découvert à un bureau, travaillant sur un ordinateur comme si de rien n'était, me contentant de prendre part aux conversations pour obtenir, de façon discrète, des explications. De temps en temps, je demande à un des répondants, suite à un appel, d'expliciter la conversation téléphonique qui s'est déroulée. Je n'ai donc accès aux paroles de l'appelant que par la médiation du répondant[1].

Les téléphones sonnent irrégulièrement, mais il est rare qu'il se passe plus d'un quart d'heure sans qu'un nouvel appelant se manifeste. Celui-ci est orienté par le secrétariat aléatoirement vers un des téléphones restés libres. Une certaine structure typique de l'interaction téléphonique se dévoile rapidement à l'observation. Quand le téléphone sonne, le répondant est la plupart du temps occupé à son ordinateur, traitant des dossiers en retard, consultant des sites internet sur des ordinateurs désuets ou bien discutant avec ses collègues quand ils sont également inoccupés. En décrochant le combiné, le répondant se présente au nom de l'association, puis prend l'initiative du tour de parole en demandant des informations factuelles permettant d'identifier l'appelant, et de le recontacter le cas échéant. Les informations sont notées sur une fiche standardisée, qui ensuite sera rangée dans des classeurs de « dossiers en cours », puis dans des dossiers d'archive [fiche type en annexe 20]. Le classement alphabétique permet de retrouver les dossiers et de limiter les risques de perte ou d'oubli (à défaut de complètement les éradiquer) qui peuvent avoir des conséquences graves pour le demandeur.

Après cette phase d'identification, et après que le répondant ait demandé quel était l'objet de l'appel, il s'ensuit en général un silence attentionné de ce dernier pendant une ou deux minutes, temps qu'il occupe à prendre des notes sur une feuille vierge, retranscrivant l'affaire telle que le plaignant la raconte. Cette capacité à « écouter » forme pour les répondants interrogés le cœur même de leur activité. C'est par ce comportement attentif que le répondant pourra saisir les enjeux liés à la réclamation, mais également apporter un soutien émotionnel à la victime. Suite à cette phase, le répondant reprend alors la parole et l'initiative de la conversation. Les questions portent toutes sur des mêmes sujets : elles sont en premier lieu des demandes de précision permettant d'affiner la compréhension du cas ; elles visent ensuite à déterminer l'existence de preuves, ou plus exactement la voie ouverte à leur

[1] Pour une description détaillée des stratégies de présentation des plaignants dans une association équivalente et dans le cas d'interactions de face-à-face, voir Mireille Eberhard, « Habitus républicain et traitement de la discrimination raciste en France », *op. cit.*

construction. Par exemple, dans le cas d'un refus d'embauche dont le plaignant soupçonne qu'il pourrait s'appuyer sur une justification illégale, le répondant demande si l'offre d'emploi en question est publique ou non pour évaluer la possibilité d'effectuer un testing afin de confirmer les soupçons initiaux.

Enfin, le répondant formule son avis. Très souvent, il prend la forme d'une très polie fin de non-recevoir. Celle-ci s'accompagne assez souvent d'un message de regret, exprimant la déception de ne pas pouvoir aider la personne :

> *Esther, une jeune bénévole, à un homme qu'elle a au téléphone :*
> *« Je comprends bien, mais nous malheureusement on ne va pas pouvoir faire grand chose [...]. Voyez avec votre avocate si elle peut saisir la Halde. Nous on ne peut rien faire mais la Halde a un pouvoir d'enquête ».*

Dans d'autres cas, plus rares, la conversation se termine de façon plus positive. Le répondant fait part à l'appelant de la marche à suivre : dépôt de plainte, enregistrement de témoignage, collecte d'informations, etc. Il n'est pas rare qu'il propose l'envoi au domicile du répondant de documents qui lui seront utiles :

> *10h35 : Esther prend un coup de fil, demande deux secondes à la personne puis regarde dans le guide méthodologique. C'est à propos d'une offre d'embauche. Elle dit à l'homme qu'il faudra porter plainte auprès du procureur, faire un testing mais ça va être compliqué. Elle va lui envoyer une attestation. Il y a également des enregistrements que la personne doit envoyer. Il y a des personnes qui semblent prêtes à témoigner.*

Après avoir raccroché, le répondant retranscrit les notes qu'il a saisies sur une feuille vierge afin de finir de remplir la fiche de permanence. Il devra notamment synthétiser le cas, cocher la qualification retenue (racisme/discrimination/diffamation/violences policières), et indiquer les suites à donner ou le classement de l'affaire. Il range ensuite la fiche ainsi renseignée dans un classeur d'archive ou de dossiers en cours.

La lecture des classeurs d'archive montre que cette activité est souvent réalisée de façon approximative, les cases restant vides ou remplies de façon elliptique. Les responsables produisent pourtant régulièrement des injonctions à destination des répondants pour qu'ils prennent plus au sérieux cette partie de leur travail, partie qui permet à la fois d'assurer à la fois un travail de totalisation statistique des cas rencontrés et d'améliorer l'organisation du service, notamment quand il s'agit de retrouver des dossiers « en souffrance ». On peut

néanmoins poser l'hypothèse que les fiches mal remplies expriment moins de la désinvolture que la difficulté que peuvent avoir les militants à opérer de façon complète la transformation de jugements ordinaires en jugements de droit.

Evaluer le potentiel d'objectivation de la plainte

Cette description de la conversation type et de ses deux embranchements possibles nous permet d'appréhender plus finement le processus de traduction du jugement ordinaire en jugement de droit. Le jugement ordinaire, celui que porte la personne sur son propre cas, va s'appuyer sur le *ressenti* d'avoir été victime d'un acte illégal. Au moment de l'appel, cette impression s'appuie sur deux éléments : d'abord la présomption qu'il y ait eu une injustice, cette présomption pouvant s'appuyer sur des données se positionnant le long d'un continuum attestant de « l'objectivité » de ce ressenti (c'est-à-dire de sa capacité à être jugée de la même façon par une personne non touchée par le tort dénoncé), allant de la simple intuition à la preuve la plus explicite et la moins contestable ; ensuite l'hypothèse que cette injustice trouve une traduction dans le registre de l'illégalité, c'est-à-dire qu'il existe bien une qualification juridique qui permette de désigner et de faire condamner l'acte visé.

En relevant l'adresse et le téléphone de la personne au début de l'interaction, le répondant assigne à une affaire des coordonnées qui l'identifient, lui donnant une singularité et une transportabilité dans l'espace de l'organisation. La phase d'écoute correspond à une première épreuve de reconstitution du tort subi qui est une évaluation de la *descriptibilité* de cette affaire et de la compétence narrative de la victime :

> *« Ca leur permet de structurer leur discours, de structurer et de mettre des mots sur ce qui leur est arrivé, de prendre une certaine distance par rapport aux faits aussi. Parce que si vous êtes en face de quelqu'un qui relativise beaucoup, et qui part plus sur une technique juridique, ça permet peut-être de se dire « bon, j'ai des solutions à mon problème, j'ai été victime de quelque chose, mais je vais sortir de la dramatisation et aller vers l'action finalement ». Et surtout, dans l'hypothèse d'une procédure par la suite, les personnes vont être entendues. Donc si elles sont entendues en tant que témoin et que c'est effusion de larme et que ça part dans tous les sens, etc., les magistrats ils ne sont pas patients. Ce ne sont pas des gens sympas. » (Delphine, moins de trente ans, juriste de formation).*

Les questions qui viennent ensuite cherchent à affiner cette présentation, puis à se faire une idée du potentiel d'objectivation que détient le dossier. La phase de qualification en elle-

même vient ensuite. La reconnaissance juridique du tort subi, performatrice dans le sens où elle va conditionner la continuation de la relation d'aide, va dépendre de l'évaluation positive de l'objectivation possible du dossier et de la correspondance avec une catégorie juridique.

La qualification des saisines : une exploitation de la base de données

J'ai pu récupérer la base de données informatisée construite à partir des plaintes adressées à l'association qui ont fait l'objet du remplissage d'une fiche. Ce travail, effectué depuis la fin des années 1990, sert à la fois à objectiver l'activité du pôle, à le présenter dans des bilans qui pourront être à l'appui de demandes de financement, et à produire des rapports publics permettant de produire une image du racisme et de la discrimination, tels au moins qu'ils se manifestent auprès de l'association. La base de données comporte, en avril 2011, un fichier « victimes » synthétisant toutes les fiches saisies depuis 2006, et un fichier contentieux, regroupant toutes les affaires dans lesquelles SOS Racisme est engagée en tant que partie civile.

À chaque fiche du dossier victime est associé un numéro d'identification qui renseigne l'année de la saisine, le mois, et un numéro propre généré selon l'ordre d'entrée des dossiers. Sont ensuite précisés différents éléments identifiants (nom, prénom, adresse, etc.), le domaine d'infraction (discrimination/racisme/autre), l'infraction constatée qui précise la catégorie précédente, la qualité de l'auteur, la situation du dossier (classé ou en cours, ces catégories étant elles-mêmes subdivisées), le résumé des faits, l'autorité saisie, la date de la plainte, la juridiction et le mode de saisine les cas échéants. Les responsables salariés se plaignant de la faible qualité du remplissage par les autres juristes du pôle, ils ont procédé fin 2009 à une refonte des catégories visant à rendre la saisine informatique plus facile, refonte qui s'est traduite par l'usage d'une liste déroulante et fermée de choix pour chacune des variables.

Entre janvier 2010 et avril 2011, 795 fiches ont ainsi été saisies. 43 % ont été qualifiées par le répondant comme relevant du racisme, 36,5 % de la discrimination, et 20,5 % d'aucun de ces domaines, et ne correspondant donc pas à l'objet de l'association. Le racisme – dans ses expressions verbales – reste majoritaire dans les plaintes exprimées auprès de l'association :

DOMAINE		
RACISME	342	43,0 %
DISCRIMINATION	290	36,5 %
AUTRE	163	20,5 %
Total général	795	100,0 %

Tableau de répartition des fiches de signalement remplies par les militants de SOS Racisme selon différents « grands domaines »

Si on détaille le domaine de l'infraction, on voit par contre que 50 % des discriminations dénoncées le sont dans le domaine du travail, et majoritairement dans le déroulement de carrière (48 % des discriminations liées au travail), *a contrario* de la stratégie affirmée de focalisation sur le seuil de l'emploi (33 % des discriminations liées au travail) :

	Données	
INFRACTION		
AUTRES	181	22,8 %
DISCRI : Logement - privé	19	2,4 %
DISCRI : Logement - public	12	1,5 %
DISCRI : Service - privé	36	4,5 %
DISCRI : Service - Public	82	10,3 %
DISCRI : Travail - déroulement de carrière	69	8,7 %
DISCRI : Travail - Embauche	47	5,9 %
DISCRI : Travail - sanction et licenciement	28	3,5 %
RACISME : Ecrits ou propos	268	33,7 %
RACISME : Violence	53	6,7 %
Total général	795	100,0 %

Tableau de répartition des fiches de signalement remplies par les militants de SOS Racisme selon une liste de domaines détaillés

La variable « situation du dossier » nous permet de savoir, à l'instant t où a été récupéré le fichier dans sa dernière actualisation, le stade de traitement des différentes saisines :

	Données	
SITUDOSSIER		
CLASSE : Abandon - Conseil	182	22,9 %
CLASSE : Abandon ou Réorientation	72	9,1 %
CLASSE : Infraction non caractérisée	77	9,7 %
CLASSE : Non réussi	5	0,6 %
CLASSE : Réussi	11	1,4 %
EN COURS : Justice	28	3,5 %
EN COURS : Médiation	6	0,8 %
EN COURS : Traitement	414	52,1 %
Total général	795	100,0 %

Tableau de répartition des fiches de signalement remplies par les militants de SOS Racisme selon leur « situation » en avril 2011

En avril 2011, sur une base comptant donc les dossiers ouverts depuis un an et demi, un peu plus de la moitié sont considérés comme « en cours ». Parmi ces dossiers, la très grande majorité est regroupée dans la catégorie extensive « en traitement » qui indique qu'aucun recours n'a encore été engagé, ni devant les juridictions, ni de façon amiable par le

biais d'une « médiation ». Seul 6,2 % des dossiers « en cours » sont à l'instant t considéré devant la justice.

Si on ce se concentre maintenant sur les dossiers considérés comme classés, on voit que dans leur quasi-totalité (96,8 %) ceux-ci reçoivent une forme de sanction négative, qu'ils aient connus un abandon assorti ou non d'une réorientation ou qu'ils n'aient pas reçu une qualification permettant à l'association d'agir. Seuls 11 dossiers sont considérés comme « réussis », sans qu'aucun d'entre eux n'ait donné lieu à un contentieux devant une juridiction.

La faible qualité de la base de données ne permet pas d'en dire beaucoup plus sur les parcours des dossiers, ou les suites données. Ces quelques éléments permettent néanmoins de voir que la discrimination même ne concerne qu'une fraction réduite de l'activité du pôle, et surtout que celui-ci consacre une grande partie de son énergie à écarter ou réorienter des cas que les répondants considèrent comme peu susceptibles de recevoir l'aval des institutions judiciaires. Comme nous allons le voir maintenant, ce jugement sur la capacité qu'a la dénonciation à se transformer en objet juridique ne se fait pas dans l'espace du pur raisonnement syllogistique, mais doit plutôt être appréhendé sous l'angle du raisonnement pratique mettant en relation des raisons prenant sens dans des univers normatifs différents.

2) Entre empathie et réalisme : une posture en tension

Le discours soutenant l'action de l'association véhicule l'existence d'un racisme institutionnel qui n'est pas réductible à des actes isolés ou ponctuels. En écho à ce discours, les répondants font circuler entre eux – sous le mode de l'anecdote – des récits qui viennent confirmer, par leur contenu mais surtout par leur fréquence, la thèse d'un racisme répandu au sein de la société française. Ces histoires se concentrent fréquemment sur des abus de pouvoir de la part de policiers en direction de populations issues de l'immigration. Au niveau de la permanence juridique, ce discours militant se traduit par l'adoption d'un comportement empathique des répondants face à l'appelant, dont en premier un ton aimable adopté au téléphone. Cette empathie peut également s'observer dans les signes de compréhension du ressenti envoyés au plaignant même dans le cas où les répondants ne sont pas susceptibles de l'aider :

> *Suzanne dit à une femme venue sur place que son cas ne relève pas de la discrimination, mais d'un cas classique de licenciement. La femme insiste, dit que l'employeur tenait des propos racistes. Suzanne essaye de tenir un propos conciliant,*

dit qu'elle comprend son ressenti, qu'elle est sûre qu'elle a effectivement subi de la discrimination mais que ce ne sera pas possible de le prouver.

Si la sélection des membres de la permanence explique sûrement en partie cette adhésion à la thèse d'un racisme institutionnel, la socialisation secondaire qui se joue à l'intérieur de l'association joue également un rôle. Tous les répondants ne sont pas en effet des militants de l'antiracisme. Pour un certain nombre, la présence au sein de l'association est d'abord l'occasion d'effectuer un stage original dans une organisation qui leur permettra de pratiquer une activité plus directement relationnelle que celle qu'ils exerceront ensuite dans un cabinet d'avocat. La représentation d'une société fortement racialisée peut alors être acquise par l'expérience répétée du racisme à travers les récits des plaignants :

« Je ne pensais pas qu'il y avait autant d'abus avant de venir à [l'association]. Je pensais que c'était beaucoup de paranos. » [propos recueillis dans une conversation informelle avec une jeune salariée de l'association].

La plupart du temps, et quel que soit l'avis sur la recevabilité juridique de l'affaire, les répondants ont tendance à considérer que l'appelant est effectivement victime d'une injustice. Partageant l'hypothèse d'un racisme généralisé et adoptant un rôle conforme à celui prescrit par l'association, ils sont enclins à considérer la dénonciation du plaignant comme réelle *a priori*. S'ils reconnaissent que certains plaignants présentent des signes de comportements psychotiques, ils ne mobilisent jamais l'argument classique de disqualification de plaintes assimilées à une paranoïa des groupes minoritaires[1]. Même dans les cas semblant relever de la folie, le comportement irrationnel du plaignant n'apporte pas un discrédit total sur le contenu de la plainte :

Esther se plaint d'un dossier avec un homme qui l'a quasiment agressée au téléphone, menaçant de casser son propre téléphone. Elle pense qu'il est effectivement victime, mais que c'est normal qu'on ne le prenne pas au sérieux vu son comportement : il porte plainte sur une dizaine de motifs, dans chaque lettre il fait référence à Vichy, etc.

Quel que soit l'avis rendu sur la transportabilité juridique de la dénonciation, c'est-à-dire sur la capacité qu'a le droit à devenir un véhicule de la plainte dans les arènes judiciaires,

[1] Jocelyne Streiff-Fénart, « L'attribution de paranoïa comme délégitimation de la parole des minoritaires : l'exemple d'une entreprise de transports publics », *Cahiers de l'Urmis*, 2006, n° N°10-11.

les répondants émettent un discours de confirmation du discours de plainte. Cette confirmation exprime l'existence d'une *norme empathique* liée à la relation d'aide et encastrée dans un discours militant, qui structure l'interaction autour de ce qui serait une connaissance commune de la prégnance du racisme. Cette communion dans la souffrance, qui justifie aussi bien l'appel du plaignant que le rôle du répondant, constitue le cadre structurant de l'interaction entre l'aidant et l'aidé. Quand un des répondants semble enfreindre cette règle en se permettant des réponses sèches ou agressives, il provoque une réaction d'hostilité de la part du reste de l'équipe, réaction qui se traduit notamment par des commérages en son absence. Cette norme de l'empathie va déterminer l'acte de qualification posé par le répondant. Il apparaît clairement que son jugement juridique ne ressemble en rien à une logique de description positiviste d'un récit qui serait déjà-là sur lequel il appliquerait le calque de la catégorie juridique pour en trouver les correspondances. Le postulat de racisme généralisé pousse le répondant à poser de façon *a priori* une qualification de discrimination ou de racisme sur le récit proposé par l'appelant.

La position adoptée est donc celle de la reconnaissance du tort dénoncé. L'épreuve portée sur le récit par le répondant ne concerne pas la fiabilité de la dénonciation – ni implicitement l'honnêteté du dénonciateur – mais sa capacité à se transformer en plainte juridique. Cette différence est capitale : il n'y a pas d'évaluation de la véridicité du récit en lien avec la conscience intime du plaignant, mais de son *objectivabilité*, c'est-à-dire sa capacité à se transposer dans des arènes non régulées par des normes d'empathie. Pour le répondant, qualifier le récit, ce n'est pas évaluer sa vérité mais sa capacité à convaincre un tiers situé en aval de la chaine judiciaire (qui lui qualifiera sa véridicité « juridique »). La recherche d'éléments de preuves ne sert pas à se convaincre de la bonne foi du militant, ou de l'adéquation entre sa représentation du juste et sa traduction dans le droit, mais à anticiper la capacité de *persuasion* qu'aura le récit sur le juge. On retrouve ici la distinction faite par H. Lévy-Bruhl entre preuve scientifique et preuve judiciaire[1] : la première relève de l'ordre de la vérité, la seconde de celle de la persuasion[2]. Or les juges ne partageant pas cette norme d'empathie : pour les convaincre, la preuve doit répondre à d'autres exigences.

[1] Henri Lévy-Bruhl, *La preuve judiciaire*, *op. cit.*

[2] Les travaux d'anthropologie et de sociologie des sciences ont remis en cause cette distinction, mais en faisant de l'objectif de persuasion la matrice commune à tout type de preuve. Voir par exemple Bruno LATOUR, *L'espoir de Pandore. Pour une version réaliste de l'activité scientifique*, traduit de l'anglais par Didier Gille, Paris, La Découverte, 2001.

Procéder de façon réaliste

L'anticipation de la position des juges est le fruit d'une double socialisation, à la fois universitaire et militante. Les membres de la permanence ont tous sans exception suivi, ou suivent encore au moment de l'enquête, des études de droit. La plupart sont des avocats stagiaires ayant récemment passé et réussi l'examen du barreau. Les salariés permanents ont fini leur étude de droit et sont parfois avocats. Contrairement à d'autres membres de l'association pratiquants autodidactes du droit, les répondants de la permanence téléphonique ont reçu une formation juridique orthodoxe. L'empathie qu'ils manifestent auprès des victimes rentre donc régulièrement en contradiction avec un sens du réalisme aboutissant à tempérer leur enthousiasme :

> *Sophie, une jeune avocate-stagiaire, discute avec Suzanne sur un dossier pour lui dire que ce n'est pas de la discrimination. Le dossier concerne un couple asiatique propriétaire qui voulait ouvrir un restaurant après avoir fait des travaux. La copropriété lui refuse l'autorisation, et il pense que c'est dû à son origine. Sophie dit qu'il n'y a pas de point d'appui de comparaison pour le prouver. Elle fait remarquer qu'il y a des gens qui appellent pour des choses qui n'ont rien à voir avec la discrimination.*

Cette fonction régulatrice de la socialisation universitaire au droit est renforcée par la représentation collective des magistrats portée au niveau de l'association. Les magistrats, indifféremment du siège ou du parquet, sont perçus comme des membres de la bourgeoisie non menacée par la discrimination [cf. partie précédente]. Cette vision est partagée et reproduite au sein de l'association par le biais de fréquents récits d'anecdotes construits invariablement sur la structure du militant tenace lancé dans une procédure juridique sans fin, se heurtant au mur de l'indifférence ou à l'hostilité du juge. À travers ces discours se construit l'image d'une légalité comme « bras de fer », engageant une épreuve de force entre des militants déterminés et des juges considérés comme peu enclins à poursuivre la discrimination raciale mais bien obligés de se « rendre au droit » quand les éléments factuels sont trop évidents pour pouvoir être réfutés.

L'évaluation du potentiel juridique se fait donc dans une tension entre deux ordres normatifs. D'un côté, la norme empathique pousse à appréhender positivement la demande, et les exigences situationnelles font que c'est cette norme qui domine au moment de l'interaction téléphonique même. Mais en arrière-plan de l'interaction empathique, la situation est passible de basculer dans un autre contexte normatif qui est celui du modèle positiviste où

les faits sont évalués à partir de critères supposés être objectifs. La question que se pose le juge, ou plutôt la question telle que le militant croit que le juge se la pose, est de savoir si la discrimination est attestée par un certain nombre d'éléments de preuve qui assurent, par la conviction qu'ils produisent, la solidité de la dénonciation dans l'arène judiciaire.

Le répondant est donc dans une situation de dissonance cognitive : en tant que militant, il est *a priori* convaincu de la réalité du tort subi par le plaignant. Mais en tant que juriste, ce à quoi le porte sa socialisation secondaire et son avenir professionnel, il doit épouser ce qu'il pense être le raisonnement du juge, et exerce un œil très critique sur la force de persuasion du récit que lui présente son interlocuteur. Comment sont alors prises les décisions de donner une suite au dossier en assurant son suivi ? Et comment se résout cette dissonance cognitive résultant de la tension entre tendance empathique et exigence de réalisme ?

3) **Sélectionner, exclure**

Le dilemme normatif que rencontrent les répondants doit être dépassé au cours des situations d'interaction. Pour opérer une sélection entre les dossiers, le répondant s'appuie sur des critères qui lui permettent de sortir de la contradiction entre ces deux ordres normatifs. La réaction du plaignant va orienter la façon dont le répondant gère la situation de choix, notamment dans le cas fréquent où son dossier est refusé.

Pourquoi accepter les dossiers ?

On a vu que le porte-parole de l'association assignait à la permanence juridique le rôle de suppléer la justice dans son inaction, non pas à des fins substitutives mais pour l'inciter à s'approprier le problème en lui renvoyant l'image de son inefficacité. Au cours du colloque tenu en novembre 2009 à la mairie de Paris pour les dix ans de son action de lutte contre les discriminations, les organisateurs ont défini la réussite de l'association à travers son travail de « recherche de la preuve ». Mathias Soler se définit pour sa part comme un « Sherlock Holmes », affirmant que « on n'est jamais mieux servi que par soi-même », visant ainsi l'inaction des procureurs et juges d'instruction. Si cette doctrine de la recherche tous azimuts de preuves était appliquée, le répondant ne devrait donc pas être placé dans la position d'avoir à refuser l'entrée de dossiers, à part dans les cas qui ne correspondent en rien à une dénonciation de racisme ou de discrimination raciale. Son rôle pourrait se résumer à identifier

le dossier et ses principaux éléments pour le faire suivre au service juridique qui entamerait alors l'enquête.

Les contraintes organisationnelles rendent néanmoins une telle pratique impossible. L'association a fait entrer 668 dossiers en 2008 et 719 en 2009. La faiblesse de ses moyens financiers, qui se caractérise entre autres par le recours quasi exclusif à une force de travail « bon marché », composée de stagiaires et de bénévoles, rend impossible un investissement égal entre tous les dossiers. La faiblesse des moyens alloués à la permanence juridique explique alors la mise en place de techniques de rationalisation du temps : la permanence téléphonique fonctionne comme un filtre qui permet des interactions beaucoup plus courtes que dans le cas d'une coprésence physique sans dispositifs techniques de médiation. Néanmoins, même au téléphone, l'interaction est toujours susceptible de se prolonger au-delà d'une durée que le répondant juge « normale ». Sans mettre fin à l'échange de façon autoritaire, le répondant exprime sa contrariété, estimant que le temps utilisé de façon injustifiée par un utilisateur est du temps perdu pour d'autres plaignants qui en auraient besoin :

> *Une plaignante venue sur place dit qu'elle a été orientée vers l'association qui lui donnerait un avocat. Suzanne manque de s'étouffer. Elle explique à la femme que l'association n'a pas le droit d'intervenir sur autre chose que discrimination raciale. Elle insiste en disant qu'il y a un « cadre légal », utilise l'argument de « la loi ». Elle lui dit aussi que le temps qu'elle passe avec elle, c'est du temps perdu pour les victimes de discrimination.*

Dans ce contexte de rareté des ressources organisationnelles, un certain nombre de critères de distinction sont appliqués pour sélectionner les dossiers qui méritent une investigation poussée, c'est-à-dire une immobilisation des ressources ayant des chances de déboucher sur une victoire judiciaire. On peut distinguer deux catégories principales motivant les choix : une catégorie liée « au cas en-soi », et une catégorie liée « au cas comme symbole ».

Les éléments d'écrémage liés au cas en-soi relèvent des catégories de la pratique juridique. Elles sont liées à la connaissance des éléments susceptibles d'emporter la conviction dans les arènes judiciaires, et sont donc évaluées à partir d'un savoir à la fois théorique et pratique du déroulement de l'épreuve pénale. Le principal obstacle auquel sont confrontés les acteurs de la lutte contre les discriminations est le caractère diffus ou « secret » de ces dernières. Elles relèvent souvent d'un comportement non formalisé et non verbalisé, ou

seulement au sein de cercles très restreints. Les techniques de la preuve s'inscrivent alors dans ces deux directions : elles cherchent à objectiver l'existence d'une discrimination – en montrant l'existence d'une différence de traitement – et à dévoiler l'intentionnalité du mis en cause, élément obligatoire dans la qualification pénale. Sont ainsi écartées les dénonciations qui ne peuvent ni accéder à la technique du testing ou autre technique de monstration des différences de traitement (par exemple dans le cas d'offres d'emploi non publicisées qui ne permettent pas la mise en place d'une procédure d'envois de CV), ni être publicisées sous la forme de témoignages :

> *C'est à propos d'une candidature spontanée. L'homme a été reçu par le patron qui lui demande « vous avez des origines étrangères ? ». L'homme lui répond « oui d'origine algérienne ». Le patron dit alors « ça va pas être possible, mes ouvriers sont racistes ». Suzanne répond au téléphone : « y a pas de traces écrites ? Ca va pas nous aider ça, ça va pas nous aider ». Suzanne dit que, malheureusement, on ne peut rien faire.*

Le répondant va tenter, par son questionnement, de faire surgir des « plis » dans le récit qui seront des « prises » pour l'action judiciaire potentielle à venir[1]. En s'attachant des témoignages venant dévoiler une *intention discriminatoire* et des techniques de comparaison permettant de montrer le *résultat* de cette intention, le tort dénoncé est traduit en objet juridique qui acquiert des capacités circulatoires au-delà de la relation d'aide dyadique[2].

L'autre catégorie de distinction entre les dossiers tient de la pratique militante. Elle est liée à l'évaluation d'un potentiel de transformation politique, c'est-à-dire de sa capacité à porter la *cause* du droit des discriminations[3]. L'association justifie en effet sa pratique par une volonté d'aller au-delà des cas individuels dont elle est saisie pour faire évoluer la force du répertoire d'action juridique. Cet objectif de création du droit par son usage nécessite alors de repérer des espaces d'investissement jurisprudentiel, c'est-à-dire des types de situations dont on considère que la faible densité des normes qui s'y appliquent doit être compensée par une

[1] Christian Bessy et Francis Chateauraynaud, *Experts et faussaires*, *op. cit.*

[2] Dans une perspective théorique différente, Alec Stone Sweet et Martin Shapiro théorisent le processus de judiciarisation contemporain comme le passage d'une relation dyadique opposant la société civile à l'État à une relation triadique où l'institution judiciaire joue le rôle de tiers régulateur des conflits. Dans cette perspective, le recours au droit provoque donc l'apparition de la figure du juge qui s'intercale dans le conflit opposant la victime au mis en cause perçu comme l'incarnation du racisme institutionnel. Martin M Shapiro et Alec Stone Sweet, *On law, politics, and judicialization*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2002., cité *in* Jacques Commaille et Laurence Dumoulin, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la «judiciarisation» », *op. cit.* Pour une perspective plus large sur le passage d'une relation dyadique à une relation triadique et ses conséquences sur la résolution des conflits, voir Georg Simmel, *Le Conflit*, *op. cit.*

[3] Brigitte Gaïti et Liora Israël, « Sur l'engagement du droit dans la construction des causes », *op. cit.*

forte activité contentieuse permettant d'y assurer une protection contre la discrimination. Au cours de réunions de stratégies juridiques, l'équipe dirigeante décide de lancer des « campagnes » contre certains domaines peu touchés par le contentieux. La forte porosité hiérarchique permet une diffusion de ces objectifs au sein de l'équipe de la permanence juridique même sans l'existence de réunions formelles de définition des objectifs. En effet, le discours officiel de l'organisation réfute l'existence de stratégie contentieuse et donc de filtres. L'observation montre pourtant que certains dossiers semblent stimuler un enthousiasme particulier sans lien direct avec leur potentiel probatoire :

> *Deux répondantes parlent d'un dossier de fermeture de compte bancaire. La première : « ça c'est un dossier intéressant, parce que si ça va au pénal on pourrait se constituer partie civile ». La deuxième dit que ce serait pas mal de lancer un testing, mais que c'est compliqué un testing pour fermeture de compte. Mais la première dit qu'elle va en parler à Suzanne ou Delphine (deux des responsables du service), car en ce moment ils font plein de choses sur les banques, avec des testing sur les ouvertures de compte.*

Cet intérêt est d'autant plus évident que les cas dénoncés impliquent une personne ou un organisme ayant un lien avec l'autorité publique. La possibilité de pointer une discrimination émanant d'une personne dépositaire de la force publique permet d'emprunter un raccourci dans la montée en généralité. Le mis en cause, en tant qu'il engage dans ses actes la volonté générale, montre que l'action discriminatoire n'est pas confinée à des cas singuliers mais que, inscrite au sommet du pouvoir, elle est bien un fait institutionnel qui touche la société dans son ensemble. Dans les cas les plus intéressants, qu'ils soient liés à la faible jurisprudence ou à la portée symbolique du cas dénoncé et à son potentiel de montée en généralité, l'association peut décider de se constituer partie civile avec la victime :

> *Un maire refuse de faire appliquer un jugement décidant de la démolition d'un local communal présent sur le terrain d'une famille d'origine maghrébine. Esther et Delphine se demandent si c'est de la discrimination, et sur quel article juridique s'appuyer.*
>
> *Esther : « donc il faut viser le 225-1 … ».*
>
> *Delphine : « donc le gars [le maire] on lui met deux plaintes dans la gueule [discrimination et diffamation]. [...] Franchement, si les gars ils se prennent trois plaintes, ils vont se calmer ».*
>
> *Esther : « Bah oui j'espère ».*

Delphine : « On va faire 'discrimination sur jouissance tranquille'. [...] Franchement, je pense que c'est important de se constituer partie civile. [...] Tu vois, tu commences à laisser couler et ça prend des proportions incroyables ».

Un dernier critère de distinction est utilisé par les répondants ou les membres de la permanence juridique pour écarter certains cas. Il concerne des dossiers qui ont été dans un premier temps acceptés et dont le service attendait des informations complémentaires de la part du plaignant, informations qui ne sont jamais venues. Dans ce cas-là, le manque d'engagement du plaignant justifie la rupture de la relation d'aide. La norme de l'aide militante, en tant qu'elle s'appuie sur une communion empathique entre le plaignant et le répondant, nécessite en effet un engagement réciproque des deux parties, équivalent fonctionnel du don et contre-don. La rupture de cet accord implicite fait basculer la relation d'aide dans une relation d'instrumentalisation où l'association joue le rôle de conseil juridique gratuit dans une logique de guichet. L'engagement de la victime dans la procédure amorcée – qu'on peut rapprocher des logiques de responsabilisation prégnantes au sein des « nouvelles règles du social »[1] – est donc un critère déterminant de l'épreuve conditionnant la perpétuation de l'apport de ressources par l'association.

Comment refuser les personnes ?

On a donc vu les appuis sur lesquels les répondants fondent leur sélection des dossiers. Les cas qui ne reçoivent pas de réponses positives sont rejetés au cours de l'interaction téléphonique. C'est à ce moment que se joue de la façon la plus aigüe le conflit normatif rencontré par le répondant. Si celui-ci a pris sa décision à partir d'une anticipation des attendus normatifs du juge – et plus largement de la *grammaire de la procédure judiciaire* – il doit néanmoins justifier sa fin de non-recevoir dans le cadre de l'interaction avec le plaignant. Cette situation est donc critique dans ce qu'elle risque de dévoiler de l'incompatibilité des deux systèmes normatifs en jeu.

La plupart du temps, la réception de la réponse de non-recevoir exprime une acceptation de la part du plaignant, qui prend la forme d'un remerciement :

[1] Isabelle Astier, *Les nouvelles règles du social*, Paris, Presses universitaires de France, 2007.

Je prends un coup de fil à 10h50[1]. Une femme convertie à l'Islam qui se plaint de propos déplacés sur sa religion de la part d'une éducatrice (suite à une plainte pour mauvais traitement de la part de son fils).

Je la rappelle après consultation d'une autre répondante, pour lui dire qu'une plainte aurait très peu de chance d'aboutir. Elle est très compréhensive, et me remercie de l'avoir conseillée.

Ce type de réaction – le plus courant – montre alors que, malgré la réponse négative, le plaignant juge l'empathie procurée dans l'interaction comme une réponse suffisante, et également qu'il reconnait l'expertise du répondant comme valide. La contradiction normative n'est pas soulevée par l'appelant qui reconnait la supériorité *in fine* des raisons juridiques sur son ressenti d'injustice. Cette réaction d'approbation prend parfois des formes encore plus démonstratives, jouant alors la fonction d'un véritable contre-don pour le répondant :

Esther raccroche et dit toute contente à Suzanne que l'interlocuteur lui a dit : « merci, vous m'avez chauffé le cœur ». Puis elle me montre très fière une lettre de remerciement d'une femme tapée à la machine. Elle n'a pas pu aider directement cette femme (c'était à propos du placement d'un enfant pour raisons psychiatriques) mais celle-ci, à qui il a été donné raison, estime qu'elle a été d'un grand soutien pour faire plier la justice. Esther me dit alors qu'elle l'avait crue folle au début.

À son tour, Suzanne raconte la victoire d'une femme devant le tribunal administratif qui a ensuite appelé pour dire qu'elle était contente.

Ces échanges autour des remerciements et des encouragements formulés par les plaignants agissent pour les répondants comme des opérateurs de reconnaissance du travail qu'ils effectuent. Se sentant souvent frustrés de ne pouvoir aider le cas à prospérer vers les arènes judiciaires, ces sanctions positives transforment le sens donné à leur refus, et les réinscrivent dans l'ordre social de l'aide bénévole qui fonde leur engagement.

Dans un nombre cependant restreint de cas, le plaignant enfreint les normes de l'ordre militant, entraînant alors de la part des répondants une réaction hostile. Ces moments, en tant qu'ils appellent une sanction négative du comportement du plaignant, permettent de repérer

[1] Au bout de trois mois d'observation, et suite aux nombreuses sollicitations de l'équipe, j'ai été amené à adopter une posture participative. Bien que posant dans ce cas de nombreux problèmes méthodologiques – la relation dyadique téléphonique impliquant une forte détermination de la forme de l'échange par le comportement de l'observateur sans qu'il soit « dilué » dans une interaction impliquant un plus grand nombre de personnes, la posture participative m'a permis d'accéder directement aux propos des plaignants. Pour minimiser le biais, j'ai essayé de jouer le mimétisme par rapport aux pratiques des autres répondants observées auparavant.

les normes implicites de la situation[1]. C'est notamment le cas quand le plaignant exprime une trop faible remise de soi à l'association, correspondant à son surinvestissement dans le cas qu'il soulève. Symétrique de la situation du sous-investissement, il exprime également une rupture dans la relation d'aide, fondée sur un principe de confiance et de délégation active :

> *Deux répondantes parlent des mauvaises réactions des gens, à partir du cas d'une personne qui s'étonne que [l'association] ne se constitue pas partie civile pour une insulte, et qui se demande à quoi [l'association] sert. L'autre fille en rajoute, lui dit qu'il y en a plein des comme ça. Elle cite un cas qu'elle a eu la semaine d'avant, où la personne appelait parce qu'elle avait besoin de parler, et qui lui a cité l'article 18 de la déclaration des droits de l'homme. Elles se mettent alors à critiquer les personnes qui connaissent déjà toute la procédure avant d'appeler : « pourquoi ils nous appellent alors ? ».*

La remise en cause par le plaignant des compétences collectives de la permanence est vécue comme une raison légitimant le rejet du dossier par le répondant. L'action du plaignant contribue paradoxalement à la résolution de la tension vécue par le correspondant : le comportement déviant du plaignant permet au répondant de sortir de cette grammaire et donc implicitement de justifier son refus uniquement en exhibant une raison appuyée sur les normes judiciaires, sans remord sur la remise en cause de la relation empathique. Cette forme de légitimation par la sanction peut prendre des postures extrêmes quand l'incorrection du plaignant tourne à la violence :

> *On me raconte qu'un homme est venu la veille dans les locaux. Il a dit à une des responsables que l'association l'a abandonné, qu'elle a bafoué sa dignité. Il criait. Le vice-président lui a dit que l'association n'était pas un service public, et que s'il n'était pas content il pouvait partir, ce qu'il a fini par faire.*

On voit très bien ici comment les tentatives de remise en cause du lien de confiance sont un motif d'exclusion du groupe social fondé sur la communion dans l'indignation face à l'injustice. Le retournement de la souffrance liée à la plainte contre l'association ne reçoit pas une forme de compréhension qui pourrait excuser ce comportement de violence. Celui-ci reçoit une réaction négative non compatissante se matérialisant par une intervention physique du vice-président et une « invitation » à sortir des lieux. On observe également comment dans

[1] Pour une analyse des actes disruptifs comme moments d'explicitation des normes en jeu dans une situation donnée, voir Harold Garfinkel, *Recherches en ethnométhodologie*, *op. cit.*

cette situation, l'absence de la mise à distance permise par le dispositif téléphonique ouvre la voie à une confrontation physique. *A contrario,* le téléphone offre un écran de protection à la violence potentielle des appelants : il n'empêche certes pas une violence verbale, mais prévient les risques de transformation de cette agressivité en menace corporelle et surtout offre au répondant une issue facile par la possibilité de raccrocher le combiné.

Le travail de réception des plaintes auprès de la permanence juridique renvoie donc à une forme de tension qu'on a déjà pu observer – dans une configuration néanmoins un peu différente – auprès des correspondants locaux de la Halde. Les militants se trouvent confrontés au même double problème de la non-pertinence des saisines par rapport aux critères de recevabilité qui guident l'action de l'organisation, ou à l'estimation négative sur les chances potentielles d'une évaluation positive de ces plaintes dans les enceintes judiciaires. La différence par rapport aux correspondants locaux de la Halde est double : SOS Racisme n'a développé aucune politique active de médiation en amont – qui serait en contradiction avec son discours d'utilisation des arènes pénales à des fins de publicisation ; et les répondants sont, plus que les correspondants locaux de la Halde, convaincus de la prégnance du fait discriminatoire et plus enclins à croire le récit produit par la victime. Mais les contraintes anticipées du système judiciaire aboutissent de la même façon à une sélection drastique des cas que les répondants doivent assumer, tout en envoyant dans l'interaction des signaux en destination du plaignant pour l'assurer de son soutien.

À cette tension entre ces deux exigences normatives, se rajoutent les contraintes liées à la recherche d'une portée *politique* au contentieux.

C. Les tensions d'une stratégie juridico-politique

Dans cette partie, nous mettrons en avant les limites d'une stratégie politique de lutte contre les discriminations par le droit telle qu'elle a été conçue et mise en place par SOS Racisme. Nous nous intéresserons plus directement au travail même de « contentieux », en tant qu'il est le socle d'une stratégie de politisation (1). Nous reviendrons ensuite sur les coûts et contraintes engagés par ce travail judiciaire et sur sa portée limitée en termes de « succès » politiques (2).

1) Le pôle anti-discrimination coincé entre accès au droit et *strategic litigation*

L'origine des dossiers du pôle contentieux

Les dossiers gérés par le service « contentieux » sont ceux dans lesquels l'association décide de s'engager directement, avec la perspective de prendre part à la procédure judiciaire en tant que partie civile. Une partie de la base de données porte spécifiquement sur ces affaires, et permet aux membres du pôle anti-discrimination de suivre l'évolution de ces dossiers. Son exploitation permet également d'analyser le matériau sur lequel travaille plus particulièrement ce pôle[1].

La base de données comporte 105 dossiers ouverts. 58 de ces dossiers concernent des affaires de discrimination, 43 de racisme (les quatre autres ne sont pas renseignés). Les dossiers de discrimination se répartissent comme tels :

INFRACTION CONSTATEE	Total
AUTRES	9
DISCRI : Logement - privé	5
DISCRI : Logement - public	9
DISCRI : Service - Public	3
DISCRI : Travail - déroulement de carrière	3
DISCRI : Travail - Embauche	28
(vide)	1
Total général	58

Tableau de répartition des dossiers gérés par le service contentieux de SOS Racisme selon différents domaines.

La répartition des affaires en termes de discriminations traitées par le pôle contentieux est très différente de la répartition de celles adressées directement au pôle juridique par les plaignants. À ce niveau, les dossiers de discrimination à l'embauche sont majoritaires, et dominent très nettement les autres types de discrimination dans l'emploi. Ils reflètent parfaitement les discours des membres de l'association concernant la stratégie judiciaire, mais témoignent également d'une distorsion entre les demandes adressées au pôle et les affaires finalement gérées. Cet écart s'explique par un effet filtrant lié aux capacités d'action effective de l'association. Les stratégies d'action forgées au cours de la décennie lui permettent d'apporter une réponse réelle aux dossiers d'embauche ; elle reste par contre très largement impuissante concernant les affaires se déroulant au sein des entreprises, n'ayant alors pas les moyens – contrairement aux syndicats – de mener des enquêtes internes.

[1] L'exploitation possible est néanmoins très limitée : les dossiers sont très inégalement renseignés, hétérogènes quant à leur niveau d'avancement, et il existe des erreurs de remplissage manifestes.

Ce décalage est également visible quand on croise le type de discriminations dans l'emploi avec « l'origine » du dossier :

INITIATIVE DU PARTICULIER	DISCRI : Travail - déroulement de carrière	DISCRI : Travail - Embauche	Total général
NON	2	23	25
OUI	1	5	6
Total général	3	28	31

Tableau de répartition des dossiers gérés par le service contentieux de SOS Racisme les « initiateurs » des dossiers et les domaines de discrimination au travail

Sur les 31 cas de discrimination dans l'emploi traités par le pôle, seuls 6 ont été signalés directement par un « particulier » *via* la permanence téléphonique. Les autres cas sont de l'initiative même de l'association et viennent de la « remontée d'information » où, par ouï-dire ou par la redondance de plaintes visant une même entreprise mais ne pouvant aboutir individuellement, les juristes du pôle ont acquis la conviction de l'existence de pratiques discriminatoires.

Les données précédemment mentionnées montrent donc très nettement les limites du dispositif du pôle anti-discrimination à deux étages où la permanence juridique servirait d'espace de « repérage » des dossiers traités ensuite par le pôle contentieux. Si un certain nombre de dossiers traités au début des années 2000 l'ont bien été suite à une dénonciation individuelle adressée à l'association, la prise de conscience croissante par les recruteurs du risque légal lié à la discrimination a eu pour conséquence de modifier leurs comportements, en ne mettant plus à disposition des victimes les éléments permettant de prouver l'infraction. De fait, la grande majorité des discriminations dénoncées par les individus n'aboutissent pas faute d'éléments probants. Les testing sont également bien plus compliqués à mettre en œuvre, les entreprises ayant adapté leur comportement, par exemple en repérant les CV trop proches ou en repoussant le tri discriminatoire dans l'aval du processus de recrutement. Cette évolution du comportement des discriminateurs oblige l'association à une modification de ses stratégies :

> *« Le travail il n'est plus le même de toute façon à cette époque là. C'est-à-dire qu'on ne va plus, notamment une grosse différence si je peux me permettre de faire une caricature illustrative, on ne va plus faire des tests au pifomètre. À partir de cette époque là, au début des années 2000, on testait n'importe quel endroit sans rien savoir de son histoire, de son machin, rien, ça marchait ! 2005 à 2010, beaucoup moins. Les gens s'adaptent. Et c'est logique, et c'est tant mieux. Et aujourd'hui on ne*

pourrait pas ressortir des dossiers comme ceux qu'on a sortis à la fin des années 90 et au début des années 2000, quand bien mêmes ceux-là ont été jugés au final début 2010. La réalité des faits, c'est celle des années 2000. Donc aujourd'hui on ne fait plus de tests au pifomètre. » [entretien avec Estelle Balard]

L'Oréal-Adecco et Daytona : une nouvelle génération de dossiers ?

Les dossiers qui ont marqué la deuxième moitié des années des années 2000 pour l'association relèvent donc d'une toute autre logique que ceux qui ont fait les premiers succès de l'association. Ils sont moins à l'initiative de victimes identifiées que portés directement par l'association, quitte à essayer de retrouver des victimes de façon *ex post*, et demandent un travail d'enquête bien plus considérable. Deux affaires sont ainsi particulièrement emblématiques.

La première est désignée habituellement sous le nom d'affaire « Adecco-L'Oréal Garnier ». En 2000, L'Oréal Garnier lance une campagne de vente d'un nouveau produit, et confie le recrutement d' « animatrices » à une filiale d'Adecco qui est une agence d'emploi. Dans le dossier fixant le profil du recrutement souhaité figure la mention « Profil FRUCTIS – jeune femme 18 à 22 ans – taille maxi 40 – BBR », le sigle BBR signifiant « Bleu-Blanc-Rouge » et renvoyant, selon l'arrêt de la cour d'appel, à la « race blanche »[1]. C'est une des employées chargée du recrutement qui fait fuiter le 21 avril 2001 ces documents datant de juillet 2000, en les envoyant à SOS Racisme. L'association se saisit du dossier et signale les faits à l'inspection du travail, qui elle-même va les répercuter en janvier 2002 auprès du Parquet de Paris. Commence alors une longue procédure où vont être recueillis par la police les témoignages des différents salariés de l'agence de recrutement. Un travail statistique confirme la quasi-absence de recrutement d'animatrices non « blanches ». La Halde va également intervenir dans la procédure pour présenter ses observations en audience. Les différents prévenus seront relaxés après le premier procès dont le jugement est rendu le 1er juin 2006, puis condamnés en appel le 6 juillet 2007 par la Cour d'appel de Paris. La Cour requalifie le délit de discrimination à l'embauche (article 225-3 du code pénal) en délit de « subordination d'une offre d'emploi » à un critère racial (article 225-4 du code pénal), estimant que l'absence de victime identifiée ne permet pas de retenir la première catégorie.

[1] L'arrêt précise plus exactement que « la mention BBR qui signifie Bleu Blanc Rouge était fréquemment utilisée dans les entreprises de recrutement pour signifier que la personne à recruter ne devait pas être typée mais être de race blanche ». Il est assez surprenant de voir que le document judiciaire renvoie à des catégories de la pratique extrêmement discutables – « typé », « race blanche » - sans même aucun effort de prise de distance comme si la notion allait de soi et renvoyait à une identité indiscutable et clairement établie.

Les trois entreprises visées sont condamnées à une amende de 30000 euros ainsi qu'à verser solidairement à SOS Racisme la somme de 40000 euros. La directrice adjointe de la filiale d'ADECCO est condamnée à trois mois de prison avec sursis.

La deuxième affaire concerne Daytona, une entreprise spécialisée dans la « promotion commerciale ». Le 7 avril 2003, un des employés envoie une lettre de dénonciation de la politique de son entreprise à SOS Racisme. Il pointe à la fois des consignes de recrutement discriminantes liées à la recherche d'hôtesses permanentes de la société « *pure white* » (« pures blanches »), et l'existence d'un système de classification des vendeurs de la marque selon leur origine[1]. SOS Racisme va alors déposer plainte un an après le 24 mai 2004 auprès du procureur de Nanterre en s'appuyant sur les témoignages de deux salariés de l'entreprise et sur les documents qu'ils ont pu récupérer attestant de ces pratiques discriminatoires. Le 27 octobre 2008, le tribunal correctionnel de Nanterre condamne l'entreprise et une salariée en les reconnaissants coupables de discrimination raciale dans le cadre d'une offre d'emploi, ainsi que d'enregistrement et de conservation de données nominatives sensibles établissant une origine raciale. Le chef d'entreprise n'est condamné que pour le fichage ethnique. L'arrêt d'appel du 17 juin 2009, prononcé par la Cour d'appel de Versailles, revient en partie sur ces condamnations. S'il reconnait une volonté discriminatoire, il nie que sa réalité soit attestée : « en droit, la tentative de discrimination n'est pas répréhensible. La relaxe s'impose donc au bénéfice tant des personnes physiques que de la personne morale ». La condamnation pour fichage ethnique est par contre confirmée. La société Daytona est condamnée à une amende de 20000 euros, à verser 3000 euros à SOS Racisme, et 2000 euros à la LICRA qui s'était également constituée partie civile.

Ces deux cas ont en commun d'avoir été signalés non pas par des victimes, mais par des salariés au sein des entreprises en cause. Ces témoins estimaient condamnables la politique discriminatoire qu'ils pouvaient observer. Les deux dossiers ont vu un investissement important de l'association sur de longues années. L'association a participé activement à l'enquête et à la constitution d'un dossier d'accusation, le travail étant principalement réalisé par Samuel Thomas et les autres juristes. Dans ce fonctionnement, les avocats sont très marginalisés et cantonnés à un rôle principalement procédural et technique, comme l'explique cet avocat pénaliste :

[1] Dans un fichier Excel figurait une colonne O – pour « origine » - et dont les modalités de variable sous forme numérique renvoyaient à des origines géographiques croisées à des typologies raciales : 1 pour européen blanc, 2 pour Afrique du nord, 3 pour Afrique noire, 4 pour Asie.

« J'étais avocat de la victime et de l'association. Mais c'est là où moi je suis assez critique et en même temps j'ai participé, mais rétrospectivement moi je débarquais un peu dans la défense 'discrimination'. C'est un domaine que je ne connaissais pas bien. Et en réalité j'étais l'avocat de SOS racisme qui s'appuyait sur un prétexte qui était toujours une victime. Mais essentiellement j'étais l'avocat de l'association. La victime fallait que je supplie pour la rencontrer. SOS Racisme avait quand même une stratégie qui était une stratégie relativement de mépris pour les avocats. C'est-à-dire « c'est des plaideurs, on est obligés d'en passer par eux, mais ils sont nuls, il faut vraiment leur mâcher le boulot pour qu'ils comprennent ». Il y avait… pour s'imposer, il m'a fallu un petit peu de temps. Après, c'est vrai que j'avais quand même une certaine reconnaissance de l'association sur le travail qu'on faisait, mais il fallait se battre un peu pour écrire, pour faire nos conclusions, pour dire ce qu'on avait à dire.

Les deux dossiers ont traîné en longueur en raison des manœuvres procédurales des entreprises (six ans à chaque fois), et se sont soldés par des condamnations importantes mais néanmoins décevantes pour l'association, dans la mesure où à chaque fois les qualifications retenues étaient connexes à la discrimination sans toutefois retenir cette dernière. Elles posent ainsi la question du *rendement* de l'investissement de l'organisation sur ces longs et coûteux dossiers, alors que les condamnations – relativement faibles – tombent plusieurs années après les actes mis en cause.

La place ambigüe de la victime

Plus globalement, c'est toute la question de l'articulation entre l'accueil des victimes et le traitement judiciaire des dossiers les plus importants et symboliques qui pose problème. D'un côté, la permanence juridique reçoit énormément de sollicitations, mais l'absence de filtres préalables et le caractère relativement peu structuré de l'organisation – en relation avec son manque de moyens – ont pour conséquence une consommation extrêmement forte de ressources pour un très faible résultat dans la mesure où l'objectif de cette permanence est de « nourrir » le service contentieux[1]. De l'autre côté, l'activité contentieuse est relativement limitée aussi bien en termes quantitatifs qu'en termes de résultat, comme si la stratégie initiée à la fin des années 1990 avait fini par s'épuiser, du fait notamment de l'adaptation des

[1] Il ne faut néanmoins pas oublier que si la permanence juridique échoue largement dans la « fonction manifeste » qui lui a été assignée au sein de la structure, cela ne veut pas dire pour autant qu'elle ne produit pas des formes connexes et latentes de satisfaction, ne serait-ce que par le travail de réorientation que produisent les répondants.

entreprises, mais également des lourdeurs de la procédure pénale – notamment liées à la question de l'imputation du tort à la personne morale de l'entreprise[1].

Cette double difficulté renvoie à une tension majeure et continue dans l'histoire du pôle anti-discrimination de SOS Racisme, tension liée à la place qu'occupe la victime-*usager* dans le processus organisationnel. Régulièrement des critiques s'élèvent contre l'idée que l'association puisse être considérée comme un « service public » d'accès au droit, qui pallierait les manques de l'État dans ce domaine[2]. Liliane Lange critique ainsi le comportement de certains appelants :

> *« Pendant les permanences, il y a de tout. Souvent, quand les victimes appellent, elles pensent que c'est un service public. Certains sont très polis, d'autres peuvent être assez exigeants en disant : « Je veux un avocat. J'ai un problème. »*

Cette représentation de l'association et de sa permanence juridique comme un service d'aide *de droit* pour toutes les victimes est ainsi mise en cause, dans le cadre d'une hiérarchisation entre ce qui serait un objectif – mener des dossiers symboliques à terme pour faire avancer le droit – et ce qui ne serait qu'un moyen – la permanence juridique comme dispositif de repérage de cas susceptibles de prospérer sous une forme contentieuse. Cette hiérarchisation est par exemple particulièrement flagrante dans le cas de Mathias, qui définit justement son poste de « transformation politique » par opposition avec le travail auprès des victimes au quotidien :

> *Question : maintenant que t'es là, comment se définit ton poste ?*
>
> *Réponse : alors moi je suis en charge du politique et de la construction du pôle discrimination. C'est-à-dire que je gère plus le droit, et les dossiers en tant que tel, c'est plus moi qui travaille dessus. C'était aussi un choix, je te le dis clairement, l'accueil des victimes j'en avais marre. À SOS ce n'est pas toujours facile parce que tu*

[1] Il existe clairement une diminution de l'activité du pôle contentieux depuis la fin des années 2000, les grands dossiers du début de la décennie n'ayant trouvé que peu de renouvellements. Au cours de ma période d'observation ethnographique et par la suite, je n'ai par exemple eu aucune opportunité d'observer des procès en matière de discrimination dans l'emploi où SOS Racisme était partie civile.

