

SOMMAIRE

Les intervenants.....	7
INTRODUCTION : ACTUALITÉ DES DISCRIMINATIONS	9
<i>Éric Fassin</i>	
 PARTIE 1	
UNE CATÉGORIE JURIDIQUE ET POLITIQUE	19
CHAPITRE 1	
Le droit français et les discriminations	21
<i>Jean-Louis Halpérin</i>	
CHAPITRE 2	
Apport philosophique et contribution pratique du droit européen en matière de lutte contre les discriminations	33
<i>Daniel Borrillo</i>	
CHAPITRE 3	
Une brève histoire des discriminations	49
<i>Didier Fassin</i>	
 PARTIE 2	
LES DISCRIMINATIONS DANS LA SOCIÉTÉ FRANÇAISE	57
CHAPITRE 1	
La représentation des étrangers dans l'entreprise (1960-1990)	59
<i>Choukri Hmed</i>	
CHAPITRE 2	
Les Noirs et leur perception de la discrimination raciale dans le monde du travail en France depuis les années 1960	69
<i>Pap Ndiaye</i>	

PARTIE 3

DISCRIMINATIONS MULTIPLES 83

CHAPITRE 1

De la parité aux minorités visibles 85

Frédérique Matonti

CHAPITRE 2

Question noire vs question homosexuelle 93

Louis-Georges Tin

PARTIE 4

ENQUÊTER SUR LES DISCRIMINATIONS 101

CHAPITRE 1

Les apports des grandes enquêtes à la connaissance de la discrimination à raison de l'origine sur le marché du travail en France 103

Roxane Silberman

CHAPITRE 2

Sur la « discrimination » : quels apports de l'approche ethnographique ? 121

Stéphane Beaud

CHAPITRE 3

La mesure des discriminations ethniques et raciales : comparaisons internationales 131

Patrick Simon

PARTIE 5

LUTTER CONTRE LES DISCRIMINATIONS 149

CHAPITRE 1

Analyse comparée des formes et des stratégies de présentation de la discrimination positive 151

Daniel Sabbagh

CHAPITRE 2

Diversity management and discrimination : experiments in diversity management in the European Union 165

John Wrench

Actes du séminaire organisé par l'Institut de l'École normale supérieure et le Département de sciences sociales de l'ENS et coordonné par Pierre Cohen-Tanugi (IENS), Jean-Louis Halpérin et Éric Fassin (ENS).

L'Institut de l'École normale supérieure propose à des cadres dirigeants des secteurs privé et public de mettre en perspective leur pratique professionnelle et d'élargir le champ de leur réflexion lors de séries de rencontres avec des chercheurs de haut niveau.

Les textes rassemblés dans ce volume sont ceux d'universitaires ayant participé en février 2008 à un séminaire pluridisciplinaire consacré aux discriminations et à la gestion de la diversité dans les grandes entreprises.

Ne visant aucunement à enseigner des techniques de management, l'Institut oriente son offre de formation vers les domaines où l'approfondissement de la réflexion et de la culture personnelles du dirigeant ne peut être dissocié du développement de ses compétences professionnelles.

LES INTERVENANTS

Stéphane Beaud, sociologue, professeur à l'École normale supérieure (ENS), chercheur au centre Maurice Halbwachs (CNRS/EHESS)

Daniel Borrillo, juriste, maître de conférences à Paris X Nanterre, chercheur au CERSA – Centre d'études et de recherches de science administrative (CNRS)

Didier Fassin, anthropologue, directeur d'études à l'EHESS, directeur de l'IRIS – Institut de recherche interdisciplinaire sur les enjeux sociaux (CNRS/INSERM/EHESS/Paris XIII)

Éric Fassin, sociologue et américaniste, professeur agrégé à l'ENS, chercheur à l'IRIS (CNRS/INSERM/EHESS/Paris XIII)

Jean-Louis Halpérin, juriste, professeur et directeur du département de sciences sociales à l'ENS

Choukri Hmed, politiste, maître de conférences à Paris IX Dauphine, chercheur à l'Institut de recherche interdisciplinaire en sociologie, économie, science politique (IRISES)

Frédérique Matonti, politiste, professeur à l'université Paris I, chercheuse au CRPS – Centre de recherches politiques de la Sorbonne

Pap Ndiaye, historien et américaniste, maître de conférences à l'EHESS, chercheur au CENA – Centre d'études nord-américaines (CNRS/EHESS)

Daniel Sabbagh, politiste et américaniste, directeur de recherche au CERI – Centre d'études et de recherches internationales (Sciences Po)

Roxane Silberman, sociologue, directrice de recherche au CNRS, chercheuse au centre Maurice Halbwachs (CNRS/EHESS)