[2] Aude Lejeune montre comment en France les politiques d'accès au droit se sont largement développées par le biais d'une intégration d'associations spécialisées – en tension avec les avocats – dans les dispositifs locaux et départementaux que constituent les « Maisons de justice et du droit » (MJD) et les « Points d'accès au droit » (PAD). Aude Lejeune, « Justice institutionnelle, justice démocratique. Clercs et profanes », *Droit et Société*, 2007, vol. n°66, n° 2, p. 361‑375 ; Aude Lejeune, *Nul n'est censé être ignoré par le(s) droit(s). Politiques d'accès au droit et à la justice en Belgique et en France*, *op. cit.* ; Aude Lejeune, *Le droit au droit: les juristes et la question sociale en France*, Paris, Éd. des Archives contemporaines, 2011. Voir aussi l'exemple des tensions du mouvement féministe dans les années 1960 par rapport à la question de la prise en charge des avortements, au risque de dédouaner l'État dans son inaction, Bibia Pavard, *Si je veux, quand je veux: contraception et avortement dans la société française, 1956-1979*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2012.

te tapes beaucoup de cas. De cas psychologiques [rires]. T'as un peu toute la misère du monde qui te tombe sur les doigts parce que les gens ils viennent taper à la porte de SOS parce que ils ont rien d'autre où aller. Et éventuellement c'est fatiguant quoi. Et j'avais envie de ne travailler plus que sur des gros dossiers.

Et puis je vais te dire clairement, moi ce qui m'intéresse ce n'est pas en soi d'aider la victime même si bien sûr c'est quelque chose de très important. Mais c'est aussi la transformation politique qu'on en fait. Politique au sens noble du terme bien entendu [petit rire]. Ce n'est pas de la politique, j'utilise pas ça à des fins politiques. Dans le sens où pour moi SOS à la différence de – on pourrait se comparer des fois à une maison de justice ou à un PAD, où en fait on est là et on conseille les gens juridiquement puis on les accompagne dans les procédures, même si les MJD n'accompagnent pas derrière – pour moi on n'est pas là. Nous on est là pour faire appliquer la loi. On est là pour, la faire appliquer c'est une chose, mais aussi pour la transformer et la faire évoluer. Et pour moi c'est un combat politique et on utilise le droit en ce sens pour faire appliquer les valeurs fondamentales que sont celles des droits de l'Homme et de l'égalité ».

C'est également cette position qui semble justifier aujourd'hui la nouvelle réorganisation du pôle anti-discrimination, par une plus grande sélectivité dans les dossiers traités, et une réaffirmation du fait que l'association n'a pas vocation à assurer un service général d'accès au droit. Dans ce cadre, les victimes sont considérées d'abord comme des « ressources » au service d'une stratégie politique qui les dépasse. Un avocat travaillant pour l'association parle ainsi des victimes comme de « prétextes » sur lesquels s'appuyer. Décrivant également son incapacité à entrer en contact directement avec les plaignants – les militants de l'association opérant comme filtres – il affirme que ce système lui convient néanmoins car lui permettant plus facilement de « passer du particulier au général [pour] défendre les principes d'égalité, défendre le lien social, l'idée même de la République ».

Cette ambition de mise à distance ou d'instrumentalisation assumée des injustices vécues par les victimes est donc largement assumée par les acteurs. Elle se traduit par la mise à l'écart des usagers des locaux de l'association, leur présence n'étant rappelée que par des affiches produites dans le cadre de campagnes médiatiques, affiches qui viennent symboliser la réalité de la discrimination. Si cette stratégie pose néanmoins problème, c'est qu'elle entre en tension avec le fonctionnement même de la permanence juridique et les exigences éthiques qu'elle produit. À partir du moment où se reconduit l'idée de faire exister un tel espace

d'expression et de réception des souffrances – sur le modèle plus général des lieux d'écoute[1] – les militants, saisis par des expressions de souffrance, se sentent dans l'obligation d'y apporter une réponse au moins *a minima*. De plus, l'utilisation de cas individuels reste dépendante de l'accord des individus, exprimant une frontière entre instrumentalisation des cas et instrumentalisation des victimes :

> *« Ça a toujours été ma philosophie, ça l'est encore aujourd'hui : on n'impose rien aux victimes. On ne leur demande pas d'être le porte-étendard de notre lutte. On n'instrumentalise pas les personnes qui viennent chercher notre aide. On est à leur service, et quand bien même il pourrait s'agir de dossiers qui auraient une puissance symbolique très importante, si la victime ne souhaite pas s'exposer, en aucun cas on ne la contraint à ça. » [entretien avec Estelle Balard]*

La possibilité d'élaborer une stratégie dite de *strategic litigation*[2] est donc de fait limitée par l'existence d'un dispositif qui, en faisant entrer la parole des victimes et leur souffrance dans l'organisation, impose à ses membres l'adoption d'un comportement éthique prenant en compte l'individu dans sa singularité, alors même que son cas ne présente pas un intérêt directement *politique*. Cette considération morale se traduit concrètement par les coûts de la prise en charge de ces appels, et par le suivi et le traitement de plaintes émanant d'individus qui ont confié une responsabilité à l'association. Tout se passe donc comme si l'association, malgré les discours et les dénégations de ses membres, était d'une certaine façon obligée d'assumer une mission de prise en charge des réclamations qui s'adressent à elles, alors même que celles-ci ne servent que très peu ses objectifs politiques.

L'action de classe : une solution ?

Dans le cadre de cette disjonction entre la gestion quotidienne de ce qui ressemble à un puits sans fond et un pôle contentieux qui fonctionne à partir de très rares dossiers, les membres de l'association ont essayé de trouver une nouvelle place pour les victimes. Observant que les derniers grands dossiers reposaient sur des dénonciations internes de systèmes discriminatoires où les victimes étaient absentes, ils ont élaboré une stratégie fondée non plus sur des cas individuels pour aboutir à des dénonciations générales, mais au contraire sur l'identification des victimes de façon *ex post*. L'idée est de substituer à l'impossibilité de

[1] Didier Fassin, *Des Maux indicibles, sociologie des lieux d'écoute*, La Découverte, 2004.
[2] Sur la notion de *strategig litigation* comme « usage stratégique des cours et tribunaux », voir l'article à paraître de Aude Lejeune et Jean-François Orianne, « Choisir des cas exemplaires: la strategic litigation dans la lutte contre les discriminations dans l'emploi en Belgique », *Déviance et Société*, 2014, vol. 38, n° 1, p. à paraître.

mener des actions collectives sur le modèle américain de la *class action* une stratégie organisée de demandes de réparations individuelles civiles, à l'ombre d'un jugement pénal déjà acquis. Dans les cas de Adecco-L'Oréal Garnier et de Daytona, les militants ont essayé de retrouver les victimes potentielles de discrimination ou de fichage ethnique, pour les encourager à demander des dommages et intérêts devant les juridictions sociales, en s'appuyant sur des condamnations obtenues devant les tribunaux pénaux. Cela a pris concrètement la forme d'un travail de recherche de ces victimes par des moyens divers – utilisation de *listings* reconstitués de candidats, réseaux sociaux, méthode « boule de neige », etc. – puis d'argumentation pour les inciter à ester devant les tribunaux. L'objectif est de permettre aux victimes de prendre conscience des discriminations qu'elles ont subies, d'accéder aux réparations auxquelles elles ont droit, mais également - et surtout - de produire une sanction financière importante auprès des entreprises. L'agrégation de contentieux individuels – même de petites dimensions – est potentiellement susceptible d'imposer un coût financier important aux entreprises convaincues de discrimination par les tribunaux. L'efficacité de cette stratégie s'est néanmoins pour l'instant heurtée à la difficulté à retrouver les victimes et à les convaincre de mener un contentieux, alors même que les gains individuels à espérer sont souvent extrêmement faibles[1].

2) **Les débouchés politiques de la stratégie judiciaire**

Au-delà des tensions générées par l'instauration de la permanence judiciaire, la stratégie judiciaire de l'association est également confrontée à des difficultés pour pérenniser ses succès judiciaires dans les arènes politiques.

Les pièges de l'institutionnalisation

Nous avons vu plus haut que les victoires de l'association sur le terrain judicaire lui avaient permis d'acquérir une légitimité en tant qu'acteur de la lutte contre les discriminations auprès des pouvoirs publics. Cette reconnaissance s'était traduite notamment par l'accès à des revendications portées de longue date, mais également par la participation formelle à la politique pénale de lutte contre les discriminations décidée en juillet 2007 par la Garde des

[1] Depuis lors, deux propositions de loi ont été rendues publiques le 24 juillet 2013, l'une proposée par la sénatrice EELV Esther Benbassa, l'autre par le député socialiste Razzy Hamadi. Ces propositions visent à instaurer une action de groupe en matière de discrimination, dans le sillage des réformes du droit des consommateurs. SOS Racisme ne semble pas avoir été partie prenante de ces projets, contrairement au conseil représentatif des associations noires (CRAN) et à son président Louis-Georges Tin, également président du *think tank* « République et diversité ».

Sceaux Rachida Dati. L'association devait être représentée dans les pôles anti-discrimination créés dans chacun des Parquets et coordonnés par un magistrat référent. Pour SOS Racisme, cette participation devait faciliter la « remontée » de cas devant les juridictions pénales, en spécialisant des procureurs à la question particulière des discriminations. Les effets de cette circulaire ont semble-t-il été très ambigus. Les pôles n'ont que très peu fonctionné, victimes d'un *turnover* important des magistrats référents, les procureurs estimant que les discriminations ne pouvaient être les priorités de parquets déjà surchargés. De plus, et selon les témoignages recueillis[1], l'orientation donnée à ces pôles, quant ils existaient, allait dans le sens d'une déjudiciarisation de la question et d'une orientation vers des résolutions de « troisième voie », à l'encontre même de la stratégie pénale prônée par SOS Racisme. Très rapidement, la convention signée avec la Chancellerie n'a plus eu qu'une existence formelle, les membres de l'association n'arrivant même pas à joindre les magistrats référents avec lesquels ils devaient pourtant travailler.

Au-delà de l'exemple d'un dispositif raté et imposé de façon *top-down* à l'administration judiciaire, cet épisode montre l'ambiguïté du positionnement de l'association : en acceptant les « attentes » de la part des pouvoirs publics, elle consent également à participer à une politique dont elle ne définit ni les paramètres, ni même les objectifs et encore moins l'application. L'institutionnalisation est alors susceptible de mettre en porte-à-faux le discours de l'association, laquelle se targue par ailleurs de rester une structure militante refusant la professionnalisation propre à certaines organisations humanitaires.

La faiblesse des transformations politiques

Au-delà de cette ambiguïté, on peut s'interroger plus largement sur la réalité des succès obtenus par l'association de part sa stratégie judiciaire. En effet, les victoires formelles acquises semblent dans bien des cas des mesures en trompe l'œil ; elles interrogent la capacité des actions judiciaires à servir de levier pour orienter les politiques publiques, dans la mesure où elles ne sont pas relayées par des acteurs forts au sein d'arènes politiques institutionnelles. La consécration législative du testing a ainsi été immédiatement limitée par une circulaire

[1] Je n'ai pas réalisé d'enquête systématique sur le fonctionnement de ces pôles, qui se sont avérés avoir une existence très aléatoire selon les parquets. Les cinq entretiens réalisés avec des procureurs dans les parquets connus comme étant les plus actifs sur la question montrent néanmoins que l'activité y était très faible et irrégulière.

émise par la chancellerie qui restreint sa portée[1] : cette « norme secondaire »[2] précise en effet que :

> *« cet article [de loi] ne permet pas qu'une condamnation soit prononcée à la suite d'une opération au cours de laquelle la ou les personnes qui se sont vues opposer un refus auraient menti sur leur identité ou leur qualité, ou seraient purement fictives (par exemple si est adressé un faux CV, concernant une personne imaginaire et/ou avec un cursus et des diplômes inexacts).*
>
> *Dans de tels cas en effet, il n'y a pas de délit, puisque le refus a été opposé à une personne qui n'existe pas, ou qui n'est pas vraiment victime.*
>
> *Le texte n'autorise dès lors pas que, dans une finalité répressive, soient adressées des demandes fictives ou inexactes qui permettraient de condamner des personnes alors que celles-ci n'auraient en réalité discriminé aucune victime individuellement identifiée. »*

En procédant ainsi, la Chancellerie limite donc strictement l'utilisation du testing à des cas où une victime réelle peut être identifiée, ce qui vise à empêcher la tenue de testing à des fins purement dénonciatrices de comportements discriminatoires. Cette circulaire a été vécue par les militants de l'association comme un retour en arrière par rapport à la loi de mars 2006 qui semblait être une avancée importante.

De même, l'autre mesure phare concernant la mise en place d'une procédure d'anonymisation lors de l'embauche a engendré une déception, dans la mesure où elle n'a donné lieu jusqu'ici à aucun décret d'application permettant de la rendre effective. Le « CV anonyme » a été à l'origine une préconisation du « rapport Bébéar » remis au Premier ministre en 2004[3] et reprise par le « rapport Fauroux » remis au ministère de l'emploi en 2005[4]. L'idée d'implanter cette mesure ne figurait pas à l'origine dans le projet de loi portant sur l'égalité des chances. Elle est néanmoins réintroduite par le député alors UDF Francis Vercamer, puis, suite à l'audition de Jean-François Amadieu par la commission des lois du Sénat, sous la forme d'amendements portés par des sénateurs socialistes et centristes. Elle

[1] Circulaire 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 et du décret n°2006-641 du 1er juin 2006 relatif aux transactions proposées par la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

[2] Pierre Lascoumes, « Normes juridiques et mise en oeuvre des politiques publiques », *L'Année sociologique*, 1990, vol. 40, p. 43‑71.

[3] Claude Bébéar, *Des entreprises aux couleurs de la France - Minorités visibles : relever le défi de l'accès à l'emploi et de l'intégration dans l'entreprise*, *op. cit.*

[4] Roger Fauroux, *La lutte contre les discriminations ethniques dans le domaine de l'emploi*, Paris, La Documentation française, 2005.

aboutit à un vote positif malgré le désaccord du gouvernement[1]. Les militants de SOS Racisme ont semble-t-il joué un rôle important dans le travail de persuasion des sénateurs afin qu'ils votent cet amendement. Sa mise en œuvre est néanmoins conditionnée à un décret du Conseil d'État, qui n'arrivera jamais.

En 2009, le gouvernement demande à Pôle Emploi de coordonner une expérimentation sur le CV anonyme. Le volet qualitatif, mené par Emmanuelle Marchal – chargée de recherche CNRS au Centre de Sociologie des Organisations (CSO) – et Thomas Capelier – chargé de recherche dans une entreprise de conseil Amynos Consultants – met en avant les risques de déstabilisation portés par cette mesure dans le cadre d'un marché du recrutement très peu formalisé[2]. L'évaluation quantitative menée au sein du CREST[3] montre que les populations considérées comme discriminées pâtissent du dispositif, dans la mesure où leurs parcours professionnels souvent moins orthodoxes sont alors jugés plus sévèrement, là où la connaissance de l'identité du postulant pouvait donner lieu à une forme de relativisation. Cette évaluation négative du dispositif – largement médiatisée[4] – va aboutir au rejet de la mesure, annoncée dans un entretien aux *Echos* par Yazid Sabeg[5], alors Commissaire à la Diversité et à l'Égalité des Chances – et régulièrement critiqué par SOS Racisme pour son hostilité à la judiciarisation des discriminations. François Hollande réintroduit l'idée dans ses promesses de campagne. Devant l'inaction du gouvernement Ayrault, l'association va lancer une campagne médiatique en juin 2013 – *Just sign it* – visant à aboutir à la signature du décret mettant en œuvre la mesure, sans résultat à ce jour.

Plus globalement, c'est la capacité de SOS Racisme à peser sur la définition même de la lutte contre les discriminations qui se trouve posée. La redéfinition des exigences de l'égalité de traitement en promotion de la diversité à partir de 2008 [cf. chapitre 4] semble marquer l'échec d'une vision stricte de l'égalité de traitement portée par l'association et incarnée notamment par son choix de la voie pénale. Le changement de majorité gouvernementale à partir de mai 2012 avec l'élection de François Hollande à la présidence de la République pouvait faire espérer pour l'association une ouverture de la structure d'opportunité politique, mais il n'en a rien été : comme l'ont bien montré les contempteurs de

[1] Emmanuelle Marchal, « Innover en situation d'incertitudes : les risques du CV anonyme », *Congrès de l'Association française de sociologie - Grenoble*, 2011.
[2] Thomas Capelier et Emmanuelle Marchal, *Volet qualitatif de l'évaluation de l'expérimentation du CV Anonyme. Synthèse du rapport d'évaluation réalisé à la demande de Pôle emploi*, CSO - Amynos Consultants, 2011.
[3] Luc Behaghel, Bruno Crépon, et Thomas Le Barbanchon, *Evaluation de l'impact du CV anonyme*, CREST, 2011.
[4] « Le CV anonyme "pénalise" les personnes issues de l'immigration », *Le Monde*, 04/04/2011.
[5] Lionel Steinmann, « Jugé peu efficace, le CV anonyme ne sera pas généralisé », *Les Echos*, 17/09/2011.

ce concept d'opportunité politique[1], il n'existe aucune forme d'automaticité dans ce domaine. Si les militants de l'association affichaient bien une forme d'optimisme – lié également à la présence d'anciens de l'association dans le gouvernement ou dans la majorité[2] – et si Dominique Sopo, président de l'association jusqu'au 7 juillet 2012, a été un temps pressenti pour prendre la tête d'un « ministère de l'égalité »[3], ces espoirs ont vite été déçus. Les mesures et prises de position gouvernementales – abandon de la promesse de récépissés produits pour chaque contrôle d'identité, démantèlements de camps de Roms, fermeté affichée concernant les politiques d'immigration et de renvoi des clandestins – ont été interprétées comme autant de signaux négatifs par l'association qui semble aujourd'hui être en posture difficile, notamment pour des questions financières.

Conclusion

Le cas de SOS Racisme permet de s'interroger sur la question de l'articulation entre droit et action politique, alors même que la question des discriminations semble être sortie de l'agenda des priorités publiques. L'investissement des arènes judiciaires depuis la fin des années 1990 met en évidence deux difficultés majeures dans le projet d'appuyer une politique de lutte contre les discriminations *via* le terrain judiciaire. La première est liée à la difficulté de mener à bien des contentieux longs et coûteux, alors même qu'une demande incessante de justice s'adresse à l'association *via* l'ouverture de l'espace de plainte que forme la permanence juridique. Ce qui s'exprime alors est une tension entre une exigence d'efficacité liée à un objectif – la transformation politique à travers le levier de contentieux symboliques – et une exigence éthique liée à la prise en compte des souffrances individuelles qui s'expriment auprès de l'association.

La deuxième difficulté tient plus directement à la question de l'*efficacité politique* du droit, ou plus exactement aux capacités réelles de transformation que portent les contentieux. Si SOS Racisme a bien accompagné – et en partie modelé – un courant plus large de mobilisations politiques et sociales contre les discriminations, le bilan qu'on peut dresser de l'action de l'association quinze ans plus tard est ambigu. Bien qu'ayant obtenu des condamnations symboliques de quelques grandes entreprises, elle n'a pas pour autant réussi à

[1] Pour un état de l'art critique sur la notion de structure d'opportunité politique, voir Lilian Mathieu, « Contexte politique et opportunités », *op. cit.*
[2] Harlem Désir, président de SOS Racisme de 1984 à 1992, est premier secrétaire du Parti socialiste depuis le 17 septembre 2012. Delphine Batho, vice-présidente de SOS Racisme en septembre 1992, est ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie du 21 juin 2012 au 2 juillet 2013.
[3] Alice Géraud, « «Poser des actes forts face aux discriminations» », *Libération*, 19/06/2012.

installer de façon durable la préoccupation de la discrimination dans l'espace public[1], encore moins dans sa définition juridique et dans sa connotation délictuelle. Par conséquent, elle n'a pas non plus réussi à insuffler une politique pénale ou plus largement publique de lutte contre les discriminations arrimée au principe constitutionnel d'égalité. Bien entendu, il ne s'agit pas de dire que la faiblesse des politiques actuelles de lutte contre les discriminations doit être imputée à SOS Racisme, mais plutôt de pointer les difficultés liées au réinvestissement des victoires judiciaires sur les terrains politique et institutionnel. On peut alors se demander si l'énergie et les ressources dépensées par l'association dans quelques dossiers symboliques n'ont pas eu un effet paradoxal : tout en participant à la construction de la légitimité de l'association dans l'espace public concernant la question, elle l'aurait détournée de combats plus politiques – et surtout plus directement efficaces – pour la cause de l'égalité.

Ces paradoxes et tensions ont déjà été mis en avant dans une configuration différente par Liora Israël concernant le rôle du GISTI dans l'édification d'un droit des étrangers[2]. L. Israël analyse les tensions rencontrées par l'association entre défense de cas individuels et luttes collectives, ainsi que les risques de la stratégie de l'association en termes de légitimation d'un système judiciaire et légal combattu par ailleurs. La question se pose néanmoins un peu différemment pour SOS Racisme, dans la mesure où la critique du système judiciaire – et plus largement du cadre légal républicain – porte sur son effectivité et non pas sur ce qui seraient ses biais idéologiques propres. Le rapport au droit entretenu par les militants de SOS Racisme est globalement légitimiste, mais le droit n'est pas non plus considéré comme une fin en soi. Il est plutôt considéré comme un moyen pour faire advenir l'égalité, à partir du moment où il est accompagné par un travail militant qui lui donne un sens politique. Dans une certaine mesure, la stratégie est bien un succès : des combats ont été gagnés et des discriminateurs condamnés, des victimes ont été remises dans leur droit, et la preuve a été faite dans l'espace public que la discrimination existe bien. Il est néanmoins probable que « l'acharnement » judiciaire et la construction discursive de l'égalité en termes juridiques aient pu en partie faire perdre de vue l'objectif final du combat : instaurer l'égalité réelle comme relation sociale et socle de la vie commune entre les individus[3].

[1] Alexandre Tandé, « Du refus à la requalification. L'ambivalente reconnaissance de la discrimination comme problème public », *op. cit.*
[2] Liora Israël, « Faire émerger le droit des étrangers en le contestant, ou l'histoire paradoxale des premières années du GISTI », *op. cit.* Voir aussi Brigitte Gaïti et Liora Israël, « Sur l'engagement du droit dans la construction des causes », *op. cit.*
[3] Pierre Rosanvallon, *La société des égaux*, *op. cit.*

Conclusion de la partie IV

L'enquête sur les usages militants du droit de la non-discrimination permet de dépasser une analyse « statique » des coûts et avantages de l'arme juridique, pour observer la façon dont des organisations et collectifs « travaillent » le droit pour en faire une ressource efficace dans leur lutte. Loin de considérer le droit comme un « donné » avec lequel il faudrait faire – ou au contraire qu'il faudrait éviter au profit d'autres modes d'action – les mouvements sociaux participent à sa construction, l' « équipent » et l'attachent à des dispositifs permettant d'accroître son efficacité. Au-delà de ce souci de l'effectivité juridique au service du « passage du droit », l'objectif pour ces acteurs est également de réussir à articuler la satisfaction des victimes qui font appel à leur service, et l'objectif politique ou idéologique qui est au fondement de leur engagement. En ce sens, le droit est politique à la fois parce que les organisations militantes cherchent à aller *au-delà* de la résolution de cas individuels en pesant sur les normes sociales, et parce qu'elles élaborent – inséparablement des actions qu'elles déploient – un cadre de signification à leur stratégie judiciaire.

Les deux cas analysés témoignent de la pluralité des solutions et orientations possibles au sein de la même catégorie scientifique d'usage protestataire du droit, ainsi que des façons très différentes d'articuler l'engagement dans les arènes judiciaires avec d'autres espaces de production des normes sociales. Ils montrent également les possibilités réelles qu'a le droit de la non-discrimination à modifier les rapports de force entre les groupes sociaux, mais également la difficulté à « stabiliser » les victoires judiciaires obtenues dans des formes sociales durables, et donc la nécessité pour ces acteurs de mener un combat continu au service de l'égalité.

Au-delà de ces spécificités propres à chacune des organisations, l'observation des « consciences du droit » déployées par leurs militants respectifs permet également de dégager un positionnement commun – bien que prenant des formes spécifiques – que nous avons nommé *légalité de combat* : celle-ci s'articule autour d'un rapport au droit en apparence contradictoire, opposant confiance dans la force de l'arme juridique, et déploiement d'une vigilance et d'un discours critique à propos du fonctionnement effectif de l'institution judiciaire. C'est cette tension entre les promesses du droit et son instrumentation institutionnelle qui est au fondement des usages militant du droit tels que nous avons pu les observer.

Conclusion générale

Chapitre neuf : enjeux, contraintes et conditions d'une politique contentieuse de lutte contre les discriminations

Au terme de ce parcours empirique, nous avons donc tenté de dépasser une vision unilatéralement critique du droit de la non-discrimination, pour comprendre ses ancrages moraux, ses usages individuels, collectifs, et politiques, ce qu'il offre comme ressources pour lutter contre les injustices mais également la façon dont il contraint les engagements et les combats. Dans ces tensions contradictoires, le droit de la non-discrimination est appelé à jouer un rôle important, offrant des points d'appui à la fixation des inégalités légitimes et des frontières entre les *insiders* et les *outsiders*[1]. Mais le droit ne s'impose pas seul, et n'est pas non plus fait d'un seul bloc : il se présente plutôt comme un ensemble d'appuis pluriels, incertains, offrant à la fois des cadres de signification, des ressources et des contraintes pour l'action[2]. Nous avons voulu analyser les usages du droit de la non-discrimination en prenant en compte la pluralité de ses usages et son indétermination, l'ensemble des espaces de tensions dans lesquels sa mobilisation se déploie, en croisant les perspectives d'une sociologie constitutive du droit et celles plus larges de la sociologie pragmatique.

Pour ce faire, après avoir rappelé les ancrages moraux et les dispositifs juridico-politiques de la lutte contre les discriminations, nous avons exploré les usages du droit de la non-discrimination dans différentes arènes et par différents acteurs. Nous avons diversifié les échelles et les sites d'analyse, en observant aussi bien le recours au droit de la non-discrimination par des acteurs individuels que collectifs, institutionnels ou militants. À travers cette stratégie d'enquête multi-sites et comme précisé en introduction, nous avons voulu à la fois faire varier les contextes d'usage du droit pour voir leurs répercussions dans la pratique,

[1] Danièle Lochak, « Réflexions sur la notion de discrimination », *op. cit.*, p. 778 ; Laure Bereni et Vincent-Arnaud Chappe, « La discrimination, de la qualification juridique à l'outil sociologique », *op. cit.*, p. 3.

[2] Michael W. McCann, *Rights at work, op. cit.* ; Michael W. McCann, « Law and social movements: Contemporary perspectives », *Annu. Rev. Law Soc. Sci.*, 2006, vol. 2, p. 17‑38 ; Michael W. McCann, « How does law matter for social movements? », *in* Bryant G. Garth et Austin Sarat (dir.), *How does law matter*, 1998, vol.76, p. 76‑108 ; Michael W. McCann, « On legal rights consciousness », *op. cit.*

mais également – et surtout – montrer de façon transversale, les *problèmes communs* qui se posaient aux acteurs, et la façon dont, de leurs positions, avec leurs pouvoirs et leurs contraintes, ils mettaient en œuvre des solutions pour y remédier. Nous avons notamment voulu voir comment se conciliaient dans l'action le souci de l'individu comme *victime*, la question même du passage du droit, et les visées de « grandissement » des cas individuels pour les mettre au service d'un progrès de l'égalité de traitement au sein de la société.

Pour qualifier ces trois dimensions, nous avons choisi d'utiliser en conclusion le terme d'*exigences*, qui désigne les questions et contraintes transversales que rencontrent les différents acteurs engagés dans l'espace de la lutte contre les discriminations par le droit. Nous parlerons ainsi d'*exigence juridique* (faire passer le droit) ; d'*exigence victimaire* (reconnaître et réparer la victime)[1] ; d'*exigence politique* (faire progresser l'égalité de traitement)[2]. Ces trois dimensions étaient, de façon plus ou moins explicite, au cœur de notre questionnement depuis le début de l'enquête. L'observation des acteurs, des contraintes qui se posent à leur action, la réflexivité qu'ils exercent sur leur démarche, nous a montré que ces questionnements n'étaient pas des impositions de problématique mais avaient un écho direct avec ceux de la pratique.

Cette approche centrée sur les contraintes qui se posent aux acteurs et les actions qu'ils déploient nous a également permis d'identifier de façon inductive, à l'intersection de ces trois exigences, huit *enjeux* transversaux qui se posent différemment, de façon plus ou moins explicite et plus ou moins importante, à l'ensemble des acteurs analysés, quand ils veulent faire usage du droit de la non-discrimination. Par enjeu, nous entendons l'explicitation par le chercheur des problèmes pratiques, centraux ou auxiliaires, que rencontrent les acteurs quand ils veulent faire usage du droit de la non-discrimination. Ces enjeux sont donc des montées en généralité permettant d'englober les problèmes spécifiques qui se posent à chacun des acteurs. Ils sont au cœur de l'action et des dilemmes pratiques de certains, et accessoires ou périphériques pour d'autres, et peuvent être rattachés à une ou plusieurs des trois *exigences*[3]. Le rapport entretenu entre « enjeux » et « exigences » est donc un rapport de montée en

[1] Le terme « victimaire » peut poser problème dans la mesure où il a pu prendre ces dernières années dans le langage courant un sens péjoratif. Nous ne l'entendons pas ici de sens, cherchant seulement à désigner la question du *souci* et de la prise en compte de la victime.

[2] Dans le sens où, à travers l'usage du droit, se dessine un *projet politique*, c'est-à-dire une projection de comportement des acteurs et institutions autour du principe de non-discrimination, constituant pour les individus une *promesse* et une *attente* d'être traités de façon égale.

[3] Barney G. Glaser et Anselm L. Strauss, *La découverte de la théorie ancrée*, *op. cit.* ; Anselm L. Strauss et Juliet Corbin, « L'analyse de données selon la grounded theory. Procédures de codage et critères d'évaluation », *op. cit.*

généralité et de conceptualisation, qui renvoie à la méthode inductive d'analyse des données empiriques prônée par la *grounded theory* (théorie ancrée).

Dans la première partie de ce chapitre conclusif, nous présenterons en détail ces huit enjeux. Dans la deuxième partie, à partir de ce travail de décomposition analytique, nous reviendrons sur les tensions et incompatibilités qui peuvent surgir de la rencontre des *exigences juridiques, victimaires et politiques*. La troisième partie sera à la fois plus générale et plus normative : nous y dégagerons les conditions de possibilité d'une lutte contre les discriminations par le droit – en suggérant des pistes de montée en généralité pour d'autres enjeux de droit. La quatrième partie proposera une ouverture à la fois empirique et théorique sur la possibilité de continuer à mener une sociologie pragmatique de la judiciarisation.

A. Enjeux et contraintes internes de la lutte contre les discriminations

Pour les huit enjeux transversaux dévoilés par l'enquête, nous en présenterons successivement une formulation concise et détaillée, ainsi qu'entre crochets, les exigences auxquelless ils se rattachent. Nous développerons ensuite la façon dont ils se posent ou se sont posés et ont reçu une réponse, respectivement pour les victimes de discrimination pour les trois acteurs collectifs que sont la HALDE, le collectif de lutte contre les discriminations lié à la CGT et SOS Racisme. Nous monterons alors en généralité pour analyser les types de compétences, ressources, savoir-faire et dispositifs qui permettent d'y répondre ; puis les coûts et contraintes qui y posent obstacles. Nous préciserons enfin le cas échéant la solution ou une orientation dominante, plus ou moins partagée et stabilisée. L'ensemble de ces solutions peuvent être analysées comme le squelette d'une *grammaire de la lutte contre les discriminations*, définie comme l'ensemble de règles privilégiées dans le cadre français républicain pour mener une politique de lutte contre les discriminations par le droit. Cette esquisse d'une grammaire ne doit pas être comprise comme une structure rigide et aboutie, mais plutôt comme la modélisation temporaire et rétrospective des orientations générales qu'a prise jusqu'ici la lutte contre les discriminations en France. L'ensemble de ces résultats sera synthétisé sous forme d'un tableau.

Chapitre 9 : conclusion

1. Activation de la plainte : les victimes de discrimination doivent la dénoncer [exigence victimaire ; exigence juridique].

Les victimes de discrimination doivent percevoir la discrimination et entreprendre des démarches permettant sa dénonciation en recourant notamment à des intermédiaires du droit.

1.1.1 L'activation de la plainte par les victimes dépend de l'accumulation des injustices, de l'échec des résolutions internes à l'espace de la réalisation de la discrimination, et de leur type d'intégration au sein du monde du travail.

1.1.2 La HALDE a mis en place une stratégie de communication, un système de saisine directe et un réseau de correspondants locaux pour capter les victimes de discrimination ; ce qui pose le problème des plaintes non-ajustées à la qualification juridique.

1.1.3 Le bouche à oreille entre militants et la comparaison des situations incitent les syndicalistes discriminés à se rapprocher de François Clerc et du collectif CGT pour obtenir des conseils et de l'aide dans la constitution d'une plainte.

1.1.4 SOS Racisme a mis en place une permanence juridique pour recueillir les plaintes des victimes de racisme ou de discrimination, mais dont une grande partie de l'activité consiste en fait à réorienter les appelants. Les témoins sont également une ressource de dénonciation, en dehors de l'existence de victimes identifiées.

1.2 L'activation de la plainte nécessite l'identification de victimes ou de témoins, la conscience de l'injustice, la connaissance de son illégalité, la possession de ressources ou d'un statut qui permet de s'extraire des rapports de pouvoir empêchant la plainte. De façon symétrique, l'activation de la plainte nécessite la mise en place de dispositifs de filtres permettant d'évacuer les « mauvaises » plaintes.

1.3 L'invisibilité de la victime, la méconnaissance de ses droits, les rapports de pouvoir et l'anticipation des coûts de la plainte sont susceptibles de la dissuader. L' « excès » de plaintes peut également engager des coûts de filtrage importants.

1.4 : Les victimes sont conçues comme des acteurs faibles qu'il faut épauler ; mais se pose en négatif la question de la « victimisation » liée à la diffusion de la catégorie de discrimination dans l'espace public.

2. Réparation de l'injustice : les victimes de discrimination doivent voir leur tort reconnu et réparé. [exigence victimaire ; exigence juridique]

La lutte contre les discriminations passe par la reconnaissance sociale de l'injustice vécue par la victime, et par la mise en place de mesures permettant la réparation du tort ou la remise à l'état de la situation dans l'hypothèse où la discrimination n'aurait pas existé.

2.1.1 Les victimes veulent voir leurs compétences reconnues, et la réparation financière est la traduction concrète de cette reconnaissance.

2.1.2 La HALDE ne prend pas directement en charge la question de la réparation, qui est laissée aux mains des avocats. Les correspondants locaux reconnaissent néanmoins la souffrance des plaignants, même quand ils refusent la qualification juridique de la discrimination.

2.1.3 La méthode des panels développée par le collectif CGT vise à aboutir à une entière réparation du préjudice financier en termes d'évolution salariale tout au long de la carrière.

2.1.4 SOS Racisme n'a pas orienté son action sur la question de la réparation, notamment en raison de la focalisation sur les discriminations à l'embauche et du choix de la voie pénale. Les membres de la permanence juridique reconnaissent dans l'interaction le racisme et la discrimination vécus par les appelants, même quand ils récusent la qualification juridique.

2.2 La reconnaissance de la souffrance liée à la discrimination nécessite *a minima* des compétences interactionnelles et peut se déployer en dehors de la qualification juridique. La réparation passe par des dispositifs d'évaluation des préjudices, et nécessite des points d'appuis permettant de quantifier le dommage ou de construire des situations contrefactuelles sans discrimination pour les comparer aux situations où la discrimination s'est réalisée.

2.3 La reconnaissance de la souffrance du dénonçant dans l'interaction en dehors de la validation juridique peut apparaître comme une reconnaissance « à vide » sans incidence sur la perpétuation de la discrimination[1]. Elle peut être également limitée par la condescendance des répondants ou correspondants locaux dénonçant une victimisation indue. La réparation se heurte quant à elle à la difficile estimation des

[1] Ce que nous a montré notre enquête sur un dispositif de lutte contre les discriminations en Picardie, que nous n'avons pas traitée dans la présente thèse. Voir aussi Didier Fassin, *Des Maux indicibles, sociologie des lieux d'écoute*, *op. cit.*

préjudices moraux et à la complexité de l'évaluation des préjudices financiers quant sont construites des situations contrefactuelles abstraites.

2.4 L'exigence de reconnaissance passe par la création de dispositifs locaux de réception de la parole plaignante, l'écoute primant sur la question de la réparation financière.

3. Qualification juridique : La discrimination doit être qualifiée juridiquement. [exigence juridique]

La lutte contre les discriminations implique une épreuve de qualification juridique d'une situation, mise en œuvre par des interprètes du droit, dépendante de l'arène judiciaire visée et concurrente avec d'autres modes de qualification des injustices.

3.1.1 Les plaignants sont dépendants des professionnels du droit rencontrés pour la qualification et l'orientation de leurs plaintes.

3.1.2 La HALDE, par le biais des agents de la direction des affaires juridiques, favorise une qualification « civile » de la discrimination, tout en restant ouverte à d'autres modes de qualification, en fonction du cas et de la volonté du plaignant.

3.1.3 Le collectif CGT, par le biais d'avocats spécialisés en droit social, favorise une qualification « civile » de la discrimination, ne recourant à la qualification pénale qu'exceptionnellement.

3.1.4 SOS Racisme, par le biais des salariés-militants en grande majorité juristes, favorise une qualification pénale de la discrimination, tout en commençant à prendre en compte la voie civile.

3.2 La qualification juridique nécessite des compétences juridiques poussées acquises par une formation universitaire mais aussi par autodidaxie, et une évaluation des chances d'une qualification juridique finale positive par les tribunaux. Le choix de la procédure et des modalités de qualification est lié à un calcul rationnel concernant les avantages respectifs des voies judiciaires, aux types de cas traités, mais aussi à des effets de dépendance au sentier liés à des rapports aux droits spécifiques et ancrés dans la pratique.

3.3 Le processus de qualification peut être contraint par un déficit en termes de compétences juridiques, et par une dépendance cognitive aux solutions précédemment choisies qui empêchent de considérer l'éventail des choix possibles. Il peut être concurrencé par d'autres modalités de qualification plus génériques, la discrimination

ne pouvant être invoquée que comme qualification secondaire à l'appui de qualifications principales.

3.4 La qualification juridique de discrimination s'est imposée à travers sa définition civile et au détriment de sa définition pénale.

4. Preuve : la discrimination doit être prouvée. [exigence juridique]

Le passage du droit nécessite la révélation de traces, l'usage de dispositifs comparatifs et la construction de narrations qui rendent crédible et convaincante l'hypothèse de la discrimination.

4.1.1 Pour les victimes, la prise de conscience de l'injustice est préalable à son objectivation, cette dernière nécessitant un travail de mise à distance et de formalisation de la discrimination.

4.1.2 La HALDE s'est définie comme un acteur central dans l'acquisition de la preuve, utilisant une pluralité de méthodes, même si elle n'a que peu fait usage de ses pouvoirs inquisitoires en la matière.

4.1.3 Le collectif CGT a mis en place et largement exploité, à travers la méthode des panels, une méthode de preuve « quasi-expérimentale »[1], fondée sur la comparaison d'évolutions salariales entre groupes témoins et individus plaignants.

4.1.4 SOS Racisme s'est appuyé à la fois sur l'exploitation de traces prouvant l'intention discriminatoire, et sur la méthode du « testing » comme dispositif comparatif expérimental *in vivo*.

4.2 Faire la preuve nécessite de pouvoir mobiliser des acteurs et réseaux permettant la production et/ou la remontée de données des espaces de réalisation de la discrimination ; cela nécessite également la mise en place de dispositifs comparatifs ou narratifs permettant la mise en ordre de ces données aux fins de leur exploitation dans un argumentaire juridique.

4.3 L'invisibilité ou la privacité des actes discriminatoires rend leur objectivation par des traces matérielles difficile. Le type de données exploitables est contraint par la voie procédurale, la modalité de qualification retenues et la définition des preuves pertinentes fixée par la loi et la jurisprudence. Les dispositifs comparatifs nécessitent des savoir-faire rigoureux et un travail de formatage des données coûteux en amont.

[1] Sur la méthode quasi-expérimentale comme approche permettant d'isoler le poids de variables à partir de situations historiques non-artefactuelles, voir classiquement Émile Durkheim, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, Presses universitaires de France, 2004 [1894].

Les hypothèses discriminatoires sont susceptibles d'être concurrencées par des contre-hypothèses explicatives, d'autant plus que le domaine de réalisation de la discrimination est individualisé, peu régulé et laissé à la libre appréciation de l'employeur. Le législateur a également limité la possibilité d'une comparaison avec un tiers hypothétique[1].

4.4 La méthode comparative s'impose comme le raisonnement par excellence de la discrimination, qu'il soit sur un mode expérimental ou quasi-expérimental.

5. Fonction préventive du droit[2] : la qualification juridique doit aboutir à la mise en œuvre d'une égalité de traitement par le mis en cause. [exigence juridique ; exigence politique]

La validation juridique de la discrimination doit aboutir à une cessation de cette dernière et à une modification des pratiques intégrant l'exigence d'égalité de traitement au sein des organisations mises en cause.

5.1.1 Les victimes sont peu concernées dans la mesure où elles ne sont souvent plus dans le cadre de la relation contractuelle qui les unissait avec le discriminateur quand est mise en œuvre l'action judiciaire ; dans les cas contraires, la victime doit exercer une vigilance pour éviter le retour d'une situation discriminatoire.

5.1.2 La HALDE exerce une activité pédagogique fondée sur les recommandations ou les médiations, visant à obliger les mis en cause à modifier le fonctionnement de leurs organisations ; ses moyens sont néanmoins limités pour vérifier la bonne exécution de ces recommandations.

5.1.3 Pour le collectif CGT, la menace d'une action judiciaire ou son exécution sont des moyens de pression dans le rapport de force interne pour faire accepter à l'entreprise des dispositifs antidiscriminatoires sous forme de surveillance de l'évolution salariale des militants syndiqués. La mise en série des cas permet de dévoiler une politique discriminatoire d'entreprise pour mieux s'y attaquer.

5.1.4 SOS Racisme compte sur l'atteinte à la réputation provoquée par la condamnation pour induire un changement en profondeur des pratiques de l'acteur discriminant.

5.2 L'évolution des pratiques nécessite la mise en place de médiations permettant de faire de la validation formelle de la discrimination un appui pour la modification des

[1] Gwénaële Calvès, « L'égalité. Le cas du droit de la non-discrimination », *op. cit.*, p. 497.
[2] Nicolas Dodier, *Les hommes et les machines, op. cit.*, p. 167.

comportements du discriminateur. Cela implique à la fois de mettre des cas en série, d'instaurer un *suivi* des pratiques organisationnelles, et une acceptation – sincère ou forcée – de la réalité de la discrimination par le coupable et de la nécessité d'y mettre fin.

5.3 L'évolution des pratiques se heurte au caractère rétrospectif, individualisant et curatif du judiciaire ; à l'absence de moyens des organisations permettant d'assurer le suivi des condamnations ; à la difficulté d'obtenir des condamnations – notamment dans le domaine pénal – visant l'organisation au-delà d'acteurs isolés ; au décalage temporel entre le temps de la justice et celui de l'entreprise qui amène à juger des formes périmées d'organisation.

5.4 La modification des pratiques prime sur la seule condamnation ; celle-ci prend son sens dans ses effets de dissuasion à l'avenir pour le condamné.

6. Horizon large du droit : la condamnation doit avoir des effets au-delà du mis en cause. [exigence juridique ; exigence politique]

Au-delà de la situation visée par la dénonciation, l'usage du droit permet une meilleure application de l'égalité de traitement dans les autres organisations et plus largement dans la société.

6.1.1 Les victimes prennent conscience du caractère structurel de la discrimination et, dans ces cas exceptionnels, réinvestissent les compétences acquises à travers leur parcours judiciaire pour venir en aide à d'autres victimes, devenant ainsi des « victimes expertes »[1].

6.1.2 La HALDE tente d'agir au-delà des mis en cause, par la publicisation de ses délibérations et de guides de bonnes pratiques, et par l'action à un niveau institutionnel via des recommandations générales.

6.1.3 Pour le collectif CGT, la mise en place d'une stratégie contentieuse de masse et d'un rapport de force stabilisé dans des jurisprudences favorables est susceptible de peser sur le fonctionnement de toutes les entreprises.

6.1.4 Pour SOS Racisme, les condamnations publicisées de grandes entreprises jouent un effet de dissuasion global ; les victoires judiciaires servent également de levier pour obtenir des évolutions législatives.

[1] Bartlomiek Barcik, Ewa Bogalska-Martin, Oscar Navarro, et Aline Prévert, *Parcours institutionnel de victimes de discrimination*, *op. cit.*, p. 92 et s.

6.2 L'extension de la portée des usages locaux du droit nécessite des activités de médiations à travers la publicisation, et des investissements de forme – par l'obtention de jurisprudences ou la consécration législative – permettant d'instituer les victoires locales obtenues et d'étendre leurs effets.

6.3 Le caractère idiosyncratique des décisions obtenues, l'absence de diffusion de leur existence, les revirements de jurisprudence et les retours de bâton législatifs peuvent saper le grandissement des décisions locales.

6.4 L'usage local du droit a un rôle pédagogique ou dissuasif pour les autres discriminateurs potentiels.

7. Signification politique : l'usage du droit doit produire un sens politique ou s'inscrire dans un projet politique. [exigence politique]

L'usage du droit de la non-discrimination est adossé à une lecture politique ou proto-politique de ce qu'est une société juste, et à une analyse politique des obstacles à cette justice.

7.1.1 Les victimes invoquent les critères du mérite pour définir le visage d'une société juste. Les individus expliquent la discrimination par l'intolérance individuelle, les plus politisés dénoncent le caractère systémique de l'exclusion des minorités. La contestation judiciaire de la discrimination permet l'émergence d'une solidarité entre les victimes et la conscience d'appartenir à une minorité ou à un groupe discriminé.

7.1.2 La HALDE inscrit son action dans le projet républicain tel qu'il est formalisé en tant que cadre régulateur dans les textes de loi ; mais elle trouve également un appui dans une justification politique transnationale de l'égalité de traitement à travers l'appui des textes et conventions internationales. Les causes de la discrimination ne sont que peu théorisées ou renvoyées à une ignorance du droit.

7.1.3 Le collectif CGT fait un usage contre-hégémonique du droit et de l'argumentaire méritocratique, tout en inscrivant son action dans une lecture agonistique de la société capitaliste, comme prolongement dans l'arène judiciaire de la lutte des classes. La discrimination s'explique par l'intérêt économique des discriminateurs.

7.1.4 SOS Racisme inscrit son action dans le cadre républicain, tout en développant une lecture critique des pouvoirs publics accusés de dévoyer le principe d'égalité. La discrimination s'explique par l'intérêt économique des discriminateurs, et par la complaisance des pouvoirs publics.

7.2 Donner un sens politique à l'usage du droit nécessite des compétences politiques et un cadre idéologique d'interprétation de la réalité.

7.3 La technicité du droit, la localisation et la fragmentation des conflits, le respect de la grammaire judiciaire, peuvent empêcher ou limiter l'explicitation du cadre et des visées politiques portées par l'usage du droit.

7.4 L'usage du droit de la non-discrimination se justifie par la référence à une conception méritocratique des hiérarchisations sociales.

8. Transversalité et intersections : les différents groupes victimes de discrimination doivent mettre en relation leurs combats. [exigence politique]

L'équivalence des critères de discrimination portée par le droit permet des alliances entre les causes par le transfert ou la mise en commun des expériences, technologies et dispositifs de lutte contre les discriminations.

8.1.1 L'expérience d'une discrimination peut faire écho chez la victime à d'autres expériences antérieures liées à d'autres traits discriminables de son identité ou de son apparence, ou être liée à une intersection de critères définis par la loi.

8.1.2 La HALDE s'est inscrite dans une stratégie de lutte contre les discriminations universaliste, refusant au maximum le détour cognitif et pratique par des groupes et minorités, sauf dans le cadre *ad hoc* de l'enquête. La lutte contre les discriminations aboutit à une dissolution des causes spécifiques au sein de la cause universelle du droit individuel à ne pas être discriminé.

8.1.3 Le collectif CGT a fait de la lutte contre les discriminations syndicales la matrice de son engagement sur d'autres terrains, et notamment sur la discrimination à l'encontre des femmes.

8.1.4 SOS Racisme se concentre sur les discriminations raciales, tout en tenant un discours universaliste et en mettant en avant les convergences entre les causes au nom du principe républicain d'égalité.

8.2 L'alliance entre les groupes discriminés passe par la capacité à s'inspirer et à se réapproprier les solutions développées par des acteurs évoluant dans d'autres espaces de causes[1], et donc en amont à reconnaître le caractère commun des discriminations.

[1] Sur la notion d' « espace de la cause », voir Laure Bereni, « Quand la mise à l'agenda ravive les mobilisations féministes », *op. cit.* ; Lilian Mathieu, « L'espace des mouvements sociaux », *op. cit.* ; Lilian Mathieu, *L'espace des mouvements sociaux, op. cit.*

8.3 La spécificité historique et politique des causes et des discriminations qui y sont attachées, ainsi que les effets de concurrence, peuvent empêcher ou limiter la transversalisation des stratégies. Des différences juridiques peuvent également limiter les transferts.

8.4 Dans le cadre républicain, l'universalisation de la lutte contre les discriminations est une ressource importante de sa légitimation publique.

Chapitre 9 : conclusion

ENJEU	**PLAIGNANT**	**ORGANISATIONS (règles locales)**			**COMPÉTENCES ET SAVOIR-FAIRE**	**LIMITES À L'EFFECTIVITE**	**RÈGLE (esquisse d'une grammaire)**
		HALDE	*CGT*	*SOS Racisme*			
Activation de la plainte : les victimes de discrimination doivent la dénoncer	Activation judiciaire selon trajectoire de la plainte et intégration au travail.	Dispositifs de captation sous forme de permanences	Bouche à oreille.	Dispositifs de captation sous forme de permanences	Trouver la victime Filtrer Pédagogie du droit Conscience et engagement de la victime	Victime invisible. Rapports de pouvoir qui empêche la parole de la victime. Engorgement.	*Les victimes sont conçues comme des acteurs faibles qu'il faut épauler, mais il faut empêcher la « victimisation ».*
Réparation de l'injustice : les victimes de discrimination doivent voir leur tort reconnu et réparé.	Demande de reconnaissance du mérite personnel.	Dissociation entre reconnaissance personnelle et qualification juridique.	Réparation financière intégrale permise par la méthode des panels.	Dissociation entre reconnaissance personnelle (empathie militante) et qualification juridique.	Savoir écouter. Evaluer le préjudice (évaluation, comparaison et quantification).	Reconnaissance à vide, psychologisation de la discrimination. Absence de conventions d'équivalence des dommages moraux. Artificialité des comparaisons contrefactuelles.	*L'exigence de reconnaissance passe par la création de dispositifs locaux de réception de la parole plaignante, l'écoute primant sur la question de la réparation financière.*
Qualification juridique : La discrimination doit être qualifiée juridiquement.	Dépendance aux interprètes et professionnels du droit.	Qualification civile privilégiée. Pluralisme des qualifications.	Qualification civile quasi-exclusive.	Qualification pénale privilégiée.	Compétences juridiques. Identification des « chances » de réussite. Portée symbolique des qualifications.	Inertie, dépendance au sentier et aux habitudes. Concurrence des qualifications génériques des injustices.	*La qualification juridique de discrimination s'est imposée à travers sa définition civile et au détriment de sa définition pénale.*
Faire la preuve de la discrimination	La prise de conscience de la discrimination précède son objectivation, réalisée en relation avec les professionnels du droit	Pluralité des méthodes. Faible utilisation des pouvoirs inquisitoires.	Méthode quasi-expérimentale des panels.	Méthode expérimentale du testing, appui sur des témoignages et traces écrites.	Mobiliser des réseaux, collecter des données. Construire l'hypothèse discriminatoire (concomitance, comparaison, intention).	Invisibilité de la discrimination. Information non accessible. Causalités multiples. Individualisation.	*La méthode comparative s'impose comme le raisonnement par excellence de la discrimination*
Fonction préventive du droit : la qualification juridique doit aboutir à la mise en œuvre d'une égalité de traitement par le mis en cause.	Les victimes sont en général peu concernées, ou sinon doivent exercer de la vigilance.	Procédés pédagogiques fondés sur les recommandations et médiations.	Mise en série de cas, rapport de force interne, adoption de dispositifs de suivi de l'égalité de traitement.	Atteinte à la réputation par la condamnation entraîne une modification des pratiques.	Faire condamner. Suivre les pratiques au-delà de la condamnation.	Caractère rétrospectif du judiciaire. Pas de moyens légaux et financiers pour assurer le suivi. Faible dissuasion de la condamnation (effet lampiste).	*La modification des pratiques prime sur la seule condamnation.*
Horizon large du droit : la condamnation doit avoir des effets au-delà du mis en cause.	Cas exceptionnels où l'expérience judiciaire est réinvestie.	Délibérations publiques, bonnes pratiques, recommandations générales.	Contentieux de masse, jurisprudence favorable.	Effet de dissuasion générale des condamnations. Evolution législative.	Médiations et investissements de forme (jurisprudence, publicisation, évolutions législatives).	Idiosyncrasie des situations jugées, revirements jurisprudentiels et législatifs.	*L'usage local du droit a un rôle pédagogique ou dissuasif pour les autres discriminateurs potentiels.*

Chapitre 9 : conclusion

Signification politique : l'usage du droit doit produire un sens politique ou s'inscrire dans un projet politique.	Méritocratie comme critère de justice. Emergence d'une solidarité des discriminés.	Cadrage juridique républicain. Appui sur une légalité transnationale.	Argument méritocratique contre-hégémonique. Prolongement de la lutte des classes.	Cadre républicain. Critique de la complicité du pouvoir.	Compétence et culture politique. Cadre idéologique d'interprétation.	Technicité juridique et grammaire judiciaire. Fragmentation des cas.	*L'usage du droit de la non-discrimination se justifie par la référence à une conception méritocratique des hiérarchisations sociales.*
Transversalité et intersections : les différents groupes victimes de discrimination doivent mettre en relation leurs combats	Discrimination intersectionnelle. Echo personnel des critères de discrimination.	Cadrage universel.	Lutte contre les discriminations syndicales comme matrice. Extension à d'autres critères (sexe).	Attitude centrée sur le racial, contrebalancé par universalisme républicain.	Connecter les causes S'inspirer. Diffuser.	Spécificités historiques et politiques. Concurrence des causes. Différences juridiques.	*Dans le cadre républicain, l'universalisation de la lutte contre les discriminations est une ressource importante de sa légitimation publique.*

Tableau récapitulatif des enjeux et règles pratiques émergeant à travers le recours au droit dans la lutte contre les discriminations dans l'emploi privé

B. Tensions, critiques et arrangements : la lutte contre les discriminations entre justice, droit et politique

L'exposition analytique des différents enjeux pratiques qui se posent à ceux qui luttent contre les discriminations par le droit renseigne sur les contraintes pratiques liées à cette modalité d'action. Mais l'exposé serait incomplet s'il se bornait à exposer ces différents problèmes comme autant d'obstacles séparés et isolés qui restreindraient l'action. Les difficultés à mener une politique de lutte contre les discriminations tiennent autant aux différentes contraintes internes liées à ces enjeux isolables analytiquement, qu'aux tensions émergeant à leur croisement. Les différences exigences liées à un usage politique du droit de la non-discrimination, et les enjeux spécifiques qui y sont liés, font naître un ensemble de divergences ou d'incompatibilités théoriques pour lesquelles les acteurs trouvent des solutions plus ou moins satisfaisantes et plus durables dans l'action.

Tout en nous appuyant sur les huit enjeux décomposés dans la partie précédente, nous allons maintenant présenter les jeux de tension liés à l'intersection des trois exigences juridiques, victimaires et politiques, en montrant la façon dont elles pèsent, c'est-à-dire à la fois dont elles contraignent et limitent, la lutte contre les discriminations.

1) Exigence victimaire et exigence juridique

Le cadrage juridique de la discrimination s'est justifié historiquement par la nécessité d'apporter une réparation effective aux victimes de discrimination. Le droit est la médiation formelle qui permet, par la mobilisation de l'État, de faire respecter les droits subjectifs des individus assurés par le régime démocratique[1]. Or, de façon circulaire, la prétention des individus à l'exercice de ces droits repose sur la croyance en l'existence d'un (État de) droit qui garantit leur réalité.