Patrick Simon, socio-démographe, directeur de recherche à l'INED – Institut national d'études démographiques, responsable de l'unité « Migrations internationales et minorités »

Louis-Georges Tin, maître de conférences à l'IUFM d'Orléans, fondateur de la Journée mondiale de lutte contre l'homophobie, porte-parole du CRAN – Conseil représentatif des associations noires

John Wrench, sociologue, directeur de la recherche à l'European Union Agency for Fundamental Rights, FRA

INTRODUCTION

ACTUALITÉ DES DISCRIMINATIONS

Éric Fassin

Discriminer, c'est naturaliser des inégalités. À l'inverse, la discrimination suppose des inégalités naturalisées. Il s'agit bien d'une logique circulaire entre effets et conditions de possibilité : les discriminations reconduisent la hiérarchie sociale du fait que celle-ci paraît naturelle, et d'autant mieux que celles-là la font paraître telle. C'est parce que l'ordre social a pour lui l'évidence de ce qui va sans dire que les représentations et pratiques discriminatoires vont de soi – et inversement. Alors qu'elles procèdent d'un ordre conventionnel, susceptible d'être remis en cause politiquement, les discriminations apparaissent avec cette naturalisation comme de simples différences, fondées dans la nature des choses. Ainsi des traitements discriminatoires en fonction du sexe ou de l'orientation sexuelle, en raison de la couleur de peau, de l'âge ou du handicap : ce qui fait le lien entre ces catégories, par-delà leur diversité, c'est qu'elles s'inscrivent toutes dans le corps – et à ce titre, elles sont plus facilement susceptibles d'être naturalisées. En revanche, le caractère social (et donc conventionnel) d'autres types d'inégalités, en particulier économiques ou juridiques, se manifeste d'emblée : on peut moins facilement le méconnaître.

Sans doute ne faudrait-il pas oublier le « racisme de classe » et la xénophobie, qui traitent les pauvres et les étrangers comme s'ils étaient d'une espèce différente ; mais d'ordinaire, les inégalités économiques ne nous apparaissent pas justifiées par un ordre naturel, non plus que les inégalités juridiques entre Français et étrangers, même quand elles jouent dès la naissance. Nous le savons bien, elles sont produites par les règles du marché, ou les lois de la cité. En revanche, la place inégale accordée dans nos sociétés aux Blancs, aux Arabes et aux Noirs, ou bien aux hommes et aux femmes, a souvent été légitimée dans le passé, et parfois jusqu'à présent, en invoquant une différence de nature supposée. Pour emprunter un autre exemple à l'actualité, l'inégal accès à l'assistance médicale à la procréation et à l'adoption consenti par la loi et les services de l'État en raison de l'orientation sexuelle est le plus souvent justifié dans des termes pareillement naturalisés, comme si la physiologie définissait le droit. Dans chaque cas, l'opposition entre « eux » et « nous » (ou de même entre « elles » et « nous ») semble aller de soi, tant elle paraît construite sur des données naturelles, et non sur des propriétés sociales. Bref, les discriminations fonctionnent d'autant mieux qu'elles ne sont pas perçues comme telles.

Ce partage entre inégalités et discriminations, selon qu'est reconnue ou déniée leur dimension sociale, n'a lui-même rien de naturel. Il relève d'une histoire : ce

qui était hier naturel ne le semble peut-être plus aujourd'hui, ou ne le paraîtra sans doute plus demain. Après tout, naguère ou jadis, des castes indiennes à la noblesse d'Ancien Régime, en passant par la ségrégation raciale aux États-Unis ou l'apartheid en Afrique du Sud, les inégalités économiques renvoyaient aux logiques du sang ; et plus près de nous, l'inégale participation au monde du travail selon le sexe reste souvent appréhendée comme une différence reflétant des différences biologiques. On peut multiplier les exemples. Ainsi, c'est depuis peu que le handicap n'apparaît plus seulement comme une condition naturelle, mais aussi sociale : on a pris conscience qu'il importait de le repenser à partir du traitement que lui réserve la société, et qui constitue cette différence en inégalité. On peut donc requalifier le handicap, qu'on dira « social » même quand il est physique, comme on parle d'« âge social ».

On est en train d'assister à une transformation comparable en matière d'orientation sexuelle : les distinctions juridiques ou sociales perdent peu à peu leur évidence quasi naturelle ; elles apparaissent comme les signes d'un ordre social susceptible d'être interrogé et remis en cause. Selon une logique similaire, la question des transsexuels et transgenres pourrait bien, dans un avenir proche, se poser en des termes différents de ceux qui prévalent aujourd'hui : si le sexe est encore perçu, le plus souvent, comme une réalité biologique incontournable dont l'état civil ne serait que la retranscription, et si la condition « trans » s'en trouve reléguée dans la pathologie du « transsexualisme », il n'est pas difficile d'imaginer bientôt une dépsychiatisation comparable à celle qu'a connue, depuis les années 1970, l'homosexualité. C'est que l'ordre des sexes, comme l'ordre des sexualités, apparaît de plus en plus comme un ordre social, et non naturel. Autrement dit, même le sexe se révèle à nous comme une catégorie d'État.

Traiter des discriminations, c'est donc poser la question de leur reconnaissance en tant que telles. Si elles sont présumées naturelles, c'est qu'elles ont été naturalisées. Aussi en parler suppose-t-il un travail politique de dénaturalisation. La société française est aujourd'hui traversée par des discriminations sexuelles, raciales, bref, de divers ordres. Ce n'est certes pas nouveau ; mais il est récent qu'on en parle, mieux, qu'on les remarque – qu'on en prenne conscience. Car il est dans la nature des discriminations (si l'on peut dire) de passer inaperçues, puisqu'elles semblent aller de soi, comme l'ordre du monde. C'est pourquoi il faut distinguer le mot de la chose : celle-ci préexiste à celui-là. Il s'agit bien d'une réalité qui précède l'apparition d'un lexique de la discrimination, mais qui ne trouve sens que lorsque s'imposent les mots pour la dire. Quand, d'invisible, la discrimination devient visible, c'est que d'impensable, elle est devenue pensable.

Si la discrimination existe aujourd'hui, on devine qu'elle existait déjà hier : mais on le savait alors sans le savoir, tandis que désormais, on en reconnaît la réalité. C'est qu'une nouvelle grille de lecture rend lisibles les diverses formes de discriminations. Il est donc essentiel de les étudier non seulement dans leur réalité, comme fait empirique, mais aussi dans leur représentation récente. Or cette mutation, qui rend aujourd'hui intelligible l'expérience des discriminations, engage

l'ensemble de nos représentations de la société : il en va des catégories à travers lesquelles nous appréhendons les faits sociaux, bref, de notre vision du monde. C'est donc la manière dont nous nous représentons la société tout entière qui détermine notre lucidité, ou à l'inverse, notre aveuglement face aux logiques discriminatoires. Aussi convient-il de retracer l'histoire récente des transformations dans les représentations de la société française, pour mieux saisir l'émergence d'une conscience nouvelle des discriminations – dans les sciences sociales comme dans la société.

La France républicaine

Une vision du monde chassant l'autre, on croit souvent qu'en France, la conscience nouvelle des discriminations se serait bâtie sur les ruines d'une représentation de la société en termes de classes. Ou pour le dire autrement, c'est parce qu'on aurait cessé de s'intéresser aux inégalités économiques qu'on parlerait aujourd'hui de discriminations. C'est ainsi qu'on serait passé (sous l'influence de « l'Amérique », dit-on volontiers) de la « question sociale » à la « question raciale », ou bien à la « question sexuelle ». La chronologie est pourtant tout autre. En effet, c'est autour de 1980, soit, pour prendre un repère, à la mort de Sartre, que la référence au marxisme cesse d'être, pour reprendre sa formule, « l'horizon indépassable » de la pensée en France. Or c'est seulement à la fin des années 1990 que s'impose le langage de la discrimination. Ce n'est donc pas la visibilité nouvelle de ce qu'on appelle désormais, justement, « minorités visibles », et au-delà des minorités dans toute leur diversité, qui a invisibilisé la classe ouvrière. Le recul d'une vision du monde en termes de classes coïncide en revanche avec la montée en puissance d'une rhétorique de la République.

Dans les années 1980, alors que la gauche vient d'accéder au pouvoir, dans les représentations publiques de la société française, tant politiques qu'intellectuelles, on s'écarte de la lutte des classes, pour penser la politique à partir de la figure du citoyen. La culture imprégnée de marxisme des années 1970 récusait les « libertés formelles », pour leur préférer les « libertés réelles » ; à l'inverse, la nouvelle rhétorique républicaine va privilégier « l'égalité des chances », par réaction contre l'égalitarisme ancien qui, au-delà des opportunités, s'attachait aux résultats. Loin d'inclure dans la définition des acteurs sociaux leur condition économique, la République qui s'impose alors comme représentation légitime de la société française ne veut connaître que des sujets de droit, quitte à faire abstraction de leurs propriétés sociales spécifiques. Autrement dit, au lieu de penser la société à partir de ses clivages, on l'appréhende comme une totalité, une et indivisible. De fait, la « question sociale » ne revient à cette époque dans le débat public, et dans les travaux sociologiques, que reformulée en termes d'« exclusion », soit une sorte de « non-classe », simple ligne de partage reléguée aux frontières entre l'intérieur et l'extérieur de la société.