L'analyse empirique a néanmoins montré la disjonction fréquente entre ces deux formes de prétentions, morale et formelle[2]. La démarche de dénonciation entamée par les individus et indexée sur leur propre conception d'une situation juste et sur la croyance d'être dans leur bon droit [enjeu 1] vient se confronter à l'épreuve de la qualification juridique

[1] Catherine Colliot-Thélène, « Pour une politique des droits subjectifs », *op. cit.*

[2] On peut même définir en partie la sociologie du droit par l'étude des rapports entre ces deux modalités. Liora Israël, « Qu'est-ce qu'avoir le droit ? Des mobilisations du droit en perspective sociologique », *Le sujet dans la cité. Revue internationale de recherche biographique*, 2013, n° 3, p. 34‑47.

[enjeu 3], soit que les interprètes ou professionnels du droit estiment que le cas ne puisse être traduit dans le vocabulaire juridique de la discrimination, soit qu'ils l'orientent vers une voie procédurale contradictoire aux attentes du plaignant, soit qu'ils préfèrent utiliser une qualification juridique alternative à celle de discrimination. Dans les cas où la situation relève bien pour le juriste de la discrimination, la perspective ouverte par la qualification juridique peut encore se heurter à l'impossibilité à passer l'épreuve de factualité [enjeu 4]. De façon symétrique, les conceptualisations profanes de l'individu, ses attentes, ainsi que ses compétences juridiques limitées, peuvent constituer des coûts supplémentaires pour le juriste.

Ces disjonctions possibles peuvent amener les organisations à mettre en charge des dispositifs jouant le double rôle de captation et de filtre des plaintes, ouvrant une voie de canalisation et de qualification juridique à l'expression quotidienne des injustices et des discriminations dans le monde du travail[1], tout en permettant de prendre en charge « la souffrance [...] toujours en excès sur le droit »[2]. Les intervenants qui y prennent place peuvent certes dissocier l'épreuve juridique de la reconnaissance interactionnelle des souffrances de l'individu, mais cette reconnaissance paraît minime dans la plupart des cas au regard de la blessure morale [enjeu 2]. Et dans les situations où l'épreuve de qualification juridique aboutit à une épreuve judiciaire, la grammaire propre à cette dernière, les formats qu'elle impose, les réparations qu'elle offre, rentrent bien souvent en conflit avec les attentes de l'individu.

La centralité de l'épreuve judiciaire, et de ses conditions en termes de qualification et d'argumentaires juridiques, et d'appuis factuels, implique donc une tension difficilement dissociable dans la mesure où les potentialités ouvertes par le droit sont conditionnées à une opération de traduction indissociable d'une trahison par rapport aux attentes des plaignants[3]. Surmonter cette tension nécessite donc de pouvoir minimiser les coûts de ce passage du droit, soit en minimisant le fossé entre langage profane et langage juridique[4], soit en modifiant les attentes en amont des victimes par la mise en place de dispositifs de socialisation au droit (rôle qui peut par exemple être attribué aux syndicats) ou de réception des plaintes fonctionnant sur un mode dialogique et symétrique, et moins inquisitoire[5]. La tension entre les exigences juridiques et victimaires apparaît beaucoup moins dans le cas du collectif de lutte

[1] François Dubet, *Injustices. L'expérience des inégalités au travail*, *op. cit.* ; François Dubet, Olivier Cousin, Éric Macé, et Sandrine Rui, *Pourquoi moi ?*, *op. cit.*

[2] Didier Fassin, *Des Maux indicibles, sociologie des lieux d'écoute*, *op. cit.* ; Didier Fassin, « L'invention française de la discrimination », *op. cit.*, p. 419.

[3] Paul Ricoeur, *Sur la traduction*, Paris, Bayard, 2004.

[4] Ce à quoi appellent finalement les juristes qui opposent et hiérarchisent un droit capable de prendre uniquement en charge l'égalité *formelle* contre un droit en prise avec l'égalité *réelle*. Voir par exemple Marie-Thérèse Lanquetin, « La double discrimination à raison du sexe et de la race ou de l'origine ethnique », *op. cit.*

[5] Laurence Proteau, « Interrogatoire. Forme élémentaire de classification », *op. cit.*

contre les discriminations lié à la CGT, dans la mesure où l'émergence de la plainte se fait dans l'interaction personnalisée dès l'amont avec des aidants socialement proches – et non dans un rapport de présentation-soumission de son cas à des dispositifs externes d'évaluation comme dans le cas de la HALDE ou de SOS Racisme ; et dans la mesure également où le travail des avocats, l'interprétation de la discrimination et l'évolution du droit se sont faits au plus près de la réalité de la discrimination, dans un travail de correspondance et d'aller-retour entre vécu subjective et qualification objectivée dans le langage juridique. La « symétrisation » des interactions aboutissant à la qualification juridique apparait ainsi comme un enjeu fort de l'appropriation du droit par les citoyens, même si les précédents historiques ont montré que ces expérimentations se sont souvent faites rattraper par la logique qu'ils cherchaient à dénoncer[1].

2) **Exigence juridique et exigence politique**

Le droit peut être appréhendé à travers sa double nature régulatrice et répressive : les normes juridiques forment un ensemble de règles, régulatives ou constitutives, qui servent de modèles aux actions humaines[2]. L'ensemble de ces règles forme donc une grammaire des comportements à travers lesquels les actes des individus se déploient, prennent un sens et sont jugés par les autrui[3]. Dans cette optique, qui est aussi celle des auteurs de l'économie des conventions, le droit permet donc la coordination des agirs individuels, régulés à la fois par des visées fonctionnelles et des principes de justice[4]. Le droit dessine donc un ordre qu'on peut qualifier de politique, dans la mesure où il suscite chez les individus des attentes sur le comportement de chacun et sur les réactions à ses propres actions, en lien avec une conception instituée de différents ordres de justice.

L'envers du droit est son utilisation en tant que ressource répressive, visant à imposer une « sanction organisée » aux individus se mettant en porte-à-faux par rapport à la solidarité

[1] Liora Israël, « Un droit de gauche ? », *Sociétés contemporaines*, 2009, vol. 73, n° 1, p. 47.
[2] Antoine Jeammaud, « La règle de droit comme modèle », *Recueil Dalloz-Sirey*, 1990, p. 199‑210. Sur la différence entre la notion de règles régulatives et constitutives, et la façon dont ses dernières *constituent* la réalité du jeu social, voir John R Searle, *La construction de la réalité sociale*, Paris, Gallimard, 1998 [1995].
[3] Ludwig Wittgenstein, *Recherches philosophiques*, Paris, Gallimard, 2005 [1953]. Pour un point de vue sur l'utilisation de Wittgenstein dans le cadre d'une sociologie du droit d'inspiration ethnométhodologique, voir Baudouin Dupret, *Droit et sciences sociales*, Paris, Armand Colin, 2006.
[4] Sur l'approche conventionnaliste du droit, voir par exemple Simon Deakin, « Les conventions du marché du travail et l'évolution du droit », *in* François Eymard-Duvernay (dir.), *L'économie des conventions. Méthodes et résultats.*, 2007, p. 231‑247 ; Jean De Munck, « Vers un nouveau paradigme du droit », *op. cit.*

instituée par l'ordre juridique[1]. Les sociétés modernes se caractérisent alors classiquement par le monopole de l'État dans l'application de ces sanctions, et plus largement dans l'interprétation des règles juridiques[2].

Ces deux faces du droit rentrent en tension dans les usages observés du droit de la non-discrimination. La mobilisation du droit vise à la qualification de situations en tant que discriminations [enjeu 3], qui ouvre la voie à un processus large de réparation [enjeu 2]. Mais ces usages curatifs et rétrospectifs – car orientés vers la résolution de situations passées – posent également la question des projections que sont censées permettre les règles de droit. Or les usages répressifs du droit sont loin d'assurer l'intégration des normes régulatrices d'égalité de traitement pour le futur, que ce soit au niveau local des organisations visées par le processus judiciaire [enjeu 5], ou au-delà dans un processus d'élargissement des espaces sociaux concernés [enjeu 6]. La transformation du droit de la non-discrimination, de potentialité répressive à norme régulatrice, nécessite un certain seuil d'effectivité de la sanction qui amène les organisations discriminatrices à faire évoluer leur comportement, dans la mesure où le risque judiciaire, intégré à leur fonction de coût, fonctionne comme dissuasion. Les gains jurisprudentiels sont autant de stabilisations temporaires qui permettent de faire l'économie partielle d'opérations de jugements, institués dans des décisions-références auxquelles les acteurs-plaignants tentent de rapprocher leur situation. De plus, le caractère complexe des discriminations, non systématiquement réductibles à une intentionnalité coupable, oblige également à la mise en place d'un certain nombre de médiations visant à rendre le droit effectif « en continu » et à intégrer l'égalité de traitement comme souci permanent[3]. Ces médiations peuvent prendre la forme de dispositifs organisationnels (par exemple la mise en place d'un dispositif de suivi des carrières au sein duquel des syndicats peuvent jouer un rôle) ou de nouvelles normes réglementaires ou législatives censées faciliter le passage du droit.

De fait, l'analyse empirique montre les incertitudes des médiations entre exigence juridique et politique. Ces incertitudes tiennent en partie à la difficulté d'assurer une effectivité répressive suffisante au droit qui pourrait modifier en profondeur les comportements. La culture juridique de droit continental limite également le rôle actif de la

[1] Émile Durkheim, *De la division du travail social*, *op. cit.* Il faut préciser ici que le droit ne se limite pas au couple règle/sanction, la technologie juridique pouvant également prendre des formes habilitantes ou incitatives. Olivier Leclerc et Tatiana Sachs, « Legal incentives and action. Towards a characterization of legal incentives in public policy », *Congrès du Research Commitee on the Sociology of law*, 2013.
[2] Max Weber, *Sociologie du droit*, *op. cit.* ; Olivier Cayla, « La qualification ou la vérité du droit », *op. cit.*
[3] Susan Sturm, « Second generation employment discrimination », *op. cit.* ; Jean De Munck, « Vers un nouveau paradigme du droit », *op. cit.*

jurisprudence dans son rôle de policymaking, et de définition positive des pratiques de l'égalité de traitement. La structure juridique, et l'histoire des liens entre régulation juridique et politique en France[1], laissent donc peu de place à l'épanouissement d'une politics of rights[2], où les usages individuels et militants du droit – mais également organisationnels – aboutiraient à une endogénéisation poussée de l'égalité de traitement sur le modèle américain[3]. L'utilisation de l'arme du droit peut certes être une ressource pour agir sur l'agenda des préoccupations gouvernementales[4], et aider à l'adoption de mesures favorables à l'égalité de traitement. Mais les acteurs politiques et législatifs conservent une autonomie très importante par rapport aux espaces judiciaires, relativisant ainsi l'impact d'une juridicisation du politique[5].

A contrario, la mise en forme juridique de la discrimination rend également difficile le travail de montée en généralité nécessaire à un grandissement ou une politisation de l'usage du droit. Les opérations de concernement, de scandalisation et de publicisation mises en œuvre par les mouvements sociaux à partir de cas judiciaires pour leur donner une portée politique peuvent se retrouver en porte-à-faux avec les temporalités très étirées de l'action judiciaire et la complexité des situations qu'elle révèle. La singularité des contentieux, liée à l'absence d'actions collectives en France, limite donc la possibilité de désindividualiser leur signification pour en faire des points d'appui politiques.

Ces tensions renvoient également à la question des significations politiques, à la fois conditions et visées de l'usage du droit [enjeu 7]. La mobilisation du droit de la non-discrimination peut se faire dans certains cas, et pour certains groupes, à partir d'une approche contre-hégémonique, visant à exploiter les ouvertures laissées par le cadre idéologique dominant pour les retourner à son avantage[6]. A ce titre, les traductions juridiques de la grammaire républicaine ont constitué des points d'appui solides à l'émergence d'une revendication d'égalité, et ce même venant d'acteurs par ailleurs critiques face à une certaine

[1] Jacques Commaille, *L'esprit sociologique des lois*, *op. cit.*
[2] Stuart A. Scheingold, *The politics of rights*, *op. cit.*
[3] Lauren B. Edelman, « Legal ambiguity and symbolic structures », *op. cit.* ; Lauren B. Edelman, Sally Riggs Fuller, et Iona Mara-Drita, « Diversity Rhetoric and the Managerialization of Law », *op. cit.* ; Frank Dobbin, *Inventing equal opportunity*, *op. cit.*
[4] Liora Israël, *L'arme du droit*, *op. cit.*
[5] Jacques Commaille, Laurence Dumoulin, et Cécile Robert, *La juridicisation du politique: leçons scientifiques*, Paris, LGDJ, 2000 ; Jacques Commaille et Laurence Dumoulin, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la «judiciarisation» », *op. cit.*
[6] Alan Hunt, « Rights and social movements », *op. cit.* ; Kimberlé W. Crenshaw, « Race, reform, and retrenchment », *op. cit.* ; Michael W. McCann, *Rights at work*, *op. cit.*

forme de rhétorique républicaine comme la CGT[1]. Mais la force du cadre républicain, aussi bien en tant que discours que dans sa performation juridique, peut rendre difficile la capacité pour ces groupes de réaliser un travail d'extension ou de déviation en sortant des limites cognitives et pratiques imposées par ce cadre : la prégnance de l'idéologie républicaine rend notamment difficile le passage à une conception collective de la discrimination, comme système de production d'inégalités visant (et produisant) des minorités. L'attachement au cadre républicain, réel ou stratégique, comme support de l'action judiciaire, limite donc les possibilités de développement d'un droit substantiel de la discrimination qui prendrait en compte, même de façon provisoire et instrumentale, l'existence de groupes potentiellement discriminés. Le cadre républicain – par sa difficulté à percevoir la discrimination comme phénomène groupal au-delà des victimes individuelles – limite de fait la dénonciation judiciaire de discriminations collectives, notamment concernant les discriminations ethniques. L'individualisation par le droit de ces dernières constitue alors un frein à leur politisation – entendue ici comme leur constitution comme problèmes publiques[2].

Le dépassement de ces tensions nécessite la création ou le renforcement de dispositifs permettant au niveau local une continuité entre les actions rétrospectives et curatives, et les pratiques préventives et projectives visant à intégrer au sein des entreprises le principe d'égalité de traitement[3]. D'autres dispositifs légaux pourraient également faciliter la désindividualisation de l'approche juridique de la discrimination au profit d'une conception plus collective, et fournir ainsi des points d'appui à une articulation entre exigence juridique et exigence politique[4]. Il est par contre plus difficile d'imaginer une évolution des conditions structurelles propices à une politics of rights, même si le rôle croissant joué par les juridictions européennes ainsi que par le Conseil constitutionnel suite à la réforme constitutionnelle de 2008 en rend aujourd'hui l'idée plus réaliste. L'articulation des exigences

[1] Voir par exemple le Conseil Représentatif des Associations Noires (CRAN), dont les positions en faveur de la constitution de « statistiques de la diversité » vont de pair, en apparence paradoxalement, avec l'adoption d'une rhétorique républicaine.

[2] Cette réflexion ne se veut pas normative : il peut être tout à fait légitime de considérer que le droit dans son application doit rester à un niveau individuel, et que la prise en compte du caractère systémique ou étendu de la discrimination doit se faire à un autre niveau directement « politique ». L'objet est simplement de mettre en avant le paradoxe d'associations comme SOS Racisme – mais qui n'est pas la seule – qui estiment que la discrimination doit être appréhendée comme un phénomène collectif, et qui en même temps se réfèrent à un cadre idéologique qui ne leur laisse que peu de moyen pour le traduire concrètement. Et encore faut-il voir que ce paradoxe n'est pas en soi une aporie, mais seulement une source de tension qui peut néanmoins recevoir des formes de réponse plus ou moins satisfaisantes dans l'action sous formes de compromis.

[3] A l'instar de la HALDE/Défenseur des droits, qui n'a que très peu les moyens de s'assurer du respect et de la portée effective de ses recommandations.

[4] On pense à l'action collective pour les victimes de discrimination, mais également au développement de points d'appui statistiques – pour les discriminations ethniques mais pas uniquement – pour montrer le caractère systémique ou organisé de l'inégalité de traitement.

juridiques et politiques ne peut difficilement faire l'économie d'une mobilisation dans les deux arènes, politiques et judiciaires, dans la mesure où les succès obtenus dans l'une sont susceptibles de faciliter les mobilisations dans l'autre.

3) Exigence victimaire et exigence politique

A l'opposition entre perspective répressive et régulatrice du droit se superpose une opposition entre perspective individualiste et collective. Dans sa visée réparatrice, le droit français s'inscrit dans une perspective individualisante où s'évalue au cas par cas les préjudices subis [enjeu 2]. Par le droit, la victime de discrimination est ré-individuée, dans la mesure où l'institution judiciaire lui reconnait une qualité individuelle et personnelle, là où le discriminateur l'avait niée en réduisant l'individu à un attribut collectif.

Dans les usages collectifs politiques du droit de la non-discrimination, la question de la souffrance individuelle de la victime et de sa cessation ne sont pas une fin en soi. La visée est plus large, concernant soit la défense d'un groupe – et d'une identité collective – constitués comme minorité discriminée ; soit la mise en cause collective d'un système comme produisant de la discrimination[1]. Dans cette optique, l'individu-victime est constitué en tant qu'histoire-type restituée au sein d'un horizon local [enjeu 5] ou plus global [enjeu 6], c'est-à-dire utilisé comme argument à des fins de transformation. Son cas peut plus largement être réinterprété au sein d'un cadre idéologique plus large, la souffrance individuelle prenant alors son sens dans un cadre victimaire plus large[2].

Ces deux niveaux de constitution de la victime – victime-pour-soi et victime-pour-une-cause, peuvent très bien s'articuler quand le cadre réflexif de l'individu appliqué à sa propre histoire rentre en résonance avec le cadrage effectué par l'organisation qui le prend en charge. Mais cette concordance n'est que l'exception : dans de nombreux cas, le contexte d'urgence dans lequel se trouve le plaignant, son absence de socialisation politique, ou sa défiance par rapport à certaines organisations, peuvent lui faire craindre une instrumentalisation politique de son cas à son détriment, et le pousser ainsi à refuser de se voir affilier à une cause ou un objectif qui le dépasse. Dans le cas d'une intersection des critères fondant la discrimination, la décision par l'organisation aidante de construire la plainte sur un

[1] Ces deux dimensions peuvent bien sûr se rejoindre, ce qui est généralement le cas dans la mesure où l'édiction d'un groupe en minorité discriminée suppose assez logiquement l'existence d'un groupe (en soi ou pour soi) constitué en majorité discriminante. Néanmoins la réciproque n'est pas vraie : il est tout à fait possible de dénoncer l'existence d'un système discriminatoire, d'identifier même les caractéristiques génériques de ses victimes, sans pour autant passer au vocabulaire, et à l'idée, de minorité.

[2] Nicolas Dodier et Janine Barbot, « Itinéraires de réparation et formation d'un espace de victimes autour d'un drame médical », *op. cit.*

certain critère pour des raisons politiques (mais également juridiques) peut également rentrer en contradiction avec la façon dont l'individu déciderait lui-même de se définir, ou de ne pas se définir [enjeu 8][1]. En refusant pour ces raisons l'aide d'acteurs collectifs, le plaignant risque également de se couper d'un soutien et de ressources qui peuvent apparaître décisif pour obtenir gain de cause.

A contrario, les organisations de soutien aux victimes qui cherchent atteindre par le droit une dimension collective ou politique se retrouvent pris dans une tension symétrique : l'enrôlement de victimes-pour-une-cause nécessite la mise en place de dispositifs crédibles de détection et de prise en charge des victimes-pour-soi, qui doivent donc assurer, s'ils veulent perdurer, un soutien effectif et personnalisé. Cette obligation d'en passer par le détour de l'aide individuelle fait peser alors le risque pour l'organisation d'une « descente en singularité »[2], et surtout d'une dilapidation des ressources dans cette tâche. Elle peut également placer l'organisation dans une position de dépendance par rapport aux volontés de la victime, au risque de ne pouvoir exploiter des cas qui auraient pu avoir un effet important au-delà de la situation de la victime. La stratégie contraire de mise à distance des victimes est limitée par les procédures judiciaires qui limitent la possibilité de conflits sans victime, et par la nécessité symbolique et politique d'une incarnation des victimes de discrimination dans l'optique d'un travail de concernement.

Ces difficultés n'apparaissent que dans la mesure où existe un décalage de cadre politique entre l'individu et l'organisation qui cherche à grandir les affaires dont elle est saisie. Ce hiatus – qui n'existe évidemment pas quand c'est le plaignant lui-même et seul qui donne un sens politique à son cas – témoigne alors d'un déficit de conviction politique des organisations, qui peut lui-même être lié à une faible réputation dans l'espace public. Il est également en lien avec une éventuelle absence de perspective politique des individus et un repli individualiste sur leur propre situation, compensé éventuellement par l'expérience faite à travers son propre cas d'une solidarité entre discriminés.

Pour dépasser cette tension, il n'existe donc guère d'autres moyens pour les organisations que de veiller à la fois à leur réputation, et de produire un travail de concernement et de socialisation politique, en s'appuyant sur le sens moral des victimes et en les convaincant de la réalité générique de la discrimination qu'elles vivent individuellement. La procédure de l'action collective – en dissociant la plainte collective des réparations

[1] Kimberle Crenshaw, « Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color », *Stanford law review*, 1991, p. 1241‑1299.
[2] Éric Agrikoliansky, « Usages choisis du droit: le service juridique de la ligue des droits de l'homme (1970-1990) », *Sociétés contemporaines*, 2003, n° 4, p. 61‑84.

individuelles qui sont anonymes – offre également un moyen de dissociation possible des deux exigences dans le cadre de certaines actions judiciaires.

C. Les conditions d'une politique de lutte contre les discriminations par le droit : approche normative

A travers l'identification de ces huit enjeux et des tensions croisés qu'ils peuvent engendrer, il est alors possible de revenir sur ce que seraient les conditions de possibilité d'une politique de lutte contre les discriminations contentieuse qui, à travers le passage du droit, offrirait à la fois une reconnaissance et une réparation aux victimes identifiées, tout en participant à l'intégration de la norme d'égalité de traitement. En présentant ces conditions, nous adopterons une position normative assumée, dans la mesure où elle prend pour appui l'observation des difficultés rencontrées par les acteurs du droit. Ce point de vue internaliste repose néanmoins sur un jugement qui, s'il n'est pas vraiment de « valeur », présuppose néanmoins que le droit peut être un instrument efficace dans la perspective de lutter contre les discriminations. Il y a bien à une croyance dans l'efficace du droit, même si c'est une croyance critique et mesurée, et surtout informée par l'observation de son utilisation effective et réelle.

Réalisation : apprêter le monde au passage du droit

L'épreuve judiciaire constitue le point nodal d'une telle politique : sans possibilité pour les victimes de faire qualifier la discrimination, la seule norme juridique formelle ne peut à elle seule ni assurer une forme de reconnaissance étalonnée à la violence de la discrimination, ni être un levier suffisant pour une intégration de l'égalité de traitement comme projet politique[1]. Le passage du droit, comme capacité à qualifier les situations[2], dépend alors à la fois des règles formelles et procédurales qui orientent l'épreuve judiciaire, et des appuis – individuels et collectifs, humains et non-humains - disséminés dans le monde social, qui aident à la formulation et la solidification de l'épreuve discriminatoire. Pour le

[1] Ceci ne revient pas à nier le « pouvoir symbolique du droit », mais à dire que celui-ci ne prend sa force que dans la mesure où il peut également s'appuyer sur une menace réelle. Dans le cas contraire, il peut dessiner certes un projet de société ou une utopie, mais il ne constitue aucun cas de façon autonome un appui suffisant pour les acteurs qui cherchent à le faire exister. Pour donner un exemple concret, les seules références au droit à l'emploi affirmé dans le préambule de la Constitution de la quatrième République – ni celui « à un niveau de vie suffisant » présent dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, ne suffisent à éliminer le chômage en France ou la pauvreté dans le monde, même s'ils sont des ressources importantes de légitimation pour les acteurs qui portent ces causes respectives.

[2] Jean-Marc Weller, « La disparition des bœufs du Père Verdon. Travail administratif ordinaire et statut de la qualification », *op. cit.* ; Bruno Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, *op. cit.*

premier volet, l'extension de la définition juridique de la discrimination, la facilitation d'intervention devant les tribunaux pour les syndicats et associations, et surtout l'aménagement de la charge de la preuve, ont été des facilitateurs importants du passage du droit. Pour le second volet, le rôle des *support structure* – associations et syndicats – et des interprètes du droit peut s'avérer également décisif[1]. Mais les appuis ne se limitent pas aux alliés « compétents » que le plaignant peut s'attacher dans sa plainte : ils désignent aussi les *médiations* et les *formats* par lesquels les *faits* pointant vers la discrimination vont pouvoir être extraits de leur contexte pour être mis en forme dans un argumentaire juridique. La constitution de données chiffrées permettant des comparaisons salariales comme dans le cas des « bilans comparés » sur l'égalité femmes-hommes, ou la tenue de registres d'embauche réclamée par SOS Racisme, constituent ainsi des pré-formatages de la réalité qui vont pouvoir constituer, le cas échéant, des solides appuis pour la révélation – aux autres mais également à soi – de l'existence de la discrimination. Cette remarque offre d'ailleurs une perspective d'enquête riche sur la façon dont les individus et syndicats s'approprient les bilans comparatifs produits par les entreprises, dans le cadre ou non d'obligations légales, et qui permettent une description et une objectivation des inégalités. Elle pose également la question de la façon dont le monde du travail, à travers la catégorisation de ses acteurs et de leurs emplois, est « apprêté » à l'épreuve statistique et à la monstration des différences qu'elle permet[2]. La constitution de dispositifs de *monitoring* de la répartition des compositions des mains d'œuvre au sein des entreprises en comparaison avec le bassin d'emploi dans lequel elles sont situées, notamment sur des critères ethno-raciaux, permettrait ainsi de repérer des phénomènes de discrimination systémique et de pré-constituer leur factualité dans l'optique éventuelle d'une action judiciaire[3].

Humanisation et démocratisation : faire du droit une ressource pour les acteurs faibles

Le passage du droit ne se suffit pas en lui-même. Il prend son sens dans la réponse qu'il offre aux attentes morales des victimes de discrimination et à leur souffrance.

[1] Jérôme Pélisse, « Judiciarisation ou juridicisation? », *op. cit.* ; Charles R. Epp, *The rights revolution*, *op. cit.*
[2] Joan Stavo-Debauge, « Les vices d'une inconséquence conduisant à l'impuissance de la politique française de lutte contre les discriminations. II. Apprêter un chemin au droit, confectionner des catégories pour l'action publique », *op. cit.* ; Laurent Thévenot, « Droit et bonnes pratiques statistiques en matière de discrimination. Jalons historiques d'un questionnement sur les origines », *op. cit.*
[3] Voir les propositions faites dans le rapport du « comité pour la mesure de la diversité et l'évaluation des discriminations » (COMEDD) concernant la création d'un « observatoire des discriminations ». François Héran, *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 (COMEDD)*, op. cit.

Chapitre 9 : conclusion

L'émergence d'une politique contentieuse de lutte contre les discriminations participe bien d'un mouvement plus large de constitution de la *victime souffrante* comme fondement et justification de l'action[1]. La dénonciation du « temps des victimes »[2] ne doit pas occulter la subjectivité blessée des personnes qui dénoncent la discrimination[3], et qui fait écho de façon plus large aux catégories morales et aux épreuves de justice qui légitiment les inégalités. La force problématique du droit doit donc être rattachée aux pratiques et catégories morales des individus[4], et à leur *conscience du droit,* c'est-à-dire aux représentations qu'ils ont de ce dernier, aux espoirs qu'ils placent en lui, aux appréhensions et critiques qu'ils développent à son égard[5].

La qualification juridique n'est pas une fin en soi : elle doit être attachée à des dispositifs qui sont capables en amont d'accueillir la parole du plaignant, de la saisir et de la traduire sans pour autant la violenter. Cette *humanisation du droit* appelle en symétrique une montée en compétence des individus dans leur maitrise du langage juridique, mais également une prise de distance, c'est-à-dire une capacité à exercer une confiance mesurée, vigilante face au droit et à ses acteurs. En définissant les consciences du droit à l'intersection de la sacralisation (*before the law*), de la répulsion (*against the law*) et de la ludification (*with the law*), Patricia Ewick et Susan Silbey apportent leur contribution à une sociologie critique du droit, s'interrogeant sur l'apparente irrationalité du consentement individuel à l'idéologie juridique. La façon dont est formulée la question engage néanmoins un certain fatalisme, et empêche de penser ce que serait un rapport non-dominé au droit[6]. Celui-ci passerait à notre avis par une *désacralisation* du droit, une prise de conscience de sa versatilité et de son inconstance, mais qui n'engagerait pas pour autant et immédiatement un rapport cynique et désabusé : il faut pour cela penser le droit à la fois comme étant tout à fois le résultat de rapports de force masqué sous l'apparence de l'universel[7] ; un ensemble d'opportunités offertes par la nature instable et ouverte du droit, compromis nécessaire que les groupes

[1] Milena Jakšić, *De la victime-idéale à la victime-coupable. Traite des êtres humains et sociologie des politiques de la pitié, op. cit.* ; Stéphane Latté, *Les « victimes ». La formation d'une catégorie sociale improbable et ses usages dans l'action collective*, *op. cit.*
[2] Caroline Eliacheff et Daniel Soulez Larivière, *Le temps des victimes*, *op. cit.*
[3] François Dubet, Olivier Cousin, Éric Macé, et Sandrine Rui, *Pourquoi moi ?*, *op. cit.*
[4] Baudouin Dupret, *Le jugement en action*, *op. cit.* ; Lena Jayyusi, *Catégorisation et ordre moral*, Paris, Économica, 2010.
[5] Jérôme Pélisse, « A-t-on conscience du droit ? Autour des Legal Consciousness Studies », *Genèses*, 2005, n° 2, p. 114‑130 ; Patricia Ewick et Susan S. Silbey, *The common place of law*, *op. cit.* ; David M. Engel et Frank W. Munger, *Rights of inclusion*, *op. cit.*
[6] Conception critique et désabusée encore plus évidente dans l'article de Susan S. Silbey, « After legal consciousness », *Annual Review of Law and Social Science*, 2005, vol. 1, p. 323‑368.
[7] Pierre Bourdieu, « La force du droit », *op. cit.*

dominants doivent offrir aux groupes subalternes pour s'attacher leur consentement[1] ; une cristallisation et une institutionnalisation des normes morales qui fondent la solidarité au sein d'un groupe[2]. Cette reconnaissance du pluralisme de la norme juridique ouvre la voie à un rapport au droit qu'on peut qualifier de distancié ou même de *pragmatique*, au sens fort du terme. Son évocation n'est pas de l'ordre de l'utopie ou de la pure construction intellectuelle : ce modèle s'observe bien dans le comportement de certains acteurs. Sa conceptualisation sociologique est alors susceptible d'aider à tracer le modèle d'un *rapport démocratique au droit* comme complément de son humanisation. Cette démocratisation du droit peut se réaliser aussi bien au niveau des dispositifs d'accès au droit[3], que des consciences du droit des individus. À travers un rapport démocratique des individus – et plus largement de notre société – au droit, se jouerait donc la possibilité que tous les acteurs, et notamment les acteurs faibles et discriminés, s'en saisissent comme « médium de reconnaissance »[4].

Réparation et restauration : lier le droit à la compensation des préjudices

En aval de la plainte, il reste encore à imaginer un droit-réparateur qui permette à la fois la reconnaissance de la violence de la discrimination et de la qualité de la victime, le dédommagement des pertes subies, et surtout l'impulsion pour une nouvelle trajectoire sociale. La discrimination produit une interruption ou un revirement dans la carrière personnelle et professionnelle de l'individu ; la réparation ne peut pas recréer à l'identique les paramètres d'une trajectoire qui n'aurait pas été impactée par la discrimination, mais elle donne la possibilité d'offrir des appuis et ressources offrant une nouvelle impulsion, des nouvelles opportunités de réalisation pour la personne discriminée Le repositionnement professionnel dans l'entreprise en est ainsi une modalité ; mais il reste à inventer d'autres formes de soutiens et d'appuis, sous forme par exemple d'aides personnalisées ou d'équivalents de reclassements professionnels, qui permettraient à l'individu-victime de reconstruire une trajectoire d'intégration professionnelle.

Il semble difficilement possible de penser cette dimension de réparation hors de la force de la qualification juridique, ou tout du moins de son ombre. A l'instar du procès, la médiation est susceptible d'amener le discriminateur à prendre en compte les coûts de la

[1] Michael McCann définit ainsi l'hégémonie idéologique des dominants – assurée notamment par le consentement au droit – non comme un état de domination, mais comme le produit dynamique et constamment renégocié d'un compromis entre dominants et subalternes, ouvrant par là-même des opportunités de contestation à ces derniers. Michael W. McCann, *Rights at work, op. cit.*, p. 278‑310 chapitre 8.
[2] Émile Durkheim, *De la division du travail social, op. cit.*
[3] Aude Lejeune, « Justice institutionnelle, justice démocratique. Clercs et profanes », *op. cit.*
[4] Axel Honneth, « Reconnaissance et reproduction sociale », *op. cit.*, p. 52.

discrimination qu'il a fait subir au discriminé, et d'engager ainsi une procédure de compensation. Mais il parait très naïf de penser que cela est possible en dehors de la menace du droit, comme si la discrimination n'était qu'une simple ignorance et que sa révélation entraînerait le repentir du coupable. Sans nier l'existence d'un sens moral des acteurs économiques, il faut prendre en compte le fait que la discrimination est largement encastrée dans une raison économique[1]. La simple prise de conscience ne suffit pas pour enclencher la réparation : elle doit être produite par des dispositifs légaux, juridictionnels ou non, mais qui s'appuient sur la force et la légitimité de la cité civique[2]. La dissociation des dispositifs de traitement de la parole des discriminés des appuis du droit ne peut aboutir au mieux qu'à un traitement *vide* de la plainte, une reconnaissance purement formelle qui ne porte aucune perspective de restauration ; au pire, en psychologisant la situation, elle risque de renverser les culpabilités, faisant de la discrimination non plus une interaction violente entre deux acteurs, mais un « état d'esprit », une victimisation indue et paralysante. Le cadre du droit rappelle que la discrimination est une privation exercée par un être sur un autre, et à ce titre ouvre la voie à une réparation.

Politisation : donner un horizon au droit

La force régulatrice du droit se nourrit de son usage. Si le « droit dans les textes » donne une formulation abstraite des normes que les individus d'une même société doivent suivre, c'est bien le « droit en action » qui, par sa répétition, donne à ces écrits le statut de règles orientant effectivement l'action[3]. C'est la répétition de la règle qui en fait une « coutume » qui produit du sens et oriente durablement les comportements humains[4]. L'égalité de traitement comme composante de notre grammaire politique – c'est-à-dire comme souci commun dans la distribution des biens rares dans nos sociétés[5], et plus fondamentalement comme socle anthropologique des relations humaines[6] – ne peut être instaurée en dehors de sa pratique. Le droit est un puissant moteur de l'action, dans la mesure

[1] Nicolas Jounin, *Chantier interdit au public: enquête parmi les travailleurs du bâtiment*, Paris, La Découverte, 2008 conclusion.
[2] Jean De Munck, « Le pluralisme des modèles de justice », *op. cit.*
[3] La distinction entre « droit dans le texte » - *law in book* – et « droit en action » - *law in action* – vient d'un article classique de Roscoe Pound, représentant du courant du *legal realism*. C'est cette distinction qui fonde en grande partie historiquement la spécificité d'une approche sociologique du droit.
[4] Ludwig Wittgenstein, *Recherches philosophiques*, *op. cit.*, p. 126.
[5] John Rawls, *Théorie de la justice*, *trad*, *op. cit.*
[6] Pierre Rosanvallon, *La société des égaux*, *op. cit.*

où il agit comme un rappel à l'ordre, et fait resurgir, quand il s'abat sous forme de sanction, le « devoir » qu'il porte[1].

Mais cet horizon régulateur du droit n'est jamais donné : le droit ne s'applique parfois que difficilement, ses sanctions souvent n'ont pas de prise sur les autres logiques et règles qui orientent les actions des individus. La dimension préventive du droit nécessite un travail constant, assuré par des acteurs ou incorporé dans des routines, visant à faire vivre sa réalité auprès de tous les acteurs. Nous avons défini cette activité à travers la notion de politisation, dans la mesure où elle rappelle ce que le droit est : un instrument de régulation qui participe à l'institution du collectif, en établissant les règles de solidarité - et de pouvoir - entre les êtres.

Pour assurer cette prégnance du droit sur les comportements humains, la simple répétition continuelle de la réalisation de la menace apparaît trop limitée et repose sur deux erreurs d'analyse. Elle s'appuie d'abord sur l'idée que la mise en œuvre de la sanction n'implique que la volonté de celui qui en a la charge, en l'occurrence l'État. Mais c'est sans prendre en compte les stratégies d'évitement des discriminateurs, les innovations qu'ils sont capables de produire dans la discrimination pour rester invisibles et impunis. À moins d'imaginer des dispositifs totalitaires de surveillance des comportements, il paraît bien illusoire de penser qu'en soi la seule répétition des sanctions ait un effet généralisé de dissuasion permettant de faire de l'égalité de traitement un principe directeur partagé de tous. La deuxième erreur d'analyse qui y est liée repose en fait sur une vision sécuritaire et trop strictement économiciste du discriminateur : si le risque juridique augmente, le coût de la discrimination augmente aussi, et celle-ci pourrait alors devenir irrationnelle à terme. Cette vision simplifie fortement la rationalité des discriminateurs. La rationalité d'une action ne peut être jugée en soi. Elle prend son sens à l'intérieur d'un système de règles et d'attendus qui lui donne son sens[2]. Si les discriminateurs sont rationnels, ce n'est qu'à l'intérieur d'un système économique, à la fois matériel et cognitif, qui fait de la discrimination une action sensée[3]. Dit autrement, la discrimination produite à un niveau local par des individus ou des organisations ne peut être appréhendée qu'à travers l'existence d'un système économique fondé sur la segmentation des marchés de l'emploi[4], sur les incertitudes inhérentes aux

[1] Sur la notion de « devoir » comme rappel à l'ordre d'une grammaire relationnelle liée à une forme de solidarité, voir Cyril Lemieux, *Le devoir et la grâce*, *op. cit.*, p. 117 et s.
[2] *Ibid.*, p. 95 et s.
[3] Etienne Balibar et Immanuel Maurice Wallerstein, *Race, nation, classe: les identités ambiguës*, Paris, La Découverte, 1988.
[4] Bernard Gazier, « La discrimination économique est-elle soluble dans la complexité? », *op. cit.*

relations de travail et à leur incomplète marchandisation[1], sur le jeu complexe de loyauté et fidélisation de certains segments du monde salarial comme pendant de la discrimination systémique d'autres groupes[2].

Pour faire de l'égalité de traitement un principe directeur, il faut donc avoir la possibilité d'agir au niveau des règles mêmes qui ordonnent le monde du travail, des méta-épreuves génériques à partir desquelles se déploient des épreuves localisées où s'attribuent les postes, les emplois, les responsabilités, les promotions, etc. La dénonciation du caractère biaisé des épreuves locales, par l'activation d'une dénonciation judiciaire, ne peut être qu'un appui pour remonter à un niveau de généralité supérieure. Mais cela nécessite alors des médiations spécifiques qui permettent de faire de cas individuels des *arguments* pour les situations collectives. Ces médiations peuvent être instituées par la loi, comme la pratique des actions collectives qui permet déjà de montrer le caractère générique d'une discrimination, tout en restant au niveau local d'une organisation ; ou comme l'instauration d'agences gouvernementales en charge de promouvoir des évolutions et des « bonnes pratiques » à partir de l'analyse empirique des cas judiciarisés. Elles peuvent également être le produit de l'action de mouvements sociaux qui, en déplaçant les lignes à un niveau local, visent en fait à instaurer un rapport de force favorable et obtenir des modifications à un niveau plus général[3].

Si on considère que l'État, en tant qu'institution régulatrice par excellence de et dans nos sociétés, ne peut se réformer lui-même (à moins de réifier et d'essentialiser l'État pour en faire un système autopoïétique), il faut donc pouvoir compter sur des acteurs qui ne lui sont pas confondus (même s'ils peuvent tout à fait exister au sein de l'appareil étatique) pour modifier les règles d'ordonnancement de la société. Ce sont les mouvements sociaux et leurs organisations qui sont le plus à même d'instaurer un rapport de force au niveau des institutions de régulation – et donc de l'État – pour forcer ou pousser à l'adoption du principe d'égalité de traitement comme principe directeur. L'usage du droit de la non-discrimination n'est peut-être pas la seule voie possible. Mais l'histoire a montré la force mobilisatrice de

[1] François Eymard-Duvernay et Emmanuelle Marchal, *Façons de recruter: le jugement des compétences sur le marché du travail*, Paris, Métailié, 1997 ; Edmund S. Phelps, « The Statistical Theory of Racism and Sexism », *American Economic Review*, 1972, vol. 62, n° 4, p. 659‑661.

[2] Nicolas Jounin, *Chantier interdit au public*, *op. cit.* conclusion ; Saïd Bouamama, *Les discriminations racistes*, *op. cit.* ; Etienne Balibar et Immanuel Maurice Wallerstein, *Race, nation, classe*, *op. cit.*

[3] Michael W. McCann, *Rights at work*, *op. cit.* chapitre 8. Comme cela a déjà été évoqué, les modifications espérées peuvent être réalisées seulement à travers le rapport de force que font peser les mouvements sociaux, obligeant les entreprises (dans notre cas) à des concessions, ou bien être intermédiés par des consécrations législatives, quand les mouvements sociaux obtiennent que ce soit l'État qui oblige les entreprises, par des normes légales, à ces concessions.

l'argumentaire juridique pour réclamer l'égalité[1], dans la mesure où parler le langage du droit, c'est parler le langage « légitime » de l'État[2], celui qu'il parle mais également celui qui le contraint[3]. Utiliser la définition juridique de la discrimination permet donc aux organisations des mouvements sociaux de s'entendre *a minima* avec les autres acteurs sociaux et avec l'État sur ce qui est désigné et dénoncé, quitte à rentrer en conflit sur les frontières de cette définition juridique. S'appuyer sur des cas qualifiés en justice, c'est de la même façon pouvoir s'appuyer sur un stock partagé d'expériences publicisées de la discrimination. En solidifiant la définition publique de la discrimination, et en lui fournissant un terrain empirique à travers ses qualifications judiciaires, le droit est une ressource argumentative forte pour les organisations militantes quand elles veulent agir directement dans les arènes publiques, politiques ou institutionnelles.

Mais cette modalité de politisation à partir du droit nécessite également un rapport au droit spécifique, ce que nous avons nommé dans les chapitres 7 et 8 une *légalité de combat*, pendant au niveau collectif d'un rapport au droit individuel distancié et pragmatique. Cette modalité d'action nécessite alors de dépasser l'opposition stérile, construite historiquement, entre droit et politique[4]. La sociologie politique du droit nous enseigne ainsi à penser de façon conjointe les modalités de régulation liées à ces deux entités conceptuelles que sont le droit et la politique[5], à voir également la façon dont la justice engage une fonction politique[6]. C'est alors peut-être aux chercheurs, sociologues et politistes, de travailler avec les organisations des mouvements sociaux, pour les aider à adopter un regard distancié sur l'arme du droit et augmenter leur capacité d'analyse quand ils se posent la question des possibilités ouvertes par le terrain judiciaire et des risques qu'il fait porter.

Dans l'adoption d'une telle stratégie politique, la question de la structure institutionnelle et de la culture politique se pose néanmoins. Comme analysé en introduction, beaucoup d'écrits sur la discrimination ont souligné les effets pervers d'un modèle républicain qui, en postulant l'égalité au cœur de ses principes, aurait participé au déni des discriminations. Le principe du « color-blind » aurait invisibilisé les inégalités « raciales ». La centralisation de la structure étatique française clôt la structure d'opportunité politique pour

[1] Daniel Sabbagh, *L'égalité par le droit*, *op. cit.* ; Juliette Rennes, « Illégitimer des distinctions en droit », *op. cit.*
[2] Liora Israël, *L'arme du droit*, *op. cit.*
[3] Max Weber, *Economie et Société, tome 1 : les catégories de la sociologie*, *op. cit.*
[4] Jacques Commaille, *L'esprit sociologique des lois*, *op. cit.*
[5] Jacques Commaille et Patrice Duran, *Pour une sociologie politique du droit*, Presses Univ. de France, 2009.
[6] COMMAILLE J. et M. KALUSZYNSKI (dir.), *La fonction politique de la justice*, *op. cit.*

les mouvements sociaux sur le terrain de la discrimination[1] ; le système de droit continental limiterait l'efficacité d'une *politics of rights* s'appuyant sur les tribunaux. Beaucoup de ces arguments sont raisonnables, et nous avons montré effectivement à plusieurs moments comment se matérialisait dans le comportement des acteurs une conception « républicaine » qui modelait la lutte contre les discriminations ; également comment les cadres institutionnels contraignaient fortement l'action possible.

Si ces explications sont intéressantes, elles sont néanmoins souvent trop englobantes, et ignorent parfois une partie de la réalité empirique, en rendant le cas français plus exceptionnel qu'il est. Or la littérature étrangère – et notamment américaine – nous montre qu'une grande partie des difficultés rencontrées en France ne sont pas propres à la situation nationale. Les mêmes problématiques se retrouvent dans le cas étasunien concernant la disjonction entre expérience vécue et violence de la qualification juridique ou institutionnelle[2]. L'adoption d'une stratégie « *color-conscious* » appuyée sur des dispositifs de monitoring ethnique ne s'est pas imposée avec évidence et n'est pas le fruit d'une décision politique assumée[3], et les progrès politiques obtenus par l'action judiciaire sont également susceptibles de retours en arrière du fait des revirements des tribunaux ou des actions gouvernementales[4]. Comme en France, le contexte politique n'a pas toujours été « porteur » en matière de lutte contre les discriminations, et a provoqué des blocages ou des retours en arrière[5].

Encore une fois, l'objectif n'est pas de nier le poids des institutions ou des facteurs culturels, bien au contraire. Nous pensons qu'ils jouent un rôle indéniable dans la construction et la formulation publique du problème des discriminations, dans le choix des instruments adoptés pour s'y attaquer, et dans la mise en œuvre sur le « terrain » des solutions retenues. Mais ces approches institutionnalistes ou culturelles n'épuisent pas la question des pratiques. Elles portent également le risque d'adopter trop rapidement un point de vue critique : si la critique des réalités et l'ouverture des possibles est une des tâches les plus importantes de la sociologie, particulièrement à un moment où la discipline cherche à redéfinir son identité et sa

[1] Robert C. Lieberman, « A tale of two countries. The Politics of Color Blindness in France and the United Sates », *in* Herrick Chapman et Laura Levine (dir.), *Race in France: Interdisciplinary Perspectives on the Politics of Difference*, 2004, Berghahn Books, p. 190‑216.
[2] Kristin Bumiller, « Victims in the Shadow of the Law », *op. cit.* ; Kristin Bumiller, *The civil rights society*, *op. cit.*
[3] John David Skrentny, *The ironies of affirmative action*, *op. cit.*
[4] Voir Michael W. McCann, *Rights at work*, *op. cit.*
[5] Voir par exemple sur le démantèlement – en apparence – des politiques d'*affirmative action* dans les universités américaines, Daniel Sabbagh, « Discrimination positive et désegrégation : les catégories opératoires des politiques d'intégration aux États-Unis », *Sociétés contemporaines*, 2004, vol. 53, n° 1, p. 85‑99.

légitimité[1], elle doit se faire à partir de l'analyse des contraintes pratiques qui se posent aux acteurs dans l'action. Sans prise en compte du point de vue de l'action, la critique ne peut qu'être désincarnée et scolastique, érigeant en modèle un monde désincarné des pesanteurs sociales qui font pourtant la réalité.

Réaliser le droit, l'humaniser et le démocratiser, réparer et restaurer les victimes, politiser l'action judiciaire : ce sont autant de défis qui se posent concrètement aux acteurs engagés dans la lutte contre les discriminations, défis modelés par les contraintes exogènes – jusqu'à un certain point – que sont les institutions. Donner à la politique de lutte contre les discriminations sa véritable ampleur nécessite donc d'imaginer et de construire les dispositifs qui permettront de tenir ensemble ces différents objectifs.

D. Ouverture : pour une sociologie pragmatique de la judiciarisation

En guise d'ouverture théorique, nous voulons insister sur la fécondité d'une approche pragmatique de la judiciarisation. Cette approche n'est pas originale en sociologie du droit. Plusieurs auteurs s'en revendiquent plus ou moins directement, qu'ils aient voulu explorer les liens et tensions entre registres d'action juridique et moral[2], analyser les dispositifs qui permettent le passage du droit et voir leur articulation avec d'autres formats d'action[3], ou suivre au plus près les acteurs quand ils se saisissent de la ressource juridique[4]. Ces travaux ont en commun de refuser la réification du droit, de l'aborder à partir de ses usages, dans sa pluralité et ses contradictions[5].

[1] Voir notamment l'article de Michael Burawoy traduit partiellement dans les *Actes de la recherche en sciences sociales*, Michael Burawoy, « Pour la sociologie publique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2009, vol. 176-177, n° 1, p. 121‑144.

[2] Laurent Thévenot, « Jugements ordinaires et jugement de droit », *op. cit.* ; Sylvain Parasie, « Le droit à l'épreuve du public. Une sociologie de l'encadrement de la publicité à la télévision française (1968-2005) », Thèse de doctorat en sociologie, École Normale Supérieure de Cachan, Cachan, 2006 ; Baudouin Dupret, *Le jugement en action*, *op. cit.* ; Francis Chateauraynaud, *La faute professionnelle*, *op. cit.*

[3] Jean De Munck, « Le pluralisme des modèles de justice », *op. cit.* ; Joan Stavo-Debauge, *Venir à la communauté. Une sociologie de l'hospitalité et de l'appartenance*, *op. cit.*

[4] Liora Israël, *Robes noires, années sombres*, *op. cit.* ; Jean-Marc Weller, « Comment décrire ce qu'on ne voit pas? », *op. cit.* ; Jean-Marc Weller, « La disparition des bœufs du Père Verdon. Travail administratif ordinaire et statut de la qualification », *op. cit.* ; Bruno Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, *op. cit.* ; Nicolas Dodier, « Les actes de l'inspection du travail en matière de sécurité : la place du droit dans la justification des relevés d'infraction », *op. cit.* ; Marta Roca i Escoda, « Les mobilisations du droit : le cas de la loi genevoise sur le partenariat », *Droit et Société*, 2011, vol. 76, n° 3, p. 569‑588.

[5] A l'instar d'un certain nombre de travaux américains issus du courant *Law and Society*, et particulièrement Michael W. McCann, *Rights at work*, *op. cit.* ; David M. Engel et Frank W. Munger, *Rights of inclusion*, *op. cit.* ; Robin Stryker, « Half empty, half full, or neither », *op. cit.*

Une telle perspective nous paraît particulièrement pertinente pour étudier ce qui relève des phénomènes de juridicisation et judiciarisation de nos sociétés. La sociologie du droit française accorde depuis une vingtaine d'année une place importante à cette question. Divers travaux se sont interrogés sur sa réalité, ses conditions et implications à un niveau local[1], mais surtout sur ses interprétations et ses conséquences en termes de gouvernance politique [2]. Dans la conclusion d'un ouvrage collectif sur la « fonction politique de la justice »[3], Jacques Commaille relève ainsi les tensions que recouvre le phénomène et plus largement la place du droit et de la justice dans la régulation sociale, entre « détraditionnalisation, néolibéralisation et démocratisation »[4].

L'approche pragmatique retenue dans cette thèse est concordante avec ces conclusions, et plus largement avec les travaux développés dans le cadre d'une sociologie politique du droit qui s'attelle à « l'analyse de l'économie des relations entre le juridique et le politique »[5]. Elle apporte néanmoins un décalage complémentaire, dans la mesure où elle se centre moins sur la question des institutions et de l'économie des modes de régulation sociale, que sur les pratiques et les explorations des acteurs en prise avec ces institutions. Elle permet d'éclairer ainsi sur un jour différent la question de la judiciarisation à partir de l'expérience située qu'en ont les individus. Ce décalage permet de poser la question de la judiciarisation non plus du point de vue de la société prise comme un tout, mais à partir des raisons et conditions qui l'accompagnent. Le cas de la judiciarisation des discriminations dans l'emploi a ainsi mis en avant à la fois le rôle des ancrages moraux des plaintes judiciaires, des appuis matériels qu'elles nécessitent, des visées politiques auxquelles elles peuvent se trouver rattacher. Il a également offert d'observer à la fois les contraintes matérielles et les paradoxes idéologiques qu'affrontent certains acteurs quand ils usent de ce droit. Il a permis enfin de montrer que la judiciarisation ne peut être considéré comme un fait social général qui s'imposerait de façon uniforme, mais qu'elle est conditionnée à des contextes et appuis locaux, qu'elle rencontre des obstacles et des courants contradictoires.

---

[1] Francine Soubiran-Paillet, « Recours à des catégories juridiques et « judiciarisation » dans un conflit du travail », *op. cit.* ; Jérôme Pélisse, « Judiciarisation ou juridicisation? », *op. cit.* ; Isabelle Sayn, « Le pouvoir de l'organisation », *op. cit.* ; Jean-Gabriel Contamin, Emmanuelle Saada, Alexis Spire, et Katia Weidenfeld, *Le recours à la justice administrative. Pratique des usagers et usages de l'institution*, Paris, La Documentation française, 2008 ; *Ibid.*

[2] Jacques Commaille, Laurence Dumoulin, et Cécile Robert, *La juridicisation du politique*, *op. cit.* ; Jacques Commaille et Laurence Dumoulin, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la «judiciarisation» », *op. cit.*

[3] COMMAILLE J. et M. KALUSZYNSKI (dir.), *La fonction politique de la justice*, *op. cit.*

[4] Jacques Commaille, « La justice entre détraditionnalisation, néolibéralisation et démocratisation : vers une théorie de sociologie politique de la justice », *op. cit.*

[5] Jacques Commaille, « De la « sociologie juridique » à une sociologie politique du droit », *op. cit.*, p. 36.

Chapitre 9 : conclusion

Une approche pragmatique de la judiciarisation permet ainsi d'aborder la judiciarisation *en action*, comme phénomène individuel et collectif, fragile et concret. Elle permet également de l'analyser dans sa matérialité, de prendre en compte les appuis qui conditionnent le passage du droit, ainsi que son rôle réparateur et régulateur. Elle peut bien sûr être appliquée à d'autres terrains proches concernant les droits humains, que ce soient par exemple les questions de violences envers les femmes ou les dommages écologiques.

Ce décalage de point de vue, cette attention portée aux acteurs et aux conventions qui permettent leur coordination dans l'action judiciaire[1], permettent ainsi de poser la question de la judiciarisation comme idée à l'épreuve de sa pratique et des acteurs qui la font exister ou qui, au contraire, la freinent. Ils permettent ainsi de considérer la judiciarisation autrement qu'une tendance lourde ou un phénomène inéluctable, mais comme une pratique prenant place dans un espace de contraintes et de tensions, liées aux raisons plurielles des acteurs et aux obstacles matériels qui contraignent le passage du droit.

[1] Vincent-Arnaud Chappe, « Dénoncer en justice les discriminations syndicales : contribution à une sociologie des appuis conventionnels de l'action judiciaire. », *op. cit.* ; Nicolas Dodier, « Les appuis conventionnels de l'action », *op. cit.*

Chapitre 9 : conclusion

Pistes de recherche

Il reste encore beaucoup à faire pour comprendre ces logiques *internes* qui produisent ou au contraire s'opposent à la judiciarisation. Rien que sur le terrain de la discrimination dans l'emploi, cette thèse laisse de nombreux aspects dans l'obscurité ou la pénombre, qui sont autant de pistes de recherche à explorer. Beaucoup de travail reste ainsi à mener sur les parcours individuels des plaignants, et leur articulation avec les acteurs collectifs qui les soutiennent. L'activité des acteurs qui saisissent le droit – individuellement ou collectivement – gagnerait également à être replacée dans un espace plus large d'acteurs et de dispositifs, où certains aux contraires visent la déjudiciarisation voire la déjuridicisation du problème. La judiciarisation doit ainsi être rapportée à la logique d'autres acteurs, associatifs, militants, entrepreneuriaux, qui critiquent l'utilisation du droit ou s'y opposent. Un effort important de symétrisation devra notamment être fait pour comprendre comment les acteurs mis en cause reçoivent le droit, élaborent des stratégies défensives d'acclimatation, de contournement ou de contre-attaque. Il faudra également comprendre quel rapport moral et politique ils entretiennent eux-mêmes avec la discrimination, quels cadrages ils mettent en œuvre pour la condamner ou la justifier.