Il est vrai que la rhétorique républicaine ne se développe pas seulement en réaction contre la critique marxiste ; elle s'érige également contre une menace idéologique alors nouvelle, ou renouvelée, venue de l'extrême droite. Autrement dit, elle vise à remplacer la première, et à s'opposer à la seconde. En effet, la République apparaît de plus en plus, au fil des années 1980, comme une réponse aux tentations xénophobes et racistes qui portent et que porte le Front national dans son discours sur l'immigration. D'un côté en effet, la logique républicaine prend elle aussi pour point de départ la distinction entre les Français et les étrangers pour définir le fait national – soit encore une manière de penser, non des divisions internes, mais le partage entre un « dedans » et un « dehors ». Toutefois, d'un autre côté, en opposition aux dérives d'un nationalisme identitaire, elle pose un citoyen abstrait qui n'est défini que par ses droits, pour renvoyer les particularités dans le particularisme.

Dans ce contexte, la République s'impose donc comme le fondement démocratique de la nation française. Aussi est-elle souvent définie à l'époque, sur un mode national, par contraste avec « l'Amérique » : non pas les États-Unis, société bien réelle, mais plutôt une figure de rhétorique omniprésente dans le débat public français. À l'universalisme de la France républicaine répondrait, comme en miroir, le communautarisme différentialiste de l'Amérique – ou pour le dire de façon moins abstraite : à l'intégration, les ghettos. Ce contraste rhétorique, dont on voit mieux aujourd'hui combien il est éloigné de la réalité empirique, d'un côté de l'Atlantique comme de l'autre, est alors employé à représenter la société française, non seulement pour ce qui touche à l'immigration, mais plus largement, en ce qui concerne l'ensemble des questions qu'on peut appeler « minoritaires » : les faire entrer dans le débat public, ce serait faire le jeu de l'américanisation en menaçant de fragmenter la nation. De fait, la première affaire du « voile islamique », en 1989, contribue à définir ce miroir transatlantique : au contraire des politiques identitaires, supposées « anglo-saxonnes », ce qui est mis en avant, c'est un modèle de citoyenneté « à la française » censé renvoyer toutes les appartenances dans la sphère privée – qu'il s'agisse de religion ou de culture, de sexe ou de sexualité.

On assiste d'ailleurs, au tournant des années 1990, à l'importation en France des polémiques lancées outre-Atlantique contre le « politiquement correct » et le « sexuellement correct ». Toutefois, loin d'y voir des enjeux politiques, qui engagent des visions divergentes des questions minoritaires, on s'attache en France à les réduire à des traits de la culture américaine réputés radicalement étrangers à notre civilisation. La politisation des questions sexuelles et raciales, et au-delà, l'émergence de politiques minoritaires, est donc renvoyée dans l'altérité de « l'Amérique ». Ce qu'il faut bien appeler l'épouvantail américain révèle ainsi sa fonction : la nationalisation de ces enjeux a pour effet de les interdire de cité. Littéralement, les questions minoritaires sont alors impensables en France – c'est-à-dire que les aborder, c'est s'exclure soi-même de l'espace national du débat public. Dans la France républicaine, qui refuse la politisation des différences, la question des discriminations ne pouvait pas être (pour reprendre la formule de Claude Lévi-Strauss) « bonne à penser ».

La France minoritaire

Sans doute la rhétorique républicaine se veut-elle le prolongement de l'histoire de la République depuis le XIX^e siècle, voire depuis la Révolution française. Toutefois, pendant les années 1990, elle n'en prenait pas moins sens dans une actualité minoritaire : après tout, ce discours ne s'imposait-il pas en 1989 dans le contexte de l'affaire du voile – c'est-à-dire en réaction contre ce qui peut rétrospectivement apparaître moins comme la trace résiduelle d'une culture d'origine que comme une forme émergente d'expression minoritaire ? Parallèlement, c'est précisément la même année qu'on commençait à évoquer en France un contrat d'union sociale ouvert aux couples de même sexe qui devait déboucher sur le pacte civil de solidarité, ou encore qu'on esquissait pour la première fois ce qui deviendrait la parité – dans un cas comme dans l'autre, dix ans plus tard. S'il n'était pas légitime au début des années 1990 de soulever les questions minoritaires, prétendument « américaines », cela signifiait donc, non qu'elles ne se posaient pas, mais au contraire, qu'elles demandaient à être posées. C'est parce que les discriminations risquaient de se faire entendre qu'on ne voulait pas en entendre parler.

On ne comprendrait pas sinon la rupture de la fin des années 1990 – en particulier lorsque la gauche revient au pouvoir en 1997 avec à son programme les deux réformes, PACS et parité, qu'elle mettra ensuite au centre de son bilan : alors s'impose brusquement le lexique, qui nous est aujourd'hui devenu si familier, des discriminations. C'est que le couvercle de la rhétorique républicaine ne parvient plus à contenir la pression des revendications des minorités, sexuelles mais aussi raciales. Dans la foulée, on est en effet amené à prendre conscience des discriminations qui frappent, non seulement les étrangers, mais également les Français « issus de l'immigration », qu'il s'agisse de l'accès au travail ou au logement, ou pareillement de la vie quotidienne – dans les interactions avec la police, les banques ou les boîtes de nuit. Cette conscience nouvelle implique un changement de paradigme : il ne s'agit plus seulement d'étrangers, mais de Français. C'est la transition qui s'inscrit dans une curieuse expression : ne parle-t-on pas de Français « issus de la diversité » ? On ne traite plus seulement de xénophobie, mais aussi de racisme, ou plus précisément de discriminations raciales. Autrement dit, si la question de l'immigration occupait la scène depuis une génération, c'est désormais la question minoritaire qui fait irruption.

Ce changement de paradigme a d'autres implications. Depuis la fin des années 1980, la rhétorique républicaine se construisait en miroir de ce qu'il était convenu d'appeler le multiculturalisme, c'est-à-dire la coexistence, au sein de la culture nationale, de cultures particulières fondant l'identité de communautés, en particulier religieuses ou ethniques. Les controverses portaient en conséquence sur le « droit à la différence », auquel était censé répondre un « droit à l'indifférence », soit une opposition entre un universalisme aveugle aux différences et un différentialisme attentif à ces différences. Or à la fin des années 1990, la rhétorique minoritaire propose une autre vision de la société française. La minorité ne suppose pas au départ une identité commune ; elle se constitue à partir de l'expérience partagée

des discriminations. Ce n'est donc pas nécessairement une communauté ; ce qui la définit d'abord, c'est d'être minorée dans des rapports de pouvoir. Bref, loin d'être caractérisée par une culture, selon une logique multiculturaliste, elle est perçue comme la résultante d'une naturalisation : c'est ce déplacement que marque le lexique des discriminations. Sans doute s'agit-il toujours d'une politique de la reconnaissance ; mais ce qui demande à être reconnu, c'est désormais l'expérience des discriminations, plutôt que la connivence d'une communauté.

Le vocabulaire nouveau est d'ailleurs éloquent : ainsi, en s'engageant dans un discours sur les « minorités visibles », et de manière significative à partir de l'exemple de leur représentation à la télévision, ce qu'on donne à voir, c'est l'invisibilité de ceux dont la différence tient à la couleur de peau. Plus généralement, il s'agit par excellence de toutes les différences physiquement apparentes – aussi la question du handicap gagne-t-elle alors en importance. En retour, ce basculement dans les représentations permet de voir soudain la majorité jusqu'alors invisible, dans l'évidence aveuglante de la norme : de même que la prise de conscience des discriminations qui frappent les femmes révèle les hommes, non plus comme incarnation de l'universel, mais dans leur particularité masculine, autrement dit, en tant qu'hommes, spécifiques plutôt que génériques, de même, l'inversion de la question homosexuelle donne à voir l'hétérosexualité, qui paraît désormais moins normale que normée. De même encore, l'émergence de la question raciale et des revendications qui l'accompagnent ne porte pas seulement le regard sur les minorités visibles – Noirs ou Maghrébins racialisés par les discriminations – mais désormais aussi la majorité blanche : le regard se transforme, jusqu'à prendre conscience, pour le dire ainsi, que le blanc aussi est une couleur...

Autrement dit, ce qui devient manifeste, c'est que les rapports de domination sont inscrits dans des normes qui en reconduisent d'autant mieux l'ordre inégalitaire qu'elles ont pour elles une évidence qui les rend invisibles. On voit alors tout ce qui sépare les représentations républicaine et minoritaire : la première s'attache aux droits, en posant des individus abstraits définis comme citoyens ; la seconde prend pour point de départ des acteurs sociaux, et les appréhende à partir des normes qui organisent la société. C'est manifeste dans le cas de la parité : hommes et femmes ont des droits égaux ; cela n'empêche pourtant pas l'exclusion de celles-ci, au bénéfice de ceux-là, dans la vie politique. C'est bien que la logique des normes perpétue l'inégalité. Il en va de même pour les discriminations raciales, dans une société française qui fonctionne, en droit, « sans distinction de race ».