Parmi ces nombreuses pistes de recherche, l'une recueille particulièrement mon intérêt. Elle porte sur la façon dont, au sein des entreprises, sont mis en place des dispositifs en charge de la surveillance de la discrimination. Quelles sont les origines, leurs liens avec le risque judiciaire ? Quelle place y tient le droit ? Quelle représentation des inégalités produisent-ils ? Et comment en aval sont-ils appropriés par les acteurs, quel rôle jouent-ils dans l'actualisation de la menace juridique ou dans son éviction ? La loi Roudy de 1983 oblige chaque entreprise à produire un rapport annuel sur la situation professionnelle comparée des femmes et des hommes ; la loi du 20 août 2008 sur la représentativité syndicale oblige les entreprises à adopter un accord permettant la conciliation de la vie professionnelle et de la carrière syndicale (article L2141-5 du code du travail). Ces deux dispositifs, bien que très différents dans leur nature et leur précision, obligent à la création de dispositifs internes touchant à la question des discriminations liées au sexe ou à l'appartenance syndicale. Ce sont donc deux objets passionnants pour poursuivre l'enquête sur l'usage du droit de la non-discrimination, à partir de l'observation de leur appropriation par les principaux concernés.

Bibliographie

- **Livres, chapitres, articles et documents scientifiques**

Andrew Abbott, « À propos du concept de Turning Point », *in* Marc Bessin, Claire Bidart et Michel Grossetti (dir.), *Les sciences sociales face aux ruptures et à l'événement*, La Découverte., Paris, 2010, p. 187‑211.

Andrew Abbott, *The system of professions: An essay on the division of expert labor.*, Chicago, University of Chicago Press, 1988.

Richard L. Abel, « Speaking Law to Power. Occasions for Cause Lawyering », *in* Austin Sarat et Stuart A. Scheingold (dir.), *Cause lawyering: political commitments and professional responsibilities*, Oxford, Oxford University Press, USA, 1998, p. 69‑117.

Joan Acker, « From glass ceiling to inequality regimes », *Sociologie du Travail*, 2009, vol. 51, n° 2, p. 199‑217.

Éric Agrikoliansky, « Les usages protestataires du droit », *in* Olivier Fillieule, Éric Agrikoliansky et Isabelle Sommier (dir.), *Penser les mouvements sociaux. Conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, Paris, La Découverte, 2010, p. 225‑243.

Éric Agrikoliansky, « Usages choisis du droit: le service juridique de la ligue des droits de l'homme (1970-1990) », *Sociétés contemporaines*, 2003, n° 4, p. 61‑84.

Jean-François Amadieu, *Les clés du destin: école, amour, carrière*, Paris, Odile Jacob, 2006.

Jean-François Amadieu, *Le poids des apparences: beauté, amour et gloire*, Paris, Odile Jacob, 2005.

Valérie Amiraux et Virginie Guiraudon, « Discrimination in Comparative Perspective: Policies and Practices », *American Behavioral Scientist*, 2010, vol. 53, n° 12, p. 1691‑1714.

Thomas Amossé et Maria-Teresa Pignoni, « La transformation du paysage syndical depuis 1945 », *Données sociales*, 2006, vol. 405, p. 414.

Elizabeth S. Anderson, « What Is the Point of Equality? », *Ethics*, 1999, vol. 109, n° 2, p. 287‑337.

Gertrude Elizabeth Margaret Anscombe, *L'Intention*, Paris, Gallimard, 2002 [1957].

Isabelle Astier, *Les nouvelles règles du social*, Paris, Presses universitaires de France, 2007.

Augustin Aynès et Xavier Vuitton, *Droit de la preuve : Principes et mise en oeuvre processuelle*, Lexis Nexis, 2013.

Etienne Balibar et Immanuel Maurice Wallerstein, *Race, nation, classe: les identités ambiguës*, Paris, La Découverte, 1988.

Janine Barbot et Nicolas Dodier, « Investissement et contournement des dispositifs judiciaires parmi les victimes d'un drame collectif », *Congrès du Research Commitee on the Sociology of law*, 2013.

Bibliographie

Janine Barbot et Nicolas Dodier, « Violence et démocratie au sein d'un collectif de victimes. Les rigueurs de l'entraide », *Genèses*, 2011, n° 81, n° 4, p. 84‑103.

Bartlomiek Barcik, Ewa Bogalska-Martin, Oscar Navarro, et Aline Prévert, *Parcours institutionnel de victimes de discrimination*, Grenoble, ACSE, 2012.

Catherine Barnard, « The economic objectives of Article 119 », *in* Tamara K. Hervey et David O'Keefe (dir.), *Sex equality in the European law*, Chancery Law Publishing, 1996, p. 321‑334.

Yannick Barthe et Cyril Lemieux, « Quelle critique après Bourdieu? », *Mouvements*, 2002, n° 5, p. 33‑38.

Martine Barthélémy, *Associations : un nouvel âge de la participation ?*, Paris, Presses de Sciences Po, 2000.

Benoit Bastard, David Delvaux, Christian Mouhanna, et Frédéric Schoenaers, *L'esprit du temps. L'accélération dans l'institution judiciaire en France et en Belgique*, Paris, Mission de recherche Droit et Justice, 2012.

Isabelle Baszanger et Nicolas Dodier, « Totalisation et altérité dans l'enquête ethnographique », *Revue française de sociologie*, 1997, vol. 38, n° 1, p. 37‑66.

Philippe Bataille, *Le racisme au travail*, Paris, La Découverte, 1997.

Cris Beauchemin, Christelle Hamel, Maud Lesné, Patrick Simon, et l'équipe TEO, « Les discriminations: une question de minorités visibles », *Population & Sociétés*, 2010, n° 466.

Stéphane Beaud, « La sociologie française au milieu du gué », *SociologieS*, 2012.

Stéphane Beaud et Michel Pialoux, *Retour sur la condition ouvrière: enquête aux usines Peugeot de Sochaux-Montbéliard*, Paris, Fayard, 1999.

Gary S. Becker, *The Economics of Discrimination*, Chicago, University of Chicago Press, 2010 [1957].

Howard S. Becker, *Les ficelles du métier. Comment conduire sa recherche en sciences sociales*, Paris, La Découverte, 2002 [1998].

Luc Behaghel, Bruno Crépon, et Thomas Le Barbanchon, *Evaluation de l'impact du CV anonyme*, CREST, 2011.

Jean-Guy Belley, « Deux journées dans la vie du droit : Georges Gurvitch et Ian R. Macneil », *in* François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 104‑126.

Walter Benn Michaels, *La diversité contre l'égalité*, Paris, Raisons d'agir, 2009 [2006].

Robert D. Benford et David A. Snow, « Framing processes and social movements: An overview and assessment », *Annual review of sociology*, 2000, p. 611‑639.

Sarah Benichou, « Le droit à la non-discrimination "raciale". Instruments juridiques et politiques publiques », Thèse de doctorat mention droit public, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, Nanterre, 2011.

Sarah Benichou, « L'effectivité du principe de non-discrimination « raciale » : concurrence ou complémentarité du juge et de la Halde ? », *in* Danièle Lochak et Véronique Champeil-Desplats (dir.), *A la recherche de l'effectivité des droits de l'Homme*, Nanterre, Presses Universitaires de Paris Ouest, 2008, p. 193‑223.

Bibliographie

Jérémie Bentham, *Traité des Preuves judiciaires: Tome 1*, Adamant Media Corporation, 2003 [1840].

Jérémie Bentham, *Traité des preuves judiciaires: Tome 2*, Adamant Media Corporation, 2003 [1840].

Hourya Bentouhami, Ninon Grangé, Anne Kupiec, et Julie Saada, *Le souci du droit. Où en est la théorie critique ?*, Paris, Sens & Tonka, 2010.

Laure Bereni, « "Faire de la diversité une richesse pour l'entreprise". La transformation d'une contrainte juridique en catégorie managériale », *Raisons politiques*, 2009, n° 3, p. 87‑105.

Laure Bereni, « Quand la mise à l'agenda ravive les mobilisations féministes », *Revue française de science politique*, 2009, vol. 59, n° 2, p. 301.

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

Laure Bereni et Éléonore Lépinard, « "Les femmes ne sont pas une catégorie". Les stratégies de légitimation de la parité en France », *Revue française de science politique*, 2004, Vol. 54, n° 1, p. 71‑98.

Ellen Berrey, Steve G. Hoffman, et Laura Beth Nielsen, « Situated Justice: A Contextual Analysis of Fairness and Inequality in Employment Discrimination Litigation », *Law & Society Review*, 2012, vol. 46, n° 1, p. 1‑36.

Christian Bessy et Francis Chateauraynaud, *Experts et faussaires: pour une sociologie de la perception*, Paris, Métailié, 1995.

Christian Bessy, Thierry Delpeuch, et Jérôme Pélisse, « Droit et régulations des activités économiques : perspectives sociologiques et institutionnalistes », Paris, LGDJ, 2011.

Christian Bessy et Emmanuelle Marchal, « Le rôle des réseaux et du marché dans les recrutements », *Revue française de socio-économie*, 2009, n° 1, p. 121‑146.

Émilie Biland, Jean-Sébastien Eideliman, et Séverine Gojard, « Ceteris (non) paribus ? », *Genèses*, 2009, vol. 73, n° 4, p. 37‑56.

Donald J. Black, « The mobilization of law », *The Journal of Legal Studies*, 1973, vol. 2, n° 1, p. 125‑149.

Erik Bleich, « Histoire des politiques françaises antidiscrimination : du déni à la lutte », *Hommes et migrations*, 2003, p. 6‑18.

Erik Bleich, *Race politics in Britain and France: ideas and policymaking since the 1960's*, Cambridge Univ Pr, 2003.

Damien de Blic et Cyril Lemieux, « Le scandale comme épreuve », *Politix*, 2005, n° 3, p. 9‑38.

Luc Boltanski, *Énigmes et complots: Une enquête à propos d'enquêtes*, Paris, Gallimard, 2012.

Luc Boltanski, *De la critique : précis de sociologie de l'émancipation*, Paris, Gallimard, 2009.

Luc Boltanski, *La souffrance à distance*, Paris, Métailié, 1993.

Luc Boltanski, *L'amour et la justice comme compétences: trois essais de sociologie de l'action*, Paris, Métailié, 1990.

Bibliographie

Luc Boltanski, « Sociologie critique et sociologie de la critique », *Politix*, 1990, vol. 3, n° 10, p. 124‑134.

Luc Boltanski, « La dénonciation », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1984, vol. 51, n° 1, p. 3‑40.

Luc Boltanski, *Les cadres : la formation d'un groupe social*, Paris, Éditions de Minuit, 1982.

Luc Boltanski et Ève Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 1999.

Luc Boltanski et Elisabeth Claverie, « Du monde social en tant que scène d'un procès », *in* Luc Boltanski, Élisabeth Claverie et Nicolas Offenstadt (dir.), *Affaires, scandales et grandes causes (de Socrate à Pinochet)*, Paris, Stock, 2007, p. 395‑452.

Luc Boltanski et Laurent Thévenot, *De la justification : les économies de la grandeur*, Paris, Gallimard, 1991.

Luc Boltanski et Laurent Thévenot, « Finding one's way in social space: a study based on games », *Social Science Information*, 1983, vol. 22, n° 4-5, p. 631‑680.

BORRILLO D. (dir.), *HALDE : actions, limites et enjeux*, Paris, La Documentation française, 2007.

Daniel Borrillo, « Apport philosophique et contribution pratique du droit européen en matière de lutte contre les discriminations », *in* Éric Fassin et Jean-Louis Halpérin (dir.), *Discriminations: pratiques, savoirs, politiques*, Paris, La Documentation française, 2009, p. 33‑48.

Daniel Borrillo et Vincent-Arnaud Chappe, « La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité : un laboratoire juridique éphémère? », *Revue française d'administration publique*, 2011, n° 3, p. 369‑380.

Thibault Bossy et Aurélien Evrard, « Communauté épistémique », *in* Laurie Boussaguet, Sophie Jacquot et Pauline Ravinet (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Presses de Sciences Po, 2010, p. 140‑147.

Saïd Bouamama, *Les discriminations racistes: une arme de division massive*, Harmattan, 2011.

Saïd Bouamama, *Dix ans de marche des Beurs: chronique d'un mouvement avorté*, Paris, Desclée de Brouwer, 1994.

Rachid Bouchareb, « L'action syndicale face aux discriminations ethno-raciales », *Sociologies pratiques*, 2011, n° 2, p. 69‑81.

Raymond Boudon, *Effets pervers et ordre social*, Paris, Presses universitaires de France, 1993.

Jean Boulouis, « La jurisprudence professionnelle et sociale de la Cour de justice des Communautés européennes en 1986 », *Droit Social*, 1987, n° 4, p. 352‑356.

Pierre Bourdieu, « De la maison du roi à la raison d'État », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1997, vol. 118, n° 1, p. 55‑68.

Pierre Bourdieu, « Esprits d'État. Genèse et structure du champ bureaucratique », *in Questions de sociologie*, Paris, Seuil, 1994, .

Pierre Bourdieu, « Droit et passe-droit », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1990, vol. 81, n° 1, p. 86‑96.

Bibliographie

Pierre Bourdieu, « La force du droit », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1986, vol. 64, n° 1, p. 3‑19.

Pierre Bourdieu, *La distinction: critique sociale du jugement*, Paris, Éditions de Minuit, 1979.

Pierre Bourdieu, Jean-Claude Chamboredon, et Jean-Claude Passeron, *Le métier de sociologue: préalables épistémologiques*, Paris, Mouton de Gruyter, 1972.

Pierre Bourdieu et Jean-Claude Passeron, *Les héritiers. Les étudiants et la culture*, Paris, Les éditions de Minuit, 1964.

Marine Bourgeois, « Choisir les locataires du parc social ? Une approche ethnographique de la gestion des HLM », *Sociologie du travail*, 2013, vol. 55, n° 1, p. 56‑75.

Thomas Breda, « Les délégués syndicaux sont-ils discriminés ? », *La Vie des idées*, 2011.

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

Kristin Bumiller, *The civil rights society: The social construction of victims*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1992.

Kristin Bumiller, « Victims in the Shadow of the Law: A Critique of the Model of Legal Protection », *Signs*, 1987, vol. 12, n° 3, p. 421‑439.

Michael Burawoy, « Pour la sociologie publique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2009, vol. 176-177, n° 1, p. 121‑144.

Graínne de Búrca, « EU race discrimination law: a hybrid model? », *in* Graínne de Búrca et Joanne Scotte (dir.), *Law and new governance in the EU and the US*, Oxford, Hart, 2006, p. 97‑120.

Thomas F. Burke, *Lawyers, Lawsuits, and Legal Rights: The Battle over Litigation in American Society*, Berkeley, University of California Press, 2004, vol.2.

Marie Buscatto, « Syndicaliste en entreprise. Une activité si «masculine»... », *Académique*, 2009, p. 75‑91.

François Buton, « Le droit comme véhicule. Portrait sociologique d'un justiciable », *in* Liora Israël, Guillaume Sacriste, Antoine Vauchez et Laurent Willemez (dir.), *Sur la portée sociale du droit*, PUF, 2005, p.127-144.

Petra Cador, *Le traitement juridique des violences conjugales : la sanction déjouée*, Paris, L'Harmattan, 2005.

Michel Callon, « Éléments pour une sociologie de la traduction: la domestication des coquilles Saint-Jacques et des marins-pêcheurs dans la baie de Saint-Brieuc », *L'Année sociologique*, 1986, vol. 36, p. 169‑208.

Gwénaële Calvès, « L'égalité. Le cas du droit de la non-discrimination », *in* Jean-Bernard Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, Dalloz, 2010, p. 485-500.

Gwénaële Calvès, « Sanctionner ou réguler », *Informations sociales*, 2008, n° 4, p. 34‑45.

Gwénaële Calvès, « Répression des discriminations : l'adieu aux armes », *in* Véronique Champeil-Desplats et Nathalie Ferré (dir.), *Frontières du droit, critique des droits. Billets d'humeur en faveur de Danièle Lochak*, Paris, LGDJ, 2007, p. 43‑48.

Gwénaële Calvès, « Au service de la connaissance et du droit : le testing », *Horizons stratégiques*, 2007, n° 3, p. 8‑16.

Gwénaële Calvès, *La discrimination positive*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004.

Bibliographie

Gwénaële Calvès, « « Il n'y pas de race ici » : Le modèle français à l'épreuve de l'intégration européenne: Les discriminations positives », *Critique internationale*, 2002, n° 17, p. 173‑186.

Thomas Capelier et Emmanuelle Marchal, *Volet qualitatif de l'évaluation de l'expérimentation du CV Anonyme. Synthèse du rapport d'évaluation réalisé à la demande de Pôle emploi*, CSO - Amynos Consultants, 2011.

Luis R. Cardoso de Oliveira, « Honneur, dignité et réciprocité », *in* Alain Caillé (dir.), *La quête de la reconnaissance. Nouveau phénomène social total*, Paris, La Découverte, 2007, p. 89‑103.

David P. Carpenter, *The forging of bureaucratic autonomy: Reputations, networks, and policy innovation in executive agencies, 1862-1928*, Princeton, Princeton University Press, 2001.

Robert Castel, *La montée des incertitudes. Travail, protection, statut des individus*, Paris, Seuil, 2009.

Robert Castel, *Les métamorphoses de la question sociale : une chronique du salariat*, Paris, Gallimard, 1999.

Robert Castel, « Savoirs d'expertise et production de normes », *in* Jacques Commaille et François Chazel (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 177‑188.

Robert Castel, « L'expert mandaté et l'expert instituant », *CRESAL, Situations d'expertise et socialisation des savoirs, Saint-Etienne, CRESAL*, 1985.

Olivier Cayla, « La qualification ou la vérité du droit », *Droits. Revue française de théorie juridique*, 1993, vol. 18, p. 3‑18.

Éric Cediey et Fabrice Foroni, *Les Discriminations à raison de «l'origine» dans les embauches en France. Une enquête nationale par tests de discrimination selon la méthode du BIT*, ISM-Corum - Bureau International du Travail, 2006.

Daniel Cefaï et Dominique Pasquier, *Les sens du public : Publics politiques, publics médiatiques*, Paris, Presses universitaires de France, 2003.

Marie-Christine Cerrato Debenedetti, « Action publique sans problème public reconnu. La lutte contre les discriminations ethno-raciales en France dans les années 2000 », Thèse de doctorat en sciences politiques, Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence, Aix en Provence, 2013.

Simona Cerutti, « Normes et pratiques, ou de la légitimité de leur opposition », *in* Bernard Lepetit (dir.), *Les formes de l'expérience. Une autre histoire social*, Paris, Albin Michel, 1995, p. 127‑149.

Vincent-Arnaud Chappe, « Le droit au service de l'égalité – état de l'art États-Unis – France », CERAPS, séminaire « Droit et inégalités », 2013.

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

Vincent-Arnaud Chappe, « Le cadrage juridique, une ressource politique ? La création de la HALDE comme solution au problème de l'effectivité des normes anti-discrimination (1998-2005) », *Politix*, 2011, vol. 24, n° 94.

Bibliographie

Vincent-Arnaud Chappe, « La preuve par la comparaison: méthode des panels et droit de la non-discrimination », *Sociologies pratiques*, 2011, n° 2, p. 45‑55.

Vincent-Arnaud Chappe, *La genèse de la HALDE. Un consensus a minima.*, Éditions Universitaires Européennes, 2010.

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

Vincent-Arnaud Chappe, « La genèse de la HALDE. Un consensus a minima. » Mémoire de Master 2 « Politiques publiques », Institut d'études politiques de Paris, Paris, 2008.

Vincent-Arnaud Chappe et Emmanuel Quernez, *La lutte contre les discriminations, entre droit imposé et droit négocié : une analyse des interactions au sein des permanences des correspondants locaux de la Halde*, Paris, Université Paris 13, Sciences Po Paris, 2012.

Francis Chateauraynaud, *Argumenter dans un champ de forces : Essai de balistique sociologique*, Paris, Éditions Pétra, 2011.

Francis Chateauraynaud, *La faute professionnelle. Une sociologie des conflits de responsabilité*, Paris, Métailié, 1991.

Louis Chauvel, *Le destin des générations structure sociale et cohortes en France du XXe siècle aux années 2010*, Paris, Presses universitaires de France, 2010.

Jacques Chevallier, « Lutte contre les discriminations et État-providence », *in* Daniel Borrillo (dir.), *Lutter contre les discriminations*, Paris, La Découverte, 2003, p. 38‑54.

Aaron Victor Cicourel, *The social organization of juvenile justice*, New Brunswick, N.J., U.S.A., Transaction Publishers, 1995.

Elisabeth Claverie, « Procès, affaire, cause. Voltaire et l'innovation critique », *Politix*, 1994, vol. 7, n° 26, p. 76‑85.

Élisabeth Claverie, « La Vierge, le désordre, la critique Les apparitions de la Vierge à l'âge de la science », 2007.

Lucie Cluzel-Métayer et Marie Mercat-Bruns, *Discriminations dans l'emploi: analyse comparative de la jurisprudence du Conseil d'état et de la Cour de cassation*, Documentation française, 2011.

Roger W. Cobb et Charles D. Elder, *Participation in American politics: The dynamics of agenda-building*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1972.

Franck Cochoy, *La captation des publics: c'est pour mieux te séduire, mon client...*, Presses Univ. du Mirail, 2004.

Catherine Colliot-Thélène, « Pour une politique des droits subjectifs : la lutte pour les droits comme lutte politique », *L'Année sociologique*, 2009, Vol. 59, n° 1, p. 231‑258.

Annie Collovald et Lilian Mathieu, « Mobilisations improbables et apprentissage d'un répertoire syndical », *Politix*, 2009, n° 86, n° 2, p. 119‑143.

COMMAILLE J. et M. KALUSZYNSKI (dir.), *La fonction politique de la justice*, Paris, La Découverte, 2007.

Jacques Commaille, « La construction d'une sociologie spécialisée. », *L'Année sociologique*, 2008, Vol. 57, n° 2, p. 275‑299.

Bibliographie

Jacques Commaille, « La justice entre détraditionnalisation, néolibéralisation et démocratisation : vers une théorie de sociologie politique de la justice », *in* Jacques Commaille et Martine Kaluszynski (dir.), *La fonction politique de la justice*, Paris, La Découverte, 2007, p. 295‑317.

Jacques Commaille, « Effectivité », *in* Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2004, p. 584.

Jacques Commaille, « De la « sociologie juridique » à une sociologie politique du droit », *in* Jacques Commaille, Laurence Dumoulin et Cécile Robert (dir.), *La juridicisation du politique: leçons scientifiques*, Paris, LGDJ, 2000, p. 29-46.

Jacques Commaille, *L'esprit sociologique des lois: essai de sociologie politique du droit*, Presses universitaires de France, 1994.

Jacques Commaille, « Normes juridiques et régulation sociale. Retour à la sociologie générale », *in* François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 13‑22.

Jacques Commaille et Laurence Dumoulin, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la «judiciarisation» », *L'Année sociologique*, 2009, vol. 59, n° 1, p. 63‑107.

Jacques Commaille, Laurence Dumoulin, et Cécile Robert, *La juridicisation du politique: leçons scientifiques*, Paris, LGDJ, 2000.

Jacques Commaille et Patrice Duran, « Pour une sociologie politique du droit », *L'Année sociologique*, 2009, vol. 59, n° 1, p. 11‑28.

Jacques Commaille et Patrice Duran, *Pour une sociologie politique du droit*, Presses Univ. de France, 2009.

Jacques Commaille et Jean-Fraçois Perrin, « Le modèle de Janus de la sociologie du droit », *Droit et Société*, 1985, vol. 1, n° 1, p. 95‑110.

CONEIN B., N. DODIER, et L. THEVENOT (dir.), *Les objets dans l'action. De la maison au laboratoire*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 1993.

Jean-Gabriel Contamin, « Le choix des armes : Les dilemmes pratiques d'un mouvement de doctorants et le modèle des avantages comparatifs », *Genèses*, 2005, vol. 59, n° 2, p. 4‑24.

Jean-Gabriel Contamin, Emmanuelle Saada, Alexis Spire, et Katia Weidenfeld, *Le recours à la justice administrative. Pratique des usagers et usages de l'institution*, Paris, La Documentation française, 2008.

Philippe Corcuff, « Justification, stratégie et compassion : Apport de la sociologie des régimes d'action », *Correspondances (Bulletin d'information scientifique de l'Institut de Recherche sur le Maghreb Contemporain)*, 1998, n° 51.

Philippe Corcuff et Max Sanier, « Politique publique et action stratégique en contexte de décentralisation: Aperçus d'un processus décisionnel" après la bataille" », *Annales*, 2000, vol. 55, n° 4, p. 845‑869.

Alain Cottereau, « Droit et bon droit », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2002, vol. 57, p. 1521‑1557.

Vincent Cottet, « Depuis trente ans, les grandes entreprises concentrent de plus en plus d'emplois », *INSEE Première*, 2010.

Bibliographie

Michel Coutu, *Max Weber et les Rationalités du Droit*, Presses Université Laval, 1995.

Kimberle Crenshaw, « Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color », *Stanford law review*, 1991, p. 1241‑1299.

Kimberlé W. Crenshaw, « Race, reform, and retrenchment: Transformation and legitimation in antidiscrimination law », *Harvard Law Review*, 1988, p. 1331‑1387.

Patricia Ward Crowe, « Complainant reactions to the Massachusetts commission against discrimination », *Law and Society Review*, 1978, vol. 12, n° 2, p. 217‑235.

Marion Dalibert, « Accès à l'espace public des minorités ethnoraciales et "blanchité". La construction du Sujet de la Nation française dans la médiatisation de Ni putes ni soumises et du Mouvement des Indigènes de la République dans la presse quotidienne nationale dite "de référence" (Le Figaro, Le Monde, Libération) et dans les journaux télévisés de TF1, France 2 et France 3 », Thèse de doctorat en Sciences de l'information et de la communication, Université de Lille 3, Lille, 2012.

Jean De Munck, « Qu'est-ce qu'une capacité ? », *in* Jean De Munck et Bénédicte Zimmerman (dir.), *La liberté au prisme des capacités. Amartya Sen au-delà du libéralisme*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2008, p. 21‑49.

Jean De Munck, « Vers un nouveau paradigme du droit », *in* François Eymard-Duvernay (dir.), *L'économie des conventions. Méthodes et résultats.*, Paris, La Découverte, 2007, p. 249‑262.

Jean De Munck, « Le pluralisme des modèles de justice », *in* Antoine Garapon et Denis Salas (dir.), *La justice des mineurs. Evolution d'un modèle*, Paris, LGDJ, 1995, p. 91‑138.

Olivier De Schutter, *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, Bruxelles, Presses interuniversitaires européennes : Peter Lang, 2001.

Simon Deakin, « Les conventions du marché du travail et l'évolution du droit », *in* François Eymard-Duvernay (dir.), *L'économie des conventions. Méthodes et résultats.*, 2007, p. 231‑247.

Jean-Michel Denis, « Les syndicalistes de SUD-PTT : des entrepreneurs de morale ? », *Sociologie du travail*, 2003, vol. 45, n° 3, p. 307.

Luc Derepas, « Le régime contentieux des décisions prises par la HALDE », *AJDA*, 2007, p. 2415.

Alain Desrosières, « L'opposition entre deux formes d'enquête : monographie et statistique », *in* Luc Boltanski et Laurent Thévenot (dir.), *Justesse et justice dans le travail*, Paris, Presses Universitaires de France, 1989, p. 1‑9.

Alain Desrosières et Laurent Thévenot, *Les catégories socio-professionnelles*, Paris, La Découverte, 2002.

John Dewey, *Le public et ses problèmes*, Paris, Folio, 2010 [1927].

Yves Dezalay, Austin Sarat, et Susan S. Silbey, « D'une démarche contestataire à un savoir méritocratique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1989, vol. 78, n° 1, p. 79‑93.

Bibliographie

Maël Dif-Pradalier, « Libéralisation du marché de l'énergie, réorganisation du travail et mobilisation collective dans l'entreprise : le cas de Gaz de Bordeaux », Thèse de doctorat en sociologie, Université Bordeaux 2, Bordeaux, 2009.

Paul J. DiMaggio et Walter W. Powell, « The iron cage revisited: Institutional isomorphism and collective rationality in organizational fields », *American sociological review*, 1983, p. 147‑160.

Frank Dobbin, *Inventing equal opportunity*, Princeton University Press, 2009.

Frank Dobbin, « Do the Social Sciences Shape Anti-Discrimination Practice?: The United States and France », *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2002, vol. 23, n° 3, p. 829‑863.

Nicolas Dodier, « L'espace et le mouvement du sens critique », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2005, vol. 60, n° 1, p. 7‑31.

Nicolas Dodier, *Leçons politiques de l'épidémie de sida*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2003.

Nicolas Dodier, *Les hommes et les machines : la conscience collective dans les sociétés technicisées*, Paris, Métailié, 1995.

Nicolas Dodier, « Les appuis conventionnels de l'action », *Réseaux*, 1993, vol. 11, n° 62, p. 63‑85.

Nicolas Dodier, « Les actes de l'inspection du travail en matière de sécurité : la place du droit dans la justification des relevés d'infraction », *in* François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 189‑203.

Nicolas Dodier et Janine Barbot, « Itinéraires de réparation et formation d'un espace de victimes autour d'un drame médical », *in* Thomas Périlleux et John Cultiaux (dir.), *Destins politiques de la souffrance. Intervention sociale, justice, travail*, Toulouse, ERES, 2009, p. 99‑117.

Milena Doytcheva, « Réinterprétations et usages sélectifs de la diversité dans les politiques des entreprises », *Raisons politiques*, 2009, n° 3, p. 107‑123.

François Dubet, *Les places et les chances. Repenser la justice sociale.*, Paris, Seuil, 2010.

François Dubet, *Injustices. L'expérience des inégalités au travail*, Paris, Seuil, 2006.

François Dubet, Olivier Cousin, Éric Macé, et Sandrine Rui, *Pourquoi moi ? L'expérience des discriminations*, Paris, Seuil, 2013.

Vincent Dubois, *La vie au guichet*, Paris, Économica, 2010.

Vincent Dubois, « Le paradoxe du contrôleur », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2009, n° 178, n° 3, p. 28‑49.

Emmanuel Duguet, Noam Leandri, Yannick L'Horty, et Pascale Petit, « Are young French jobseekers of ethnic immigrant origin discriminated against? A controlled experiment in the Paris area », Annales d'économie et de statistique, n°99-100, 2010, p.187-215.

Renaud Dulong, « Les opérateurs de factualité. Les ingrédients matériels et affectuels de l'évidence historique », *Politix*, 1997, vol. 10, n° 39, p. 65‑85.

Bibliographie

Renaud Dulong, « « On n'a pas le droit … ». Sur les formes d'appropriation du droit dans les interactions ordinaires », *in* François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 257‑264.

Louis Dumont, *Homo hierarchicus: essai sur le sysème des castes*, Paris, Gallimard, 1967.

Laurence Dumoulin et Sabine Saurugger, « Les policy transfer studies : analyse critique et perspectives », *Critique internationale*, 2010, n° 48, n° 3, p. 9‑24.

Baudouin Dupret, *Le jugement en action : ethnométhodologie du droit, de la morale et de la justice en Egypte*, Genève, Librairie Droz, 2006.

Baudouin Dupret, *Droit et sciences sociales*, Paris, Armand Colin, 2006.

Patrice Duran, *Penser l'action publique*, Paris, LGDJ, 2010.

Patrice Duran, « Les autorités administratives indépendantes ou la main visible de la régulation », *in L'aménagement en 50 tendances*, La Tour d'Aigues, Éditions de l'Aube, 2002.

Émile Durkheim, *De la division du travail social*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007 [1893].

Émile Durkheim, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, Presses universitaires de France, 2004 [1894].

Émile Durkheim, *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002 [1912].

Marie Duru-Bellat, *Le mérite contre la justice*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009.

Ronald Dworkin, *Prendre les droits au sérieux*, Paris, Presses universitaires de France, 1995 [1977].

Ronald M. Dworkin, *Sovereign virtue: the theory and practice of equality*, Harvard University Press, 2002.

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

Mireille Eberhard, « Habitus républicain et traitement de la discrimination raciste en France », *Regards sociologiques*, 2010, n° 39.

Mireille Eberhard, « L'idée républicaine de la discrimination raciste en France », Thèse de doctorat en sociologie, Université Paris Diderot - Paris 7, Paris, 2006.

Lauren B. Edelman, « Legal ambiguity and symbolic structures: Organizational mediation of civil rights law », *American journal of Sociology*, 1992, p. 1531‑1576.

Lauren B. Edelman, Sally Riggs Fuller, et Iona Mara-Drita, « Diversity Rhetoric and the Managerialization of Law », *American Journal of Sociology*, 2001, vol. 106, n° 6, p. 1589‑1641.

Caroline Eliacheff et Daniel Soulez Larivière, *Le temps des victimes*, Paris, Albin Michel, 2007.

Jon Elster, « Argumenter et négocier dans deux assemblées constituantes », *Revue française de science politique*, 1994, vol. 44, n° 2, p. 187‑256.

David M. Engel et Frank W. Munger, *Rights of inclusion: Law and identity in the life stories of Americans with disabilities*, Chicago, University of Chicago Press, 2003.

Charles R. Epp, *The rights revolution: Lawyers, activists, and supreme courts in comparative perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.

Bibliographie

Guillaume Erner, *La société des victimes*, Paris, La Découverte, 2006.

Gøsta Esping-Andersen, *Les trois mondes de l'État-providence: essai sur le capitalisme moderne*, Paris, Presses universitaires de France, 1999 [1990].

François Ewald, *L'État providence.*, Paris, Grasset, 1986.

Patricia Ewick et Susan S. Silbey, « «La construction sociale de la légalité» », *Terrains et travaux*, 2004, vol. 6, p. 112‑138.

Patricia Ewick et Susan S. Silbey, « Narrating Social Structure: Stories of Resistance to Legal Authority », *American Journal of Sociology*, 2003, vol. 108, n° 6, p. 1328‑1372.

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

François Eymard-Duvernay, « Justesse et justice dans les recrutements », *Formation emploi. Revue française de sciences sociales*, 2008, n° 101, p. 55‑70.

François Eymard-Duvernay et Emmanuelle Marchal, *Façons de recruter: le jugement des compétences sur le marché du travail*, Paris, Métailié, 1997.

Didier Fassin, « Du déni à la dénégation. Psychologie politique de la représentation des discriminations », *in* Didier Fassin et Éric Fassin (dir.), *De la question sociale à la question raciale ? Représenter la société française*, Paris, La Découverte, 2006, p. 131‑157.

Didier Fassin, *Des Maux indicibles, sociologie des lieux d'écoute*, La Découverte, 2004.

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

Didier Fassin, « La supplique: Stratégies rhétoriques et constructions identitaires dans les demandes d'aide d'urgence », *Annales*, 2000, p. 953‑981.

Didier Fassin et Richard Rechtman, *L'empire du traumatisme: enquête sur la condition de victime*, Paris, Flammarion, 2007.

FASSIN É. et J.-L. HALPERIN (dir.), *Discriminations: pratiques, savoirs, politiques*, Paris, La Documentation française, 2009.

Éric Fassin, *Démocratie précaire chroniques de la déraison d'État*, Paris, la Découverte, 2012.

Éric Fassin, « Introduction. Actualité des discriminations », *in* Éric Fassin et Jean-Louis Halpérin (dir.), *Discriminations: pratiques, savoirs, politiques*, Paris, La Documentation française, 2009, p. 9‑18.

Pierre Favre, « L'émergence des problèmes dans le champ politique », *in* Pierre Favre (dir.), *Sida et politique. Les premiers affrontements (1981-1987)*, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 5‑37.

William L. F. Felstiner, Richard L. Abel, et Austin Sarat, « L'émergence et la transformation des litiges: réaliser, reprocher, réclamer », *Politix*, 1991, vol. 4, n° 16, p. 41‑54.

William L. F. Felstiner, Richard L. Abel, et Austin Sarat, « The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming... », *Law & Society Review*, 1980, vol. 15, p. 631‑654.

Jean-Noël Ferrié, Baudouin Dupret, et Vincent Legrand, « Comprendre la délibération parlementaire », *Revue française de science politique*, 2008, Vol. 58, n° 5, p. 795‑815.

Bibliographie

Olivier Fillieule, « Tombeau pour Charles Tilly », *in* Olivier Fillieule, Éric Agrikoliansky et Isabelle Sommier (dir.), *Penser les mouvements sociaux. Conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, La Découverte., Paris, 2010, p. 77‑99.

Michel de Fornel et Cyril Lemieux, « Quel naturalisme pour les sciences sociales ? », *in* Michel de Fornel et Cyril Lemieux (dir.), *Naturalisme versus constructivisme?*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2007, p. 9‑25.

Michel Forsé, Olivier Galland, Caroline Guibet-Lafaye, et Maxime Parodi, *L'égalité: une passion française?*, Paris, Armand Colin, 2013.

Michel Foucault, *Sécurité, territoire, population*, Paris, Seuil, 2004.

Brigitte Gaïti et Liora Israël, « Sur l'engagement du droit dans la construction des causes », *Politix*, 2003, vol. 16, n° 62, p. 17‑30.

Marc Galanter, « Why the "haves" come out ahead: Speculations on the limits of legal change », *Law & Society Review*, 1974, vol. 9, n° 1, p. 95‑160.

Harold Garfinkel, *Recherches en ethnométhodologie*, Paris, Presses universitaires de France, 2007 [1967].

Daniel Gaxie, « Économie des partis et rétributions du militantisme », *Revue française de science politique*, 1977, vol. 27, n° 1, p. 123‑154.

Bernard Gazier, « La discrimination économique est-elle soluble dans la complexité? », *Revue de l'OFCE*, 2010, n° 3, p. 45‑64.

Robert Gibb, « Constructions et mutations de l'antiracisme en France », *Journal des anthropologues*, 2003, n° 94-95, p. 165‑179.

Claude Gilbert et Emmanuel Henry, « La définition des problèmes publics: entre publicité et discrétion », *Revue française de sociologie*, 2012, vol. 53, n° 1, p. 35‑59.

Alvaro Gil-Roblès, « Défenseur du peuple espagnol et garanties constitutionnelles », *Revue française d'administration publique*, 2011, n° 139, n° 3, p. 477‑485.

Barney G. Glaser et Anselm L. Strauss, *La découverte de la théorie ancrée: stratégies pour la recherche qualitative*, Paris, Armand Colin, 2010.

Shannon Gleeson, « From rights to claims: the role of civil society in making rights real for vulnerable workers », *Law & Society Review*, 2009, vol. 43, n° 3, p. 669‑700.

Jacques Le Goff, *Georges Gurvitch. Le pluralisme créateur*, Paris, Michalon, 2012.

Jacques Le Goff, *Du silence à la parole: une histoire du droit du travail: des années 1830 à nos jours*, Presses universitaires de Rennes, 2004.

Erving Goffman, *Les cadres de l'expérience*, Paris, Édition de minuit, 1991 [1974].

Erving Goffman, « La condition de félicité — 1 », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1986, vol. 64, n° 1, p. 63‑78.

Erving Goffman, *Les rites d'interaction*, Paris, Éditions de Minuit, 1974 [1967].

Erving S. Goffman, *Stigmate. Les usages sociaux des handicaps*, [1963] éd., Paris, Éditions de Minuit, 1975 [1963].

Antonio Gramsci, *Gramsci dans le texte*, Éditions sociales, 1975.

Mark S. Granovetter, « The strength of weak ties », *American journal of sociology*, 1973, p. 1360‑1380.

Bibliographie

Manuela Grévy, « La discrimination dans la carrière des délégués. Cour de cassation, chambre criminelle 8 mars 1994 », *Droit social*, 1994, n° 11, p. 884‑891.

Cécile Guillaume, « Le syndicalisme à l'épreuve de la féminisation », *Politix*, 2007, n° 2, p. 39‑63.

Cécile Guillaume et Sophie Pochic, « La fabrication organisationnelle des dirigeants », *Travail, genre et sociétés*, 2007, N° 17, n° 1, p. 79‑103.

Colette Guillaumin, *Sexe, race et practique du pouvoir: l'idée de nature*, Paris, Indigo et Côté-Femmes, 1992.

Frédéric Guiomard, « Constituer une typologie des actions en justice en matière d'égalité et de discrimination ? », *in* Georges Borenfreund et Isabelle Vacarie (dir.), *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Paris, Dalloz, 2013.

Virginie Guiraudon, *Non-discrimination et immigration. L'impact du droit européen antidiscriminatoire sur les débats nationaux en matière d'immigration et d'intégration*, Louvain-la-Neuve, Université de Louvain-la-Neuve, 2012.

Virginie Guiraudon, « Equality in the making: implementing European non-discrimination law », *Citizenship Studies*, 2009, vol. 13, n° 5, p. 527‑549.

Virginie Guiraudon, « Construire une politique europeenne de lutte contre les discriminations: l'histoire de la directive « race » », *Sociétés contemporaines*, 2004, vol. 53, n° 1, p. 11‑32.

Joseph R. Gusfield, *La culture des problèmes publics: l'alcool au volant : la production d'un ordre symbolique*, Paris, Economica, 2009 [1981].

Peter M. Haas, « Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination », *International Organization*, 1992, vol. 46, n° 1, p. 1‑35.

Jürgen Habermas, *Théorie de l'agir communicationnel. Tome 1 : rationalité de l'agir et rationalisation de la société*, trad. fr. Jean-Marc FERRY, Paris, Fayard, 1987.

HALLIDAY T.C. et L. KARPIK (dir.), *Lawyers and the Rise of Western Political Liberalism: Europe and North America from the Eighteenth to Twentieth Centuries*, Oxford, Clarendon Press Oxford, 1997.

Estelle d' Halluin-Mabillot, *Les épreuves de l'asile. Associations et réfugiés face aux politiques du soupçon*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2012.

Jean-Louis Halpérin, « Le droit français et les discriminations », *in* Éric Fassin et Jean-Louis Halpérin (dir.), *Discriminations: pratiques, savoirs, politiques*, Paris, La Documentation française, 2009, p. 21‑31.

William Haltom et Michael W McCann, *Distorting the law politics, media, and the litigation crisis*, Chicago, University of Chicago Press, 2004.

Camille Hamidi, « Éléments pour une approche interactionniste de la politisation », *Revue française de science politique*, 2006, vol. 56, n° 1, p. 5‑25.

Donna Jeanne Haraway, *Manifeste cyborg et autres essais: sciences, fictions, féminismes*, Paris, Exils, 2007.

Alec G. Hargreaves, « Half-Measures: Antidiscrimination Policy in France », *French Politics, Culture & Society*, 2000, vol. 18, n° 3, p. 83‑102.

Bibliographie

Herbert L. A. Hart, *Le concept de droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2005.

Nicolas Hatzfeld, « La lutte contre la discrimination syndicale à Peugeot-Sochaux : combats judiciaires et mutations syndicales », Montreuil, CGT, 2011.

Mathieu Hauchecorne, « Rawls et Sen en terrain neutre ? », *Genèses*, 2010, n° 78, n° 1, p. 67‑86.

Mathieu Hauchecorne, « Le « professeur Rawls » et le « Nobel des pauvres » », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2009, n° 176-177, n° 1, p. 94‑113.

Matthieu Hély, *Les métamorphoses du monde associatif*, Paris, Presses universitaires de France, 2009.

François Héran, *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 (COMEDD)*, Paris, La Documentation française, 2010.

Albert O Hirschman, *Deux siècles de rhétorique réactionnaire*, Paris, Fayard, 1991.

Albert O. Hirschman, *Défection et prise de parole*, Paris, Fayard, 1995.

Elizabeth Hirsh et Christopher J Lyons, « Perceiving Discrimination on the Job: Legal Consciousness, Workplace Context, and the Construction of Race Discrimination », *Law & Society Review*, 2010, vol. 44, n° 2, p. 269‑298.

Axel Honneth, « Reconnaissance et reproduction sociale », *in* Jean-Paul Payet et Alain Battegay (dir.), *La reconnaissance à l'épreuve. Explorations socio-anthropologiques*, Lille, Presses universitaires du Septentrion, 2008, p. 45‑58.

Axel Honneth, *La lutte pour la reconnaissance*, Paris, Éditions du Cerf, 2007 [1992].

Axel Honneth, *La société du mépris*, Paris, La Découverte, 2006.

Everett C. Hughes, « Good people and dirty work », *Social Problems*, 1962, vol. 10, n° 1, p. 3‑11.

Alan Hunt, *Explorations in law and society: Towards a constitutive theory of law*, New York, Routledge, 1993.

Alan Hunt, « Rights and social movements: counter-hegemonic strategies », *Journal of Law and Society*, 1990, p. 309‑328.

Pierre-Henri Imbert, « La France et les traités relatifs aux droits de l'Homme », *Annuaire français de droit international*, 1980, vol. 26, n° 1, p. 31‑43.

Liora Israël, « Qu'est-ce qu'avoir le droit ? Des mobilisations du droit en perspective sociologique », *Le sujet dans la cité. Revue internationale de recherche biographique*, 2013, n° 3, p. 34‑47.

Liora Israël, « Conseils de sociologues. Bruno Latour et Dominique Schnapper face au droit », *Genèses*, 2012, n° 87, n° 2, p. 136‑152.

Liora Israël, *L'arme du droit*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009.

Liora Israël, « Un droit de gauche ? », *Sociétés contemporaines*, 2009, vol. 73, n° 1, p. 47.

Liora Israël, « Question(s) de méthodes. Se saisir du droit en sociologue », *Droit et Société*, 2008, vol. 69-70, n° 2-3, p. 381‑395.

Liora Israël, *Robes noires, années sombres: avocats et magistrats en résistance pendant la Seconde Guerre mondiale*, Paris, Fayard, 2005.

Bibliographie

Liora Israël, « Faire émerger le droit des étrangers en le contestant, ou l'histoire paradoxale des premières années du GISTI », *Politix*, 2003, vol. 16, n° 62, p. 115‑143.

Liora Israël, « Usages militants du droit dans l'arène judiciaire : le cause lawyering », *Droit et société*, 2001, vol. n°49, n° 3, p. 793‑824.

Sophie Jacquot, « La fin d'une politique d'exception », *Revue française de science politique*, 2009, Vol. 59, n° 2, p. 247‑277.

Sophie Jacquot, « L'action publique communautaire et ses instruments. La politique d'égalité entre les femmes et les hommes à l'épreuve du gender mainstreaming », Thèse de doctorat en sciences politiques, Institut d'études politiques de Paris, Paris, 2006.

Milena Jakšić, « De la victime-idéale à la victime-coupable. Traite des êtres humains et sociologie des politiques de la pitié », Thèse de doctorat en sociologie, École des Hautes Etudes en Sciences Sociales, Paris, 2011.

Lena Jayyusi, *Catégorisation et ordre moral*, Paris, Economica, 2010.

Antoine Jeammaud, « La règle de droit comme modèle », *Recueil Dalloz-Sirey*, 1990, p. 199‑210.

Nicolas Jounin, *Chantier interdit au public: enquête parmi les travailleurs du bâtiment*, Paris, La Découverte, 2008.

Philippe Juhem, « Entreprendre en politique. De l'extrême gauche au PS : La professionnalisation politique des fondateurs de SOS-Racisme », *Revue française de science politique*, 2001, vol. 51, n° 1, p. 131‑153.

Philippe Juhem, « SOS-Racisme, histoire d'une mobilisation "apolitique". Contribution à une analyse des transformations des représentations politiques après 1981 »Université de Nanterre, Nanterre, 1998.

Annie Junter et Caroline Ressot, « La discrimination sexiste : les regards du droit », *in* Françoise Milewski et Hélène Périvier (dir.), *Les discriminations entre les femmes et les hommes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2011, p. 81‑116.

Annie Junter et Réjane Sénac-Slawinski, « La diversité : sans droit ni obligation », *Revue de l'OFCE*, 2010, n° 114, n° 3, p. 167‑195.

Annie Junter-Loiseau, « La division sexuelle des emplois à l'épreuve de la loi du 13 juillet 1983 relative à l'égalité professionnelle », *Droit Social*, 1987, n° 2.

Martine Kaluszynski, « Sous les pavés, le droit : le mouvement « Critique du droit » ou quand le droit retrouve la politique », *Droit et société*, 2011, vol. 76, n° 3, p. 523‑541.

Lucien Karpik, *L'économie des singularités*, Paris, Gallimard, 2007.

Lucien Karpik, *Les avocats: entre l'État, le public et le marché : XIIIème-XXème siècle*, Paris, Gallimard, 1995.

Lucien Karpik, « L'économie de la qualité », *Revue française de sociologie*, 1989, p. 187‑210.

Jean Kellerhals et Noëlle Languin, *Juste? Injuste? Sentiments et critères de justice dans la vie quotidienne*, Payot, 2008.

Erin Kelly et Frank Dobbin, « How Affirmative Action Became Diversity Management Employer Response to Antidiscrimination Law, 1961 to 1996 », *American Behavioral Scientist*, 1998, vol. 41, n° 7, p. 960‑984.

Bibliographie

Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 1999 [1962].

John W Kingdon, *Agendas, alternatives, and public policies*, Boston, Longman, 2011.

Thomas Kirszbaum, « La discrimination positive territoriale : de l'égalité des chances à la mixité urbaine », *Pouvoirs*, 2004, n° 111, n° 4, p. 101‑118.

Michel Kokoreff, « Les émeutiers de l'injustice », *Mouvements*, 2006, vol. 44, n° 2, p. 13‑25.

Yannick L'Horty, Emmanuel Duguet, Loïc Du Parquet, Pascale Petit, et Florent Sari, *Les effets du lieu de résidence sur l'accès à l'emploi : une expérience contrôlée sur des jeunes qualifiés en Ile-de-France*, TEPP - Travail, Emploi et Politiques Publiques, 2011.

Claudette Lafaye, « Situations tendues et sens ordinaires de la justice au sein d'une administration municipale », *Revue Française de Sociologie*, 1990, vol. 31, n° 2, p. 199.

Michel Lallement, *Le travail. Une sociologie contemporaine*, Paris, Gallimard, 2007.

Michel Lallement, « Qualités du travail et critique de la reconnaissance », *in* Alain Caillé (dir.), *La quête de la reconnaissance. Nouveau phénomène social total*, Paris, La Découverte, 2007, p. 71‑88.

Noëlle Languin, Eric Widmer, Jean Kellerhals, et Christian-Nils Robert, « Les représentations sociales de la justice pénale : une trilogie », *Déviance et Société*, 2004, vol. 28, n° 2, p. 159‑178.

Marie Thérèse Lanquetin, « De l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. A propos d'un projet de loi », *Droit social*, 1983, n° 4.

Marie-Thérèse Lanquetin, « La double discrimination à raison du sexe et de la race ou de l'origine ethnique », *Migrations Études*, 2004, vol. 126.

Marie-Thérèse Lanquetin, « Un tournant en matière de preuve des discriminations, Cass. soc. 23 nov. 1999 », *Droit social*, 2000, n° 6, p. 589‑593.

Marie-Thérèse Lanquetin, *Le recours au droit dans la lutte contre les discriminations: la question de la preuve*, GED, 2000.

Marie-Thérèse Lanquetin, « De l'égalite des chances. A propos de l'arret Kalanke, CJCE 17 octobre 1995 », *Droit social*, 1996, n° 5, p. 494‑501.

Marie-Thérèse Lanquetin, « Discriminations à raison du sexe. Commentaire de la directive 97/80 du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans le cas de discrimination à raison du sexe », *Droit social*, 1996, n° 6, p. 688‑695.

Marie-Thérèse Lanquetin, « La preuve de la discrimination: l'apport du droit communautaire », *Droit social*, 1995, vol. 5, p. 435‑441.

Marie-Thérèse Lanquetin, « La discrimination à raison du sexe en droit international et communautaire », *Droit social*, 1988, n° 12, p. 806‑814.

Pierre Lascoumes, « Changer le droit, changer la société : le moment d'un retournement », *Genèses*, 2010, n° 77, n° 4, p. 110‑123.

Pierre Lascoumes, « Normes juridiques et mise en oeuvre des politiques publiques », *L'Année sociologique*, 1990, vol. 40, p. 43‑71.

Pierre Lascoumes et Jean-Pierre Le Bourhis, « Des «passe-droits» aux passes du droit. La mise en oeuvre socio-juridique de l'action publique », *Droit et Société*, 1996, vol. 32, p. 51‑73.

Bibliographie

Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès, « L'action publique saisie par ses instruments », *in* Pierre Lascoumes et Patrick Le Galès (dir.), *Gouverner par les instruments*, Paris, Presses de Sciences Po, 2005, p. 11‑44.

Pierre Lascoumes et Evelyne Serverin, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, 1986, vol. 2, p. 127‑150.

Pierre Lascoumes et Évelyne Serverin, « Le droit comme activité sociale: pour une approche wébérienne des activités juridiques », *Droit et Société*, 1988, vol. 9, p. 171‑193.

Pierre Lascoumes et Hartwig Zander, *Marx : du « vol de bois » à la critique du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1984.

Bruno Latour, *Changer de société, refaire de la sociologie*, Paris, La Découverte, 2007.

Bruno Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2002.

Bruno Latour et Steve Woolgar, *La vie de laboratoire : la production de faits scientifiques*, Paris, La Découverte, 1993.

Sophie Latraverse, « Tradition française et politique européenne de lutte contre les discriminations », *Informations sociales*, 2005, n° 5, p. 94‑102.

Stéphane Latté, « Les « victimes ». La formation d'une catégorie sociale improbable et ses usages dans l'action collective », Thèse de doctorat en sociologie, École Normale Supérieure de Paris, Paris, 2008.

Sylvain Laurens, « « 1974 » et la fermeture des frontières », *Politix*, 2008, n° 82, n° 2, p. 69‑94.

Anne-Marie Le Pourhiet, « Judiciarisation et discrimination », *in* Frédéric Rouvillois (dir.), *La société au risque de la judiciarisation*, Paris, Lexis Nexis, 2008.

Olivier Leclerc et Tatiana Sachs, « Legal incentives and action. Towards a characterization of legal incentives in public policy », *Congrès du Research Commitee on the Sociology of law*, 2013.

Sandrine Lefranc, « Le mouvement pour la justice restauratrice : « an idea whose time has come » », *Droit et Société*, 2006, vol. 63-64, n° 2, p. 393‑409.

Aude Lejeune, « Les professionnels du droit comme acteurs du politique : revue critique de la littérature nord-américaine et enjeux pour une importation en Europe continentale », *Sociologie du travail*, 2011, vol. 53, n° 2, p. 216‑233.

Aude Lejeune, *Le droit au droit: les juristes et la question sociale en France*, Paris, Éd. des Archives contemporaines, 2011.

Aude Lejeune, « Nul n'est censé être ignoré par le(s) droit(s). Politiques d'accès au droit et à la justice en Belgique et en France », Thèse de doctorat en sciences sociales et politiques, Université de Liège (Belgique) et École Normale Supérieure de Cachan (France), Liège/Cachan, 2010.

Aude Lejeune, « Justice institutionnelle, justice démocratique. Clercs et profanes », *Droit et Société*, 2007, vol. n°66, n° 2, p. 361‑375.

Aude Lejeune et Jean-François Orianne, « Choisir des cas exemplaires: la strategic litigation dans la lutte contre les discriminations dans l'emploi en Belgique », *Déviance et Société*, 2014, vol. 38, n° 1, p. à paraître.

Bibliographie

Claire Lemercier et Claire Zalc, *Méthodes quantitatives pour l'historien*, Paris, La Découverte, 2007.

Cyril Lemieux, « Peut-on ne pas être constructiviste ? », *Politix*, 2013, n° 100, n° 4, p. 169‑187.

Cyril Lemieux, *Le devoir et la grâce*, Paris, Economica, 2009.

Cyril Lemieux, « L'accusation tolérante. Remarques sur les rapports entre commérage, scandale et affaire », *in* Luc Boltanski, Élisabeth Claverie et Nicolas Offenstadt (dir.), *Affaires, scandales et grandes causes (de Socrate à Pinochet)*, Paris, Stock, 2007, p. 367‑394.

Cyril Lemieux, « Faux débats et faux-fuyants. De la responsabilité des journalistes dans l'élection du 21 avril 2002 », *in* Vincent Duclert, Christophe Prochasson et Perrine Simon-Nahum (dir.), *Il s'est passé quelque chose... le 21 avril 2002*, Denoël, 2003, p. 19‑41.