C'est également vrai, en dépit des apparences, pour le PACS et le mariage gay : sans doute cette revendication porte-t-elle d'abord, selon une rhétorique républicaine, sur l'égalité des droits ; mais en même temps, en interrogeant la définition jusqu'alors implicite, tant elle était évidente, du mariage et de la famille, ne pose-t-elle pas la question de la norme hétérosexuelle dont l'hétérosexisme est au fondement de l'homophobie ? Cette révélation critique rend pensables et visibles non seulement la misogynie, l'homophobie ou le racisme, mais aussi les discriminations en raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou de la couleur de

peau. Autrement dit, le regard minoritaire permet de saisir, au-delà des idéologies, racistes ou autres, des logiques structurelles qui traversent les représentations et les pratiques, et constituent les discriminations indépendamment des intentions discriminatoires – par le seul jeu des normes, qui joue d'autant mieux qu'on en a moins conscience.

Les nouvelles frontières de la société française

Dans les années 2000, le lexique des discriminations, impensable quelques années plus tôt, est devenu pensable – mieux, il s'impose désormais comme une évidence. N'est-il pas entré dans le vocabulaire institutionnel, comme l'envers d'une logique démocratique dont l'égalité est l'avvers ? C'est ainsi qu'on peut lire l'intitulé de la HALDE – Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité. Les représentations de la société française se sont donc déplacées, les évidences anciennes laissant la place à de nouvelles évidences partagées. Bien entendu, cela ne signifie pas que triomphe désormais l'égalité, pas davantage que lorsque prévalait hier une lecture en termes républicains, ou avant-hier en termes de classes. Loin qu'on assiste aujourd'hui à la fin des discriminations, on peut même se demander dans quelle mesure la prise de conscience n'est pas aussi le symptôme d'une exacerbation. En outre, la chronologie qu'on vient de retracer pourrait être trompeuse, si elle donnait le sentiment qu'un vocabulaire se substitue à un autre. En réalité, ces grilles de lecture de la société française perdurent et coexistent ; mais on pourrait sans doute dire qu'aujourd'hui le registre de l'égalité républicaine des citoyens aussi bien que celui des inégalités de classes sont l'un et l'autre définis par rapport au lexique plus récent des discriminations – y compris pour s'y opposer.

En effet, la représentation minoritaire de la société française ne va toujours pas de soi. Pour certains qui restent attachés à l'égalité républicaine, le discours sur les discriminations continue de menacer la cohésion nationale : en effet, loin d'interpréter les revendications minoritaires comme une réponse aux dangers de la ségrégation sociale que creusent les discriminations, ils y voient surtout un risque de fragmentation sociale qui pourrait mettre en danger l'égalité devant la loi. En même temps, pour d'autres qui sont surtout sensibles aux inégalités de classes, les discriminations sexuelles ou raciales, quand elles n'apparaissent pas comme un simple effet de mode qui nous distrairait de la réalité des vrais enjeux, ont vocation à se dissoudre, en dernière instance, dans la réalité des inégalités socioéconomiques, qui seules pourraient être proprement qualifiées d'inégalités sociales. Mais il y a plus : aujourd'hui, ce sont parfois les mêmes qui invoquent à la fois l'égalité républicaine et les inégalités de classes contre les revendications des minorités sexuelles ou raciales, alternant (pour le résumé d'un mot) entre la défense du citoyen et de l'ouvrier – en oubliant sans doute que la première grille de lecture s'est naguère imposée au détriment de la seconde.

Ces oppositions entre des représentations politiques concurrentes de la société française sont redoublées par des tensions entre les logiques minoritaires. En effet, de même qu'il serait réducteur d'imaginer que l'émergence d'un paradigme nouveau suffit à effacer ceux qui l'ont précédé, de même, il y aurait quelque chose de simpliste à croire que les minorités marchent d'un même pas pour converger vers un même objectif, soit la fin de la discrimination. En réalité, dès lors que les discriminations sont plurielles, les revendications peuvent se heurter, et les logiques qui se croisent, entrer en conflit. C'est vrai de longue date dans les rapports parfois conflictuels entre mouvement des femmes et revendications homosexuelles ; mais le point névralgique se situe aujourd'hui sans doute dans la tension entre questions sexuelles et raciales. Dans la France et plus généralement dans le monde de l'après-11 Septembre, on voit en effet les démocraties occidentales se définir non seulement par la lutte contre le terrorisme, mais aussi en opposition à un islam renvoyé dans une altérité racialisée, au nom de valeurs de liberté et d'égalité sexuelles – soit ce que je propose d'appeler la « démocratie sexuelle ».

C'est ainsi que la querelle du voile islamique a fait retour en France en 2003 : le refus des jeunes filles voilées à l'école repose alors moins qu'en 1989 sur le rejet du multiculturalisme, et davantage, positivement, sur l'égalité des sexes et la liberté des femmes ; à l'inverse, l'opposition à la loi est moins fondée sur la défense d'une culture que négativement, sur le refus d'une discrimination, l'islamophobie apparaissant comme une forme euphémisée de racisme. Plus largement, l'ensemble des controverses sur la polygamie, les mariages forcés ou les mutilations génitales, c'est-à-dire tout à la fois sur la place faite aux femmes et sur l'autonomie en matière de sexualité, alimente la tension entre deux logiques : l'antisexisme d'une part, et l'antiracisme d'autre part. Comme dans la concurrence entre les grilles de lecture en termes de classes ou de minorités, l'on se voit sommé de choisir, avec ses priorités, son camp – entre femmes et minorités visibles, soit aussi entre deux logiques, la démocratie sexuelle et ce qu'on pourrait nommer, sur le même modèle, « démocratie raciale ».

On peut voir aussi se dessiner une autre ligne de tension, d'une actualité non moins brûlante. On l'a vu, en passant d'une grille de lecture républicaine à une autre, minoritaire, on bascule d'une représentation de la société définie par le partage entre Français et étrangers à la perception de clivages qui discriminent entre les citoyens, selon qu'ils appartiennent aux minorités visibles ou bien à la majorité invisible. Autrement dit, il s'agit moins d'immigration, extérieure à la France, que de racialisation à l'intérieur même de la société française. Sans doute les deux logiques se superposent-elles le plus souvent. Mais elles peuvent se trouver, sinon peut-être en opposition, du moins en tension. En effet, on voit bien comment aujourd'hui il est possible, d'une part, de valoriser la diversité, et d'autre part de dévaloriser l'immigration : c'est simultanément qu'on va combattre l'immigration dite « subie », autrement dit familiale, et célébrer une diversité de la société française qui résulte pourtant de la présence en France non seulement de migrants venus pour travailler, mais aussi de leurs familles.

C'est ainsi par exemple qu'il convient de comprendre, dans la loi de 2007 sur l'immigration, l'amendement concernant les statistiques dites « ethno-raciales ». Sans doute le Conseil constitutionnel l'a-t-il rejeté en considérant qu'il s'agissait d'un « cavalier » législatif ; on voit bien toutefois que l'intention affichée était d'articuler deux logiques par le terme d'intégration – pour la diversité, et contre l'immigration. On comprend dès lors la complexité du positionnement du Conseil représentatif des associations noires (CRAN), favorable à ces statistiques, et critique de la politique d'immigration. C'est que ce mouvement minoritaire se voyait acculé à choisir entre deux définitions de son combat : il s'agit dans un cas, au sens large, des Noirs de France, dont beaucoup sont immigrés ; dans l'autre, seulement des Noirs français, davantage concernés par la lutte antidiscriminatoire. Autrement dit, la question était posée : fallait-il privilégier le combat contre la xénophobie, ou contre la discrimination ?

Reste qu'ici, comme dans les autres exemples évoqués, l'alternative pourrait bien être trompeuse : il n'est pas sûr qu'on puisse bénéficier de la diversité sans pâtir de la xénophobie : les « minorités visibles » ne sont-elles pas condamnées, dans le langage commun et dans les pratiques ordinaires, à être éternellement perçues comme étrangères – et si l'on peut confondre politiques de la ville et de l'immigration, n'est-ce pas qu'on s'obstine à parler d'immigrés de la deuxième ou de la troisième génération, au lieu de dire tout simplement qu'il s'agit de Français nés en France, de couleur ou pas ? Bref, la prise de conscience du fait minoritaire ne doit pas faire illusion : d'une part, les anciennes approches ne disparaissent pas pour autant, et d'autre part, loin d'être hégémonique, la nouvelle grille de lecture s'avère complexe. La logique minoritaire est traversée de tensions qui montrent bien que les discriminations ne sont pas seulement une réalité sociale et une représentation sociologique, mais aussi un enjeu politique.