Vladimir Illtich Lénine, *L'impérialisme, stade suprême du capitalisme*, Paris, Le Temps des Cerises, 2001 [1916].

Éléonore Lépinard, *L'Égalité introuvable : la parité, les féministes et la République*, Paris, Presses de Sciences Po, 2007.

Yann Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, Paris, LGDJ, 2011.

Maud Lesné et Patrick Simon, « La mesure des discriminations dans l'enquête "Trajectoires et origines" », *INED*, 2012, n° 184.

Henri Lévy-Bruhl, *La preuve judiciaire: étude de sociologie juridique*, Paris, M. Rivière, 1964.

Christian Licoppe, « Aux limites du paradigme de la distribution : l'écoute des appels de détresse et le traitement de la souffrance des suicidaires, du téléphone à l'e-mail », *Sociologie du travail*, 2008, vol. 50, n° 3, p. 417‑433.

Robert C. Lieberman, « A tale of two countries. The Politics of Color Blindness in France and the United Sates », *in* Herrick Chapman et Laura Levine (dir.), *Race in France: Interdisciplinary Perspectives on the Politics of Difference*, 2004, Berghahn Books, p. 190‑216.

Michael Lipsky, *Street-level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Services*, New-York, Russell Sage Foundation, 1980.

Danièle Lochak, « Loi du marché et discrimination », *in* Daniel Borrillo (dir.), *Lutter contre les discriminations*, Paris, La Découverte, 2003, p. 9‑37.

Danièle Lochak, « Réflexions sur la notion de discrimination », *Droit social*, 1987, vol. 11, p. 778‑790.

Françoise Lorcerie, « La lutte contre les discriminations ou l'intégration requalifiée », *VEI Enjeux*, 2000, n° 121.

Niklas Luhmann, « Le droit comme système social », *Droit et Société*, 1994, n° 11-12, p. 53‑67.

Antoine Lyon-Caen, « L'égalité et la différence dans l'ordre du droit », *in* EPHASIA (dir.), *La place des femmes. Les enjeux de l'identité et de l'égalité au regard des sciences sociales*, Paris, La Découverte, 1995, p. 423‑425.

Bibliographie

Antoine Lyon-Caen, « L'égalité et la loi en droit du travail », *Droit social*, 1990, n° 1, p. 68‑75.

Nicole Maggi-Germain, « Le licenciement des salariés protégés : processus et enjeux », *Droit et société*, 2006, vol. n°62, n° 1, p. 179‑201.

Brenda Major et Cheryl R. Kaiser, « Perceiving and Claiming Discrimination », *in* Laura Beth Nielsen et Robert L. Nelson (dir.), *Handbook of Employment Discrimination Research*, New York, NY, Springer New York, 2005, p. 285‑299.

Emmanuelle Marchal, « Innover en situation d'incertitudes : les risques du CV anonyme », *Congrès de l'Association française de sociologie - Grenoble*, 2011.

Colette Marguerye, « Les juges français et la discrimination sexuelle », *Droit social*, 1983, n° 2.

Philippe Martin, « Droit social et discriminations sexuelles: à propos des discriminations générées par la loi », *Droit social*, 1996, n° 6, p. 562‑568.

Nicolas Marty, *Perrier, c'est nous ! Histoire de la source Perrier et de son personnel*, Éditions de l'Atelier, 2005.

Margaret Maruani, *Travail et emploi des femmes*, La découverte, 2011.

Margaret Maruani et Chantal Nicole, *Voyages à l'ombre d'un doute. Recherche sur l'évolution de la mixité dans le travail et l'emploi*, CNAM-CFDT-IRES-ACT, 1986.

Olivier Masclet, *Sociologie de la diversité et des discriminations. Domaines et approches*, Paris, Armand Colin, 2012.

Lilian Mathieu, *L'espace des mouvements sociaux*, Bellecombes-en-Bauges, Éditions du Croquant, 2012.

Lilian Mathieu, « Contexte politique et opportunités », *in* Olivier Fillieule, Éric Agrikoliansky et Isabelle Sommier (dir.), *Penser les mouvements sociaux. Conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, Paris, La Découverte, 2010, p. 39‑54.

Lilian Mathieu, « L'espace des mouvements sociaux », *Politix*, 2007, vol. 77, n° 1, p. 131‑151.

Gérard Mauger, *L'émeute de novembre 2005: une révolte protopolitique*, Bellecombes-en-Bauges, Éditions du Croquant, 2006.

Marcel Mauss, *Essai sur le don: forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, Paris, Presses universitaires de France, 2012.

Sarah Mazouz, « La République et ses autres. Politiques de la discrimination et pratiques de naturalisation dans la France des années 2000 », Thèse de doctorat en sociologie, École des Hautes Etudes en Sciences Sociales, Paris, 2010.

Doug McAdam, *Freedom Summer*, New York, Oxford University Press, 1990.

Doug McAdam, Sidney G Tarrow, et Charles Tilly, *Dynamics of contention*, Cambridge; New York, Cambridge University Press, 2001.

Michael W. McCann, « On legal rights consciousness: A challenging analytical tradition », *The new civil rights research: A constitutive approach*, 2006, p. ix‑xxx.

Michael W. McCann, « Law and social movements: Contemporary perspectives », *Annu. Rev. Law Soc. Sci.*, 2006, vol. 2, p. 17‑38.

Bibliographie

Michael W. McCann, « Law and Political Struggles for Social Change: Puzzles, Paradoxes, and Promises in Future Research », *in* David A. Schutz (dir.), *Leveraging the Law. Using the Courts to Achieve Social Change*, New-York, Peter Lang, 1998, p. 319‑349.

Michael W. McCann, « How does law matter for social movements? », *in* Bryant G. Garth et Austin Sarat (dir.), *How does law matter*, 1998, vol.76, p. 76‑108.

Michael W. McCann, *Rights at work: pay equity reform and the politics of legal mobilization*, Chicago, University of Chicago Press, 1994.

John D. McCarthy et Mayer N. Zald, « Resource mobilization and social movements: A partial theory », *American journal of sociology*, 1977, p. 1212‑1241.

Pierre Mercklé, « Une sociologie des "irrégularités sociales" est-elle possible? », *Idées*, 2005, vol. 142, p. 22‑29.

Sally Engle Merry, « Going to court: strategies of dispute management in an American urban neighborhood », *Law and Society Review*, 1979, p. 891‑925.

Dominique Meurs, Ariane Pailhé, et Patrick Simon, « Persistance des inégalités entre générations liées à l'immigration: l'accès à l'emploi des immigrés et de leurs descendants en France », *Population*, 2007, vol. 61, n° 5, p. 763‑801.

Morgan Meyer et Susan Molyneux-Hodgson, « « Communautés épistémiques » : une notion utile pour théoriser les collectifs en sciences ? », *Terrains & travaux*, 2011, n° 18, n° 1, p. 141‑154.

Hélène Michel et Laurent Willemez, « Le monde du travail comme jugement et représentation », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2009, n° 178, n° 3, p. 50‑61.

Philip Milburn, « La compétence relationnelle: maîtrise de l'interaction et légitimité professionnelle: Avocats et médiateurs », *Revue fran\ccaise de sociologie*, 2002, p. 47‑72.

Richard E. Miller et Austin Sarat, « Grievances, claims, and disputes: Assessing the adversary culture », *Law and Society Review*, 1980, p. 525‑566.

Robert H. Mnookin et Lewis Kornhauser, « Bargaining in the shadow of the law: The case of divorce », *Yale LJ*, 1978, vol. 88, p. 950.

Pierre Moor, *Pour une théorie micropolitique du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 2005.

Sally Falk Moore, « Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study », *Law & Society Review*, 1973, vol. 7, n° 4, p. 719‑746.

Christian Morel, *La grève froide : stratégies syndicales et pouvoir patronal*, Toulouse, Octarès Éditions, 1994.

Daniel Mouchard, « Une ressource ambivalente : les usages du répertoire juridique par les mouvements de « sans » », *Mouvements*, 2003, vol. 29, n° 4, p. 55‑59.

Pascal Moussy, « Le référé prud'homal face aux discriminations », *Droit ouvrier*, 1992, p. 366‑372.

Pierre Muller, « Comment les idées deviennent-elles politiques? La naissance d'une nouvelle idéologie paysanne en France, 1945-1965 », *Revue française de science politique*, 1982, vol. 32, n° 1, p. 90‑108.

Bibliographie

Mohamed Nachi, *Justice et compromis éléments de sociologie morale et politique*, Liège, Ed. de l'Université de Liège, 2006.

Laura Beth Nielsen et Robert L. Nelson, « Scaling the pyramid: A sociolegal model of employment discrimination litigation », *Handbook of Employment Discrimination Research*, 2005, p. 3‑34.

Vincent Nioré, « La HALDE : ni partie, ni témoin : la recherche de son statut dans le procès pénal », *Gazette du Palais*, 2007, n° 272, p. 2‑9.

Olivier Noël, « Subjectivation des vécus, objectivation juridique des faits : Un dilemme pour l'évaluation des politiques relatives aux discriminations », 2008.

Olivier Noël, « Intermédiaires sociaux et entreprises: des coproducteurs de discriminations? », *Hommes et migrations*, 1999, p. 5‑17.

Gérard Noiriel, « Journal de terrain, journal de recherche et auto-analyse. Entretien avec Florence Weber », *Genèses*, 1990, vol. 2, n° 1, p. 138‑147.

Pierre Noreau, « De la force symbolique du droit », *in* Catherine Thibierge (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ/Bruylant, 2009, p. 137‑150.

Michel Offerlé, « Retour critique sur les répertoires de l'action collective (XVIIIe - XXIe siècles) », *Politix*, 2008, n° 81, n° 1, p. 181‑202.

Mancur Olson, *The Logic of collective action public goods and the theory of groups*, Cambridge, Mass, Harvard University Press, 1971.

Devah Pager et Hana Shepherd, « The Sociology of Discrimination: Racial Discrimination in Employment, Housing, Credit, and Consumer Markets », *Annual review of sociology*, 2008, vol. 34, p. 181‑209.

Devah Pager et Bruce Western, « Identifying Discrimination at Work: The Use of Field Experiments », *Journal of Social Issues*, 2012, vol. 68, n° 2, p. 221‑237.

Valérie Sala Pala, « La politique du logement social au risque du client? Attributions de logements sociaux, construction sociale des clients et discriminations ethniques en France et en Grande-Bretagne », *Politiques et management public*, 2006, vol. 24, n° 3, p. 77‑92.

Sylvain Parasie, « Le droit à l'épreuve du public. Une sociologie de l'encadrement de la publicité à la télévision française (1968-2005) », Thèse de doctorat en sociologie, École Normale Supérieure de Cachan, Cachan, 2006.

Jean-Claude Passeron, *Le raisonnement sociologique: un espace non poppérien de l'argumentation*, Paris, Albin Michel, 2006.

Serge Paugam, *Le salarié de la précarité: les nouvelles formes de l'intégration professionnelle*, Presses universitaires de France, 2000.

Bibia Pavard, *Si je veux, quand je veux: contraception et avortement dans la société française, 1956-1979*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2012.

Jean-Paul Payet et Alain Battegay, « La reconnaissance, un concept de philosophie politique à l'épreuve des sciences sociales », *in* Jean-Paul Payet et Alain Battegay (dir.), *La reconnaissance à l'épreuve. Explorations socio-anthropologiques*, Lille, Presses universitaires du Septentrion, 2008, p. 23‑42.

Bibliographie

Nicholas Pedriana et Robin Stryker, « The Strength of a Weak Agency: Enforcement of Title VII of the 1964 Civil Rights Act and the Expansion of State Capacity, 1965–19711 », *American journal of sociology*, 2004, vol. 110, n° 3, p. 709‑760.

Jérôme Pélisse, « Judiciarisation ou juridicisation? », *Politix*, 2009, n° 2, p. 73‑96.

Jérôme Pélisse, « A-t-on conscience du droit ? Autour des Legal Consciousness Studies », *Genèses*, 2005, n° 2, p. 114‑130.

Jérôme Pélisse, « Consciences du temps et consciences du droit chez des salariés à 35 heures », *Droit et Société*, 2003, n° 1, p. 163‑186.

Laurence Peru-Pirotte, *La lutte contre les discriminations en droit du travail. Approche critique*, Lille, ANRT, 2004.

Patrick Pharo, « Le droit ordinaire comme morale ou commerce civil », *in* François Chazel et Jacques Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 243‑255.

Edmund S. Phelps, « The Statistical Theory of Racism and Sexism », *American Economic Review*, 1972, vol. 62, n° 4, p. 659‑661.

Michel Pialoux, Florence Weber, et Stéphane Beaud, « Crise du syndicalisme et dignité ouvrière », *Politix*, 1991, vol. 4, n° 14, p. 7‑18.

Emmanuel Pierru et Alexis Spire, « Le crépuscule des catégories socioprofessionnelles », *Revue française de science politique*, 2008, Vol. 58, n° 3, p. 457‑481.

Albert Piette, *Le fait religieux: une théorie de la religion ordinaire*, Economica, 2003.

Laure Pitti, « De la différenciation coloniale à la discrimination systémique? La condition d'OS algérien à Renault, de la grille Parodi à la méthode Renault de qualification du travail (1945-1973) », *Revue de l'IRES*, 2004, n° 46, p. 69‑107.

Gilles Pollet, « Regards croisés sur la construction de la loi : d'une histoire sociale à une socio-histoire de l'action publique », *in* Jacques Commaille, Laurence Dumoulin et Cécile Robert (dir.), *La juridicisation du politique: leçons scientifiques*, Paris, LGDJ, 2000, p. 61‑80.

Jérôme Porta, « Discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité dans le droit de la non-discrimination. 1ère partie », *Revue de droit du travail*, 2011, n° 5, p. 290‑297.

Jérôme Porta, « Discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité dans le droit de l'égalisation. 2ème partie », *Revue de droit du travail*, 2011, n° 6, p. 354‑362.

Philippe Poutignat, « Pratiques syndicales de lutte contre les discriminations : une étude de cas. », *Cahiers de l'Urmis*, 2006, n° N°10-11.

Philippe Poutignat, « Pratiques syndicales de lutte contre les discriminations: une étude de cas. », *Cahiers de l'Urmis*, 2006, n° 10-11.

Jeffrey L Pressman et Aaron B Wildavsky, *Implementation: how great expectations in Washington are dashed in Oakland: or, why it's amazing that federal programs work at all, this being a saga of the Economic Development Administration as told by two sympathetic observers who seek to build morals on a foundation of ruined hopes*, Berkeley, University of California Press, 1984.

Bibliographie

Laurence Proteau, « Interrogatoire. Forme élémentaire de classification », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2009, n° 178, n° 3, p. 4‑11.

Laurence Proteau, « L'économie de la preuve en pratique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2009, n° 178, n° 3, p. 12‑27.

Emmanuel Quernez, « La fabrique de la lutte contre les discriminations Sociologie des pratiques des correspondants locaux de la HALDE », *in* Elsa Guillalot et Aline Prévert (dir.), *La discrimination : un objet indicible?*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 103‑128.

John Rawls, *Théorie de la justice, trad*, Paris, Seuil, 1987 [1971].

Olivier Renaudie, « La genèse complexe du Défenseur des droits », *Revue française d'administration publique*, 2011, n° 139, n° 3, p. 397‑408.

Juliette Rennes, « Illégitimer des distinctions en droit », *Politix*, 2011, vol. 94, n° 2, p. 35‑57.

Juliette Rennes, *Le mérite et la nature: une controverse républicaine, l'accès des femmes aux professions de prestige, 1880-1940*, Paris, Fayard, 2007.

Juliette Rennes et Simon Susen, « La fragilité de la réalité. Entretien avec Luc Boltanski », *Mouvements*, 2010, n° 64, n° 4, p. 149‑164.

Anne Revillard, « L'expertise critique, force d'une institution faible ? », *Revue française de science politique*, 2009, Vol. 59, n° 2, p. 279‑300.

Anne Revillard, Pierre-Yves Baudot, Vincent-Arnaud Chappe, et Thomas Ribémont, *La fabrique d'une légalité administrative. Sociologie du médiateur de la République*, Paris, Mission de recherche Droit et Justice, 2011.

Pierre-Yves Baudot et Anne Revillard, « Le médiateur de la république : périmètre et autonomisation d'une institution », *Revue française d'administration publique*, 2011, n° 139, n° 3, p. 339‑352.

Suzanne Reynier, « La discrimination en matière d'emploi en France », *Revue internationale de droit comparé*, 1969, vol. 21, n° 1, p. 49‑56.

Paul Ricoeur, *Le juste, la justice et son échec*, Paris, L'Herne, 2006.

Paul Ricoeur, *Sur la traduction*, Paris, Bayard, 2004.

Jérémy Robine, « SOS Racisme et les « ghettos des banlieues » : construction et utilisations d'une représentation », *Hérodote*, 2004, vol. 113, n° 2, p. 134.

Marta Roca i Escoda, « De la mobilisation du droit à la réalisation du droit. Les actions de l'association catalane « Familles Lesbiennes et Gays » », *Politix*, 2011, n° 94, n° 2, p. 59‑80.

Marta Roca i Escoda, « Les mobilisations du droit : le cas de la loi genevoise sur le partenariat », *Droit et Société*, 2011, vol. 76, n° 3, p. 569‑588.

Pierre Rosanvallon, *La société des égaux*, Paris, Seuil, 2011.

Pierre Rosanvallon, *La nouvelle question sociale: repenser l'État-providence*, Paris, Seuil, 1998.

Gerald N. Rosenberg, *The hollow hope: Can courts bring about social change?*, Chicago, University of Chicago Press, 1991.

Dominique Rossi, « Emploi des femmes et mixité: droits et pratiques », *Droit Social*, 1987, vol. 2, p. 155‑165.

Bibliographie

Véronique De Rudder, Christian Poiret, et François Vourc'h, *L'inégalité raciste: l'universalité républicaine à l'épreuve*, Paris, Presses universitaires de France, 2000.

Véronique De Rudder et François Vourc'h, « Assignation et discrimination racistes: enquêtes dans le monde du travail en France », *Diversité urbaine*, 2008, vol. 8, n° 1.

Véronique De Rudder et François Vourc'h, « Les discriminations racistes dans le monde du travail », *in* Didier Fassin et Éric Fassin (dir.), *De la question sociale à la question raciale ? Représenter la société française*, Paris, La Découverte, 2006, p. 175‑194.

Daniel Sabbagh, « Les ravages de la pensée moniste : à propos de "La Diversité contre l'égalité" », *Mouvements*, 2009.

Daniel Sabbagh, « L'itinéraire contemporain de la « diversité » aux États-Unis : de l'instrumentalisation à l'institutionnalisation ? », *Raisons politiques*, 2009, n° 35, n° 3, p. 31‑47.

Daniel Sabbagh, « Discrimination positive et désegrégation : les catégories opératoires des politiques d'intégration aux Etats-Unis », *Sociétés contemporaines*, 2004, vol. 53, n° 1, p. 85‑99.

Daniel Sabbagh, *L'égalité par le droit : les paradoxes de la discrimination positive aux États-Unis*, Paris, Economica, 2003.

Abigail Cope Saguy, *What is sexual harassment? From Capitol Hill to the Sorbonne*, Berkeley, University of California Press, 2003.

Valérie Sala Pala, « Faut-il en finir avec le concept de racisme institutionnel ? », *Regards Sociologiques*, 2010, n° 39, p. 31‑47.

Austin Sarat, « Law Is All Over: Power, Resistance and the Legal Consciousness of the Welfare Poor, The », *Yale Journal of Law & the Humanities*, 1990, vol. 2, n° 1, p. 343‑379.

Austin Sarat et Stuart A. Scheingold, *Cause lawyers and social movements*, Stanford Law and Politics, 2006.

Austin Sarat et Stuart A. Scheingold, *Cause lawyering and the state in a global era*, Oxford University Press, USA, 2001.

Austin Sarat et Stuart A. Scheingold, *Cause lawyering: political commitments and professional responsibilities*, Oxford University Press, USA, 1998.

Patrick Savidan, *Repenser l'égalité des chances*, Paris, Grasset, 2007.

Isabelle Sayn, « Le pouvoir de l'organisation : maîtrise des ressources juridiques et maîtrise du recours au juge dans la branche famille de la Sécurité sociale », *Droit et Société*, 2008, vol. 67, n° 3, p. 649‑669.

Stuart A. Scheingold, *The politics of rights: Lawyers, public policy, and political change*, Univ of Michigan Pr, 2004.

Stuart A. Scheingold et Austin Sarat, *Something to believe in: Politics, professionalism, and cause lawyering*, Stanford Law and Politics, 2004.

Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens*, Paris, Gallimard, 1994.

Dominique Schnapper, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Paris, Gallimard, 2010.

Richard D. Schwartz, « Social factors in the development of legal control: a case study of two Israeli settlements », *The Yale Law Journal*, 1954, vol. 63, n° 4, p. 471‑491.

Louis Schweitzer, *Les discriminations en France*, Paris, Robert Laffont, 2010.

Bibliographie

John R Searle, *La construction de la réalité sociale*, Paris, Gallimard, 1998 [1995].

Amartya Sen, *Repenser l'inégalité*, Paris, Seuil, 2012 [1992].

Réjane Sénac-Slawinski, *L'invention de la diversité*, Paris, Presses universitaires de France, 2012.

Martin M Shapiro et Alec Stone Sweet, *On law, politics, and judicialization*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2002.

Yasmine Siblot, *Faire valoir ses droits au quotidien. Les services publics dans les quartiers populaires.*, Paris, Presses de Sciences Po, 2006.

Susan S. Silbey, « After legal consciousness », *Annual Review of Law and Social Science*, 2005, vol. 1, p. 323‑368.

Johanna Siméant, *La cause des sans-papiers*, Presses de Sciences Politiques, 1998.

Georg Simmel, *Le Conflit*, Saulxures, Circé, 1995.

Patrick Simon et Thomas Kirszbaum, *Les discriminations raciales et ethniques dans l'accès au logement social*, Paris, GELD, 2001.

Patrick Simon et Joan Stavo-Debauge, « Les politiques anti-discrimination et les statistiques : paramètres d'une incohérence », *Sociétés contemporaines*, 2004, n° 1, p. 57‑84.

Theda Skocpol et Kenneth Finegold, « State capacity and economic intervention in the early New Deal », *Political Science Quarterly*, 1982, vol. 97, n° 2, p. 255‑278.

John David Skrentny, *The ironies of affirmative action: Politics, culture, and justice in America*, Chicago, University of Chicago Press, 1996.

David A. Snow, « Analyse de cadres et mouvements sociaux », *in* Daniel Céfaï et Danny Trom (dir.), *Les formes de l'action collective. Mobilisations dans les arènes publiques*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2011, p. 27‑49.

David A. Snow, E. Burke Rochford, Steven K. Worden, et Robert D. Benford, « Frame Alignment Processes, Micromobilization, and Movement Participation », *American Sociological Review*, 1986, vol. 51, n° 4, p. 464‑481.

Francine Soubiran-Paillet, « Recours à des catégories juridiques et « judiciarisation » dans un conflit du travail », *Droit et Société*, 1989, vol. 13, n° 2, p. 431‑445.

Alexis Spire et Katia Weidenfeld, « Le tribunal administratif: une affaire d'initiés ? Les inégalités d'accès à la justice et la distribution du capital procédural », *Droit et Société*, 2011, vol. 79, n° 3, p. 689‑713.

Rachel Spire, « Agir contre la discrimination syndicale au travail : le droit en pratique », *Droit ouvrier*, 2006, n° 693, p. 171‑231.

Joan Stavo-Debauge, « En quête d'une introuvable action antidiscriminatoire. Une sociologie de ce qui fait défaut », *Politix*, 2011, vol. 94, n° 2, p. 81‑105.

Joan Stavo-Debauge, « Venir à la communauté. Une sociologie de l'hospitalité et de l'appartenance », Thèse de doctorat en sociologie, École des Hautes Etudes en Sciences Sociales, Paris, 2009.

Joan Stavo-Debauge, « Les vices d'une inconséquence conduisant à l'impuissance de la politique française de lutte contre les discriminations. II. Apprêter un chemin au droit, confectionner des catégories pour l'action publique », *Carnets de bord*, 2004, vol. 7, p. 32‑54.

Bibliographie

Joan Stavo-Debauge, « «Tu ne catégoriseras point!» », *Carnets de Bord*, 2003, vol. 6.

Joan Stavo-Debauge, « Prendre position contre les catégories «ethniques». Le sens commun constructiviste, une manière de se figurer un danger politique », *in* Pascale Laborier et Danny Trom (dir.), *Historicité de l'action publique*, Paris, Presses universitaires de France, 2003, p. 293‑328.

Anselm L. Strauss et Juliet Corbin, « L'analyse de données selon la grounded theory. Procédures de codage et critères d'évaluation », *in* Daniel Céfaï (dir.), *L'enquête de terrain*, Paris, La Découverte, 2003, p. 363‑379.

Jocelyne Streiff-Fénart, « L'attribution de paranoïa comme délégitimation de la parole des minoritaires : l'exemple d'une entreprise de transports publics », *Cahiers de l'Urmis*, 2006, n° N°10-11.

Robin Stryker, « Half empty, half full, or neither: law, inequality, and social change in capitalist democracies », *Annual Review of Law and Social Science*, 2007, vol. 3, n° 1, p. 69‑97.

Susan Sturm, « Second generation employment discrimination: A structural approach », *Colum. L. Rev.*, 2001, vol. 101, p. 458.

Julie C. Suk, « Equal by Comparison: Unsettling Assumptions of Antidiscrimination Law », *American Journal of Comparative Law*, 2007, vol. 55, n° 2.

Julie C. Suk, « Procedural Path Dependence: Discrimination and the Civil-Criminal Divide », *Washington University Law Review*, 2007, vol. 85, n° 6.

Alexandre Tandé, « Du refus à la requalification. L'ambivalente reconnaissance de la discrimination comme problème public », *in* Didier Fassin (dir.), *Les nouvelles frontières de la société française*, Paris, La Découverte, 2010, p. 245‑266.

Sidney G. Tarrow, *Power in Movement: Social Movements, Collective Action and Politics*, Cambridge University Press, 1994.

Laurent Thévenot, « Les investissements de forme », *Conventions économiques*, 1986, vol. 29, p. 21‑71.

Laurent Thévenot, « Jugements ordinaires et jugement de droit », *Annales*, 1992, vol. 47, n° 6, p. 1279‑1299.

Laurent Thévenot, « Droit et bonnes pratiques statistiques en matière de discrimination. Jalons historiques d'un questionnement sur les origines », communication aux journées de l'histoire de la statistique, *INSEE*, 2006.

Laurent Thévenot, *L'action au pluriel: sociologie des régimes d'engagement*, Paris, La Découverte, 2006.

Charles Tilly, *La France conteste: de 1600 à nos jours*, Paris, Fayard, 1986.

Charles Tilly, Sidney G. Tarrow, et Rachel Bouyssou, *Politique(s) du conflit: de la grève à la révolution*, Paris, Presses de Sciences Po, 2008.

Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique, tome 2*, Flammarion, 1993.

Jean-Philippe Tonneau, « Du projet politique au projet syndical », *Politix*, 2011, vol. 96, n° 4, p. 97‑114.

TOPALOV C. (dir.), *Laboratoires du nouveau siècle: les nébuleuses réformatrices et ses réseaux en France, 1880-1914*, Paris, École des hautes études en sciences sociales, 1999.

Bibliographie

Alain Touraine, *La voix et le regard*, Paris, Seuil, 1978.

Danny Trom, « Grammaire de la mobilisation et vocabulaires de motifs », *in* Daniel Céfaï et Danny Trom (dir.), *Les formes de l'action collective. Mobilisations dans les arènes publiques*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2001, p. 99‑134.

Pascale Trompette, « Une économie de la captation: les dynamiques concurrentielles au sein du secteur funéraire », *Revue française de sociologie*, 2005, vol. 46, n° 2, p. 233‑264.

Michel Troper, *La philosophie du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 2010.

Lisa Vanhala, *Making Rights a Reality? Disability Rights Activists and Legal Mobilization*, Cambridge University Press, 2010.

Jean-Maurice Verdier, « Du contrat au statut et du droit individuel aux libertés publiques », *JCP. La semaine juridique*, 1971, vol. 43, p. 2422.

Paul Veyne, *Les Grecs ont-ils cru à leurs mythes ? Essai sur l'imagination constituante*, Paris, Seuil, 1983.

Loïc Wacquant et Pierre Bourdieu, « Sur les ruses de la raison impérialiste », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1998, vol. 121, n° 1, p. 109‑118.

Max Weber, *Sociologie du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 2007.

Max Weber, *Economie et Société, tome 1 : les catégories de la sociologie*, Paris, Plon, 1995 [1921].

Patrick Weil, *Liberté, égalité, discriminations : L'« identité nationale » au regard de l'histoire*, Grasset & Fasquelle, 2008.

Pierre-Edouard Weill, « Sans toit ni loi ? Le droit au logement opposable. Recours à la justice administrative et rationalisation de l'action publique », Thèse de doctorat en science politique, Université de Strasbourg, Strasbourg, 2013.

Jean-Marc Weller, « Comment ranger son bureau ? », *Réseaux*, 2012, n° 171, n° 1, p. 67‑101.

Jean-Marc Weller, « Comment décrire ce qu'on ne voit pas? Le devoir d'hésitation des juges de proximité au travail », *Sociologie du travail*, 2011, vol. 53, n° 3, p. 349‑368.

Jean-Marc Weller, « La disparition des bœufs du Père Verdon. Travail administratif ordinaire et statut de la qualification », *Droit et Société*, 2008, n° 3, p. 713‑755.

Laurent Willemez, *Le droit du travail en danger. Une ressource collective pour des combats individuels*, Bellecombes-en-Bauges, Éditions du Croquant, 2006.

Laurent Willemez, « Quand les syndicats se saisissent du droit. », *Sociétés contemporaines*, 2003, n° 4, p. 17‑38.

Laurent Willemez, « Engagement professionnel et fidélités militantes. Les avocats travaillistes dans la défense judiciaire des salariés », *Politix*, 2003, vol. 16, n° 62, p. 145‑164.

Ludwig Wittgenstein, *Recherches philosophiques*, Paris, Gallimard, 2005 [1953].

Charles Wright Mills, *L'imagination sociologique*, Paris, La Découverte, 1997 [1959].

Charles Wright Mills, « Situated Actions and Vocabularies of Motive », *American Sociological Review*, 1940, vol. 5, n° 6, p. 904‑913.

Une forme méconnue de discrimination : les emplois fermés aux étrangers (secteur privé, entreprises publiques, fonctions publiques), GED, 2000.

Bibliographie

- **Rapports administratifs et assimilés**

Guide pour une évaluation non discriminante des emplois à prédominance féminine, Défenseur des droits, 2013.

Rapport annuel HALDE 2005, Paris, HALDE, 2005.

Rapport annuel HALDE 2006, Paris, HALDE, 2006.

Rapport annuel HALDE 2007, Paris, HALDE, 2007.

Rapport annuel HALDE 2008, Paris, HALDE, 2008.

Rapport annuel HALDE 2009, Paris, HALDE, 2009.

Rapport annuel HALDE 2010, Paris, HALDE, 2010.

Claude Bébéar, *Des entreprises aux couleurs de la France - Minorités visibles : relever le défi de l'accès à l'emploi et de l'intégration dans l'entreprise*, Paris, La Documentation française, 2004.

Jean-Michel Belorgey, *Lutter contre les discriminations : stratégies institutionnelles et normatives*, Paris, Maison des sciences de l'homme, 2001.

Jean-Michel Belorgey, *Lutter contre les discriminations. Rapport à Madame la Ministre de l'emploi et de la solidarité*, Paris, Ministère de l'emploi et de la solidarité, 1998.

Muguette Dini, *Rapport fait au nom de la commission des Affaires sociales sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations*, Sénat, 2008.

René Dosière et Christian Vanneste, *Rapport d'information fait au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les autorités administratives indépendantes*, Assemblée nationale, 2010.

Roger Fauroux, *La lutte contre les discriminations ethniques dans le domaine de l'emploi*, Paris, La Documentation française, 2005.

Patrice Gélard, *Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié*, Office parlementaire d'évaluation de la législation, 2006.

Haut Conseil de l'Intégration, *Lutte contre les discriminations : faire respecter le principe d'égalité. Rapport au Premier ministre*, Paris, La Documentation française, 1998.

Bernard Stasi, *Vers la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité : rapport au Premier ministre*, Paris, La Découverte, 2004.

Michel de Virville, *Pour un droit du travail plus efficace*, La Documentation française, 2004.

- **Articles de presse**

« Le CV anonyme "pénalise" les personnes issues de l'immigration », *Le Monde*, 04/04/2011.

« Halde : Flagrant délit de grossesse », *LeJDD.fr*, 05/03/2010.

« Philippe de Villiers demande la suppression de la HALDE », *Le Monde*, 22/04/2009.

Femmes, carrière et discriminations. Dossier de presse, HALDE, 2009.

« L'enquête-choc sur les discriminations était pleine de trous », *Le Canard enchaîné*, 02/04/2008.

« Campagne de SOS Racisme contre la discrimination », *Libération*, 08/10/1999.

« La discrimination tue les talents », *L'Humanité*, 07/10/1999.

« Sit-in antiraciste devant la discothèque. », *Libération*, 04/10/1996.

Bibliographie

« Le Premier Président Lyon-Caen », *Revue internationale de droit comparé*, 1968, vol. 20, n° 2, p. 371‑372.

EU-MIDIS Main Results Report, http://fra.europa.eu/en/publication/2012/eu-midis-main-results-report, consulté le 22 octobre 2012.

Interview de Noël Hennequin. Retour sur le contentieux de la discrimination salariale et syndicale avec un ancien de Peugeot Sochaux, http://www.chronique-ouvriere.fr/spip.php?article145, consulté le 21 décembre 2012.

Slim Ben Achour, « Prouver une discrimination ? Oui c'est possible ! », *L'Humanité*, 07/01/2013.

Didier Arnaud, « Une première bougie et beaucoup d'espoir pour la Halde », *Libération*, 03/05/2006.

Lucy Bateman, « Appel contre la réforme de la prescription », *L'Humanité*, 20/03/2008.

Catherine Coroller, « Des recours qu'il faudrait diversifier Pour certains, la Halde mène trop exclusivement ses actions sur le terrain juridique. », *Libération*.

Dominique Defoix, « Discriminations, brimades et rentabilité », *Droit et Liberté*, 10/1972.

Laetitia Van Eeckout, « Un an après la création de la Halde, son président dresse un premier bilan de son action », *Le Monde*, 04/05/2006.

Sonya Faure, « Discrètement, le Sénat s'en prend à tous les discriminés », *Libération*, 18/03/2008.

Cécilia Gabizon, « Près de 1 000 cas de discriminations déjà traités par la Halde », *Le Figaro*, 03/05/2006.

Alice Géraud, « «Poser des actes forts face aux discriminations» », *Libération*, 19/06/2012.

Frédéric Lemaître, « François Clerc, l'homme qui a fait plier Peugeot », *Le Monde*, avril/2000.

Louis Maurin, « Fin de partie pour les statistiques ethniques ? », *Alternatives économiques*, 07/12/2007.

Pascal Moussy et Marie Laure Dufresne-Castet, *C'est la concomitance le premier instrument de mesure de la discrimination syndicale*, http://www.chronique-ouvriere.fr/spip.php?article155, consulté le 3 mai 2013.

Guillaume Perrault, « Villiers demande au chef de l'État de dissoudre la HALDE », *Le Figaro*, 21/04/2009.

Derek Perrotte, « Lutte contre les discriminations : les syndicats se mobilisent », *Les Echos*, 20/03/2008.

Guillaume Roquette, « Le bilan de la HALDE », *Valeurs actuelles*, 11/07/2011.

Yazid Sabeg, « Il est urgent de réformer la HALDE », *Libération*, 05/07/2010.

Lionel Steinmann, « Jugé peu efficace, le CV anonyme ne sera pas généralisé », *Les Echos*, 17/09/2011.

Annexes

Annexe 1 : exemples de grilles d'entretiens 651
Annexe 2 : sélection de tableaux issus de la synthèse réalisée par l'Institut CSA sur le « baromètre 4ème édition : Perception des discriminations au travail : regard croisé salariés du privé et agents de la fonction publique (décembre 2010) » 658
Annexe 3 : tableau de l'évolution des condamnations pénales en matière de discrimination (qualification principale), selon l'année et le critère prohibé (1993-2009) 661
Annexe 4 : article 476 de la « loi Pleven » 662
Annexe 5 : tableau synoptique de l'évolution des lois prohibant la discrimination dans les codes pénal et du travail 663
Annexe 6 : tableau synoptique des articles traitant de discrimination dans *Droit social* (1976-2000) 666
Annexe 7 : répartition des réclamations adressées en 2010 à la HALDE selon les critères, les domaines, et le sexe des répondants (extraits du rapport annuel) 676
Annexe 8 : Exemple d'un courrier de clôture envoyé par la Halde à une réclamante 679
Annexe 9 : Extraits de la rubrique « vos commentaires sur la Halde » adressés sur le site Internet P*aroles d'hommes et de femmes* 680
Annexe 10 : dépliant de la Halde « Une grossesse sans discrimination » 690
Annexe 11 : résultats bruts de l'analyse de correspondances multiples 693
Annexe 12 : correspondance entre le numéro de l'individu projeté sur le graphique et la délibération de la Halde correspondante 703
Annexe 13 : Article sur la « Discrimination syndicale : la stratégie de la CGT » et entretien avec François Clerc, *Semaine sociale Lamy*, 15 novembre 2004 706
Annexe 14 : guide édité par la CGT sur la « base d'un dossier de discrimination syndicale » 715
Annexe 15 : Extrait du guide de l'Inspection du travail « Lutte contre les discriminations – repères juridiques et méthodologiques » (2008) 717
Annexe 16 : Texte commun présenté par le collectif « Prescription-discrimination » (14 mars 2008) 720
Annexe 17 : Affiches de la campagne « testeur de la République » menée par SOS Racisme 724

Annexes

Annexe 18 : Communiqué de presse de SOS Racisme à l'occasion du rendu du rapport portant sur le « fichage territorial ou ethno-racial », notamment des populations issues des territoires d'outre-mer, à des fins discriminatoires (4 novembre 2009) 725
Annexe 19 : Programme du colloque organisé par SOS Racisme à la mairie de Paris « 10 ans de lutte contre les discriminations » 727
Annexe 20 : fiche de la permanence juridique de SOS Racisme 730

Annexe 1 : exemples de grilles d'entretiens

Grille d'entretien type avec des plaignants

- **Parcours personnel et professionnel**

Parcours personnel

- Pouvez-vous d'abord me raconter un peu votre parcours personnel, d'où vous venez, votre histoire ?

Parcours professionnel

- Quelle formation avez-vous suivie ?
- Quel est votre parcours professionnel ?
- Que faites-vous aujourd'hui ?

- **La discrimination**

L'évènement

- Pouvez-vous me raconter dans les détails la discrimination dont vous avez été victime ?
- Quand avez-vous pensé que vous étiez victime de discrimination ?
- Quels sentiments avez-vous ressenti ?
- Aviez-vous vous déjà été victime de discrimination ? Si oui,
  - pouvez-vous me raconter ?
  - aviez-vous alors agi ?

La décision d'agir

- Saviez-vous que la loi interdisait la discrimination ?
- En avez-vous parlé à des proches ? Que vous ont-ils dit ?
- Comment en êtes vous venu à penser que vous pouviez faire quelque chose ?
- [Avez-vous des compétences juridiques]
- Avez- vous été conseillé ?
- Comment est venue la décision d'agir en justice ?
- Quelle confiance aviez-vous dans la justice ? Dans la police ?
- Comment est venue la décision de saisir la HALDE ?
- Avez-vous été aidé dans vos démarches pour saisir la justice ou la HALDE ?

- **Parcours judiciaire**

Déclenchement de la procédure

- Quand avez-vous porté plainte ?
- Quand avez-vous saisi la HALDE ?
- Pourquoi avez-vous saisi là la fois la justice et la HALDE ?
- Comment avez-vous fait les démarches pour porter plainte ?

Histoire de la procédure

- Pouvez-vous me raconter dans les détails la procédure ?
- Qui était votre avocat ? Vous a-t-il encouragé à porter plainte ?
- Comment se passait les contacts avec votre avocat ?
- Quelle était la position du procureur ? Avez-vous eu des relations avec le procureur ?

- Avez-vous été entendu par le juge d'instruction ? Quelles étaient les questions du juge d'instruction ? Quelle était son attitude ?
- Avez-vous été entendu par la police ? Quelles étaient les questions de la police ? Quelle était l'attitude de la police ?
- Quels éléments de preuve aviez-vous ?
- Quels espoirs aviez-vous de gagner ?

Aide dans la procédure

- Comment la HALDE est-elle intervenue ?
- Avec qui étiez-vous en contact au sein de la HALDE ?
- Avez-vous rencontré physiquement les personnes à la HALDE ?
- Comment les agents de la HALDE ont-ils enquêté ?
- Vous ont-ils auditionnés ?
- En combien de temps ont-ils traité votre saisine ?
- Qu'est-ce que vous a apporté la HALDE [par rapport à votre avocat/par rapport à la démarche judiciaire] ?
- Avez-vous eu d'autres soutiens ?
- Avez-vous pensé à alerter une association ?
- Avez-vous pensé à alerter la presse ?

Difficulté de la procédure

- Comment avez-vous vécu la procédure ?
- Avez-vous eu des doutes sur l'opportunité de continuer le procès ?
- Qu'avez-vous pensé des délais entre la plainte et le jugement ?
- Comment avez-vous vécu l'immersion dans le monde juridique ?
- Compreniez-vous toutes les procédures et le langage juridique ?
- Vous a-t-on expliqué les étapes ou les concepts juridiques ?

- **Tribunal et verdict**

Vécu de l'audience

- Pouvez-vous me raconter la façon dont vous avez vécue l'audience ?
- Qu'avez-vous pensé du procureur ?
- Qu'avez vous pensé du mis en cause et de son avocat ? Avez-vous eu des contacts avec eux ?
- Qu'avez-vous pensé de votre avocat ?
- Qu'avez-vous pensé de l'avocat de la HALDE ?
- Et qu'avez-vous pensé de votre propre intervention ? [difficile/libérateur/angoissant]

Satisfaction par rapport au verdict

- Qu'attendiez-vous du procès ?
- Auriez-été vous prêt à négocier ou entamer une médiation ? Est-ce qu'on vous y a encouragé ?
- Qu'avez-vous pensé du verdict ? [verdict pénal/civil] [déçu/content]
- Avez-vous pensé à faire appel ?
- Comment avez-vous vécu cette histoire ?

Annexes

- Est-ce que ça a changé quelque chose dans votre vie ?
- Le referiez-vous si c'était nécessaire ?
- Estimez vous que vous avez eu tout le soutien nécessaire ?
- Estimez vous que vous avez eu l'aide nécessaire ?
- Pensez-vous que la justice est facile d'accès ?

Annexes

Grille d'entretien type avec les juristes de la Halde

Parcours et formation

- *question générale* : Pouvez-vous me raconter un peu votre parcours, de quel milieu vous venez ?
- quelle est votre formation scolaire, universitaire ?
- Pouvez-vous me raconter votre parcours professionnel avant d'entrer à la HALDE ?
- Pouvez-vous me dire si vous avez eu un parcours militant/politique/associatif ?

Arrivée à la HALDE

- Est-ce que vous pouvez me raconter comment vous avez rejoint la HALDE ? Pourquoi ?
- Quelles sont les étapes à passer pour être employées à la HALDE ? Pouvez-vous me raconter comment cela s'est passé ?
- Sur quel type de contrat avez-vous été embauché ?

Activité au sein du pôle emploi

- Quelles sont vos activités en tant qu'agent de la HALDE ?
- Pouvez-vous me raconter votre semaine/journée type ?
- Quels sont les services et les personnes avec qui vous êtes le plus en contact ?

Travail sur les dossiers.

- Pouvez-vous me raconter quelles sont les étapes de travail sur un dossier ?
- Quelles sont les différentes orientations que vous pouvez donner au dossier ?
- Comment vous sont adressés les dossiers ? Par qui ?
- Sur quels éléments décidez-vous de poursuivre le dossier ?
- Y a-t-il des dossiers plus importants que d'autres ?
- Comment venez vous en à décider de classer les dossiers ?
- Pouvez-vous me décrire la façon dont se passe le travail d'enquête ?
- Etes-vous en contact direct avec les plaignants ? Est-ce important ?
- Etes-vous en contact direct avec les mis en cause ? Comment cela se passe-t-il ?
- Comment utilisez-vous vos pouvoirs d'investigation ?
- Avez-vous déjà utilisé le testing ?
- Quel est le résultat de votre enquête ?
- Concrètement, quelle forme est-ce que cela prend ?
- Vous rendez un avis uniquement juridique ? Comment tranchez-vous sur les questions épineuses ?
- Est-ce que le travail se mène de façon collective ?
- Travaillez-vous avec des acteurs extérieurs à la HALDE ?
- Est-ce que vous présentez-vous-même les rapports au Collège ?
- Comment fonctionnent les relations entre le collège et la direction juridique ?
- Est-ce qu'il vous suit en général ?
- Est-ce qu'il y a des dossiers qui font débat ? Y a-t-il des incompréhensions de la part des non-juristes ?

Annexes

Ce que vous tirez de votre profession

- Par rapport à ce que vous attendiez, êtes-vous satisfaite d'être à la HALDE ?
- Avez-vous l'impression que votre activité permet de faire avancer la lutte contre les discriminations ?
- Auriez-vous aimé être plus proche des victimes ?
- Est-ce que vous vous définiriez comme militante ?
- Que pensez-vous de la stratégie juridique de la HALDE ?
- Le droit est-il un bon moyen de faire reculer les inégalités ?
- Le renouvellement du collège va-t-il selon vous infléchir la stratégie ?
- Que pensez-vous de l'éventuel rattachement au défenseur des droits ?
- Pensez-vous rester encore longtemps à la HALDE ? Que pensez-vous faire ensuite ?
- Pensez-vous continuer d'avoir une activité dévolue aux victimes de discrimination ?

Annexes

Grille d'entretien type avec les avocats proche de la CGT

Parcours professionnel et militant

- Pouvez-vous commencer par me raconter votre parcours professionnel ?
- De quel type de dossiers vous occupez vous en général ?
- Quand et pourquoi avez-vous rejoint le SAF ?
- L'activité militante tient-elle une place importante dans votre pratique ?
- Pouvez-vous me parler du groupe du SAF sur les discriminations ?

Avec la CGT

- Comment êtes-vous devenu l'avocate de la CGT ?
- Comment se passe le travail avec la CGT ?
- La CGT vous envoie-t-elle directement des victimes ?
- Comment avez-vous rencontré François Clerc ?
- Etes-vous en lien avec d'autres personnes que François Clerc au sein de la CGT ?

Relation avec les plaignants victimes de discrimination

- Défendez-vous directement des plaignants victimes de discrimination ? Quelle part numérique prennent-ils dans vos dossiers ?
- Comment les victimes de discrimination arrivent-elles dans votre cabinet ? Comment sont-elles orientées ?
- Quel est le profil des victimes de discrimination ?
- Comment se passe l'entretien préliminaire avec les victimes ?
- Comment orientez-vous les victimes ? [Etes-vous parfois amené à les décourager de mener une action judiciaire ?]
- Comment la CGT décide de vous nommer avocat sur une affaire ?

Stratégie judiciaire dans les affaires de discrimination

- Comment estimez-vous qu'un dossier de discrimination va être un « bon dossier » ?
- Comment traite-t-on un dossier de discrimination ?
- Pouvez-vous me parler de la construction des panels ? [Avez-vous rencontré des difficultés pour adapter la méthode aux discriminations sexistes ?]
- Quelles sont les étapes judiciaires ?
- Saisissez-vous parallèlement la HALDE ?
- Est-ce que vous vous appuyez sur d'autres acteurs ou institutions ?
- Comment décidez-vous de l'orientation entre les différentes voies ?
- Est-ce que vous traitez de discriminations en matière civile ou prud'homale ?
- Comment plaidez-vous les affaires de discrimination ?
- Comment plaidez-vous en tant qu'avocat de la CGT ? Est-ce différent que de plaider pour les victimes ?

Difficulté rencontrées dans les affaires de discrimination

- Quelles sont les difficultés que vous rencontrez dans les affaires de discrimination ?
- Rencontrez-vous des obstacles judiciaires ?

- Quelle est l'implication des victimes dans le dossier ?
- Les victimes comprennent-elles les différentes étapes ?
- Les victimes s'en remettent-elles à vous ?
- Y a-t-il des difficultés avec les victimes ?

Sur l'utilisation du droit pour lutter contre les discriminations

- Quelles améliorations législatives permettraient selon vous de mieux lutter contre les discriminations ?
- Que pensez-vous de l'action des associations/de la CGT en la matière ?
- Que pensez-vous de l'utilisation d'une stratégie judiciaire par la CGT ?
- Que pensez-vous du rôle joué par la HALDE dans la lutte contre les discriminations ?

Annexe 2 : sélection de tableaux issus de la synthèse réalisée par l'Institut CSA sur le « baromètre 4ème édition : Perception des discriminations au travail : regard croisé salariés du privé et agents de la fonction publique (décembre 2010) »

« Fiche technique du sondage

Sondage exclusif CSA / LA HALDE / OIT réalisé par téléphone les 24-25 novembre et les 1-2 décembre 2010.
Interrogation d'un échantillon de 1080 personnes constitué :
d'un échantillon national représentatif de 578 salariés du privé, constitué d'après la méthode des quotas (sexe, âge, profession, secteur d'activité), après stratification par région et catégorie d'agglomération.
d'un échantillon national représentatif de 502 agents de la fonction publique, constitué d'après la méthode des quotas (sexe, âge, profession, type de fonction publique), après stratification par région et catégorie d'agglomération.

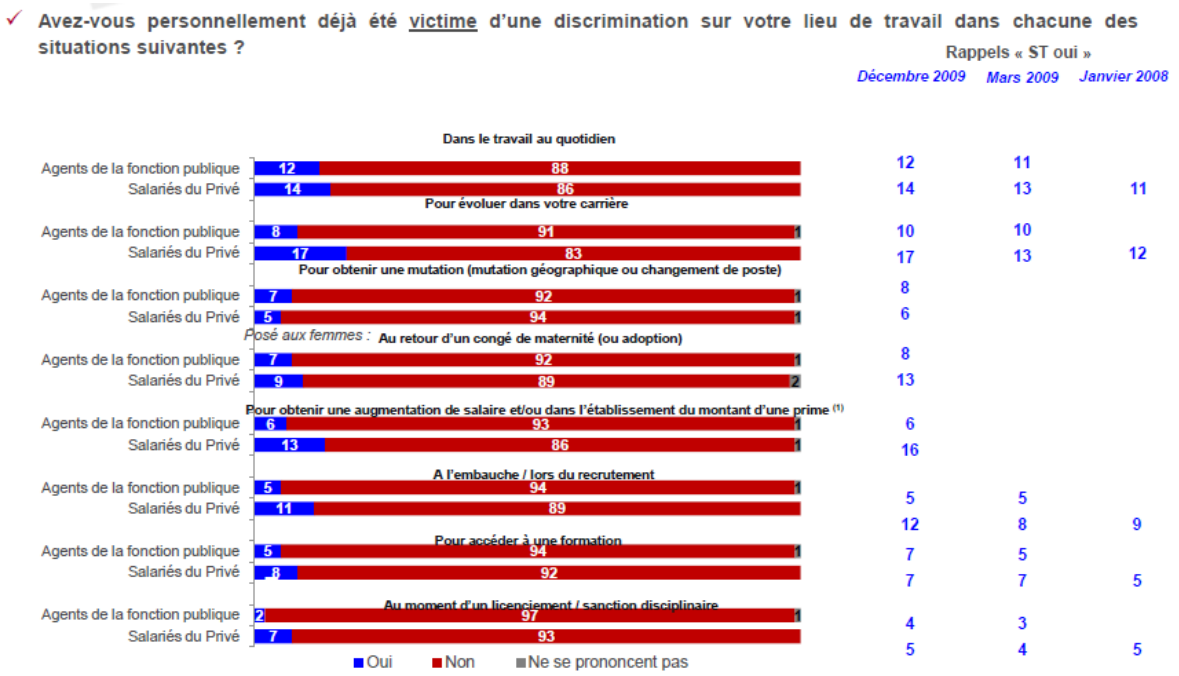
Rappels issus d'un sondage exclusif CSA / LA HALDE / OIT réalisé par téléphone du 26 au 30 novembre 2009.
Interrogation d'un échantillon de 1007 personnes constitué :
d'un échantillon national représentatif de 506 salariés du privé, constitué d'après la méthode des quotas (sexe, âge, profession, secteur d'activité), après stratification par région et catégorie d'agglomération.
d'un échantillon national représentatif de 501 agents de la fonction publique, constitué d'après la méthode des quotas (sexe, âge, profession, type de fonction publique), après stratification par région et catégorie d'agglomération.

Rappels issus du sondage exclusif CSA / HALDE réalisé par téléphone du 18 au 21 mars 2009.
Interrogation d'un échantillon de 1006 personnes constitué :
d'un échantillon national représentatif de 500 salariés du privé, constitué d'après la méthode des quotas (sexe, âge, profession, secteur d'activité), après stratification par région et catégorie d'agglomération.

d'un échantillon national représentatif de 506 agents de la fonction publique, constitué d'après la méthode des quotas (sexe, âge, profession, type de fonction publique), après stratification par région et catégorie d'agglomération.

Rappels issus du sondage exclusif CSA / HALDE réalisé par téléphone les 9 et 10 janvier puis les 16 et 17 janvier 2008.
Echantillon de 603 salariés du privé issu d'un échantillon national représentatif de 2011 personnes âgées de 18 ans et plus, constitué d'après la méthode des quotas (sexe, âge, profession du chef de ménage), après stratification par région et catégorie d'agglomération. »

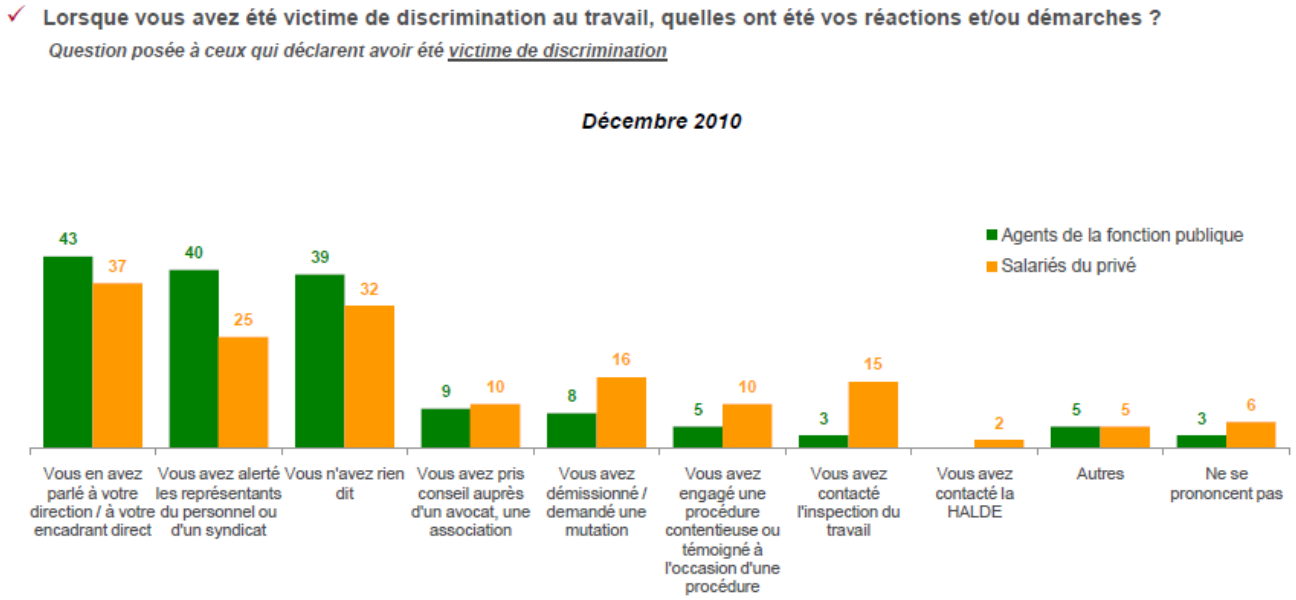
Graphique 4 : Sentiment d'avoir été victime de discrimination dans différentes situations…(en %)



Annexes

Graphique 6 : Les réactions des salariés face au sentiment d'être victime de discrimination (en %)

Lorsque vous avez été victime de discrimination au travail, quelles ont été vos réactions et/ou démarches ? *(Question posée à ceux qui déclarent avoir été victime de discrimination)*



Annexe 3 : tableau de l'évolution des condamnations pénales en matière de discrimination (qualification principale), selon l'année et le critère prohibé (1993-2009)

	Syndical	Origine	Sexe	Grossesse	Handicap	Santé	Opinion politique	Famille	Moeurs	Orientation sexuelle	Age	Apparence	**Total**
1993	2	9	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	**14**
1994	6	14	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	**22**
1995	2	9	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	**11**
1996	1	13	0	0	0	2	2	0	0	0	0	0	**18**
1997	1	4	1	0	0	1	0	1		0	0	0	**8**
1998	4	14	1	0	0	1	2	2	1	0	0	0	**25**
1999	6	8	3	0	1	0	4	0	0	0	0	0	**22**
2000	10	16	1	0	0	0	3	0	0	0	0	0	**30**
2001	6	16	0	0	1	0	1	0	2	0	0	0	**26**
2002	5	23	1	0	3	0	1	0	1	0	0	0	**34**
2003	7	18	0	0	1	0	3	0	0	0	0	0	**29**
2004	6	18	0	0	2	1	0	0	1	0	0	0	**28**
2005	9	18	1	0	1	0	3	1	3	0	0	0	**36**
2006	4	16	2	0	2	1	0	0	0	0	0	0	**25**
2007	13	9	0	0	3	0	2	0	2	0	5	0	**34**
2008	5	13	3	1	0	1	1	0	0	0	1	1	**26**
2009	3	10	0	0	1	0	2	1	0	1	1	0	**19**

Annexe 4 : article 476 de la « loi Pleven »

Art. 7. — L'article 416 du code pénal est rédigé comme suit :

« *Art.* 416. — Seront punis d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende de 2.000 F à 10.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement :

« 1° Toute personne fournissant ou offrant de fournir un bien ou un service qui, sauf motif légitime, l'aura refusé soit par elle-même, soit par son préposé, à raison de l'origine ou de l'appartenance ou de la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée de celui qui le requiert ou aura soumis son offre à une condition fondée sur l'origine, l'appartenance ou la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ;

« 2° Toute personne qui, dans les conditions visées au paragraphe 1°, aura refusé un bien ou un service à une association ou à une société ou à un de ses membres, à raison de l'origine ou de l'appartenance ou de la non-appartenance de ces membres ou d'une partie d'entre eux à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ;

« 3° Toute personne, amenée par sa profession ou ses fonctions à employer, pour elle-même ou pour autrui, un ou plusieurs préposés qui, sauf motif légitime, aura refusé d'embaucher ou aura licencié une personne à raison de son origine ou de son appartenance ou de sa non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, ou aura soumis une offre d'emploi à une condition fondée sur l'origine, l'appartenance ou la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

« Le tribunal pourra ordonner que la décision de condamnation sera affichée dans les conditions prévues à l'article 51 et insérée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné, sans toutefois que ceux-ci puissent dépasser le maximum de l'amende encourue. »

TITRE III

Dispositions diverses.

Art. 8. — Il est inséré au titre préliminaire du code de procédure pénale un article 2-1 ainsi conçu :

« *Art.* 2-1. — Toute association, régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant, par ses statuts, de combattre le racisme, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues par les articles 187-1 et 416 du code pénal. »

Art. 9. — Il est inséré, après le 5° de l'article 1er de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et milices privées, un 6° rédigé comme suit :

« 6° Ou qui, soit provoqueraient à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, soit propageraient des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence. »

Art. 10. — Le premier alinéa de l'article 63 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est rédigé comme suit :

« L'aggravation des peines résultant de la récidive ne sera applicable qu'aux infractions prévues par les articles 24 (alinéa 5), 32 (alinéa 2) et 33 (alinéa 3) de la présente loi. »

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 1er juillet 1972.

GEORGES POMPIDOU.

Annexe 5 : tableau synoptique de l'évolution des lois prohibant la discrimination dans les codes pénal et du travail

Date	Evolution de l'article L122-45 du code du travail	Evolution de l'article 416 du code pénal)	Lois concernées
1956			Loi Moisan : interdit les discriminations syndicales
Juillet 1972		Prohibe la discrimination raciale.	Loi Pleven
Loi 11 juillet 1975		Rajoute le sexe et la situation de famille aux critères prohibés.	Loi n°75-625 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant le code du travail en ce qui concerne les règles particulières au travail des femmes ainsi que l'art. l298 du code de la sécurité sociale et les art. 187-1 et 416 du code pénal
4 août 1982	Prohibe le licenciement ou les sanctions par rapport à l'origine, le sexe, de la situation de famille, l'appartenance à une ethnie, une nation ou une race, les opinions politiques, les activités syndicales ou les convictions religieuses.		Loi Auroux sur la liberté des travailleurs
1983		Rajoute la possibilité d'un affichage de la condamnation.	Loi n° 83-635 du 13 juillet 1983 dite « loi Roudy » portant modification du code du travail et du code pénal en ce qui concerne l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes
25 juillet 1985	Rajout comme critères prohibés de l'exercice du droit de grève et des activités mutualistes.	Rajout du critère prohibé des mœurs.	Loi n° 85-10 du 3 janvier 1985 portant diverses dispositions d'ordre social
30 juillet 87		Dans l'interdiction de discrimination sur les biens et services, à la motion « sauf motif légitime » est rajouté « hormis en matière de discrimination raciale ».	Loi n°87-588 du 30 juillet 1987 - art. 85 JORF 31 juillet 1987
12 juillet 1990	Rajout comme critères prohibés les mœurs, la santé, le handicap (avec condition d'aptitude).	Rajout comme critères prohibés la santé, le handicap (avec condition d'aptitude).	Loi n° 90-602 du 12 juillet 1990 relative à la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur état de santé ou de leur handicap
31décembre 1992	Rajoute la protection : « ne peut être écarté d'une procédure de recrutement ».		Loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992 relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage

1er mars 1994		Création d'une section discrimination dans le code pénal. Rajoute comme critères prohibés l'opinion politique, l'activité syndicale. Rajoute la prohibition d'une sanction discriminatoire. Augmente la peine (deux ans ferme, 200 000 Fr). Explicite l'exemption de prohibition des discriminations liées au sexe lorsqu'elles sont liées à des « conditions déterminantes ».	Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes
16 novembre 2001	Rajoute l'interdiction de discriminer pour l'accès à un stage ou une formation. Rajoute le concept de discrimination indirecte (sans définir). Précise : en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat Rajoute dans la liste des critères prohibés : l'orientation sexuelle, l'âge, l'apparence le physique, le patronyme. Rajoute : la protection des salariés qui témoignent. Rajoute : l'aménagement de la charge de la preuve. Rajoute : le droit d'ester en justice pour associations et syndicats. Rajoute : la nullité du licenciement discriminatoire. Permet : certaines discriminations sur l'âge.	Rajoute la liste suivante dans les critères prohibés : orientation sexuelle, âge, apparence physique, patronyme.	Loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations
17 janvier 2002	Crée une « section » discrimination dans le code du travail.		Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale
4 mars 2002	Rajoute le critère prohibé du patrimoine génétique.	Rajoute le critère prohibé du patrimoine génétique.	Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé

Annexes

9 mars 2004		Nouvelle loi sur la criminalité : augmente la peine à 3 ans de prison ferme et 45 000€ d'amende.	
30 décembre 2004			Loi portant création de la Halde
11 février 2005	Création de l'article L122-45-4 qui autonomise les exceptions de discrimination liées à la santé et au handicap, ainsi que la possibilité de discrimination positive sur le handicap. Création Article L122-45-5 pour que associations sur le handicap puissent ester en justice.		Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées
23 mars 2006	Rajoute la grossesse dans les critères prohibés.	Rajoute la grossesse dans les critères prohibés.	Loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes
31 mars 2006		Loi pour l'égalité des chances : autorise le testing.	Loi pour l'égalité des chances (améliore les pouvoirs de la Halde)
27 mai 2008	Réorganisation du « Titre III : Discrimination », avec un chapitre sur le principe, un chapitre sur les différences de traitement autorisées. Exception à la prohibition des discriminations lorsque lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée. Réparation dans les cinq ans de la révélation.	Justifie l'exception de discrimination sur la nationalité par rapport à la fonction publique. Rajoute à l'exception sur le sexe l'obligation que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée.	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 Définit la discrimination indirecte (non codifié).

Annexe 6 : tableau synoptique des articles traitant de discrimination dans *Droit social* (1976-2000)

Date	Titre	Auteur et qualité	Type de discrimination	Type de droit/loi.	Regard sur l'effectivité du droit national	Regard sur le droit communautaire/ autres	Autres commentaires
Mai 1976	« La loi du 1er juillet 1972 et la protection pénale des immigrés contre la discrimination raciale »	Jacqueline Costa-Lascoux (CR CNRS)	Discrimination raciale, tous domaines.	Droit pénal- loi de 1972.	Avis positif sur la loi de 1972. Problème de la preuve mais possibilité de passer par des « provocateurs ».	Rien.	Parle de l'attitude prudente des associations (volonté de constituer une jurisprudence).
Juin 1980	Réflexions sur les discriminations sexistes de l'emploi	Sousi-Roubi Blanche, avocate	Discrimination sexiste	Droit pénal- Loi sur égalité de rémunération femmes-hommes	Regard très critique sur l'effectivité à partir du commentaire d'un jugement. Accuse la mauvaise volonté des juges.	Référence à la directive de 1976 + arrêt Defrenne.	
Février 1983	« Les juges français et la discrimination sexuelle »	Colette de Marguerye, (avocate d'associations féministes, crée SOS Femmes en 1976)	Discrimination sexuelle	Loi sur égalité de rémunération femmes-hommes	Point de vue très critique. Juges recherchent des preuves de l'intentionalité, ou trouvent des motifs légitimes + respect du pouvoir de l'employeur. Faiblesse des dommages et intérêts quand il y en a.	Référence à la jurisprudence américaine qui inclue des considérations de sciences sociales.	

Annexes

Avril 1983	De l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. A propos d'un projet de loi	Lanquetin Marie-Thérèse, Institut du travail – Université Strasbourg III.	Discrimination sexuelle	Sur la loi Roudy.	Part d'un constat d'ineffectivité, mais forme d'optimisme, avec passage à une logique d'égalité des chances.		
Décembre 1983	L'égalité professionnelle dans les droits nouveaux	Sutter Claire, secrétaire juridique CFDT	Discrimination sexuelle	Loi Roudy/loi Auroux			Article assez descriptif.
Juin 1984	Les discriminations dans l'emploi à raison du sexe	Savatier Jean, Professeur à la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers	Discrimination sexuelle/élargit aux autres types de discrimination fin de l'article.	Jugement d'un tribunal correctionnel en regard de la loi Roudy.			Réflexion principalement sur la suppression de l'excuse de « motif légitime ». Point de vue assez critique.
Décembre 1984	Egalité professionnelle, principes et pratiques	Laufer Jacqueline Professeur au Centre d'Enseignement supérieur des Affaires (HEC-ISA-CFC).	Discrimination sexuelle.	Loi Roudy.			Article sociologique. Point de vue assez laudatif sur la loi qui permet viser une « égalité réelle ».
Février 1987	La division sexuelle des emplois à l'épreuve de la loi du 13 juillet 1983 relative à l'égalité professionnelle"	Annie Junter-Loiseau, *Docteur en droit, maître-assistante à l'université de Rennes 2*	Discrimination sexuelle	Loi Roudy	Point de vue sur l'effectivité limitée du droit/progrès de la loi 83 mais limité/discriminations systémiques en amont sur la formation.		Analyse à la fois juridique et sociologique.

Février 1987	« Emploi des femmes et mixité : droits et pratiques »	Dominique Rossi *Assistante au CNAM*	Discrimination sexuelle	Loi Roudy.	Part du constat d'ineffectivité du droit suite à l'enquête de Maruani. Différencie discriminations primaires contre lesquelles le droit ne peut rien, et discriminations secondaires.		
Avril 1987	La jurisprudence européenne en matière d'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins	Jean Boulouis	Discrimination sexuelle				Article descriptif sur la jurisprudence européenne.
novembre 1987	« Réflexions sur la notion de discrimination »	Lochak Danièle universitaire	Tout type de discrimination.	Tout type de droit.	Discrimination peut puissante pour affirmer l'égalité, car principe de liberté très fort.	Référence rapide à Bilka. Egalement à la Cour suprême des USA.	Article séminal. Définition doctrinale de la discrimination.
novembre 1987	La législation anglaise contre la discrimination	AnthonyLester, avocat anglais	Discriminations raciales et sexuelles.	Droit civil anglais.		Référence à Griggs + droit communautaire.	Sur la législation et les instruments du droit de la non-discrimination anglais. Insiste sur discrimination indirecte + class action.

Annexes

Décembre 1988	La discrimination à raison du sexe en droit international et communautaire	Lanquetin Marie-Thérèse, CRNS	Discrimination sexuelle/générale.	Droit international et communautaire.	Constat de l'ineffectivité du droit français loi Roudy : « « Notre hypothèse est que le concept de discrimination est mal maîtrisé en droit du travail français. », 806	Analyse arrêts Jenkins&Bilka. Notion de discrimination indirecte. Ouverture à une évolution de la charge de la preuve. Ouverture sur la France : « « Cette construction du droit communautaire invite à reconsidérer certaines analyses qui en France tendent à écarter l'appréhension et le traitement juridique et judiciaire des phénomènes discriminatoires. L'expérience au plan contentieux peut expliquer un certain scepticisme mais ne doit pas conduire à sous-estimer le progrès de la théorie juridique en la matière. », 814.	Article central. Analyse explicite des apports communautaires sur la discrimination, de façon centrale.
Décembre 1988	Egalité de rémunération et valeur du travail en droit anglais : une	Byre Angela, juriste britannique, expertise communautaire.	Discrimination sexuelle	Droit anglais.			Analyse arrêts anglais sur question de « travail égal/salaire égal ».

	jurisprudence novatrice						
Juillet-aôut1989	La libre circulation des travailleurs dans la Communauté économique européenne	Lyon-Caen Antoine, Professeur à l'Université Paris X Nanterre.	Pas directement sur la discrimination – liberté de circulation.	Droit européen.			
Juillet-aôut1989	L'égalité de traitement entre travailleurs communautaires	Vachet Gérard, Professeur à l'Université de Toulon et du Var, doyen de la faculté de droit.	Egalité de traitement nationaux/étrangers communautaires.	Droit européen.			Point de vue critique sur un détournement du principe d'égalité de traitement.
Juillet-aôut1989	La jurisprudence européenne en matière d'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins	Moreau-Bourlès Marie-Ange Professeur à la faculté de droit de Rouen	Discrimination sexuelle.	Droit européen/application en France.	Point de vue critique sur l'effectivité faible,	en même temps analyse de la jurisprudence de la CJCE comme tournée vers l'efficacité.	En fait limites de l'influence de la jurisprudence européenne sur les situations nationales.
Juillet-aôut1989	Les droits particuliers pour les femmes dans les conventions collectives	Lanquetin Marie-Thérèse et Masse-Dessen Hélène (Institut du travail, université Robert Schuman	Discrimination sexuelle.	Directive 76.			Analyse d'une condamnation de la France par la CJCE, en raison de la transcription incomplète de la directive de 76.

		Strasbourg, Avocate associée auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation)					
Janvier 1990	L'égalité et la loi en droit du travail	Lyon-Caen Antoine, Professeur à l'université Paris 10.	Egalité plus que discrimination.	Tout type de droit.			Article théorique sur l'égalité dans le droit du travail. Distinction non-discrimination/égalité, et non-discrimination/ compensation
Janvier 1990	Les discriminations frappent les étrangers sont-elles licites ?	Lochak Danièle, Professeur à l'université Paris 10.	Sur les discriminations légales qui frappent les étrangers.				
Janvier 1990	L'égalité et la décision patronale	Ray Jean-Emmanuel, Professeur à l'université Paris 1, directeur du centre de recherche en droit social d'Angers	Discrimination en général/égalité.	Tout type de droit.	Distingue les discriminations avouées, pour lequel le droit est effectif ; et les discriminations dissimulées, plus complexes.	Référence rapide au droit européen : « « Mais la discrimination dissimulée risque de se heurter dans les années qui viennent au droit européen, qui souhaite voir les législations nationales évoluer sur le terrain de la preuve. », 87	
Janvier 1990	A la recherche de la discrimination introuvable : l'extension de l'exigence d'égalité entre salariés	Rongere Pierrette, profeseur de science po ?	Discrimination « sans critère ».				Analyse de deux arrêts, où principe de non-discrimination est utilisé, sans que soit référé à un critère prohibé.

Janvier 1990	L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans l'entreprise : droit et pratiques sociales	Annie Junter-Loiseau, MCF Rennes II, directrice de l'institut des sciences sociales du travail de l'ouest.	Discrimination sexuelle.				Bilan sur la mise en place de plans d'égalité.
novembre 1994	La discrimination dans la carrière des délégués	Grévy Manuela, maître de conférence en droit, Paris 1.	Discrimination syndicale	L412-2	Montre les limites de la lecture intentionnelle de la discrimination telle qu'elle est pratiquée par les tribunaux français. Incapacité à saisir les discriminations « sournoises ».	Raisonnement du droit européen nécessaire pour approcher de telles discriminations.	Implicitement, montre les limites du droit pénal. Rôle de l'IT. Cas de discrimination syndicale sur carrière, avant Peugeot.
Mai 1995	La preuve de la discrimination : l'apport du droit communautaire	Lanquetin Marie-Thérèse, IRERP UA CRNS n°7101, université Paris X Nanterre.	Principalement discrimination sexuelle.	Droit communautaire.	Juste en annexe, arrêt de la Cour d'appel de Riom « champignon » avec référence à arrêt Enderby.	Déploie le mécanisme d'aménagement de la charge de la preuve. Référence Danfoss.	

Annexes

Mai 1995	La résolution contentieuse des discriminations en droit du travail. Une approche civile	Masse-Dessen Hélène, Avocat associé auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation	Tout type de discrimination.	Droit civil + communautaire.	Détaille les différents types de sanction. Revient également sur l'ineffectivité en conclusion : « « Le problème persiste en amont, de caractériser la discrimination. On en revient toujours à la délicate question de la *preuve*. Mais au moment de sanctionner une discrimination prouvée, on mesure aussi la valeur attachée au principe de non discrimination dans la hiérarchie des normes, au regard des autres principes qui gouvernent le droit du travail. La vigueur et l'efficacité de la sanction en dépendent. Il est sans doute réconfortant de constater que l'arsenal des sanctions est, en droit français, assez complet. Reste à en apprécier l'effectivité. », 446.	Droit communautaire oblige à une effectivité de la sanction.	Question surtout de « à quoi sert le parcours du combattant » de la plainte, en termes de résultat ?

Annexes

Mai 1995	La poursuite et la répression pénales des discriminations en droit du travail	Guerder Pierre Conseiller à la Cour de cassation.	Tout type de discrimination.	Droit pénal.			Détaille les différents types de sanction.
Mai 1996	De l'égalité des chances. A propos de l'arrêt Kalanke, CJCE 17 octobre 1995	Lanquetin MT, IRERP UA CNRS 701, université Paris X Nanterre	Discrimination sexuelle/action positive.	Droit européen.		Analyse de l'arrêt Kalanke. Critique la timidité de la CJCE.	
Juin 1996	Droit social et discriminations sexuelles : à propos des discriminations générées par la loi	Martin Philippe, Chargé de recherche CNRS – COMPTRASECC. Université Montesquieu Bordeaux IV.	Tout type de discrimination.	Droit européen/ application nationale.	Montre que les juges français n'appliquent pas la théorie de la discrimination indirecte.	« Immunité du législateur » quant à la production de lois qui génèrent de la discrimination indirecte.	
Juilllet-aôut 1998	Discriminations à raison du sexe. Commentaire de la directive 97/80 du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans le cas de discrimination à raison du sexe	Lanquetin MT IRERP – Université de Paris X Nanterre.	Discrimination à raison du sexe.	Droit européen.	Analyse de la directive de 97, en comparaison avec la jurisprudence. Montre les risques d'une application a minima. Pose également la question de l'intégration du droit communautaire dans le droit national : - Problème du pénal/civil Question également de l'unité de la notion de discrimination.		
Septembre-octobre 1999	Rémunération et discrimination syndicale : le droit du délégué du personnel à la légitime défense	Radé Christophe, Professeur à l'université Montesquieu-Bordeaux IV.	Discrimination syndicale	Droit national.			Analyse d'un arrêt de la cour de cassation.

Annexes

Juin 2000	Un tournant en matière de preuve des discriminations	Lanquetin MT, IRERP – Université Paris X Nanterre.	Discrimination sexuelle et syndicale + question discrimination raciale.	Intégration du droit communautaire dans le droit national.	Analyse de deux arrêts où intégration du raisonnement communautaire sur la charge de la preuve, directive 97. Extension à la discrimination syndicale pourtant non concernée par la directive. Unité de la notion de discrimination. En même temps montre que la présomption de discrimination est plus simple à établir sur la discrimination syndicale. Question de l'extension à la discrimination raciale/**statistique ethnique. Discussion des nouvelles directives.**		
Septembre-octobre 2000	Sur les discriminations positives (CJCE 28 mars 2000, Badeck)	Berthou Katell, avocate.	Sur action positive.				

Annexe 7 : répartition des réclamations adressées en 2010 à la HALDE selon les critères, les domaines, et le sexe des répondants (extraits du rapport annuel)[1073]

La répartition des réclamations par critère et par domaine

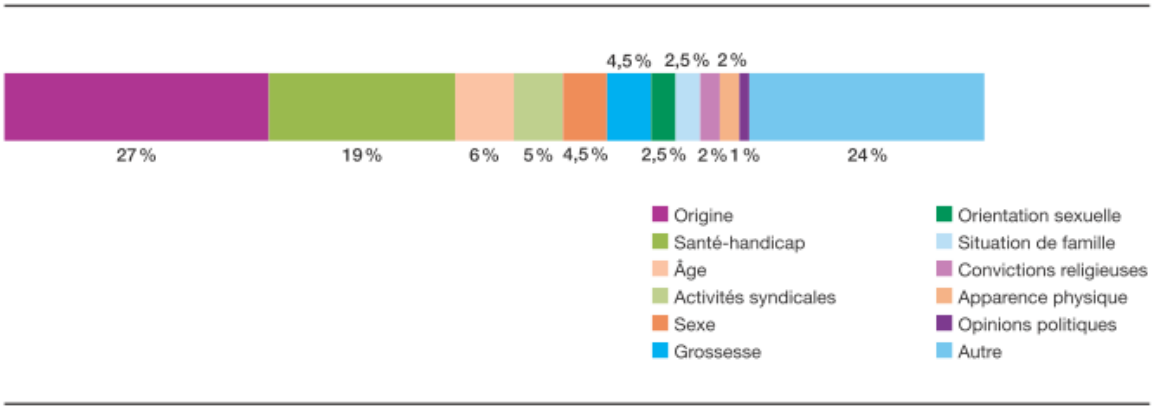
Répartition des réclamations par critère

Le classement des réclamations selon les critères est relativement constant depuis 2005 : celui qui est le plus souvent invoqué est l'origine (entre 27 % et 29 % depuis 2007) suivi du handicap (19 %), du sexe (4,5 % et 9 % si l'on y ajoute l'état de grossesse), de l'âge (6 %) et des activités syndicales (5 %). Le critère de l'origine reste prédominant sur la période considérée même si on constate une croissance significative d'autres critères, notamment le sexe et l'état de grossesse.

Réclamations enregistrées par critère	2005		2006		2007		2008		2009		2010	
	Nombre	% du total	Nombre	% du total	Nombre	% du total	Nombre	% du total	Nombre	% du total	Nombre	% du total
Origine	540	38,0 %	1 422	35,0 %	1 690	27,0 %	2 504	29,0 %	3 010	28,5 %	3 343	27,0 %
Santé - Handicap	196	14,0 %	756	19,0 %	1 349	22,0 %	1 780	20,0 %	1 962	18,5 %	2 360	19,0 %
Sexe	86	6,0 %	203	5,0 %	372	6,0 %	347	4,0 %	668	6,5 %	562	4,5,0 %
Grossesse	–	–	–	–	–	–	126	2,0 %	259	2,5 %	618	4,5 %
Activités syndicales	71	5,0 %	150	4,0 %	152	2,0 %	437	5,0 %	624	6,0 %	669	5,0 %
Âge	78	5,5 %	251	6,0 %	391	6,0 %	601	7,0 %	599	5,5 %	692	6,0 %
Convictions religieuses	31	2,0 %	54	1,0 %	79	1,0 %	204	2,0 %	303	3,0 %	259	2,0 %
Orientation sexuelle	38	3,0 %	61	1,5 %	110	2,0 %	277	3,0 %	270	2,5 %	288	2,5 %
Situation de famille	78	5,5 %	83	2,0 %	366	6,0 %	280	3,0%	262	2,5 %	341	2,5 %
Apparence physique	16	1,0 %	29	1,0 %	39	1,0 %	151	2,0 %	150	1,5 %	191	2,0 %
Opinions politiques	42	3,0 %	57	1,5 %	113	2,0 %	102	1,0 %	97	1,0 %	79	1,0 %
Mœurs	–	–	–	–	–	–	14	–	21	–	39	–
Caractéristiques génétiques	–	–	1	–	–	–	2	–	1	–	4	–
Autre	234	17,0 %	991	24,0 %	1 561	25,0 %	1 880	20 %	2 319	22,0 %	3 022	24 %
Total	**1 410**		**4 058**		**6 222**		**8 705**		**10 545**		**12 467**	

La rubrique "Autre" comprend, pour l'essentiel, les réclamations ne relevant pas de la compétence de la HALDE.

La répartition des réclamations par critère en 2010



[1073] *Rapport annuel HALDE 2010, op. cit.*, p. 21-23.

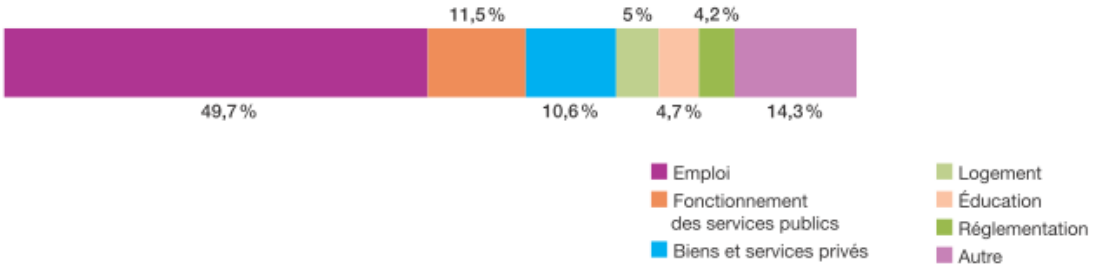
Répartition des réclamations par domaine

Près de la moitié des réclamations concernent le domaine de l'emploi, secteurs public et privé confondus ; plus des deux tiers concernent le déroulement de carrière, le reste portant sur le recrutement. L'accès aux biens et services privés comme le fonctionnement des services publics représentent chacun 10 % des réclamations.

Réclamations enregistrées par domaine	2005		2006		2007		2008		2009		2010	
	Nombre	% du total	Nombre	% du total	Nombre	% du total	Nombre	% du total	Nombre	% du total	Nombre	% du total
Emploi dont :	**666**	**47 %**	**1 740**	**43 %**	**3 117**	**50 %**	**4 354**	**50 %**	**5 112**	**48,5 %**	**6 201**	**49,7 %**
Emploi privé - embauche	138	10 %	332	8 %	509	8 %	854	10 %	925	9,0 %	844	6,8 %
Emploi privé - carrière	273	19 %	726	18 %	1 487	24 %	2 011	23 %	2 391	22,5 %	3 329	26,7 %
Emploi public - embauche	72	5 %	160	4 %	263	4 %	239	3 %	355	3,5 %	280	2,2 %
Emploi public - carrière	183	13 %	522	13 %	858	14 %	1 250	14 %	1 441	13,5 %	1 748	14,0 %
Réglementation	**98**	**7 %**	**287**	**7 %**	**209**	**8 %**	**579**	**7 %**	**519**	**5,0 %**	**504**	**4,2 %**
Fct des services publics	**237**	**17 %**	**624**	**15 %**	**757**	**12 %**	**905**	**10 %**	**1 082**	**10,0 %**	**1 429**	**11,5 %**
Biens et services privés	**116**	**8 %**	**384**	**9 %**	**825**	**13 %**	**1 081**	**12 %**	**1 082**	**10,0 %**	**1 325**	**10,6 %**
Logement dont :	**78**	**6 %**	**177**	**6 %**	**380**	**6 %**	**543**	**6 %**	**577**	**5,5 %**	**629**	**5,0 %**
Logement public	39	3 %	91	4 %	202	3 %	213	2 %	232	2,0 %	239	1,9 %
Logement privé	39	3 %	86	2 %	178	3 %	330	4 %	345	3,5 %	390	3,1 %
Éducation dont :	**72**	**5 %**	**220**	**5 %**	**284**	**5 %**	**478**	**5 %**	**602**	**6,0 %**	**583**	**4,7 %**
Éducation - primaire	20	1 %	79	2 %	118	2 %	188	2 %	272	2,5 %	286	2,3 %
Éducation - universités	25	2 %	50	1 %	34	1 %	87	1 %	79	1,0 %	75	0,6 %
Éducation - diverses formations	27	2 %	91	2 %	132	2 %	203	2 %	251	2,5 %	222	1,8 %
Autre	**143**	**10 %**	**626**	**15 %**	**350**	**6 %**	**765**	**9 %**	**1 571**	**15,0 %**	**1 796**	**14,3 %**
Total	**1 410**		**4 058**		**6 222**		**8 705**		**10 545**		**12 467**	

La rubrique "Autre" comprend, pour l'essentiel, les réclamations ne relevant pas de la compétence de la HALDE.

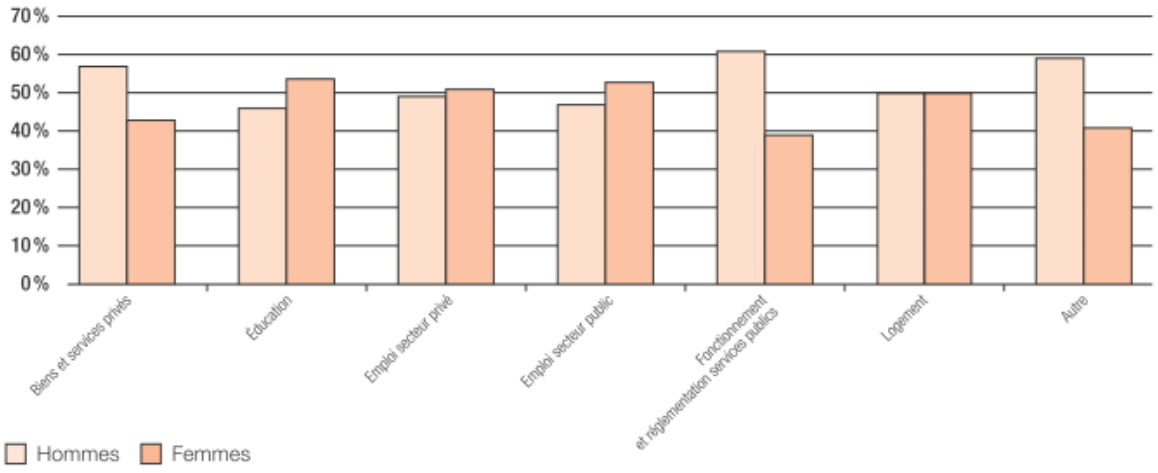
La répartition des réclamations par domaine en 2010



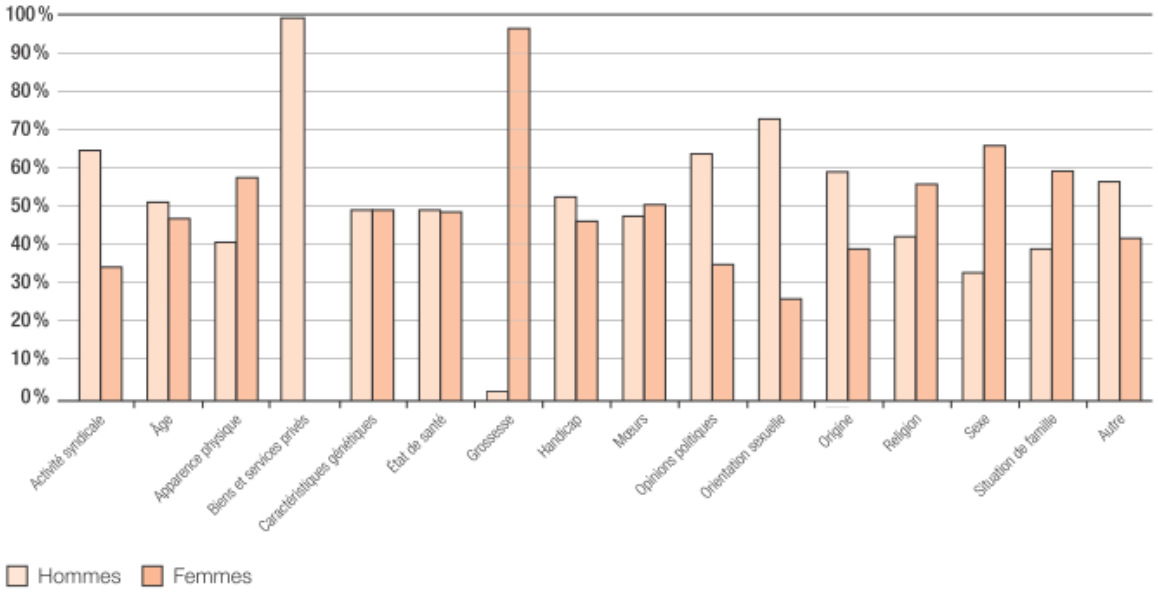
Répartition des réclamations selon le sexe des réclamants

En 2010, 52 % des réclamants sont des hommes et 48 % des femmes.

Répartition des réclamations selon le sexe des réclamant(e)s par domaine



Répartition des réclamations selon le sexe des réclamant(e)s par critère



Annexe 8 : Exemple d'un courrier de clôture envoyé par la Halde à une réclamante

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

HAUTE AUTORITÉ DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS ET POUR L'ÉGALITÉ

La Présidente

Paris, le

Madame,

Par courrier électronique du 28 juillet 2009, vous avez saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité d'une réclamation relative aux difficultés que vous avez rencontrées avec votre ancien employeur, difficultés que vous estimez en lien avec votre grossesse.

La haute autorité a effectué une enquête approfondie de laquelle il ressort que la réorganisation de service a eu lieu avant l'annonce de votre état de grossesse. Aucun élément du dossier ne permet d'indiquer que votre employeur a eu connaissance de votre grossesse au moment de cette réorganisation et que sa décision a été motivée par un critère de discrimination.

Je dois donc vous informer que la haute autorité ne peut donner suite à votre réclamation et procède donc à la clôture de votre dossier.

Je vous remercie de l'intérêt que vous portez aux missions de la haute autorité ainsi que de votre contribution à sa réflexion.

Je vous prie de recevoir, Monsieur, mes salutations les meilleures.

Pour la Présidente et par délégation
la Directrice juridique adjointe

Sophie LATRAVERSE

11, rue Saint Georges - 75009 Paris
Tél. : 01 55 31 61 00 - Fax : 01 55 31 61 49
www.halde.fr

Conformément aux articles 39 et suivants de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, toute personne peut obtenir communication et, le cas échéant, rectification ou suppression des informations la concernant, en s'adressant à la Direction Générale de la HALDE, 11, rue Saint Georges – 75009 Paris.
[Toute personne peut également, pour des motifs légitimes, s'opposer au traitement des données la concernant]

Annexe 9 : Extraits de la rubrique « vos commentaires sur la Halde » adressés sur le site Internet P*aroles d'hommes et de femmes*

- **VOS COMMENTAIRES SUR LA HALDE** 26 novembre 2007 17:20, par ERIC

  J'AI SAISIE LA HALDE EN FÉVRIER 2006, J'AI ENVOYER UN DOSSIER DE 4 CM PLUS DES COMPLEMENTS DE PREUVES PAR LA SUITE, UN JURISTE LONGTEMPS APRÉS A PRIS CONTACT AVEC MOI, LA HALDE A VOULUE PAR DEUX FOIS FAIRE UNE INTERVENTION CHEZ MON EMPLOYEUR QUI A REFUSÉ, DERNIERE NOUVELLE DE LA HALDE JUILLET 2007 QUI VA APROFONDIRE LEUR ENQUÈTTE SUR MES FICHES DE PAIES EN NÉGATIF TOUS EN ETANT EN MALADIE OU ACCIDENT DU TRAVAIL, DEPUIS JUILLET 2007 PLUS DE NOUVELLE DE CELLE CI. DES APPELS REPÈTÉ ET COURRIER DE MA PART NE CHANGE RIEN, J'AI AFFAIRE A DES SOURD.
  POURTANT LA HALDE EST LA POUR VOUS SOUTENIR ET VOUS AIDER.

  - **LA HALDE cc du bidon il classe ton dossier quand cest une grosse entreprise, mais pour les petite entreprise il font les cadors** 16 février 2010 21:14, par LES FENIACES.com

    LA HALDE cc du bidon il classe ton dossier quand cest une grosse entreprise, mais pour les petite entreprise il font les cadors
    je les est saisi pour des faits colaterale sur la RATP, mon employeur, la halde classe le dossier sans suite sans enqueter !!! bizarre !!! en l'occurence si tu t'ataque au petit entrepreneur, je pense qu'il s'acharne dessus.
    Donc attaquer les petits, mais toucher pas aux grosse entreprises d'état, alors que tout le monde sait quel est l'etat d'esprit de ces entreprise nationale, une apparence non discriminatoire au yeux du peuple, mais a l'interieur bonjour les degats !!!!!!
    bon courage a tous.

- **VOS COMMENTAIRES SUR LA HALDE** 12 février 2008 00:02, par LILIANE

Annexes

Un dossier complet déposé en mai 2006 pour discrim ination d'un handicapé au travail n'a reçu en tout et pour tout qu'un accusé de reception ;plusieurs relances , par courrier simple et recommandé , courrier à M.Schweitzer personnellement ...aucune réponse .. Téléphone :dossier en cours , intrevention d'un délégué syndical parisien : dossier en cours ., intervention d'un député : dossier en cours ....Pourtant il y avait un courrier circonstancié , explicite etc... d'un médiateur... toujours même réponse ....La HALDE , est ce de la fumisterie ? OU NE TRAITE T 'ON QUE LES CAS FACILES ET SIMPLES ?????????

- **VOS COMMENTAIRES SUR LA HALDE** 2 mars 2008 08:23

Message posté par cerise à la suite de l'article « Critère Age d'une Personne ».

** Critère Age d'une Personne

* Cela fait près de 9 mois que je me suis plainte près de la Halde pour discrimination par rapport à l'âge. Courant les mois de septembre et octobre, Madame FAOUZIA, de la Halde me propose une médiation avec l'hôpital dans lequel j'étais employée en tant que faisant fontion de cadre de santé depuis 4 ans. (30 ans d'ancienneté à la base sans ombrages). Ma surprise, force de rappeler la Halde pour connaitre quand aura lieu cette médiation, a été le courrier qui a débouté ma plainte, faute de preuve , parait-il. Mon problème a commencé à l'arrivée presque simultanément d'un cadre supérieur et d'un directeur des soins.
Mon franc parler ont sûrement dérangé ces 2 personnes... Jusque là j'avais acquéri une certaine notoriété et mes évaluations sont plus que satisfaisante voire très bonne. Ma note a toujours évoluée d'année en année sans jamais regresser. Le problème est le refus de la formation en institut de cadre de santé. La raison officielle qu'affiche l'hôpital est la priorisation du secteur psychiatrique. (3 personnes cette année dont 2 du même secteur sont parties en formation contre 1 seule des soins généraux et 2 en tranversale. Moi, je suis partie tout de même en auto financement en formation, cette année. Mon histoire est assez longue...
Pour résumer, mes rapports avec le cadre supérieur étaient des plus mauvais, elle ne ratait pas l'occasion de me faire des remarques humiliantes, dans le bureau de ma nouvelle collègue (elle se connaissait car avait travaillé à l'extérieur pour le même employeur, mais avec qui j'avais de très bonnes relations professionnelles, -c'est même, elle qui m'a conforté dans l'idée que ce que je vivais n'était pas normal, et que ce n'était pas de la paranoïa,- ou en réunion devant d'autres cadres.

Aussi, mes propositions d'action de travail ou mes idées étaient plus que nulles. Ceci de façon très répétitives. Le hic c'est que les personnes par crainte ne témoigneront pas. Quant au Directeur des soins, il avait organisé la sous commission de formation le jour ou j'ai reçu le résultat par courrier officiel (je ne suis pas allée la veille à l'affichage) de mon concours d'entré. Il me fait convoqué, 3 jours après (week-end oblige. Il me reçoit très en retard, me fait entrer dans son bureau sans m'adresser la parole. Devant le silence, je me sens obligé de commencer la conversation en lui demandant s'il était au courant de mes résultat. La réponse première phrase a été : "vous me mettez dans l'embarras..." Ensuite, les propos ont tourné autour de mon âge, que je voulai prendre ma retraite... Il m'a même posé des question sur ma vie personnelle et estce que mes enfants déchouchent ?!... Les critères de lma condition de la prise ne charge étaitjusque là c'était l'obtention de meilleures notes (ce que j'ai obtenu) et l'ancienneté dans la fonction (ce que j'avais). une autre règle est quand, il n'était pas possible dentrer l'année en cours, le report pour l'année suivante était possible, ce qui m'a été clairement refusé. Ce rapport à l'âge n'a pas été abordé en primeur, cette fois là, car la première à en avoir fait la remarque c'est le cadre sup. Alors, j'avais fait appel à ce directeur, pensant trouvé un soutien auprès de lui.. Que nenni ! Pour mieux comprendre, le directeur des soins (34 ans), ancien militaire et ce cadre sup (+ âgée que moi, j'ai 53 ans) ont travaillé pour la même entreprise où ce directeur a eu les mêmes agissements. Il en a démissionné à cause de la découverte de ceux ci par le Président de l'entreprise au mois de juillet 2006. il a débuté son emploi en septembre 2006. Le monde est petit, c'est cella là même qui ne veulent pas témoigner en "profondeur" qui m'ont informé. et de fil en aiguille, je vais réussir à avoir des témoignages et des faits écrits par les anciennes victimes dont l'une sous sa pression avait démissionné au bout de 19 ans de carrière. A souligner que nous sommes 2 personnes de l'établissement actuellement à porter plainte. Une ancienne secrétaire (harcèlement moral qui a entraîné une grave dépression). Elle travaille toujours dans l'établissement à un autre poste de secrétariat mais à un grade inférieur. au fait depuis septembre 2006, ce monsieur en est à sa 4ème secrétaire. Cette dernière débute ce mois ci. La 1ère est celle qui porte plainte, la 2ème n'a pu tenir une semaine, la 3ème à peine 2 mois... Elle le décrit comme odieux et infernal. Quant à moi, je quitte l'établissement par mutation dans un établissement qui finance ma formation. En plus et à savoir, c'est que le capitaine de police qui a pris

notre plainte et lui se téléphone régulièrement d'après son autre secrétaire (qui reste pour raison alimentaire : seule aves ses 2 petites filles, mais qui d'après ses dires n'est pas en reste). A l'instar de ma colègue, je vais envoyé mon dossier au procureur qui n'a jamais reçu sa plainte initiale

- **VOS COMMENTAIRES SUR LA HALDE** 24 juin 2008 12:44, par eric

Re bonjours,je suis toujours dans l'attente d'une reponse possitive de la Halde, leurs reponse est toujours la meme " votre dossier est en cours d'instruction". J'ai été debouté des prud'homme, j'ai fait appel.
Les prud'homme parlons en, dossier trop important pour eux, si vous voyez les preuvent que j'ai pourtant, que des infractions de mon employeur.
J'ai saisi le Tass pour la faute inescusable de mon employeur, mise en danger d'autrui,faux en ecriture et corruption de temoin,un accident du travail, non assistance a personne en danger meme pas moral.
Sejugement a été reculer par la partie adverse de 5 mois.
Pour une question de temoin que soit disant que je n'aurai pas et pourtant j'ai un temoingnage de ce meme temoin ecrit.
J'en vien, la Halde est au courrant de tout, pourquoi elle audicione pas ce temoin.
je pense reellement que la Halde c'est du pipo.
Pourtant Sarkosi en a parler dans son programe electoral, j'ai ecrit a l'elisé au president en leurs ecrivant que si je ferai parti de leurs monde ou serai le fils sarkozi, je n'ai pas eu de reponse ?
voila dans la merde victime reste victime d'un monde cruelle et d'injustice, la verité blaise, tous corronpu.
je me batteré jusq'au bout.

- **VOS COMMENTAIRES SUR LA HALDE** 16 juillet 2008 11:51, par cerisette

j'ai saisi la halde en mars 2006 deux ans et presque 4 mois que j'attends la déliberation...
j'ai fourni un gros dossier et on m'a promis une réponse, meme une médiation rien
pas de rdv tel j'appelle 100 fois depuis un an , rien ,malgré une tentative de suicide et une hospitalisation

je pense que je vais laisser tomber
je suis anéantie

- **VOS COMMENTAIRES SUR LA HALDE** 25 juillet 2008 11:48, par Eric

Cerisette, je me permet de te dire continue ton combat. Aujourd'hui pour moi,
je né toujours pas de nouvel a cette organisime la HALDE, mon dossier est soi disant en cours d'instruction depuis 2006,
des questions se pose pourtant il audissionne meme pas mes deux temoins qui sont malheresement toujours en poste.
Une petite blague qu'on ma lancer a trois reprise Mr D....., vous vous attaquer a une grooses entreprise national, qui apporte des emploi et qui a de l'argent, un deputé, une senatrice,une aide social.
je vous propose de soi faire une association ou de se donner rendez vous au siege de la halde a paris, je donnerai mes coordonné ci besoin.
la quantité fait la force.
et leurs faire voir qu'ont est pas que des revictimes du systeme.
Courrage a tous et a bientot pour de prochaine reactions de ma part.

[...]

- **VOS COMMENTAIRES SUR LA HALDE** 22 septembre 2008 18:33, par andreroland

depuis maintenant 1 an et demi j'attend une réponse de la HALDE j'ai téléphoné je ne sait plus combien de fois la réponse est toujours la méme " donnez moi votre numéro de téléphone on va vous rappeller" mais j'attends toujours.A la suite de mon premier courrier il m'a été répondu pour savoir le nom de mon Avocat j'ai refait un second courrier en leur expliquant que j'étais handicapé à 80% que du fait de ma maladie survenue avant que j'obtienne tous les trimestres valables pour ma retraite je n'avais pas les moyens de me payer un avocat.Depuis c'est le silence le plus total,à moins qu'ils n'attendent que je creve pour classer mon dossier..

- **VOS COMMENTAIRES SUR LA HALDE** 27 septembre 2008 15:02, par eric

Toujours la, et toujours pas de nouvelles de la fameuse HALDE . Ma femme me dit de laisser tomber cette organisime public.

J'aurai mes impots en retard, il y auré longtemps qu'ils me seré tomber dessus. Voila.

[...]

- **VOS COMMENTAIRES SUR LA HALDE** 14 octobre 2008 18:10, par cerise

C'est Cerise, souvenez vous de mon post de mars 2008 ;

Je ne lâche toujours pas l'affaire. Je suis diplômée et j'ai intégré un autre hôpital où tout se passe bien et je souhaite que cela dure.
Il y a + de 6 mois, j'ai écrit à la HALDE pour lui demander le compte rendu des délibérations qui l'ont amené à établir que mon dossier était vierge de preuve. A ce jours toujours pas de réponse. Quelle considération et quelle humanité !!!
J'ai depuis attaqué l'hôpital en tribunal administratif pour illégalité dans ma notation annuelle. Bien que la direction ait augmenté la note, sur ma fiche d'évaluation aucun critère concernant mes compétences a été rempli. Malgré mes demandes, aucun entretien d'évaluation n'a été effectué. Pourtant la loi l'impose pour tout fonctionnaire :"l'entretien d'évaluation est obligatoire." Encore du mépris de leur part !
Ensuite, j'ai appris qu'une des infirmières de psychiatrie formée à l'école des cadres (en même temps que moi) a obtenu un poste en soins généraux. Rappelez vous, l'un des arguments de l'hôpital pour le refus de financement de mes études était que le secteur psychiatrique était en grande souffrance et prioritaire ! Curieusement, maintenant ce secteur est trop pourvu !
J'ai même appris que lors d'une instance, les syndicats se seraient manifestés à ce propos. Ils m'ont toujours dit que le comportement institutionnel n'est pas normal mais, ont-ils bougé.. En fait très peu. Moi même, je faisais partie d'un syndicat. J'ai été dégoûtée. Je ne suis plus syndiquée. Pourtant, moi, j'ai défendu des collègues contre l'injustice. Et avec des dossiers et enquêtes ménées par mes propres moyens, nous avions obtenus gain de cause. Je suis un peu écoeurée de l'individualisme grandissant. Les agents ont peur de témoigner. Par ailleurs ce matin j'ai téléphoné au procureur, car depuis mon courrier du 27 février 2008, pas de réponse non plus. La secrétaire ne trouve pas trace de mon dossier. Encore curieux non. C'est vrai que la Directrice de l'hôpital a le bras long (dit-on). Elle cotoie le ministère de la santé. Elle a une rétotique impressionnante. Elle est douée. J'étais absolument admirative devant

ses capactiés à captiver les auditoires. A présent, c'est plutôt du dégoût et de la colère que je ressens...
Je relance le procureur dès demain avec un nouveau courier en recommandé et accusé de réception. Nous verrons bien. Moi aussi, j'ai des connaissances. J'en ai abusé aucunement, car ça me dégoûte. Mais je vais sûirement y être contrainte. Et toute ma bonne morale ! Ce serait dommage tout de même. Je veux avoir confiance en notre justice Française ! Idéologue, je suis ? Peut-être...

[...]

VOS COMMENTAIRES SUR LA HALDE 15 octobre 2008 14:23, par éric

Les juristes de la HALDE sont complice avec les entreprises qui discrimine. Avec un dossier dur comme fer et je peut vous assuré que je ne souhaite a personne de subir ce que j'ai subi a Brico Depot de mon departement.
1)Un harcelement moral,
2)Une discrimination a ma reprise de travail du a un cancer,
3)une non convocation obligatoire par l'employeur sous 8 jours de la reprise a une visite medical du travail,
4)Une mise en danger d'autrui,
5)Une non assitance a personne en peril meme pas moralement apres mon accident du travail,
6)Faux en ecriture,
7)Corruption de temoin,
8)Un accident du travail malgres des contres indications de medecins (traitant et du travail).
Des elements de preuvent, des ecrits, des certificats medical, des temoingnages etcccc.
Trois an apres j'ai toujours des images, cauchemars et des sequelles de ce passé.
Je me bat contre la Halde car la derniere foi que je les ai eux le juriste na pas du tout été aimable avec moi de plus ce n'ai plus lui qui suis mon doissier mais une autre juriste ; le bordel au sein de la Halde et vous ete meme pas conciderer comme une victime mais presque pour un truand,
voila l'injustice de l'etat et ce que lon dit gratuit.j'ai été voir des deputé des senateur de la merde.

je serai le fils le sorko ou royal je serai pas de cette injustice A+

[...]

- **VOS COMMENTAIRES SUR LA HALDE** 11 mars 2010 21:51, par pitbul

  quand on envoie un message à lahalde concernant une discrimination généralisée ils ne vous répondent pas cela veut dire que l'ondoit laisser tout faire à quoi sert la halde je subi de la discrimination partout parce que je ne suis pas marié que je n'ai pas d'enfant que je suis une sale homo la france pays de la discrimination je subis egalement de la discrimination dans le sport dans les commerces pourtant je suis toujours souriante je sais plus quoi faire où va ton en france je ne veux plus sortir de chez moi les gens vous regarde comme si vous étiez unebete curieuse. c'est grave

[...]

- **VOS COMMENTAIRES SUR LA HALDE** 5 novembre 2008 11:39, par andreroland (2)

Me revoila j'ai décidé de si je n'obtiens pas de reponse à mon premier courrier daté du 05 octobre 2007 (VOIR MON MESSAGE DU 22 septembre 2008)et ce avant le 15 novembre 2008 de porter plainte devant la Cour Europeenne de Justice car la discrimination dont je suis victime est trop grave pour que je laisse tomber dites moi la HALDE est ce que vous servez a quelque chose ou alors QUOI ?

Répondre à ce message

- **VOS COMMENTAIRES SUR LA HALDE** 5 novembre 2008 19:53

En ce qui me concerne, j'ai saisi la HALDE car j'ai été licencié abusivement après avoir subi un harcèlement discriminatoire. Au bout de quelques mois, j'ai été informé que mon employeur était disposé à me réembaucher (sans rappel de salaires) sous réserve que je retire ma plainte devant le CPH. Vu ce qu'il m'avait fait subir, j'ai bien évidemment refusé cette proposition. Et la HALDE a clos mon dossier.

[...]

Annexes

- **VOS COMMENTAIRES SUR LA HALDE** 3 décembre 2008 17:28, par MOUR44

BONJOUR A TOUS ET A TOUTES HANDICAPE ET LICENCIE PAR MON EX EMPLOYEUR J AI SAISI LA HALDE , MON DOSSIER EST EN COURS DEPUIS 7 MOIS ET LE 8 EME MOIS ENTAME , j appel et me l on dit que mon dossier est en cours d etude . SI LA HALDE NE TRAITE PAS LES DOSSIERS SERIEUSEMENT LES PRUD HOMMES SONT ENCORE PIRE ET ENCORE PLUS PIRE , la justice en france est tres tres tres tres injuste mais il y a la cours europeenne des droits de l homme , faut jamais baisser les bras.
BON COURAGE A VOUS TOUS ET TOUTES .

[...]

- **VOS COMMENTAIRES SUR LA HALDE** 26 janvier 2010 02:00, par anonyme

Bonjour à tous,

Quand je lis tous ses témoignages et bien je ne peux vous cacher que je suis surprise.
J'ai saisie la HALDE suites à des difficultés rencontrés dans la société où je travaille, et ce n'est pas une petite société mais une grande chaine.
J'ai subi de la discrimination liée à mes handicapes, c'est vrai qu'il m'a fallu beaucoup d'énergie, de patience, et de courage pour affronté cette société, mais sans la participation de la halde et de mon avocat le combat aurait été nul.
Il a fallut des mois avant d'arriver à la délibération, mais j'ai fait confiance en leurs professionnalismes aujourd'hui je suis heureuse la délibération a eu lieu et je peux vous dire ils étaient(la halde) à 100% pour moi et non pour l'employeur.
La halde je ne connaissais nullement, c'est par hasard en tchatchant sur le net que j'ai rencontré une personne qui a subit aussi une discrimination et avait saisi la halde et gagné grâce à elle.
Et vraiment nous sommes pas les seules personnes d'autres gens ont saisie à la halde et ont eu une grande victoire.
Pour ma part je reste positive pour cet organisme qui est indispensable aux victimes discriminés et je recommanderai aux autres.
Ne vous laisser jamais influencer, toujours garder confiance en vous et jamais laisser

tomber le combat.
Bon courage à tous

- **VOS COMMENTAIRES SUR LA HALDE** 7 juin 2010 19:28, par marie

  Bonsoir, en lisant le commentaire de la dame satisfaite de la halde, je me suis sentie un peu rassurée. J'ai dernièrement fait appel à la halde pour préjudice moral concernant la dasco (direction ville de paris) et si rien n'est fait pour réparer le préjudice moral que j'ai subi vers qui me tourner ?? Donc votre témoignage m'apparaît comme une issue Merci

Annexe 10 : dépliant de la Halde « Une grossesse sans discrimination »



Annexes

VOUS ÊTES ENCEINTE : CE QU'IL FAUT SAVOIR

Comment annoncer votre grossesse à votre employeur ?

• Lorsque vous décidez d'annoncer votre grossesse,

- Il est préférable de le faire par lettre recommandée avec un certificat médical attestant de la grossesse.
- Une simple information orale ne suffit pas à garantir la protection. Il faut être particulièrement vigilante si vous êtes en période d'essai.

• Il n'est pas obligatoire de déclarer votre grossesse lors d'une embauche et au cours de la période d'essai : le fait qu'une salariée n'ait pas déclaré sa grossesse lors d'une embauche ne saurait être une cause de rupture du contrat de travail.

• Pour bénéficier des droits au congé maternité, vous devez toutefois en informer votre employeur.

À savoir

• Un licenciement est annulé, sauf faute grave ou motif étranger à la grossesse, lorsque la salariée fait savoir à son employeur qu'elle est enceinte dans les 15 jours suivant la réception de la lettre de licenciement.
Elle doit le faire par lettre recommandée avec accusé de réception, accompagnée d'un certificat médical justifiant de sa grossesse.
Cela ne vaut pas en cas de rupture d'une période d'essai.



La reprise du travail

Au retour du congé maternité, les salariées sont en droit de retrouver leur poste ou un emploi comparable avec une rémunération au moins équivalente.

VOUS ÊTES EMPLOYEUR : CE QU'IL FAUT SAVOIR

La protection des femmes enceintes au travail

Le licenciement d'une femme enceinte est frappé de nullité sauf en cas de faute grave, ou si vous êtes dans l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse.

La grossesse seule ne peut justifier :

• le refus d'une embauche, d'un stage ou d'une formation,

• la résiliation d'un contrat de travail au cours d'une période d'essai.

Les articles de loi

Le code du travail :

• Protection légale de la femme enceinte : articles L .1225-1, L.1225-2, L.1225-3 et L.1225-4

• Interdiction de la discrimination à raison de la grossesse : articles L.1132-1, L.1142-1

Le code pénal :

• Prohibition de la discrimination fondée sur la grossesse : articles 225-1 et 225-2.

En cas de licenciement

Le licenciement ne peut pas intervenir pendant le congé maternité et les 4 semaines qui le suivent.

Jurisprudence : des mesures préparatoires au licenciement ne peuvent être prises (par ex., engager la recherche d'un remplaçant) pendant la période de protection liée à la grossesse (pendant le congé maternité et les 4 semaines qui le suivent).
Arrêt Paquay, CJCE, 11 octobre 2007

Annexes


AGISSONS ENSEMBLE
1/ S'informer :
• par téléphone au 08 1000 5000
(coût d'une communication locale à partir d'un poste fixe)
du lundi au vendredi de 8h à 20h
• sur www.halde.fr
2/ Saisir la HALDE :
• par courrier au :
11, rue Saint-Georges – 75009 Paris
• en remplissant un formulaire en ligne
sur www.halde.fr
LA HALDE VOUS AIDE À LUTTER CONTRE LES DISCRIMINATIONS ET À LES PRÉVENIR
Entre 15 000 et 203 416 € : ce sont les indemnités obtenues devant un tribunal par une salariée enceinte licenciée, suite à l'intervention de la HALDE.
Prévention dans l'entreprise
Certains employeurs informent les salariées des droits (aménagement de poste et/ou d'horaires, autorisation d'absence pour examens médicaux obligatoires, changement temporaire d'affectation en cas de nécessité médicale, travail de nuit, exposition à des risques particuliers, dispositions relatives à l'allaitement) et des avantages mis en place par l'entreprise (primes à la naissance et autres services d'aides à la parentalité).

Annexe 11 : résultats bruts de l'analyse de correspondances multiples

Tris à plat des variables actives (Seuil: 2.0 %)

age

Libellé des modalités	Effectif avant apurement	Poids avant apurement	Effectif après apurement	Poids après apurement
age0	75	75,00	75	75,00
age1	16	16,00	16	16,00

famille

Libellé des modalités	Effectif avant apurement	Poids avant apurement	Effectif après apurement	Poids après apurement
famille0	81	81,00	81	81,00
famille1	10	10,00	10	10,00

champ

Libellé des modalités	Effectif avant apurement	Poids avant apurement	Effectif après apurement	Poids après apurement
embauche	41	41,00	41	41,00
carrière	24	24,00	24	24,00
licenciement	19	19,00	19	19,00
champ_autre	7	7,00	7	7,00

observations

Libellé des modalités	Effectif avant apurement	Poids avant apurement	Effectif après apurement	Poids après apurement
observ0	73	73,00	73	73,00
observ1	18	18,00	18	18,00

médiation

Libellé des modalités	Effectif avant apurement	Poids avant apurement	Effectif après apurement	Poids après apurement
mediat0	82	82,00	82	82,00
mediat1	9	9,00	9	9,00

réparation

Libellé des modalités	Effectif avant apurement	Poids avant apurement	Effectif après apurement	Poids après apurement
repar0	63	63,00	63	63,00
repar1	28	28,00	28	28,00

modif_orga

Libellé des modalités	Effectif avant apurement	Poids avant apurement	Effectif après apurement	Poids après apurement
modiforga0	54	54,00	54	54,00
modiforga1	37	37,00	37	37,00

Annexes

modif_public

Libellé des modalités	Effectif avant apurement	Poids avant apurement	Effectif après apurement	Poids après apurement
modifpublic0	71	71,00	71	71,00
modifpubilc1	20	20,00	20	20,00

diff_socciv

Libellé des modalités	Effectif avant apurement	Poids avant apurement	Effectif après apurement	Poids après apurement
diffsocciv0	76	76,00	76	76,00
diffsocciv1	15	15,00	15	15,00

Rec_initiative

Libellé des modalités	Effectif avant apurement	Poids avant apurement	Effectif après apurement	Poids après apurement
init_autre	11	11,00	11	11,00
init_indiv	80	80,00	80	80,00

alterité

Libellé des modalités	Effectif avant apurement	Poids avant apurement	Effectif après apurement	Poids après apurement
alterite0	80	80,00	80	80,00
alterite1	11	11,00	11	11,00

ordresexu

Libellé des modalités	Effectif avant apurement	Poids avant apurement	Effectif après apurement	Poids après apurement
sexu0	69	69,00	69	69,00
sexu1	22	22,00	22	22,00

sante_rec

Libellé des modalités	Effectif avant apurement	Poids avant apurement	Effectif après apurement	Poids après apurement
sante_rec0	75	75,00	75	75,00
sante_rec1	16	16,00	16	16,00

engagement

Libellé des modalités	Effectif avant apurement	Poids avant apurement	Effectif après apurement	Poids après apurement
engagement0	83	83,00	83	83,00
engagement1	8	8,00	8	8,00

Annexes

rec_penal

Libellé des modalités	Effectif avant apurement	Poids avant apurement	Effectif après apurement	Poids après apurement
rec_penal0	84	84,00	84	84,00
rec_penal1	7	7,00	7	7,00

Tableau des valeurs propres

Trace de la matrice: 1.13333

Numéro	Valeur propre	Pourcentage	Pourcentage cumulé
1	0,1551	13,69	13,69
2	0,1187	10,47	24,16
3	0,1063	9,38	33,54
4	0,0993	8,76	42,31
5	0,0798	7,04	49,35
6	0,0780	6,88	56,23
7	0,0678	5,98	62,21
8	0,0637	5,62	67,83
9	0,0618	5,45	73,28
10	0,0548	4,83	78,11
11	0,0502	4,43	82,54
12	0,0464	4,10	86,64
13	0,0420	3,71	90,35
14	0,0363	3,20	93,55
15	0,0285	2,51	96,06
16	0,0272	2,40	98,47
17	0,0174	1,53	100,00

Coordonnées des modalités actives							
Libellé	**Poids relatif (en %)**	**Carré de la distance à l'origine**	**Axe 1**	**Axe 2**	**Axe 3**	**Axe 4**	**Axe 5**
age							
age0	5,495	0,21333	-0,18	-0,06	-0,22	0,19	0,15
age1	1,172	4,68750	**0,84**	0,27	1,03	-0,88	-0,68
famille							
famille0	5,934	0,12346	-0,01	0,05	0,11	0,02	-0,19
famille1	0,733	8,10000	0,07	**-0,39**	-0,87	-0,14	1,57
champ							
embauche	3,004	1,21951	**0,84**	0,15	0,23	-0,21	0,02
carrière	1,758	2,79167	-0,69	**-0,76**	0,21	0,08	-0,46
licenciement	1,392	3,78947	**-0,89**	**0,56**	-0,25	-0,07	0,86
champ_autre	0,513	12,00000	-0,10	0,19	-1,39	1,14	-0,90

Annexes

observations							
observ0	5,348	0,24658	0,30	-0,14	0,11	0,01	0,11
observ1	1,319	4,05556	**-1,22**	**0,55**	-0,44	-0,06	-0,45
médiation							
mediat0	6,007	0,10976	0,12	0,11	-0,17	-0,09	-0,05
mediat1	0,659	9,11111	**-1,06**	**-1,00**	1,51	0,78	0,45
réparation							
repar0	4,615	0,44444	-0,01	0,18	0,21	0,27	0,01
repar1	2,051	2,25000	0,03	-0,40	-0,47	-0,61	-0,03
modif_orga							
modiforga0	3,956	0,68519	-0,31	0,37	0,14	0,37	-0,02
modiforga1	2,711	1,45946	0,46	**-0,54**	-0,21	-0,53	0,03
modif_public							
modifpublic0	5,201	0,28169	-0,19	-0,22	0,09	-0,11	-0,06
modifpubilc1	1,465	3,55000	**0,68**	**0,77**	-0,33	0,40	0,22
diff_socciv							
diffsocciv0	5,568	0,19737	-0,18	0,22	0,17	0,06	-0,06
diffsocciv1	1,099	5,06667	**0,94**	**-1,10**	-0,85	-0,29	0,30
Rec_initiative							
init_autre	0,806	7,27273	**1,08**	-0,25	-0,53	1,11	-0,47
init_indiv	5,861	0,1375	-0,15	0,03	0,07	-0,15	0,06
alterité							
alterite0	5,861	0,13750	-0,14	-0,05	0,12	-0,19	0,01
alterite1	0,806	7,27273	**1,04**	0,34	-0,90	1,37	-0,08
ordresexu							
sexu0	5,055	0,31884	0,20	-0,11	0,15	0,18	-0,18
sexu1	1,612	3,13636	-0,64	0,34	-0,46	-0,56	0,56
sante_rec							
sante_rec0	5,495	0,21333	0,08	0,29	-0,08	-0,16	-0,07
sante_rec1	1,172	4,68750	-0,38	**-1,34**	0,38	0,75	0,35
engagement							
engagement0	6,081	0,09639	0,10	-0,02	0,12	0,08	0,13
engagement1	0,586	10,37500	**-1,00**	0,25	-1,23	-0,78	-1,34
rec_penal							
rec_penal0	6,154	0,08333	-0,07	-0,13	-0,09	0,02	-0,08
rec_penal1	0,513	12,00000	**0,88**	**1,57**	1,05	-0,20	0,99

Annexes

Contributions des modalités actives							
Libellé	**Poids relatif (en %)**	**Carré de la distance à l'origine**	**Axe 1**	**Axe 2**	**Axe 3**	**Axe 4**	**Axe 5**
age							
age0	5,495	0,21333	1,14	0,16	2,47	1,96	1,46
age1	1,172	4,68750	5,35	0,74	11,59	9,21	6,84
TOTAL	6,667		6,49	0,90	14,06	11,17	8,30
famille							
famille0	5,934	0,12346	0,00	0,12	0,64	0,02	2,80
famille1	0,733	8,10000	0,02	0,96	5,21	0,14	22,66
TOTAL	6,667		0,02	1,08	5,85	0,15	25,46
champ							
embauche	3,004	1,21951	13,50	0,60	1,51	1,36	0,02
carrière	1,758	2,79167	5,37	8,53	0,70	0,11	4,71
licenciement	1,392	3,78947	7,18	3,64	0,80	0,06	13,02
champ_autre	0,513	12,00000	0,04	0,16	9,27	6,75	5,22
TOTAL	6,667		**26,09**	12,93	12,28	8,28	22,97
observations							
observ0	5,348	0,24658	3,11	0,83	0,59	0,01	0,84
observ1	1,319	4,05556	12,59	3,37	2,39	0,05	3,40
TOTAL	6,667		**15,70**	4,21	2,98	0,06	4,24
médiation							
mediat0	6,007	0,10976	0,52	0,61	1,54	0,44	0,18
mediat1	0,659	9,11111	4,75	5,52	14,05	4,05	1,65
TOTAL	6,667		5,28	6,12	15,59	4,50	1,83
réparation							
repar0	4,615	0,44444	0,00	1,25	1,85	3,36	0,01
repar1	2,051	2,25000	0,01	2,82	4,17	7,57	0,02
TOTAL	6,667		0,01	4,07	6,03	10,93	0,03
modif_orga							
modiforga0	3,956	0,68519	2,52	4,49	0,74	5,34	0,03
modiforga1	2,711	1,45946	3,68	6,55	1,08	7,79	0,04
TOTAL	6,667		6,21	**11,04**	1,81	13,12	0,07
modif_public							
modifpublic0	5,201	0,28169	1,23	2,04	0,42	0,66	0,24
modifpubilc1	1,465	3,55000	4,38	7,24	1,48	2,34	0,86
TOTAL	6,667		5,61	9,28	1,90	3,00	1,11
diff_socciv							
diffsocciv0	5,568	0,19737	1,22	2,22	1,48	0,18	0,25
diffsocciv1	1,099	5,06667	6,20	11,26	7,49	0,90	1,28
TOTAL	6,667		7,42	**13,48**	8,96	1,08	1,53

Annexes

Rec_initiative							
init_autre	0,806	7,27273	6,08	0,41	2,15	10,00	2,22
init_indiv	5,861	0,13750	0,84	0,06	0,30	1,37	0,30
TOTAL	6,667		6,92	0,47	2,45	11,37	2,52
alterité							
alterite0	5,861	0,13750	0,77	0,11	0,85	2,10	0,01
alterite1	0,806	7,27273	5,62	0,81	6,15	15,30	0,06
TOTAL	6,667		6,39	0,92	7,00	17,40	0,07
ordresexu							
sexu0	5,055	0,31884	1,36	0,50	1,01	1,62	2,04
sexu1	1,612	3,13636	4,26	1,58	3,18	5,08	6,40
TOTAL	6,667		5,62	2,08	4,19	6,69	8,44
sante_rec							
sante_rec0	5,495	0,21333	0,24	3,78	0,35	1,42	0,37
sante_rec1	1,172	4,68750	1,11	17,70	1,63	6,64	1,75
TOTAL	6,667		1,35	**21,47**	1,98	8,05	2,12
engagement							
engagement0	6,081	0,09639	0,36	0,03	0,81	0,35	1,27
engagement1	0,586	10,37500	3,76	0,32	8,40	3,62	13,20
TOTAL	6,667		4,12	0,35	9,21	3,97	14,48
rec_penal							
rec_penal0	6,154	0,08333	0,21	0,89	0,44	0,02	0,53
rec_penal1	0,513	12,00000	2,58	10,72	5,27	0,20	6,30
TOTAL	6,667		2,79	11,61	5,71	0,22	6,83

Cosinus carrés des modalités actives							
Libellé	**Poids relatif (en %)**	**Carré de la distance à l'origine**	**Axe 1**	**Axe 2**	**Axe 3**	**Axe 4**	**Axe 5**
age							
age0	5,495	0,21333	0,15	0,02	0,22	0,17	0,10
age1	1,172	4,68750	0,15	0,02	0,22	0,17	0,10
famille							
famille0	5,934	0,12346	0,00	0,02	0,09	0,00	0,30
famille1	0,733	8,10000	0,00	0,02	0,09	0,00	0,30
champ							
embauche	3,004	1,21951	0,57	0,02	0,04	0,04	0,00
carrière	1,758	2,79167	0,17	0,21	0,02	0,00	0,08
licenciement	1,392	3,78947	0,21	0,08	0,02	0,00	0,20
champ_autre	0,513	12,00000	0,00	0,00	0,16	0,11	0,07

Annexes

observations							
observ0	5,348	0,24658	0,37	0,07	0,05	0,00	0,05
observ1	1,319	4,05556	0,37	0,07	0,05	0,00	0,05
médiation							
mediat0	6,007	0,10976	0,12	0,11	0,25	0,07	0,02
mediat1	0,659	9,11111	0,12	0,11	0,25	0,07	0,02
réparation							
repar0	4,615	0,44444	0,00	0,07	0,10	0,16	0,00
repar1	2,051	2,25000	0,00	0,07	0,10	0,16	0,00
modif_orga							
modiforga0	3,956	0,68519	0,14	0,20	0,03	0,20	0,00
modiforga1	2,711	1,45946	0,14	0,20	0,03	0,20	0,00
modif_public							
modifpublic0	5,201	0,28169	0,13	0,17	0,03	0,04	0,01
modifpubilc1	1,465	3,55000	0,13	0,17	0,03	0,04	0,01
diff_socciv							
diffsocciv0	5,568	0,19737	0,17	0,24	0,14	0,02	0,02
diffsocciv1	1,099	5,06667	0,17	0,24	0,14	0,02	0,02
Rec_initiative							
init_autre	0,806	7,27273	0,16	0,01	0,04	0,17	0,03
init_indiv	5,861	0,13750	0,16	0,01	0,04	0,17	0,03
alterité							
alterite0	5,861	0,13750	0,15	0,02	0,11	0,26	0,00
alterite1	0,806	7,27273	0,15	0,02	0,11	0,26	0,00
ordresexu							
sexu0	5,055	0,31884	0,13	0,04	0,07	0,10	0,10
sexu1	1,612	3,13636	0,13	0,04	0,07	0,10	0,10
sante_rec							
sante_rec0	5,495	0,21333	0,03	0,38	0,03	0,12	0,03
sante_rec1	1,172	4,68750	0,03	0,38	0,03	0,12	0,03
engagement							
engagement0	6,081	0,09639	0,10	0,01	0,15	0,06	0,17
engagement1	0,586	10,37500	0,10	0,01	0,15	0,06	0,17
rec_penal							
rec_penal0	6,154	0,08333	0,06	0,21	0,09	0,00	0,08
rec_penal1	0,513	12,00000	0,06	0,21	0,09	0,00	0,08

Annexes

Coordonnées des modalités actives et illustratives								
Libellé	**Effectif**	**Poids absolu**	**Distance à l'origine**	**Axe 1**	**Axe 2**	**Axe 3**	**Axe 4**	**Axe 5**
age								
age0	75	75,00	0,21333	-0,18	-0,06	-0,22	0,19	0,15
age1	16	16,00	4,68750	0,84	0,27	1,03	-0,88	-0,68
famille								
famille0	81	81,00	0,12346	-0,01	0,05	0,11	0,02	-0,19
famille1	10	10,00	8,10000	0,07	-0,39	-0,87	-0,14	1,57
champ								
embauche	41	41,00	1,21951	0,84	0,15	0,23	-0,21	0,02
carrière	24	24,00	2,79167	-0,69	-0,76	0,21	0,08	-0,46
licenciement	19	19,00	3,78947	-0,89	0,56	-0,25	-0,07	0,86
champ_autre	7	7,00	12,00000	-0,10	0,19	-1,39	1,14	-0,90
observations								
observ0	73	73,00	0,24658	0,30	-0,14	0,11	0,01	0,11
observ1	18	18,00	4,05556	-1,22	0,55	-0,44	-0,06	-0,45
médiation								
mediat0	82	82,00	0,10976	0,12	0,11	-0,17	-0,09	-0,05
mediat1	9	9,00	9,11111	-1,06	-1,00	1,51	0,78	0,45
réparation								
repar0	63	63,00	0,44444	-0,01	0,18	0,21	0,27	0,01
repar1	28	28,00	2,25000	0,03	-0,40	-0,47	-0,61	-0,03
modif_orga								
modiforga0	54	54,00	0,68519	-0,31	0,37	0,14	0,37	-0,02
modiforga1	37	37,00	1,45946	0,46	-0,54	-0,21	-0,53	0,03
modif_public								
modifpublic0	71	71,00	0,28169	-0,19	-0,22	0,09	-0,11	-0,06
modifpubilc1	20	20,00	3,55000	0,68	0,77	-0,33	0,40	0,22
diff_socciv								
diffsocciv0	76	76,00	0,19737	-0,18	0,22	0,17	0,06	-0,06
diffsocciv1	15	15,00	5,06667	0,94	-1,10	-0,85	-0,29	0,30
Rec_initiative								
init_autre	11	11,00	7,27273	1,08	-0,25	-0,53	1,11	-0,47
init_indiv	80	80,00	0,13750	-0,15	0,03	0,07	-0,15	0,06
alterité								
alterite0	80	80,00	0,13750	-0,14	-0,05	0,12	-0,19	0,01
alterite1	11	11,00	7,27273	1,04	0,34	-0,90	1,37	-0,08

Annexes

ordresexu								
sexu0	69	69,00	0,31884	0,20	-0,11	0,15	0,18	-0,18
sexu1	22	22,00	3,13636	-0,64	0,34	-0,46	-0,56	0,56
sante_rec								
sante_rec0	75	75,00	0,21333	0,08	0,29	-0,08	-0,16	-0,07
sante_rec1	16	16,00	4,68750	-0,38	-1,34	0,38	0,75	0,35
engagement								
engagement0	83	83,00	0,09639	0,10	-0,02	0,12	0,08	0,13
engagement1	8	8,00	10,37500	-1,00	0,25	-1,23	-0,78	-1,34
rec_penal								
rec_penal0	84	84,00	0,08333	-0,07	-0,13	-0,09	0,02	-0,08
rec_penal1	7	7,00	12,00000	0,88	1,57	1,05	-0,20	0,99

Valeurs-Tests des modalités actives et illustratives								
Libellé	**Effectif**	**Poids absolu**	**Distance à l'origine**	**Axe 1**	**Axe 2**	**Axe 3**	**Axe 4**	**Axe 5**
age								
age0	75	75,00	0,21333	-3,69	-1,20	-4,49	3,87	2,99
age1	16	16,00	4,68750	3,69	1,20	4,49	-3,87	-2,99
famille								
famille0	81	81,00	0,12346	-0,23	1,32	2,90	0,45	-5,24
famille1	10	10,00	8,10000	0,23	-1,32	-2,90	-0,45	5,24
champ								
embauche	41	41,00	1,21951	7,17	1,32	1,98	-1,82	0,21
carrière	24	24,00	2,79167	-3,91	-4,31	1,17	0,46	-2,62
licenciement	19	19,00	3,78947	-4,36	2,72	-1,21	-0,32	4,21
champ_autre	7	7,00	12,00000	-0,28	0,52	-3,80	3,13	-2,47
observations								
observ0	73	73,00	0,24658	5,73	-2,60	2,07	0,28	2,14
observ1	18	18,00	4,05556	-5,73	2,60	-2,07	-0,28	-2,14
médiation								
mediat0	82	82,00	0,10976	3,32	3,13	-4,73	-2,46	-1,40
mediat1	9	9,00	9,11111	-3,32	-3,13	4,73	2,46	1,40
réparation								
repar0	63	63,00	0,44444	-0,17	2,55	2,94	3,83	0,19
repar1	28	28,00	2,25000	0,17	-2,55	-2,94	-3,83	-0,19

Annexes

modif_orga								
modiforga0	54	54,00	0,68519	-3,61	4,21	1,61	4,19	-0,27
modiforga1	37	37,00	1,45946	3,61	-4,21	-1,61	-4,19	0,27
modif_public								
modifpublic0	71	71,00	0,28169	-3,43	-3,86	1,65	-2,00	-1,09
modifpubilc1	20	20,00	3,55000	3,43	3,86	-1,65	2,00	1,09
diff_socciv								
diffsocciv0	76	76,00	0,19737	-3,94	4,65	3,59	1,21	-1,28
diffsocciv1	15	15,00	5,06667	3,94	-4,65	-3,59	-1,21	1,28
Rec_initiative								
init_autre	11	11,00	7,27273	3,81	-0,87	-1,88	3,91	-1,65
init_indiv	80	80,00	0,13750	-3,81	0,87	1,88	-3,91	1,65
alterité								
alterite0	80	80,00	0,13750	-3,66	-1,21	3,17	-4,83	0,27
alterite1	11	11,00	7,27273	3,66	1,21	-3,17	4,83	-0,27
ordresexu								
sexu0	69	69,00	0,31884	3,43	-1,83	2,45	3,00	-3,02
sexu1	22	22,00	3,13636	-3,43	1,83	-2,45	-3,00	3,02
sante_rec								
sante_rec0	75	75,00	0,21333	1,68	5,87	-1,68	-3,29	-1,51
sante_rec1	16	16,00	4,68750	-1,68	-5,87	1,68	3,29	1,51
engagement								
engagement0	83	83,00	0,09639	2,94	-0,75	3,64	2,31	3,95
engagement1	8	8,00	10,37500	-2,94	0,75	-3,64	-2,31	-3,95
rec_penal								
rec_penal0	84	84,00	0,08333	-2,42	-4,31	-2,86	0,54	-2,71
rec_penal1	7	7,00	12,00000	2,42	4,31	2,86	-0,54	2,71

Annexe 12 : correspondance entre le numéro de l'individu projeté sur le graphique et la délibération de la Halde correspondante

Numéro de l'individu	Numéro de la délibération
1	2005-50
2	2008-5
3	2009-359
4	2005-14
5	2005-36
6	2005-52
7	2006-158
8	2006-162
9	2006-165
10	2006-199
11	2006-20
12	2006-242
13	2006-291
14	2006-292
15	2006-322
16	2006-323
17	2006-46
18	2006-53
19	2006-57
20	2007-10
21	2007-107
22	2007-123
23	2007-185
24	2007-199
25	2007-239
26	2007-243
27	2007-249
28	2007-251
29	2007-252
30	2007-264
31	2007-282
32	2007-294
33	2007-306
34	2007-32
35	2007-366
36	2007-367
37	2007-75
38	2007-76
39	2008-10

40	2008-101
41	2008-116
42	2008-133
43	2008-160
44	2008-17
45	2008-19
46	2008-190
47	2008-20
48	2008-202
49	2008-229
50	2008-23
51	2008-24
52	2008-244
53	2008-250
54	2008-26
55	2008-260
56	2008-267
57	2008-268
58	2008-282
59	2008-29
60	2008-31
61	2008-37
62	2008-54
63	2008-71
64	2008-73
65	2008-74
66	2008-88
67	2009-128
68	2009-199
69	2009-206
70	2009-218
71	2009-225
72	2009-245
73	2009-324
74	2009-347
75	2009-351
76	2009-356
77	2009-357
78	2009-365
79	2009-369
80	2009-375
81	2009-382
82	2006-252

83	2008-189
84	2008-22
85	2009-21
86	2005-87
87	2006-50
88	2006-62
89	2008-242
90	2008-32
91	2009-22

Annexe 13 : Article sur la « Discrimination syndicale : la stratégie de la CGT » et entretien avec François Clerc, *Semaine sociale Lamy*, 15 novembre 2004

N° 1190 • 15 novembre 2004

Semaine sociale Lamy

Actualités
L'Unsa ne répond pas aux critères de la représentativité

Actualités
Ces entreprises qui ne sont pas passées aux 35 heures

Jurisprudence
Diffamation : quand le harcèlement sexuel n'est pas avéré

Entretien

DISCRIMINATION SYNDICALE
LA STRATÉGIE DE LA CGT

Premier volet de notre dossier sur la discrimination syndicale. Cette semaine, un entretien avec **François Clerc**, chargé des dossiers en discrimination à la CGT, avant de donner la parole aux entreprises.

Sommaire

2 **Editorial**
La boucle est bouclée
2 **Actualités**
• L'Unsa ne répond pas aux critères de la représentativité
• Le régime fiscal des activités syndicales est précisé
• Ces entreprises qui ne sont pas passées aux 35 heures
6 **Forum**
Discrimination syndicale : la stratégie de la CGT
Entretien avec François Clerc, chargé des dossiers en discrimination à la CGT
14 **Jurisprudence**
Diffamation : quand le harcèlement sexuel n'est pas avéré
16 **Indicateurs économiques**

© éditions Lamy exemplaire d'un auteur particulier

Premier volet de notre dossier sur la discrimination syndicale. Cette semaine, la stratégie de la CGT pour mener à bien les contentieux, avant de donner la parole aux entreprises.

Discrimination syndicale : la stratégie de la CGT

ENTRETIEN AVEC FRANÇOIS CLERC, CHARGÉ DES DOSSIERS EN DISCRIMINATION À LA CGT

Parcours atypique et fulgurant, *François Clerc* est devenu en peu de temps incontournable pour qui s'intéresse à la discrimination syndicale. Car c'est lui qui, inlassablement, est à l'origine de tous les contentieux que mène la CGT sur cette question au cœur de l'actualité.

Ouvrier professionnel recruté chez Peugeot en 1972, militant CGT de base, selon sa propre expression, il dispose aujourd'hui d'un bureau au siège de la CGT, à Montreuil encombré de dossiers quand il n'est pas à Sochaux où il travaille deux jours par semaine comme technicien. Nous l'avons rencontré.

Comment la thématique de la discrimination syndicale est-elle perçue à la CGT ?

Fort heureusement, il y a eu au sein de la confédération une prise de conscience sur le sujet. Le syndicaliste avait trop de « pudeur », négligeait de s'occuper de son propre sort pour se consacrer exclusivement aux autres salariés. Il était acquis pour tous que l'engagement syndical était incompatible avec la carrière. Il fallait choisir. Aujourd'hui, les mentalités ont évolué. La CGT doit se battre pour que, notamment aux yeux des jeunes, l'exercice d'un mandat n'empêche pas l'évolution d'une carrière professionnelle. C'est une des clefs du recrutement de jeunes délégués. Se battre contre la discrimination, c'est assurer la pérennité du syndicat. Les syndicalistes ne doivent plus être des martyrs. C'est pourquoi je m'attache à monter des dossiers de discrimination à chaque fois qu'il est urgent de rétablir les syndicalistes dans leur droit à une évolution de carrière « normale ».

Comment avez vous procédé ?

Le chemin a été long et difficile. Avant d'entamer le combat judiciaire, il a fallu briser quelques tabous. Le premier concerne la fracture OS (ouvriers spécialisés) / OP (ouvriers professionnels). Il faut partir d'une donnée de base : plus on évolue dans les catégories professionnelles, plus la carrière offre des possibilités de progression. Sur des populations d'ouvriers de production, les OS, la carrière est tellement stagnante qu'il est très difficile d'établir des comparaisons. L'OS quitte en effet souvent l'entreprise à un niveau de classification très peu supérieur à celui auquel il a été embauché. En revanche, la population des ouvriers professionnels peut évoluer. Décider d'agir en discrimination, c'était *de facto* prendre le parti de privilégier les OP au détriment des OS. Ce qui, comme vous pouvez l'imaginer, posait nécessairement question à la CGT.

> « L'affaire Peugeot est fondamentale car c'est la première approche collective de la discrimination syndicale »

Un deuxième verrou devait également sauter, celui de la fracture permanents syndicaux / militants de base. Les permanents ont souvent été mieux traités par les directions d'entreprises que les « obscurs délégués ». Par conséquent, ils ont naturellement eu tendance, du moins dans un premier temps, à ne pas reconnaître l'ampleur du problème. À cet égard, l'affaire Peugeot est symptomatique de ces tensions. La direction du syndicat de l'époque n'a pas réellement porté cette action. Qui est le fruit de la réflexion et de l'action de militants de terrain dont j'étais.

Venons-en à l'affaire Peugeot.

L'affaire Peugeot est fondamentale car c'est la première approche collective de la discrimination syndicale. Dès 1994, on a commencé à monter les dossiers. Dans cette usine de plus de 16 000 salariés, la discrimination faisait partie du jeu. Les OS, OP s'y résignaient. Et, comme je vous l'ai dit, la direction du syndicat s'affichait plutôt dans le registre de l'indifférence.

Avec plusieurs militants, on a commencé à comparer les évolutions de carrière. Mais nous butions sur les aspects technique et stratégique. Ce qui nous a amené à nous tourner vers le secteur juridique de la confédération à Montreuil. Avec *Pascal Moussy* (expert des questions juridiques), nous avons développé une relation étroite. Le tandem terrain / juriste était né. Deux mondes se sont rencontrés : le fait et le droit.

Nous avons pris alors une décision essentielle. Connaissant le poids de Peugeot à Sochaux, nous

avons choisi de déployer les dossiers. C'est ainsi qu'en décembre 1995 le Conseil de prud'hommes de Paris, lieu du siège social, dans sa formation de référé a été saisi. La juridiction prud'homale parisienne puis, en juin 1996, la Cour d'appel de Paris ont rendu des décisions favorables. Il y avait bien un trouble manifestement illicite auquel il fallait mettre fin en accordant des provisions à chacun des demandeurs. Victoire !

Après ce succès, vous avez ensuite souhaité ouvrir des négociations.
À dire vrai, c'est le syndicat de Sochaux qui s'appropriant notre travail, a demandé l'ouverture de négociations. Je suis alors entré en conflit ouvert avec son dirigeant. Par chance, le P-DG de l'époque *Jacques Calvet* a refusé d'engager les négociations.
Je décide alors de travailler en collaboration avec l'inspecteur du travail, qui dépose un procès-verbal en septembre 1996, classé sans suite par le Procureur de la République. Malgré cet échec, nous ne désarmons pas et introduisons au civil 18 nouveaux dossiers. En janvier 1997, nous obtenons de la Cour d'appel de Paris une décision favorable. Avec notre avocat *Vincent Grandsard*, nous considérons qu'il est temps d'aller au pénal et d'assigner en citation directe dix-sept directeurs de Peugeot Sochaux, sans oublier *Monsieur Calvet*. C'est chose faite au printemps 1998. C'est à ce moment que *Jean-Martin Folz* remplace *Jacques Calvet* à la direction du groupe. Le nouveau P-DG veut apparaître comme l'homme nouveau, ouvert, soucieux du dialogue social dans l'entreprise. Très intelligemment, il a réengagé le processus de négociation en contrepartie du désistement de notre action pénale. J'y étais pour ma part opposé, c'était trop tôt. Une décision en correctionnelle aurait placé le rapport de forces davantage en notre faveur. Mais la décision de négocier a été prise, bien malgré moi.

Peugeot a fait des petits…
Après ce succès autant judiciaire que médiatique, il y a eu une demande terrible. C'est à ce moment que j'ai été détaché à la fédération métallurgie et que j'ai commencé à m'occuper personnellement des dossiers relatifs à la discrimination.
Nous avons engagé des négociations qui ont abouti chez Renault, Dassault, EDF, EADS, SNPE, Thermo. D'autres sont en cours, comme chez Thalès et Valéo. Des difficultés dans le cadre de la négociation subsistent chez Michelin et à la SNECMA. Sans oublier une soixantaine de contentieux en cours devant les tribunaux.

Venons-en à votre démarche…
Pour pouvoir discuter, il faut construire un vrai rapport de forces. Les militants doivent d'abord élaborer des dossiers établissant dans le détail les éléments de fait.
Après ce travail de terrain, nous sollicitons l'inspection du travail qui procède de son côté aux comparaisons des courbes de carrière. Régulièrement, elle arrive aux mêmes résultats que nous.
Une fois cette phase achevée, nous alertons la direction que nous sommes en mesure d'établir la discrimination syndicale. On peut alors entamer les discussions et éviter ainsi un contentieux judiciaire. Si la direction répond favorablement, on discute. À défaut, on va en justice (dans la majorité des cas). Le rapport de forces établi nous offre une alternative : l'action civile ou pénale. Force est de constater que tant qu'il s'agit de civil, les entreprises restent sereines. L'enjeu est très différent dès qu'on aborde le pénal. Les entreprises en ont horreur. Pour moi, il est évident que c'est l'assignation en correctionnelle qui a fait céder Peugeot.

Il faudrait donc agir au pénal ?
Paradoxalement, non. J'ai beaucoup de réticence vis-à-vis du pénal. Dans ces juridictions, le droit du travail est souvent inconnu. La discrimination leur est globalement étrangère. Peu de procureurs engagent des poursuites. De plus, il n'y a pas d'aménagement de la charge de la preuve au pénal, ce qui n'est pas le cas au civil depuis la loi du 16 novembre 2001. C'est une difficulté supplémentaire, sans compter le caractère indéniablement plus politique des décisions rendues. J'incite donc plutôt à la solution civile. L'action judiciaire doit avoir une double vertu : mettre un terme à une discrimination qui frappe les délégués, mais aussi permettre de continuer dans l'entreprise sur la voie de la négociation avec une situation assainie. Le syndicaliste doit être rétabli dans sa carrière. Notre objectif est d'arriver à un accord loyal qui règle en toute équité les préjudices. Pas question de transiger au rabais. Si on est sur des cotes mal taillées, la frustration sera inévitable. L'idéal est de pouvoir négocier. Prenez le cas de Renault ou d'autres, depuis la signature de leur accord, le climat est meilleur. Encore une fois, le but, c'est de négocier pour repartir sur de nouvelles bases.

« Le but, c'est de négocier pour répartir sur de nouvelles bases »

Comment démontrez-vous concrètement la discrimination ?
Pour montrer une discrimination syndicale, il faut établir les éléments de fait, c'est-à-dire la différence de traitement. Comme je vous l'ai dit, la loi de ●●●

novembre 2001 a aménagé la charge de la preuve. Il faut produire des éléments de fait qui montrent la différence de traitement. La partie adverse devra alors s'expliquer sur cette différence et la justifier objectivement. J'insiste, une différence de traitement n'est pas forcément une discrimination, mais dans une discrimination, il y a forcément une différence de traitement. Il peut y avoir des raisons objectives qui expliquent la différence de traitement (comme la compétence professionnelle). Dans le cas qui nous intéresse, la différence de traitement a directement pour cause la prise en compte de l'appartenance syndicale. Il faut établir des comparaisons avec des salariés entrés dans l'entreprise au même niveau, même coefficient, même filière professionnelle, même diplôme, et ce dans les mêmes années. Il faut étudier ce que sont devenues ces personnes après plusieurs années et comment se situe le délégué dans cette courbe qui se dessine.

Quels sont les moyens mis à votre disposition ?
Il y a d'abord le registre unique du personnel (*C. trav., art. R. 620-3*), les délégués du personnel peuvent le consulter. Y figurent l'âge, l'ancienneté, le sexe, l'emploi, la qualification… Mais, ces registres sont rarement à jour. Les listes électorales peuvent également être utilisées pour faire des recoupements. On prend les noms dont les personnes correspondent aux éléments précédemment évoqués. J'insiste, cette liste doit être exhaustive. Si la taille de l'entreprise ne permet pas ce type de comparaison, on prend l'année antérieure et postérieure. La comparaison est alors plus consistante. Pour connaître les salaires, on se procure un document très utile : le document préparatoire aux négociations salariales qui nous permet de travailler sur des salaires moyens.

Vous collaborez avec l'inspection du travail ?
Absolument. Avec ses moyens d'investigations, l'inspection du travail a accès aux salaires réels, alors que, comme je viens de vous le dire, nous ne disposons que des salaires moyens. L'inspection mène l'enquête mais nous avons fait le travail à 90 %. La discrimination, c'est d'abord un travail de syndicalistes, vient ensuite l'avocat. Devant le juge, on montre que l'inspecteur du travail en arrive au même constat que nous. À ceci près que l'inspecteur transmet la moyenne des salaires réels.
L'inspecteur du travail peut dresser procès-verbal pour une action pénale. C'est un engagement lourd de sa part. Je préconise un stade intermédiaire avant le procès-verbal. L'inspecteur enquête, adresse une lettre à la direction. Il communique ces éléments aux syndicalistes qui pourront le cas échéant agir en justice. Il invite également l'employeur à engager avec l'ensemble des organisations syndicales des négociations. Et n'exclut pas de relever l'infraction par voie de procès-verbal.

« L'heure est venue de développer un outil de suivi transparent de l'accord sur l'évolution des carrières des délégués »

La discrimination syndicale se prescrit par 30 ans. Les directions n'ont plus forcément d'archives sur une telle période.
C'est l'argument du rapport de Virville qui voulait ramener la prescription à dix ans. Ce n'est pas une vraie réparation.

Comment vous êtes-vous organisés à la CGT ?
Face à la demande, nous avons monté des collectifs au niveau des régions. Les secrétaires des unions départementales contactent le correspondant discrimination que j'ai formé et qui possède le savoir-faire. À Bordeaux, Toulouse, Marseille, Lyon, le collectif est très efficace. J'impulse le mouvement. Mais, l'objectif à terme est de sortir de la discrimination syndicale.

Précisément, comptez-vous travailler sur la discrimination hommes / femmes ?
Elle est criante mais beaucoup plus difficile à établir. Les femmes des grandes entreprises, souvent non syndiquées, ont peur et ne s'adressent pas à l'organisation syndicale. Ce sont toujours des cas individuels. Les femmes n'auront pas forcément le réflexe de se rassembler. Il faudrait une approche collective, mais c'est plus compliqué. C'est pourquoi nous avons fait du lobbying auprès des députés pour qu'une organisation syndicale ou une association intervienne en lieu et place de l'intéressée. C'est chose faite depuis la loi du 16 novembre 2001 qui a introduit le nouvel article L. 122-45-1 du Code du travail.

Comment voyez-vous l'avenir ?
L'heure est venue de développer un outil de suivi transparent de l'accord. Il ne s'agit pas seulement de réparer le préjudice subi du fait de la discrimination syndicale, il faut assurer au délégué une évolution normale de la carrière. Malheureusement, les négociations achoppent trop souvent sur ces questions. Nous devons encore y travailler. J'observe toutefois que des perspectives nouvelles s'ouvrent, que les mentalités évoluent. La CGT peut se satisfaire que Peugeot, première entreprise touchée par la discrimination syndicale, soit la première à mettre sur la table un « accord sur la diversité et la cohésion sociale dans l'entreprise » qui vient d'être ratifié par toutes les organisations syndicales, y compris la mienne. À nous maintenant de faire vivre ces accords. ■

Annexes

La méthode Clerc

PHASE 1

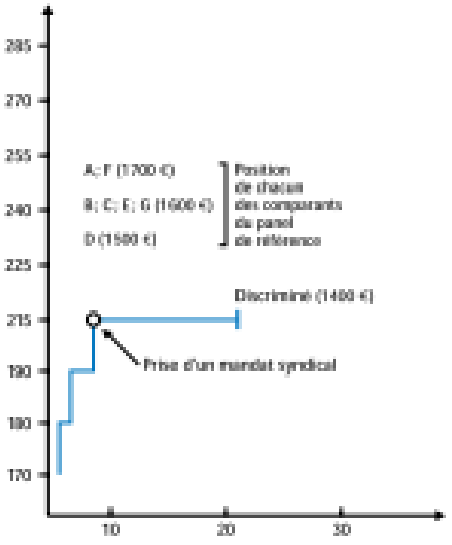
Phase 1 : Tableau comparatif de l'état des situations

Nom	Année d'embauche	Âge	Coefficient embauche	Coefficient actuel	Salaire moyen du coeff.	Moyenne des salaires réels Moyenne 1 614 €	Salaires réels	Moyenne des salaires réels
A	1982	0	170 pts	270 pts	1 700 €		?	
B	1982	0	170 pts	255 pts	1 600 €		?	
C	1983	0	170 pts	255 pts	1 600 €		?	
D	1983	0	170 pts	240 pts	1 500 €		?	
E	1984	0	170 pts	225 pts	1 400 €		?	
F	1984	0	170 pts	270 pts	1 700 €		?	
G	1984	0	170 pts	255 pts	1 600 €		?	
Discriminé	1983	0	170 pts	215 pts	1 400 €		X	

Les salaires moyens dans le coefficient se trouvent dans le document préparatoire aux négociations salariales.

PHASE 2

Situation du discriminé par rapport au panel

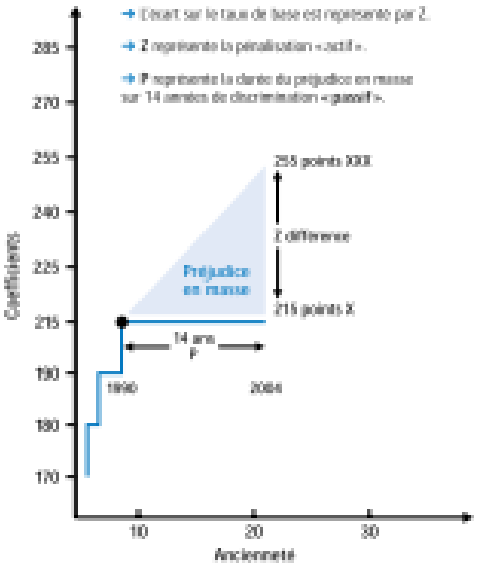


Graphique de la courbe de carrière d'un militant qui aurait commencé à militer après 7 années d'ancienneté.
On constate que ces comparants A ; B ; C ; D ; E ; F ; G ont eu une évolution plus favorable.
Il est possible de déduire que si la personne avait évolué normalement, elle se situerait à 255 points avec le salaire de 1 600 € correspondant.

PHASE 3

Le calcul du préjudice

La méthode retenue est celle dite de la triangulation



Le calcul de Z est une différence :
XXX – X = Z
1 614 € – 1 400 € = 214 €

$\frac{(Z \text{ à } 13^{*}) \text{ à } 14^{**}}{2}$ = W préjudice en masse = 19 474 €

* En cas de 13e mois. ** Nombre d'années de présence.

On peut majorer W d'un pourcentage de 30 % pour la perte subie sur : la retraite, un préjudice moral, des primes diverses… W (19 474 €) x 30 % qui viendrait s'ajouter au préjudice en masse.

Annexes

Sélection de la jurisprudence

Cour de cassation, arrêt RVI

Résumé : Pour mettre fin à une discrimination syndicale, les juges peuvent ordonner à l'employeur d'attribuer au salarié un coefficient déterminé de la convention collective, avec la rémunération correspondante.

LA COUR,
Attendu que M. Kotov, salarié de la société Renault véhicules industriels, se prétendant victime, dans le déroulement de sa carrière, d'une discrimination en raison de ses activités syndicales, a saisi la juridiction prud'homale d'une demande d'attribution du coefficient 335 et du salaire correspondant à la lettre L ainsi qu'au paiement de dommages-intérêts ;
Sur le premier moyen, du mémoire en demande annexé au présent arrêt :
Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué (Lyon, 5 juill. 2000) d'avoir retenu l'existence d'une discrimination syndicale ayant entravé le déroulement de la carrière du salarié, d'avoir, en conséquence, condamné l'employeur à lui verser une somme à titre de dommages-intérêts, de lui avoir ordonné d'attribuer au salarié, à effet au 1er août 1988, le coefficient 305 ainsi que le salaire correspondant et de l'avoir condamné à verser au syndicat une somme au titre de son préjudice propre ;
Mais attendu que ce moyen n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;
Sur le second moyen :
Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de lui avoir ordonné d'attribuer au salarié, sous astreinte, le coefficient 305 avec le salaire correspondant qu'il appartiendra aux parties de déterminer, alors, selon le moyen, que le juge ne peut, même pour des motifs d'équité, modifier lui-même le contenu d'un contrat ; qu'en ordonnant à l'employeur d'attribuer au salarié un coefficient déterminé et le salaire correspondant pour mettre fin à la discrimination dont il se prétendait la victime, la cour d'appel, qui a ainsi modifié le contrat de travail de l'intéressé, a violé, par refus d'application, l'article 1134 du Code civil, ensemble l'article L. 421-2 du Code du travail ;
Mais attendu qu'après avoir retenu l'existence d'une discrimination dans le déroulement de la carrière du salarié en raison de ses activités syndicales, la cour d'appel, se référant à la classification des emplois prévue par la convention collective applicable, a pu décider que l'intéressé aurait dû être classé au coefficient 305 et recevoir la rémunération correspondante ; qu'elle a ainsi, sans encourir le grief du moyen, légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;
PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;

▸ *Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 00-45.259*

Cour d'appel de Bordeaux, arrêt GAN

Résumé : Il appartient à l'employeur de tirer les conséquences d'une décision juridictionnelle constatant l'existence d'une discrimination en matière d'évolution de carrière et de rémunération pour mettre fin à la situation ainsi caractérisée. À défaut, il s'exposerait d'une part à une poursuite pénale pour discrimination syndicale et d'autre part à une nouvelle action en dommages-intérêts de la part des salariés concernés.

[Extraits]
MOTIFS DE LA DÉCISION :
I) L'existence d'une discrimination
Aux termes de l'article L. 122-45 alinéa 4 du code du travail, il appartient au salarié qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire de présenter au juge « des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte ». Il incombe alors à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
En l'espèce, le GAN n'entend pas faire usage de ce mode de preuve spécifique, dès lors qu'il dénie l'existence même d'une discrimination en contestant la pertinence des éléments contenus dans le panel de référence produit par les salariés.
A) Les éléments de comparaison
La recherche de l'existence d'une discrimination en matière d'évolution de carrière et de niveau de rémunération suppose, sur une période de longue durée, un examen comparatif de la situation de salariés ayant une ancienneté équivalente, un même niveau d'embauche et étant placés dans des situations de travail identiques ou équivalentes.
En l'espèce, chacun des six salariés a établi un panel de comparaison en retenant des salariés entrés à la même date à la compagnie, ayant une même classification à l'embauche, un âge équivalent, la même ancienneté de services et des diplômes de même nature lors de l'embauche, en intégrant les diplômes professionnels obtenus par la suite dans le cadre de la

formation continue. Au vu de ces critères, la classification et les salaires de chacun des intéressés en 2003 a été comparée avec la classification et les salaires de chacun des salariés aujourd'hui appelants.
Un cabinet d'expertise comptable, mandaté par eux, a procédé à une analyse chiffrée de ces données, présentées sous la forme d'une série de courbes et de diagrammes commentés.
Ces éléments ont été pris en considération par l'inspecteur du travail qui, après enquête personnelle, a fait ressortir l'existence de discriminations en matière de salaire pour les salariés concernés et, dans un courrier détaillé en date du 22 mai 2003, a invité l'employeur à lui faire connaître ses propositions afin de remédier aux disparités constatées.
À cet égard, le GAN n'établit pas que l'inspecteur du travail ait renoncé à soutenir cette position. En effet, aucune pièce émanant de l'inspection du travail n'est produite sur ce point. Un tel revirement ne peut par ailleurs être déduit du seul fait que l'inspecteur du travail se soit abstenu à ce jour de dresser procès-verbal pour discrimination syndicale, cette circonstance pouvant s'expliquer notamment par l'attente de la présente décision.
Le panel complété produit par le GAN n'emporte pas la conviction.
En effet, le GAN procède par affirmation en soutenant qu'il y a intégré l'ensemble des salariés présentant des conditions d'embauche similaires. Aucun élément n'est produit sur ce point en dehors du nom des personnes concernées apparaissant sur un tableau. Au demeurant, les salariés énoncent sans être démentis que plusieurs des intéressés ont été recrutés en classe A, soit à une qualification inférieure, circonstance qui fausse nécessairement l'ensemble des calculs opérés par le GAN.
De plus, le GAN se fonde dans son raisonnement sur un second tableau faisant apparaître un panel complété et « élargi aux années 1972 à 1978 ». Ce tableau fait apparaître, pour des raisons non explicitées, des noms différents parmi lesquels on ne retrouve qu'une partie des noms apparaissant par ailleurs sur le premier « panel complété ».
Dans ces conditions, les éléments ainsi produits sont insuffisamment probants et ne viennent pas remettre en cause les éléments précis produits par chacun des salariés, repris et approuvés après enquête par l'inspecteur du travail.

B) Les disparités dans l'évolution des carrières et des rémunérations

Le GAN n'est pas fondé à soutenir que les disparités manifestes en termes d'évolution de carrière constatées par comparaison avec la situation des six salariés et celle de leurs collègues retenus dans le panel de comparaison ne seraient que le résultat d'une insuffisante mobilité fonctionnelle et géographique des intéressés, qui n'auraient pris aucune initiative et formulé aucune demande en ce sens.
Il importe sur ce point de reprendre l'accord Partenaires sur le droit syndical en date du 3 février 1982, dont les premiers juges ont fait une analyse inexacte.
Dans le Titre III consacré à la formation et à l'évolution de carrière, l'article 11 intitulé « Principe » énonce :
« L'exercice d'un mandat syndical constitue un élément valorisant pour le déroulement d'une carrière [...] Il appartient à la hiérarchie d'adapter l'organisation du travail pour tenir compte de la responsabilité de représentation des mandatés en veillant à maintenir l'intérêt du travail et les possibilités d'évolution professionnelle des intéressés.
Les parties conviennent de veiller à ce que l'exercice d'un mandat constitue une étape s'inscrivant dans le cadre d'un développement professionnel harmonieux facilité par le Contrat Carrière ».
L'article 13-3 dispose :
« Sous réserve du suivi effectif de la formation métier [article 14-3], la progression de la carrière et de la rémunération des représentants du personnel suit une évolution au moins similaire à celle de la moyenne des emplois et qualification équivalents aux leurs dans l'établissement ».
L'article 14-3 en question dispose de façon explicite que, outre un crédit formation de six jours, le plan de formation repose sur une formation économique spécifique d'une semaine par an relative à l'exercice du mandat qui « est proposée par la direction ».
Le Conseil de Prud'hommes ne pouvait donc tirer argument du fait qu'aucun des salariés concernés n'avait suivi la formation-métier, pour considérer que l'une des exigences de l'article 13-3 faisait défaut pour qu'il puisse être fait grief au GAN d'un manquement à ses engagements.
De plus, l'article 14 du même accord énonce :
« Pour chaque représentant du personnel élu désigné, un "Contrat Carrière" est proposé qui s'inspire et s'ajoute à la démarche définie dans l'accord "Trajectoires" ».
Ce Contrat Carrière doit permettre à ces représentants du personnel d'évoluer normalement dans leur vie professionnelle en cours de mandat(s) et de pouvoir intégrer un emploi d'un niveau cohérent, notamment avec la ou les fonctions représentatives exercées ».
Ces dispositions contractuelles sont dépourvues d'équivoque. Elles font peser sur l'employeur l'obligation de proposer aux représentants du personnel un contrat carrière ainsi qu'une formation-métier et de leur garantir une progression de la carrière et de la rémunération au moins similaire à celle de la moyenne des emplois et qualifications équivalents.
Tel n'est pas le cas en l'espèce. [...] L'ensemble de ces éléments, justifiés par pièces, établit l'existence d'une discrimination en termes d'évolution de ●●●

Annexes

●●● carrière et de salaire dont ont fait l'objet, pour motif syndical, les six salariés concernés. La demande présentée par eux est donc fondée en son principe.

3°) L'indemnisation de la discrimination

L'article L. 412-2 du code du travail, qui interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions notamment en matière d'avancement et de rémunération, énonce que toute mesure prise par l'employeur contrairement à ces prescriptions donne lieu à dommages-intérêts.

Les six salariés sont en conséquence fondés à présenter une demande en ce sens. Ils établissent l'existence d'un préjudice matériel, ainsi que celle d'un préjudice moral résultant de ce que chacun d'eux a été privé d'une possibilité de reconnaissance de sa valeur professionnelle dans son entourage social et familial.

Au regard des pièces versées aux débats, la Cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour fixer comme suit l'indemnisation revenant aux salariés :

- Mme R. : 50 000 €
- Mme P. : 80 000 €
- Mme B. : 32 000 €
- M. D. : 14 000 €
- Mme PU. : 18 000 €
- Mme M. : 30 000 €

En revanche, aucune disposition de la loi ne permet aux salariés victimes d'une discrimination sur l'évolution de leur rémunération de demander la fixation de leur salaire à une somme correspondant au salaire moyen du panel de comparaison. Le juge ne peut sur ce point se substituer à l'employeur pour arrêter le montant d'un salaire mensuel.

Il appartient à l'employeur de tirer les conséquences d'une décision juridictionnelle constatant l'existence d'une discrimination en matière d'évolution de carrière et de rémunération pour mettre fin à la situation ainsi caractérisée. À défaut, il s'exposerait d'une part à une poursuite pénale pour discrimination syndicale et d'autre part à une nouvelle action en dommages-intérêts de la part des salariés concernés. [...]

Une indemnité sera enfin allouée à chaque salarié et au syndicat CGT des Assurances sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Statuant publiquement et contradictoirement ;

Infirme le jugement ;

Dit et juge que les six salariés ont fait l'objet, en raison de leurs activités syndicales, d'une discrimination dans l'évolution de leur carrière et le montant de leur rémunération ;

Condamne la SA GAN PREVOYANCE à payer :

- à Mme Dominique R. la somme de 50 000 € à titre de dommages-intérêts et celle de 1 500 € en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;
- à Mme Marie-Claude P. la somme de 86 000 € à titre de dommages-intérêts et celle de 1 500 € en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Condamne la SA GAN ASSURANCES à payer :

- à Mme Brigitte B. la somme de 32 000 € à titre de dommages-intérêts et celle de 1 500 € en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;
- à M. D. la somme de 14 000 € à titre de dommages-intérêts et celle de 1 500 € en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;
- à Mme Nadine PU. la somme de 18 000 € à titre de dommages-intérêts et celle de 1 500 € en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;
- à Mme Danièle M. la somme de 30 000 € à titre de dommages-intérêts et celle de 1 500 € en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Condamne in solidum la SA GAN PREVOYANCE et la SA GAN ASSURANCES à payer au syndicat CGT des Assurances la somme de 10 000 € à titre de dommages-intérêts et celle de 1 000 € en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Condamne in solidum la SA GAN PREVOYANCE et la SA GAN ASSURANCES aux dépens de première instance et d'appel.

▸ *CA Bordeaux, ch. soc., 27 juin 2004, n° 02/03244*

Conseil de prud'hommes de Versailles, jugement MATRA

***Résumé** : La juridiction prud'homale applique la méthode du coefficient moldan et celle dite de triangulation pour quantifier le préjudice financier. Le procédé qui se voit ainsi consacré est qualifié de « contrôlable », « cohérent » et « précis ».*

Attendu que l'article L. 122-45, 1er alinéa, du code du travail dispose qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle ;

Attendu que l'article L. 122-45, 3e alinéa du code du travail dispose qu'en cas de litige relatif à l'application des alinéas précédents, le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence

d'une discrimination directe ou indirecte ;
Qu'au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;
Que le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ;
[...]

Attendu que les listes de référents fournies par la SA MATRA AUTOMOBILE indiquent qu'elle a pris en compte tous les salariés ayant une ancienneté respectivement similaire aux demandeurs ;
Qu'ainsi ces référents comptent des professions très différentes de celles des demandeurs, comme manutentionnaire, cariste, employé de restauration, gardien, secrétaire administrative... ;
Qu'ils comptent d'autres entreprises du groupe MATRA (MHDA...) ;
Qu'ainsi, une grande partie de ces référents est une situation telle qu'il est impossible de les retenir dans le panel de référents ;
Attendu que la quasi-totalité des professions non retenues se situent dans des petites classifications, ce qui positionnerait différemment les demandeurs ;
Attendu que la démonstration de la SA MATRA AUTOMOBILE de montrer que les demandeurs ne pouvaient pas se prévaloir d'un acte de discrimination commis par elle à leur encontre n'est ni probante ni efficiente ;
Attendu que les demandeurs présentent des éléments factuels, vérifiables, cohérents et communs ;
Attendu qu'il appartient au juge d'apprécier si les critères retenus par les demandeurs placent chacun d'entre eux dans des conditions comparables, c'est-à-dire avec le même environnement professionnel, la même formation devant faire preuve dans l'exécution de leur tâche du même degré de technique que les autres salariés retenus ;
Attendu que les critères retenus sont ceux exposés ci-dessus à l'exception de la non-présence d'élus des autres organisations syndicales du site de Romorantin ;
Attendu que l'exclusion a priori des autres élus des listes de référents semble une mesure de bon sens, dans la mesure où la situation de ces derniers pourrait montrer un traitement commun à tous les élus ;
Attendu que l'ensemble des tableaux tirés des critères appliqués montrent un traitement différencié entre les demandeurs et leurs référents ;
Attendu que les méthodes appliquées pour quantifier les préjudices subis, à savoir la méthode du coefficient médian et celle dite du triangle pour le préjudice financier, sont contrôlables, cohérentes et précises ;
Attendu que pour quantifier le préjudice, il appartient au juge d'apprécier le moment précis d'un traitement différencié ;
Attendu que pour l'ensemble des demandeurs, il ne pourra pas être retenu leur date d'embauche mais que le traitement différencié est facilement matérialisé par la prise de responsabilité en hygiène et sécurité ou de représentation syndicale ;
En conséquence, les éléments amenés par les parties demanderesses montrent un traitement différencié à leur encontre et laissent supposer l'existence d'une discrimination directe dans les dates d'effets remontant aux prises de responsabilité des demandeurs ;
Attendu que la SA MATRA AUTOMOBILE ne présente aucun élément concret, probant et étranger à une discrimination ;
Attendu que la SA MATRA AUTOMOBILE n'explique en rien pourquoi la situation des demandeurs n'a pas évolué depuis vingt ans alors que des salariés évoluant dans les mêmes environnements ont obtenu des promotions et des évolutions de salaire ;
En conséquence, le Conseil de céans fera droit aux demandeurs d'une indemnité au titre de préjudice financier direct et d'un préjudice moral ;
Attendu qu'il sera retenu la méthode dite du triangle pour quantifier le préjudice financier avec comme point de départ la première responsabilité de représentation du personnel ;
Attendu qu'il sera retenu le repositionnement au coefficient médian pour l'ensemble des salariés concernés et que le repositionnement sera appliqué au 1er janvier 2003 bénéficiant des mesures générales conventionnelles et propres à l'entreprise intervenues depuis cette date ;
Attendu qu'il sera retenu le salaire conventionnel minimum de la catégorie ;
Attendu qu'il sera ordonné la remise des bulletins de salaire depuis le 1er janvier 2003, sous astreinte de 100 euros par jour de retard à compter du huitième jour après la notification de ce jugement, le Conseil se réservant le droit de liquider l'astreinte ;
En conséquence, il sera fait droit aux demandeurs ;
[...]

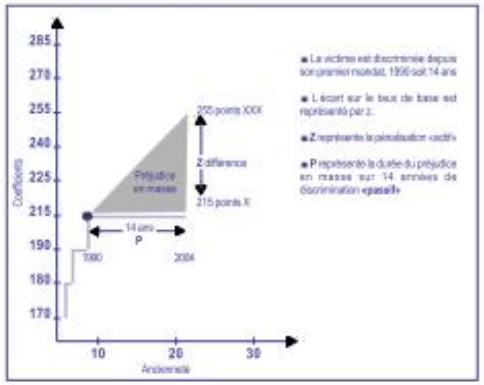
Attendu qu'elle sera ordonnée sur la totalité du jugement ;
[...]

▸ *Cons. prud'h. Versailles, sect. industrie, 30 mars 2004, n° 02/01134*

Annexe 14 : guide édité par la CGT sur la « base d'un dossier de discrimination syndicale »

Calculer le préjudice

La méthode retenue est celle dite de la triangulation.



Le calcul de Z est une différence :

XXX X = Z

Le calcul en masse W est celui de la surface d'un triangle rectangle

$\frac{(Z \times 13) \times 14}{2}$ = W préjudice en masse

On peut majorer W d'un pourcentage de 30% pour la perte subie sur : La retraite, préjudice moral, primes diverses.

W x 30 % = estimation globale de réparation du préjudice.

Attention

- Ceci n'est qu'une représentation simplifiée de ce que pourrait être une démonstration établissant la différence de traitement.
- Cette modélisation n'est absolument pas suffisante pour construire un dossier en discrimination.
- Il ne s'agit ici que d'une indication méthodologique.

Ne rien entreprendre sur le sujet, sans prise de contact avec un de nos conseillers.

Tél. : 01.48.18.21.24 (ou 21.44)
Fax : 01.48.18.21.08
email : francois.clerc@fmr-cgt.fr



la cgt

Essentiel

Base d'un dossier en discrimination syndicale

Devant une juridiction prud'homale :
L'article L122-45 du Code du Travail [1]
nous dit qu'en matière de discrimination
et dans le cadre de l'aménagement
de la charge de la preuve,
il revient à la victime de présenter
les éléments de fait…



[1] Code du Travail 2002
[2] Même en considérant la notion : à travail égal, salaire égal

Pour présenter les éléments de fait, il faut d'abord les établir !

C'est la tâche qui incombe au salarié discriminé dans la réalisation de son dossier.

En quelques mots, quelques évidences

Une discrimination est une différence de traitement !

Oui, mais attention, toute différence de traitement n'est pas forcément une discrimination.

Le mode de gestion individuel du personnel est légal.
Cela signifie qu'un patron a le droit [2] de rémunérer de façon différente chacun de ses salariés en récompensant compétence, performance et mérite….

Par contre il lui est interdit de prendre en considération l'appartenance syndicale pour déterminer de l'avancement professionnel, de la formation, du salaire… d'un salarié (L 412-2), c'est dans ce cas, qu'il y a discrimination syndicale.

Pour faire la démonstration de la discrimination syndicale nous l'avons vu plus haut, « il faut établir les éléments de fait ».

De quoi s agit-il ?

A nous de rassembler et de construire les éléments caractérisant la différence de traitement, de les présenter sous la forme de tableaux, graphiques, courbes… et de calculer le préjudice.

Préjudice qui présente au minimum deux aspects : l'actif et le passif.
Démontrer aussi la nature et l'origine syndicale de cette pénalisation.

Annexes

Comment s y prendre ?

« Quand on est discriminé, on l'est par rapport à des personnes qui ne le sont pas ».

Pour montrer une discrimination, il faut comparer sa situation avec celle de personnes qui ne sont pas discriminées.

On ne peut comparer que des choses comparables.

L'idée retenue et qui s'est imposée au fil du temps, consiste à se comparer avec des personnes entrées dans l'entreprise en situation de départ en tous points comparables.

Nous allons pour identifier cette population parler de « panel de comparants », « d'homologues »...

Qu est-ce qu une situation comparable ?

Selon l'acception ce sont des personnes embauchées en situation identique, c'est une donnée objective. (voir cours de cassation).

Nous retiendrons comme données objectives des personnes embauchées dans les mêmes années, au même niveau (diplôme, coefficient, classification...), dans la même filière professionnelle.

L'environnement professionnel direct peut aussi être retenu.

Comment obtenir ces informations sur nos comparants ?

- Le relationnel,
- La consultation du registre du personnel (R 620-3), [1]
- La consultation des listes électorales,
- L'implication de l'inspection du travail.

Une fois ces informations recueillies comment les présenter ?

Dans notre dossier d'éléments de fait qui sera ainsi constitué.



Exercice pratique

D abord présenter le « panel »

Mon panel de comparants est composé de tous les salariés présents aux effectifs (date) qui présentent la particularité d'avoir été embauchés à la même période que moi (années...), dans la même filière professionnelle, au même niveau. Ces personnes n'ayant pas été militantes, elles n'ont pas été victimes de discrimination. Il s'agit de Mesdames et Messieurs * A ; B ; C ; D ; E ; F ; G

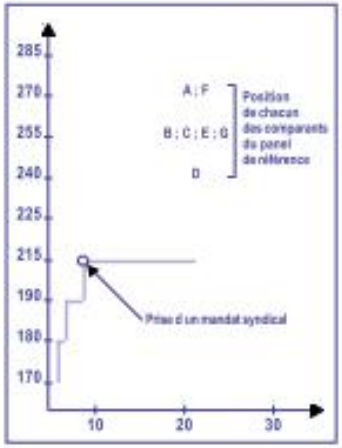
On imagine ici le cas d'un «discriminé» embauché en 1983 à 170 points, militant depuis 1990 et qui aurait pris un mandat syndical après avoir obtenu le coefficient 215 points

Une présentation peut s'imaginer comme suit :

Année d embauche

1982	1983	1984
A B	C D	E F G

Et maintenant un graphique :



Voici à quoi peut ressembler la courbe de carrière d'un militant qui aurait commencé à militer après 7 années d'ancienneté. On constate que ces comparants A ; B ; C ; D ; E ; F ; G ont eu une évolution plus favorable. Il est possible de déduire, que si la personne avait évolué normalement, elle se situerait à 255 points avec le salaire XXX correspondant.

ATTENTION
La liste des comparants doit être exhaustive dans les conditions précitées.



Puis un tableau

Nom	Année d'embauche	Age	Coefficient embauche	Coefficient actuel	Salaire moyen du coeff.	Moyenne des salaires Moyens XXX	Salaires réels	Moyenne des salaires réels
A	1982	0	170 pts	270 pts	XXXX		?	
B	1982	0	170 pts	255 pts	XXX		?	
C	1983	0	170 pts	255 pts	XXX		?	
D	1983	0	170 pts	240 pts	XX		?	
E	1984	0	170 pts	255 pts	XXX		?	
F	1984	0	170 pts	270 pts	XXXX		?	
G	1984	0	170 pts	255 pts	XXX		?	
Discriminé	1983	0	170 pts	215 pts	X		X	

- Les salaires moyens dans le coefficient se trouvent dans le document préparatoire aux négociations salariales.



[1] Tous les délégués du personnel peuvent consulter à tout moment ces registres

Annexe 15 : Extrait du guide de l'Inspection du travail « Lutte contre les discriminations – repères juridiques et méthodologiques » (2008)

Que faire en cas de discrimination en matière de salaire ou de carrière ?

Cela peut concerner des discriminations fondées sur n'importe quel critère :

- en raison de l'origine,
- du sexe,
- de l'activité syndicale ou de représentants du personnel…

Il convient de recueillir des éléments permettant d'établir une différence de traitement non justifiée. Il faut donc pouvoir établir une comparaison avec des personnes se trouvant dans une « situation comparable » et donc constituer un panel de comparaison.

Le panel de comparaison doit permettre d'apprécier la situation et les évolutions de rémunération ou de carrière pour des personnes entrées dans l'entreprise en situation comparable, à savoir :

- la même année ou au cours d'années proches (généralement + ou – 1 ou 2 ans…),
- au même niveau (ou très voisin) de qualification, de classification à l'embauche,
- avec des diplômes équivalents à l'embauche,
- dans la même filière professionnelle (ex : ouvrier qualifié) qui ne doit pas être confondue avec le métier (ex : soudeur).

La méthodologie varie sensiblement suivant qu'il s'agit d'une grande ou d'une petite entreprise. Il faut en effet ajuster la composition du panel en fonction de chaque situation de sorte à pouvoir effectuer une comparaison pertinente.

Ainsi, dans une petite entreprise, le panel pourra être composé de tous les salariés de l'unité de travail de qualification proche (indépendamment de leur ancienneté dans l'entreprise), de façon à avoir un échantillon statistiquement assez représentatif (5 à 7 comparants semble le minimum).

Au contraire, dans une grande entreprise, on cherchera à cibler un panel le plus proche possible de l'environnement professionnel direct du salarié qui se plaint de discrimination (en excluant par exemple les salariés embauchés en même temps mais qui ont suivi ensuite des formations en cours du soir et ont de ce fait obtenu ensuite une meilleure carrière).

Pour réaliser le panel, on peut notamment demander :

- l'organigramme de l'entreprise pour situer le ou les salariés concernés,
- le registre unique du personnel,
- les bulletins de salaire,
- les fiches d'appréciation, les comptes rendus d'entretien d'évaluation, les fichiers informatiques de suivi des salariés,
- les documents concernant les formations suivies, les demandes de formation…

Pour des entreprises d'une certaine taille, et/ou pour des discriminations portant sur plusieurs personnes (représentants du personnel par exemple), il peut être envisagé d'adresser un courrier à l'employeur annonçant le contrôle, indiquant le motif de celui-ci et lui demandant de préparer un certain nombre des documents évoqués ci-dessus, voire de lui demander de produire spécialement un certain nombre de documents.

On pourra, par exemple, demander l'établissement d'un tableau avec :

- les dates des augmentations de salaire ou d'attribution de primes,
- les critères d'attribution de celles-ci,
- la liste des salariés exclus,
- les motifs ayant conduit à des exclusions ou des modulations des augmentations ou primes…

On peut également demander l'élaboration de graphiques, les évolutions de salaire des personnes comparées, la moyenne et la médiane de ces salaires...

Il sera nécessaire de vérifier la véracité des éléments contenus dans ces tableaux ou graphiques, en procédant par exemple par sondage.

Dans le cas où il est demandé à l'employeur de produire un document pour les besoins de l'enquête. S'il refuse, l'obstacle ne pourra être invoqué. Il faudra alors recueillir directement les éléments à partir des documents consultés dans l'entreprise ou des réponses fournies par l'employeur aux questions posées.

Si l'aménagement de la charge de la preuve n'est applicable qu'en matière civile, il reste que l'élaboration de ces documents pour les besoins de l'enquête de l'inspection du travail sera, pour l'employeur, de nature à prouver sa bonne foi. A contrario, le refus sera un élément de contexte intéressant, qui pourra être rappelé, notamment, dans le cadre d'une procédure pénale.

Comment utiliser au mieux les informations collectées sur les carrières ?

Les informations obtenues peuvent ensuite être synthétisées dans un tableau qui fait apparaître les évolutions significatives de chaque salarié et de la moyenne de ce panel, à comparer au plaignant.

Un graphique simple par "nuage de points" permet de visualiser la situation, avec 2 courbes significatives : la courbe du plaignant et celle de la moyenne (ou médiane éventuellement) du panel de comparants.

Il est possible ensuite de calculer l'évaluation du préjudice salarial subi, par une méthode simple de "triangulation" : on multiplie le préjudice annuel constaté (par rapport à la moyenne ou à la médiane du panel) l'année de l'enquête par le nombre d'années au cours desquelles le plaignant a été discriminé (point de départ visible sur le graphique par le début d'inflexion de la courbe salariale), on divise par 2 et on obtient un chiffrage assez précis du préjudice sur la carrière. Ce chiffrage peut servir de base de discussion aux parties pour régulariser la situation ou, notamment, en cas de refus de négocier par l'employeur, peut figurer dans un procès-verbal pour convaincre les magistrats de l'ampleur du préjudice subi.

Cette méthode a été développée par la CGT et validée par les juridictions dans le cadre, dans un premier temps, du contentieux pour discrimination syndicale.

Annexe 16 : Texte commun présenté par le collectif « Prescription-discrimination » (14 mars 2008)

DISCRIMINATIONS ET PRESCRIPTION

Le 21 novembre 2007, le Sénat a adopté, à son initiative, une proposition de loi ayant pour objet de fixer la prescription des actions personnelles ou mobilières à 5 ans à compter du jour où le titulaire d'un droit *a connu ou aurait dû connaître* les faits qui permettent de l'exercer. Ce texte aura donc inévitablement pour effet d'aligner l'ensemble des actions salariales devant les conseils de prud'hommes sur le régime quinquennal de la prescription y compris celles des actions en indemnisation du préjudice, prescrites aujourd'hui selon un délai trentenaire.

Cette réduction du délai de prescription préconisée par la majorité sénatoriale va ainsi heurter de plein fouet les actions salariales en dommages intérêts contre l'ensemble des discriminations visées par l'article L.122-45 du code du travail, notamment Femmes Hommes, celles liées à l'origine ethnique, à l'âge, au handicap, à l'orientation sexuelle, à l'appartenance syndicale….

L'expérience démontre que seule la prescription trentenaire a permis de créer un rapport de force favorisant l'action juridique par la négociation ou l'action en justice fondée d'une part sur la demande de réparation intégrale des préjudices subis et d'autre part sur les obligations de faire permettant d'en éviter la réitération. La plupart des juristes et praticiens spécialisés en droit du travail, s'entendent pour dire qu'un délai de cinq ans n'est pas suffisamment opérationnel pour établir les faits et les conséquences qui se déduisent d'une discrimination, par nature opaque. La prescription limitée à cinq ans est susceptible de mettre à néant toute la construction jurisprudentielle, aujourd'hui constante, en matière de discrimination. Elle rendrait illusoire la transposition qui doit être accomplie en vue de mettre en conformité notre droit avec le droit communautaire. De ce point de vue, il convient de rappeler que la Commission européenne a engagé à l'encontre de la France trois procédures d'actions en manquement dont deux ont donné lieu à l'envoi d'une mise en demeure et la troisième à l'émission le 27 juin 2007 d'un avis motivé.

La proposition de loi adoptée par le Sénat ne figure pas encore à l'ordre du jour de l'Assemblée Nationale. Or le 25 mars 2008 sera examiné par les députés un projet de loi visant une transposition effective des directives européennes en matière de discrimination, transposition qui seule évitera à la France une condamnation des autorités communautaires. Ce débat parlementaire ouvre ainsi le champ des possibles pour interpeller le gouvernement sur le dysfonctionnement législatif qui

découlerait de l'adoption d'un texte, ultérieur ou concomitant, qui réduirait à 5 ans la prescription de toutes les actions en discrimination. Une telle opération, opaque sur le plan des techniques parlementaires, ferait discrètement le lit des propositions du MEDEF et des ultras de la majorité libérale qui estiment que la prescription trentenaire crée une trop grande incertitude pour la gestion prévisionnelle des profits des entreprises. Ces arguments font craindre le pire !

La réduction à 5 ans du délai de prescription pour les actions en discriminations serait un message clair adressé aux employeurs: certes la discrimination resterait interdite en droit ; en fait elle pourrait perdurer puisque la contraction des délais de prescription indiquerait aux chefs d'entreprise qu'ils n'auraient à courir qu'un très faible risque financier en persévérant dans la transgression de la loi. Maintenir les diverses inégalités de traitement illicites n'ouvrirait que sur une sanction financière, éventuelle et minorée … tout en bénéficiant du « pas vu / pas pris » si fréquent en droit du travail. C'est la prescription trentenaire qui, jusqu'à ce jour, a permis la réparation intégrale du préjudice sur le long terme et a favorisé la négociation.

Le plus souvent pour établir la discrimination, il faut pouvoir examiner le déroulement de la carrière et faire des comparaisons avec d'autres salariés de l'entreprise se trouvant dans une situation comparable à l'embauche. C'est le résultat de cette comparaison, qui permet de mesurer la démesure entre personnes discriminées et celles qui ne le sont pas.

Nous pouvons résumer notre point de vue commun en indiquant que la réduction de la prescription à cinq ans rendrait inopérante la lutte pour l'égalité de traitement et contre les discriminations et inutile le débat à l'Assemblée Nationale sur la loi de transposition effective des textes communautaires qui est à l'ordre du jour le 25 mars 2008.

La proposition de loi du Sénat s'inscrit aujourd'hui dans un contexte général de graves atteintes portées aux dispositions protectrices de la législation du travail.

Ces préconisations comme les arguments qui les justifient font fi des principes démocratiques, et notamment du principe constitutionnel posé par l'article 66 de la Constitution, qui fait du Juge le garant des libertés individuelles et du principe des droits de la défense le fondement du règlement loyal et contradictoire des contentieux entre les citoyens.

Annexes

IL NE SUFFIT PAS DE DÉNONCER, IL FAUT AGIR ENSEMBLE

►Nous savons bien que c'est le rapport de force de la mobilisation de masse qui a permis la suppression du CPE.

►Nous savons aussi que c'est en raison de cette mobilisation que les actions judicaires des juristes et des syndicalistes ont permis le rapport de force intellectuel qui a permis de mettre un terme définitif au CNE illicite.

►Nous attendons qu'un débat parlementaire véritable puisse poser la question de la limitation des effets les plus nocifs de l'ensemble des nouveaux dispositifs pour assurer la défense des libertés individuelles et collectives des salariés au sein des entreprises et des groupes.

►Nous estimons inacceptable que le débat parlementaire soit ainsi cantonné à une fonction de « notaire » de l'intention commune des parties signataires, alors que les praticiens du droit du travail et universitaires engagés depuis des décennies auprès de l'ensemble des forces syndicales exposent clairement et loyalement leurs critiques constructives.

►Nous condamnons toute éviction du débat public au moment où s'ouvrent les négociations interprofessionnelles sur la nécessaire réforme de la représentativité syndicale.

♦♦♦♦♦

► Le collectif mis en place à l'initiative commune : CGT, SAF, SM, CNDF, COORDINATION LESBIENNES EN FRANCE, CQFD- FIERTE LESBIENNES, HOMOBOULOT, INTER-LGBT, FSU.

etc. et de l'ensemble des organisations et associations et personnes qui les soutiennent appellent à une mobilisation en vue de combattre l'ensemble de ces mesures.

Il est urgent que soient sensibilisés les dirigeants politiques et les responsables des grandes associations et organisations qui luttent avec nous et qu'ils affirment leur prise de position **:**

Annexes

Pour une démocratie vivante qui prend effectivement en compte la lutte pour l'égalité de traitement et contre les discrimination, la place du droit, le rôle de la justice, les missions de la défense, le respect des droits et des libertés des citoyens et de l'ensemble des travailleurs, la fonction permanente de propositions des organisations syndicales et associatives dans la vie publique ■

Annexe 17 : Affiches de la campagne « testeur de la République » menée par SOS Racisme



Annexe 18 : Communiqué de presse de SOS Racisme à l'occasion du rendu du rapport portant sur le « fichage territorial ou ethno-racial », notamment des populations issues des territoires d'outre-mer, à des fins discriminatoires (4 novembre 2009)

Patrick Karam, délégué interministériel pour l'Égalité des chances des Français d'outre-mer, et Samuel Thomas, président de la Fédération nationale des Maisons des potes et vice-président de SOS Racisme, ont rendu public aujourd'hui un rapport accablant sur les systèmes discriminatoires de recrutement dans les entreprises et dans le marché locatif (cf. en pièce jointe).

Ce rapport fait suite à la signature le 13 novembre 2008 d'une convention de partenariat entre Patrick Karam, SOS Racisme et la Fédération nationale des Maisons des potes relative au fichage territorial ou ethno-racial. Les signataires s'engageaient alors à entreprendre de concert une action déterminée et ciblée pour contraindre les contrevenants à cesser ces pratiques.

Dans le rapport, une quinzaine de grandes entreprises sont dans le collimateur, soupçonnées d'avoir mis en place un fichage ethno-racial ou territorial qui constitue une infraction pénale en soi. Une pratique qui constitue le préalable à des discriminations systématisées visant les Ultramarins et plus largement toutes les composantes de la diversité. Le rapport pointe ainsi preuves à l'appui le fait que les candidats à un poste fichés selon leurs origines (par exemple : « Origine pays : La Réunion, Guadeloupe, Afrique... ») étaient l'objet de discrimination.

La convention signée avec Patrick Karam a soutenu la Fédération des Maisons des potes et SOS Racisme pour relancer les procédures judiciaires en cas de non lieu ou de classement sans suite dans les dossiers les plus solides mais aussi pour accompagner les victimes dans leurs démarches judiciaires.

En matière de discriminations à l'emploi, l'État seul ne peut tout régler. De même, les associations n'ont pas toujours les moyens d'agir. Le partenariat avec le délégué interministériel pour l'égalité des chances des Français d'outre-mer qui a permis à SOS Racisme et la Fédération nationale des Maisons des Potes d'assurer une véritable mission de service public, est le gage de l'efficacité pour traquer et dénoncer les pratiques discriminatoires à l'embauche qui fragilisent le pacte républicain.

Le délégué interministériel a participé activement à la mise au point de la stratégie globale pour mettre un terme à ces discriminations. C'est ainsi que pour la première fois, l'État apporte son concours à la lutte contre un délit pourtant inscrit dans le code pénal depuis plus de trente ans. Une véritable volonté politique incarnée par Patrick Karam couplée à la compétence du milieu associatif aura été nécessaire pour obtenir des résultats probants sur cette question.

Annexe 19 : Programme du colloque organisé par SOS Racisme à la mairie de Paris « 10 ans de lutte contre les discriminations »

10 ANS DE LUTTE CONTRE LES

DISCRIMINATIONS



COLLOQUE SOS RACISME

HOTEL DE VILLE DE PARIS

20 ET 21 NOVEMBRE 2009

Annexes

1ERE JOURNEE : VENDREDI 20 NOVEMBRE

ACCUEIL DES PARTICIPANTS (9H30)

Ouverture du Colloque (10h00 – 12h00)
Dominique SOPO - Président de SOS Racisme

« Présentation du sondage IFOP – SOS Racisme »
Frédéric DABI - Directeur du département Opinion et Stratégies d'Entreprise - IFOP
« De la lutte contre les discriminations à la promotion de la diversité »
Gwénaële CALVES - Professeur de droit public
« Discrimination intentionnelle et système de discrimination »
Samuel THOMAS - Vice Président de SOS Racisme
« Fichage ethnique = discriminations raciales »
Patrick KARAM - Délégué interministériel pour l'égalité des chances des français d'outre mer

« LA JUSTICE COMME LEVIER »

1ERE TABLE RONDE : « PROUVER LA DISCRIMINATION » (13H30-15h30)

La preuve est le préalable à toute action judiciaire pour condamner les discriminations. En 10 ans les méthodes ont évolué et se sont perfectionnées. Différents dispositifs institutionnels existent, pour construire des dossiers, qu'en est-il dans les faits ? Quelle juridiction saisir aux vues des éléments de preuves mobilisés.

Barbara BOAMAH - Avocate au barreau de Paris
Bertrand PATRIGEON – Avocat au barreau de Paris
Jean-Philippe DUHAMEL - Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation
François CLERC - CGT - Fédération de la Métallurgie
Ahmed SERRAJ - Ex-délégué du procureur - Directeur du Boulevard des Potes
Martine VALDES-BOULOUQUE - Procureure générale – Cour d'Appel de Grenoble
Pascal FRAUDIERE En charge des discriminations - Direction Générale du Travail
Brigitte PESQUIE - Chef du service pénal - HALDE

2EME TABLE RONDE : « SANCTIONNER LES DISCRIMINATIONS » (15h30-17h30)

Les associations de défense des droits civiques ont utilisé la justice comme levier aux Etats-Unis pour faire valoir l'égalité des droits. Si les organisations françaises ont suivi cet exemple, les résultats sont mitigés. Les condamnations sont souvent symboliques et les réparations insuffisantes. Face à ces sanctions non dissuasives, doit-on persévérer dans l'action judiciaire ou s'orienter vers des alternatives aux poursuites ?

Daniel SABBAGH - Directeur de recherche au CERI - Science Po
Emilie PERRIER - Responsable du pôle anti-discrimination à SOS Racisme
Matthieu BONDUELLE - Secrétaire général du Syndicat de la Magistrature
Guillaume TRAYNARD - Avocat au barreau de Paris
Thiennot GRUMBACH - SAF - Avocat au barreau de Paris
Sophie LATRAVERSE - Directrice juridique adjointe - HALDE

CONCLUSION DE LA JOURNEE (18h00)
Samuel THOMAS - Vice Président de SOS Racisme
Yamina BENGUIGUI - Adjointe au Maire de Paris

2EME JOURNEE SAMEDI 21 NOVEMBRE
« PREVENIR LES DISCRIMINATIONS »

INTRODUCTION (10h00)

« Des obligations de promotion de l'égalité qui découlent du droit rénové »
Sarah BENICHOU - Doctorante en Droit

1ERE TABLE RONDE : « IDENTIFIER LES DISCRIMINATIONS » (10h30-12h00)

Si l'identification des discriminations n'est pas nécessairement un préalable à la mise en place d'actions, elle est un outil essentiel pour assurer un suivi des politiques de lutte contre les discriminations et les adapter le cas échéant. Que l'on parle de diversité ou d'égalité, quels sont les outils légaux qui permettent d'identifier ces discriminations ?

Guillaume AYNE - Directeur général de SOS Racisme
Christian ARNAUD - Directeur - ISM Corum
Norbert NITCHEU - CGT - Groupe Casino
Mansour ZOBERI - Directeur de la promotion de la diversité - Groupe Casino
Mireille EBERHARD - Docteur en sociologie - INED
Christophe PERRIN - Coordinateur discrimination - CIMADE Languedoc-Roussillon

2EME TABLE RONDE : « CORRIGER LES DISCRIMINATIONS » (13h30-15h30)

Depuis quelques années le monde de l'entreprise et les collectivités locales se sont engagées, ponctuellement, dans des processus de lutte contre les discriminations. Comment généraliser des pratiques contraignantes et ambitieuses de lutte contre les discriminations ?

Nadia HAMADACHE - Juriste spécialisée
Linda EL HADDAD - Adjointe aux discriminations - Mairie de Grenoble
Pascal BERNARD - Vice-président de l'ANDRH
Alain GAVAND - Président de « A compétence égale »
Nasser FERRAJD - Adjoint au Maire - Noisy-le-Sec
Mohamed OUSSEDIK - Responsable discrimination - CGT

CLOTURE DU COLLOQUE (16h00)
Dominique SOPO - Président de SOS Racisme



Le 29 avril 1999, à Tours, SOS Racisme faisait condamner la boite de nuit le Pym's pour discrimination raciale. Cette condamnation venait valider le testing comme mode de preuve et ouvrait la voie à d'autres victoires judiciaires.

Les testings multipliés depuis par SOS Racisme dans l'accès aux services, au logement ou à l'emploi ont permis de révéler à l'opinion publique l'ampleur des discriminations à l'œuvre dans notre pays. Les procès ont aussi mis à jour la trop faible implication des pouvoir publics, et notamment de la Justice, pour mettre fin aux discriminations, directes et indirectes, qui fissurent le vivre ensemble. L'action de l'association a ainsi facilité l'émergence d'une nouvelle génération militante, rendu possible la reconnaissance des victimes et leur mobilisation contre l'impunité des discriminations.

Cela a enfin permis de montrer, si besoin en était, l'utilité de l'action associative dès lors qu'il s'agit de placer dans l'agenda politique et social des questions fondamentales trop longtemps occultées par les responsables politiques. Relais des novations du droit communautaire et des résultats des recherches, ces dix années d'activisme judiciaire et de combats militants ont en effet obligé d'autres acteurs à se saisir à leur tour de la question des discriminations (État, collectivités locales, HALDE, entreprises, partenaires sociaux).

Après une décennie, où en est-on ? Quel chemin a été parcouru ? Quelles avancées reste-t-il à obtenir ?

Si la question des discriminations est devenue depuis un enjeu central dans le débat public, la mobilisation des pouvoirs publics reste timide et les discriminations ne semblent pas avoir reculé. De nombreuses structures sont aujourd'hui impliquées mais, faute d'un réel volontarisme politique, d'une cohérence de l'action publique et d'une clarification des enjeux, la lutte contre les discriminations se limite souvent à des discours et des campagnes de communication alors qu'elle exige des transformations radicales dans notre société.

Les victoires judiciaires se multiplient mais résultent du seul activisme militant. De bonnes pratiques pour favoriser l'égalité de traitement existent mais relèvent de l'engagement ponctuel de quelques organisations.

L'objectif de ce colloque est de tirer le bilan de ces dix années de lutte et d'action antidiscriminatoires et d'envisager ensemble les prochaines perspectives de ce combat. Il sera l'occasion de confronter les points de vue des acteurs, d'interpeller les pouvoirs publics sur les lacunes et la nécessaire complémentarité des instruments disponibles.

SAF

AVOCATS DE PARIS

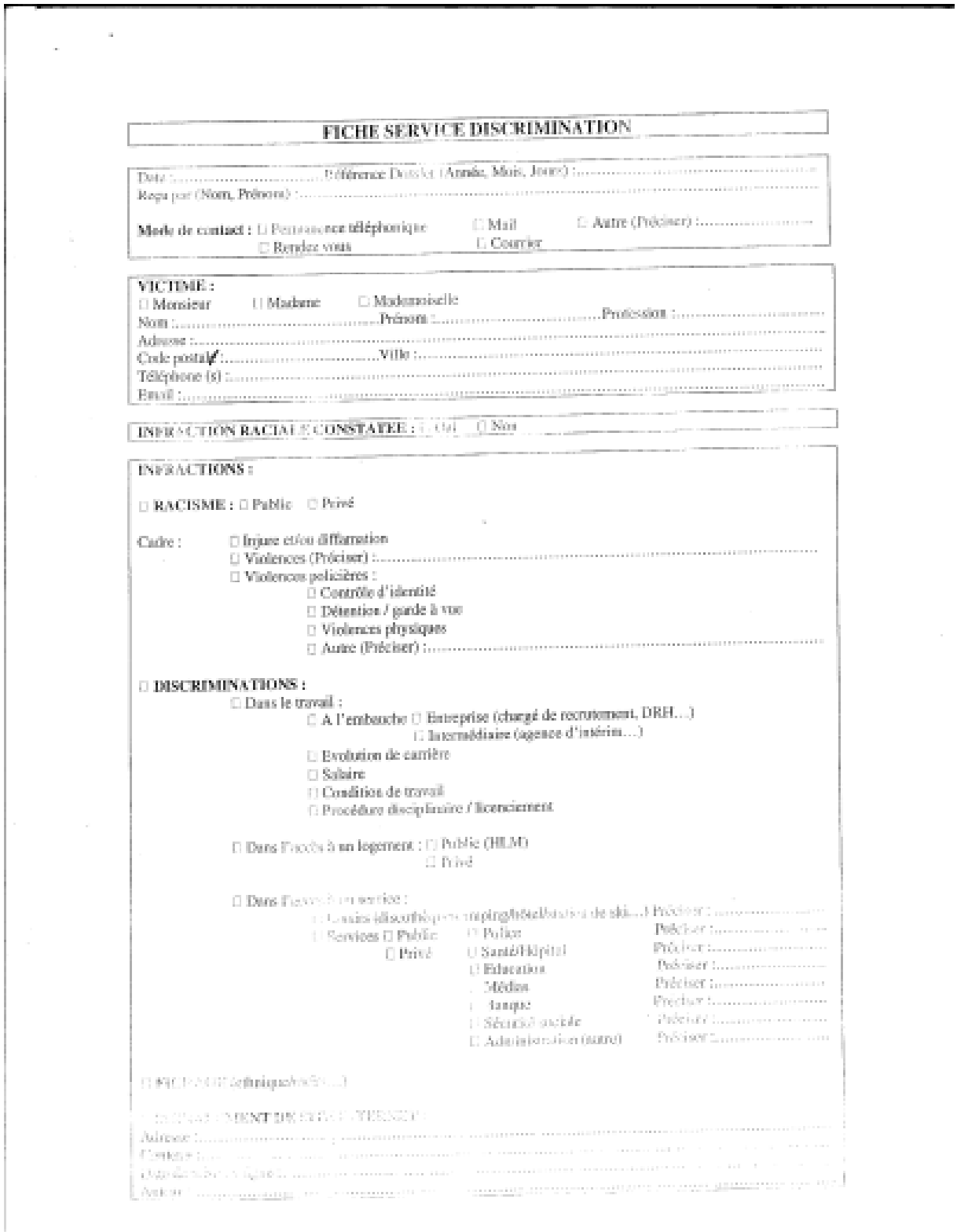
MAIRIE DE PARIS

FORDFOUNDATION
Working with Visionaries on the Frontlines of Social Change Worldwide

l'acsé
l'agence nationale pour la cohésion sociale et l'égalité des chances

îledeFrance

Annexe 20 : fiche de la permanence juridique de SOS Racisme



FICHE SERVICE DISCRIMINATION

Date : ..... Référence Dossier (Année, Mois, Jours) : .....
Reçu par (Nom, Prénom) : .....

Mode de contact : ☐ Permanence téléphonique ☐ Mail ☐ Autre (Préciser) : .....
☐ Rendez vous ☐ Courrier

VICTIME :
☐ Monsieur ☐ Madame ☐ Mademoiselle
Nom : ..... Prénom : ..... Profession : .....
Adresse : .....
Code postal : ..... Ville : .....
Téléphone (s) : .....
Email : .....

INFRACTION RACIALE CONSTATEE : ☐ Oui ☐ Non

INFRACTIONS :

☐ RACISME : ☐ Public ☐ Privé

Cadre : ☐ Injure et/ou diffamation
☐ Violences (Préciser) : .....
☐ Violences policières :
☐ Contrôle d'identité
☐ Détention / garde à vue
☐ Violences physiques
☐ Autre (Préciser) : .....

☐ DISCRIMINATIONS :
☐ Dans le travail :
☐ A l'embauche ☐ Entreprise (chargé de recrutement, DRH…)
☐ Intermédiaire (agence d'intérim…)
☐ Evolution de carrière
☐ Salaire
☐ Condition de travail
☐ Procédure disciplinaire / licenciement

☐ Dans l'accès à un logement : ☐ Public (HLM)
☐ Privé

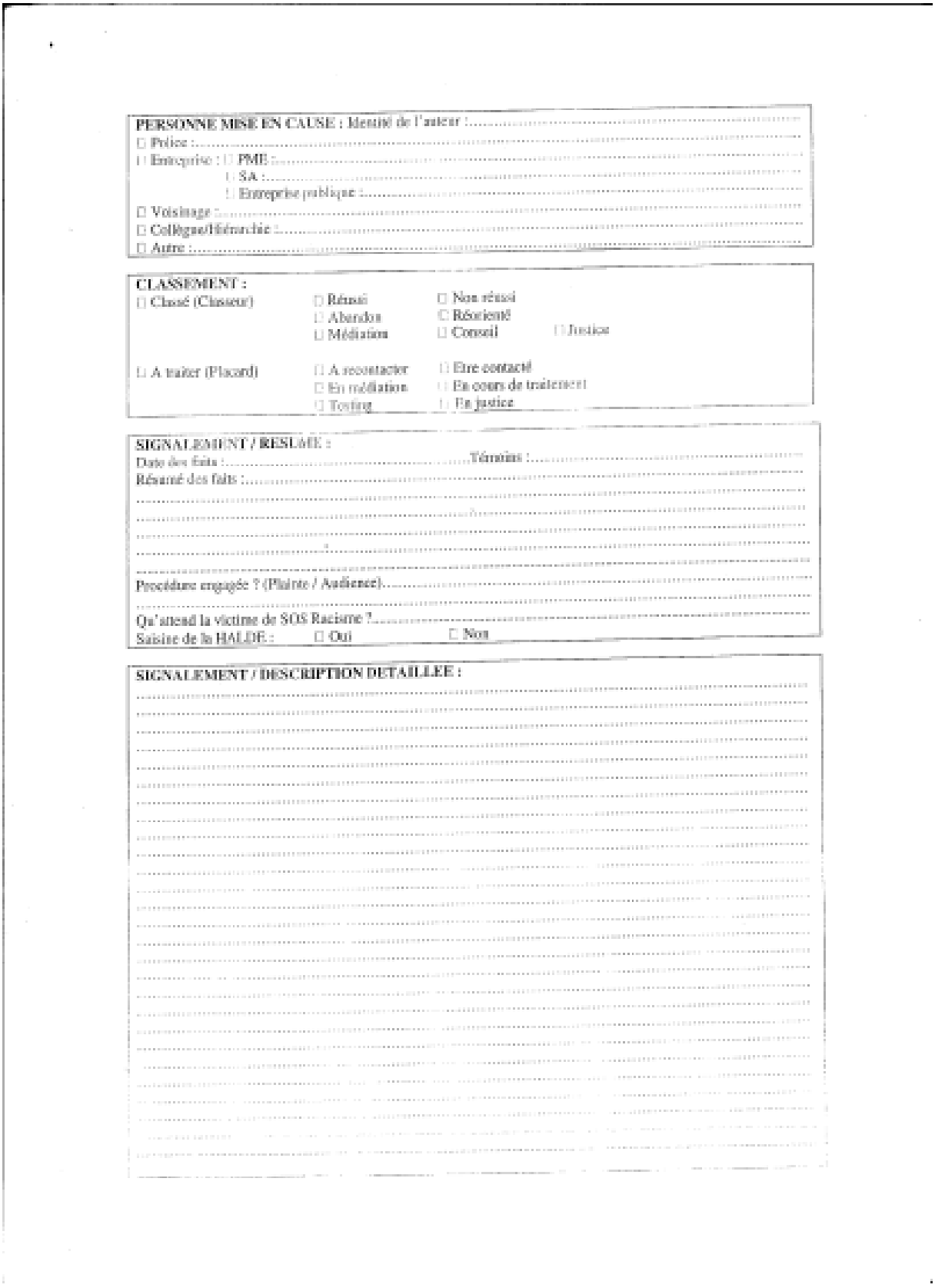
☐ Dans l'accès à un service :
☐ Loisirs (discothèque, camping, hôtellerie, ski…) Préciser : .....
☐ Services ☐ Public ☐ Police Préciser : .....
☐ Privé ☐ Santé/Hôpital Préciser : .....
☐ Education Préciser : .....
☐ Médias Préciser : .....
☐ Banque Préciser : .....
☐ Sécurité sociale Préciser : .....
☐ Administration (autre) Préciser : .....

☐ RELIGION (ethnique/race…)

☐ ENGAGEMENT POLITIQUE

Adresse : .....
Contact : .....
Objet : .....
Action : .....

Annexes



PERSONNE MISE EN CAUSE : Identité de l'auteur :
☐ Police :
☐ Entreprise : ☐ PME :
☐ SA :
☐ Entreprise publique :
☐ Voisinage :
☐ Collègue/Hiérarchie :
☐ Autre :

CLASSEMENT :
☐ Classé (Classeur) ☐ Réussi ☐ Non réussi
☐ Abandon ☐ Réorienté
☐ Médiation ☐ Conseil ☐ Justice
☐ A traiter (Placard) ☐ A recontacter ☐ Etre contacté
☐ En médiation ☐ En cours de traitement
☐ Testing ☐ En justice

SIGNALEMENT / RESUME :
Date des faits : Témoins :
Résumé des faits :
Procédure engagée ? (Plainte / Audience)
Qu'attend la victime de SOS Racisme ?
Saisine de la HALDE : ☐ Oui ☐ Non

SIGNALEMENT / DESCRIPTION DETAILLEE :

Table des matières

Remerciements 7

Glossaire 9

Sommaire 11

Table des encadrés, tableaux, graphiques et documents 15

Introduction : une sociologie du droit de la non-discrimination en action 19

A. La lutte contre les discriminations : l'échec d'une politique publique ? 20

B. Égalité des chances et lutte contre les discriminations en France au prisme d'une sociologie critique 29

C. Vers une sociologie compréhensive des usages du droit de la non-discrimination 40

D. Une sociologie pragmatique, pluraliste et politique du droit 49

E. Méthode, terrains, démarche 57

F. Présentation du plan 67

Partie I : Genèses, ancrages moraux et mise en politique du droit de la non-discrimination en France 73

Introduction de la partie I 73

Chapitre 1. Les fondements politiques et moraux de la prohibition juridique de la discrimination dans le code pénal et le code du travail 75

A. Les fondements républicains de la non-discrimination 76

1) Une genèse républicaine (1959-1972) 78

2) Un droit réactif au service d'une solidarité mécanique 96

B. Ancrage démocratico-industriel et matrice syndicale de la non-discrimination dans le droit du travail *(1982-2000)* 99

1) Les origines législatives et jurisprudentielles de la protection des militants syndicaux . 100

2) Le moment 1982 et la première loi Auroux 107

3) Le droit de la non-discrimination dans le code du travail au service d'une régulation civique du monde industriel 114

Conclusion 116

Chapitre 2. La décennie 2000, un changement de paradigme inachevé dans la lutte contre les discriminations 119

A. Le droit de la discrimination pré-2000 : un droit ineffectif ? 120

Table des matières

1) Le droit de la non-discrimination : l'élaboration européenne 121

2) Les regards « savants » sur un droit en construction : analyse de la littérature juridique en matière de discrimination dans la revue *Droit social* 131

B. Les années 2000 : un changement de paradigme ? 143

1) Les directives 2000 : un cadre exigeant pour la lutte contre les discriminations 143

2) La loi du 16 novembre 2001 : une importation ambigüe ? 153

C. Vers la Halde : la confirmation du cadrage juridique de la lutte contre les discriminations 171

1) Universalisation, juridicisation et républicanisation de la lutte contre les discriminations 172

2) La Halde comme réponse au déficit d'effectivité du droit de la non-discrimination..... 177

Conclusion 183

Conclusion de la partie I 185

Partie II : La Halde comme instrument juridico-politique de mise en œuvre de la lutte contre les discriminations 187

Introduction de la partie II 187

Chapitre 3 : Le traitement des plaintes par la Halde : un légalisme contraint 189

A. La victime : entre ressource centrale et contrainte pour l'organisation 191

1) Les saisines, ressources et *inputs* de l'organisation 191

2) Le parcours des saisines 196

3) Faire venir les victimes au risque de la congestion 198

B. Les victimes mises à distance : le rôle des correspondants locaux 205

1) Les correspondants locaux comme réponse à la congestion 206

2) Les correspondants locaux : gardiens du droit, gardien de la Halde ? 209

C. Un traitement juridique sans victimes ? 221

1) Les plaignants absents du processus de construction des dossiers 221

2) Mettre à distance par la procédure 224

Conclusion 230

Chapitre 4. Grandir les cas individuels, prouver son autonomie, perdre son indépendance : les actions de politisation de la Halde contraintes par sa position institutionnelle 231

A. Dénonciation juridique et montée en généralité 233

1) L'usage du droit, entre technicisation, privatisation et publicisation 234

2) Une typologie des décisions de la Halde 248

Table des matières

3) En deçà du droit ? Bons offices et *soft law* 259

B. La construction inaboutie d'une autonomie institutionnelle..... 269

1) Gagner ses galons : le positionnement offensif de la Halde 271

2) La Halde et l'institution judiciaire : une alliance inaboutie 279

C. De la Halde au Défenseur des droits : chronique d'une sanction politique 290

1) La Halde prise dans les controverses 290

2) La disparition de la Halde : de la péripétie politique à la fin d'un paradigme ?..... 293

Conclusion..... 303

Conclusion de la partie II. 307

Partie III. Dénoncer la discrimination en justice. De la blessure morale à l'épreuve judiciaire 309

Introduction de la partie III..... 309

Prologue : cadrage statistique de la « pyramide des plaintes » 313

Chapitre 5 : Dénoncer les discriminations : de l'injustice à la plainte judiciaire ... 322

A. Expérience de la/des discrimination(s) et rapports au droit : deux récits . 325

1) Ne pas se laisser faire : quand le droit ne peut que rejoindre la justice (Joseph Diamé) 325

2) Le droit, une arme fragile pour rétablir la vérité (Olivier Dumont) 329

B. Prise de conscience de la discrimination et ressorts de l'injustice..... 336

1) Quand la discrimination apparait au discriminé 337

2) La discrimination contre l'égalité 343

C. De la plainte au contentieux..... 345

1) La plainte comme épuisement des recours alternatifs : le cas exemplaire de Jean Agnello 346

2) Vers une typologie des plaintes judiciaires en discrimination 356

Conclusion..... 364

Chapitre 6 : Reconnaissance et réparation au prisme de l'épreuve judiciaire..... 367

A. Expériences de l'épreuve judiciaire : deux récits 370

1) Subir sa plainte : le droit gangréné par la corruption (Amira Benhima) 370

2) Prendre sa plainte en main : le procès comme campagne militaire (Nadja Baoudia) 375

B. Prouver la discrimination : appuis matériels et figures de la conviction .. 382

1) La preuve : principal obstacle au recours judiciaire ? 383

2) Les différentes preuves en matière de discrimination..... 388

3) Une catégorisation de la force des preuves et de leur prise à la critique..... 398

Table des matières

C. L'épreuve judiciaire : une épreuve de force ? 403
1) Le monde du droit : un monde hostile ? 404
2) S'entourer pour se renforcer 418
3) Réparation et reconnaissance : quelle efficacité du droit ? 430
Conclusion 441
Conclusion de la partie III 443
Partie IV. Faire vivre le droit de la non-discrimination : actions et stratégies des mouvements sociaux 445
Introduction de la partie IV 445
Chapitre 7 : La discrimination syndicale, matrice d'une mobilisation réussie. Le cas du collectif « lutte contre les discriminations » de la CGT 447
A. L' « affaire Peugeot », tournant dans la lutte contre les discriminations syndicales 448
1) Du « martyre » à la plainte : la dynamique de l'action judiciaire à Peugeot-Sochaux 449
2) L'affaire Peugeot : matrice d'une nouvelle stratégie judiciaire 456
B. Constitution d'un collectif et judiciarisation des discriminations syndicales 461
1) La genèse du collectif 462
2) Les conditions de judiciarisation de la discrimination syndicale 475
C. Stratégie de lutte, rapport au droit et montée en généralité 480
1) Produire, maîtriser, exploiter l'information : le nerf de la guerre 480
2) Contrer, anticiper, monter en généralité : une légalité de combat 488
3) Une stratégie judiciaire repliée sur elle-même ? 499
Conclusion 503
Chapitre 8 : La politisation difficile du droit de la non-discrimination : le cas de SOS Racisme 505
A. Les logiques de la judiciarisation du répertoire d'action de l'association 508
1) Tournant de la lutte contre les discriminations et reconversion du répertoire d'action 509
2) Traduction et consécration d'une stratégie 523
3) Le « cadre » discursif d'une stratégie collective 535
B. Recevoir, exclure et traiter la plainte 548
1) Recevoir la plainte 549
2) Entre empathie et réalisme : une posture en tension 555
3) Sélectionner, exclure 559

Table des matières

C. Les tensions d'une stratégie juridico-politique 566
1) Le pôle anti-discrimination coincé entre accès au droit et *strategic litigation* 567
2) Les débouchés politiques de la stratégie judiciaire 575
Conclusion 579
Conclusion de la partie IV 581
Conclusion générale 583
Chapitre neuf : enjeux, contraintes et conditions d'une politique contentieuse de lutte contre les discriminations 583
A. Enjeux et contraintes internes de la lutte contre les discriminations 585
B. Tensions, critiques et arrangements : la lutte contre les discriminations entre justice, droit et politique 597
1) Exigence victimaire et exigence juridique 597
2) Exigence juridique et exigence politique 599
3) Exigence victimaire et exigence politique 603
C. Les conditions d'une politique de lutte contre les discriminations par le droit : approche normative 605
D. Ouverture : pour une sociologie pragmatique de la judiciarisation 614
Bibliographie 619
Annexes 649
Table des matières 733
Résumé 739

Résumé

L'égalité en procès. Sociologie politique du recours au droit contre les discriminations au travail

Cette recherche s'intéresse aux usages contentieux du droit de la non-discrimination dans l'emploi privé. Elle s'appuie sur une enquête ethnographique menée dans des permanences juridiques, sur la réalisation d'entretiens avec des plaignants et des intermédiaires du droit, ainsi que sur l'analyse d'archives et sur l'exploitation statistique de bases de données. La thèse analyse les ressources et compétences mises en œuvre par des acteurs individuels ou collectifs pour contester des situations de discrimination devant la justice. La démonstration retrace, dans un premier temps, la genèse et les ancrages moraux pluriels du droit de la non-discrimination en France, avant de traiter de l'instrumentation institutionnelle de ce droit *via* l'action de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité. Elle restitue ensuite les parcours judiciaires des personnes s'estimant victimes de discrimination, pour finalement analyser les usages militants et politiques de ce droit à travers les stratégies déployées respectivement par un collectif de lutte contre les discriminations proche de la CGT et par l'association SOS Racisme.

S'inscrivant dans le sillage d'une sociologie politique du droit, revisitée par une approche pragmatique, cette thèse cherche à dégager les différents enjeux pratiques auxquels sont confrontés les acteurs qui font usage de ce droit. Elle participe à mettre en évidence les conditions de possibilité d'une politique de lutte contre les discriminations appuyée sur l'instrument juridique. L'analyse transversale de différentes situations où est fait usage de ce droit montre la difficulté pour les acteurs à réussir de façon conjointe à obtenir une qualification juridique par les tribunaux, à rendre justice aux victimes en leur proposant une réparation adéquate, et à instaurer l'égalité de traitement comme norme sociale. Les obstacles à l'usage du droit de la non-discrimination résultent à la fois de contraintes internes à son déploiement et des tensions entre les trois registres d'action que sont le passage du droit, l'exigence de justice et l'horizon politique. Face à ces difficultés, des organisations – administratives ou militantes – élaborent de façon empirique et tâtonnante des stratégies et dispositifs permettant de concilier – de façon plus ou moins précaire – ces objectifs contradictoires.

Mots-clés : discriminations ; justice ; victimes ; accès au droit ; permanences juridiques ; politisation ; sociologie du droit ; institution faible ; mouvements sociaux ; syndicalisme.

Seeking Equality in Court. Political Sociology of the Law against Discrimination in the Workplace

This dissertation is about the use of law against discrimination in the workplace. The methodology mixes ethnographical observations, qualitative interviews with victims and law intermediaries, archive analysis and statistics. It analyses resources and skills used to denounce discrimination before courts. The first part deals with the plurality of anti-discrimination law genesis and their various moral justifications. The second part is about the actions undertaken by the French agency *Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité* in order to enforce the law. The third part deals with individual complaints of discrimination victims and the last part analyses the use of law by a trade union and an anti-discriminatory organization – CGT and SOS Racisme.

This research outlines different challenges faced by all parties to fulfill law requisites, to deal with individual demands of fair treatment, and to implement norm of equality. Those three distinct dimensions are potentially contradictory. Still despite those difficulties, institutions and activists try to find a way "however precarious" of reconciling enforcement of law, assistance to victims, and "politicization" of individual grievances.

Keywords : discriminations; fairness; victims; access to justice; law clinics; politicization; sociology of law; weak agency; social movements; trade union.