Logiques démocratiques

La dénaturalisation de l'ordre des choses, qui rend visibles les discriminations, participe d'une logique démocratique – qui ne s'arrête évidemment pas à la France, et nous invite en conséquence à répudier les illusions de l'exception républicaine : ces questions travaillent l'ensemble de nos sociétés. En effet, les normes sociales ne vont plus tout à fait de soi, elles ne s'imposent plus qu'imparfaitement comme des évidences ; c'est qu'au lieu d'apparaître comme des données de nature, elles se révèlent construites socialement – et donc aussi susceptibles d'une critique politique, en termes de liberté et d'égalité. C'est tout le sens du mot « question » qu'on a utilisé ici. L'histoire qu'on vient de retracer ne concerne pas seulement des rhétoriques, mais également des logiques sociales. Les représentations de la société contribuent à la construire ; autrement dit, elles sont bien réelles. Aussi importe-t-il de penser les représentations en termes de classes, de citoyenneté et de minorités, soit les rapports socioéconomiques, les droits juridiques et les normes sociales, non pas comme de simples rhétoriques en concurrence les unes avec

les autres, à la manière d'un jeu à somme nulle, mais aussi comme des logiques sociales qui se croisent et se chevauchent dans la réalité.

La position minoritaire a des effets en termes de droits (pensons à la définition hétérosexuelle du mariage et de la famille), mais aussi en termes socioéconomiques (songeons aux femmes sur le marché de l'emploi, qu'il s'agisse de temps partiel ou de chômage, et au-delà de retraites). Cela ne signifie pas pour autant que l'égalité des droits fasse disparaître la minorité : la discrimination dont souffrent les handicapés n'est pas légale, mais sociale. Cela n'implique pas non plus que la discrimination se résorbe dans l'inégalité économique : s'il est vrai que les classes populaires sont surreprésentées parmi les minorités visibles, et les minorités visibles au sein des classes populaires, il ne suffit pas d'appartenir aux classes moyennes pour échapper aux contrôles au faciès – et plus largement à tous les jugements sociaux fondés sur l'apparence physique. Bref, la prise de conscience des discriminations n'appelle pas à substituer une grille de lecture à une autre ; elle invite à penser la complexité des formes d'inégalité, qui se superposent souvent – mais pas toujours. Les discriminations sont aujourd'hui des questions sociologiques, parce que sociales. C'est dire que les questions sexuelles et raciales, les plus visibles sans doute aujourd'hui des questions minoritaires, ne sont pas moins sociales que la « question sociale », même si elles le sont autrement. Encore faut-il penser la réalité sociale dans ses multiples dimensions, et c'est ce que requiert aujourd'hui, après la prise de conscience des discriminations, leur prise en compte.

Partie 1

UNE CATÉGORIE JURIDIQUE ET POLITIQUE

CHAPITRE 1

Le droit français et les discriminations

Jean-Louis Halpérin

Relativement récente en droit français – elle fait son apparition dans la loi Pleven (n° 72-546) du 1^{er} juillet 1972 de lutte contre le racisme¹ – la notion de « discrimination » paraît s’inscrire dans une problématique ancienne de notre tradition juridique : celle du principe d’égalité, fondé sur les articles 1 et 6 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen, le Préambule de la Constitution de 1946 (garantissant à la femme, « dans tous les domaines », des droits égaux à ceux de l’homme) et l’article 1 de la Constitution de 1958². Le principe d’égalité, auquel le Conseil d’État faisait déjà référence au début du XX^e siècle dans son contrôle des actes administratifs, a ainsi acquis depuis 1958 – et à travers la jurisprudence du Conseil constitutionnel depuis 1973 (décision sur la taxation d’office) – la valeur d’une règle constitutionnelle qui s’impose à tous³.

Les juristes savent que ce principe, reconnu également dans d’autres ordres juridiques, est plus complexe qu’il n’y paraît au premier abord. Les règles juridiques ont toujours fait des distinctions entre les personnes en les classant dans des catégories déterminées par les lois. Une des fonctions du droit – la première selon certaines analyses – est même de « nommer » les différences, et donc de discriminer au sens le plus large du terme : que l’on pense seulement au droit pénal discriminant en fonction des infractions commises et des individus qui les commettent (selon qu’ils sont majeurs ou mineurs, primo-délinquants ou récidivistes). Le principe d’égalité ne signifie pas le même traitement juridique pour tous – ce qui paraît impossible, même dans des sociétés sans classes pratiquant l’indifférentiation des personnes – mais un traitement égal pour des personnes dans des situations identiques. Ce principe postule donc qu’il faut traiter différemment les personnes dans des situations dissemblables. Dans des ordres juridiques à base encore largement nationale, il entraîne ainsi une diversité de traitement des nationaux et des étrangers (avec des exceptions concernant les droits fondamentaux et la protection sociale, DC du 13 août 1993 Maîtrise de l’immigration, la plus longue de l’histoire du Conseil constitutionnel). Le respect du principe d’égalité suppose

1. La notion figurait dans la convention 111 de l’OIT dès 1958, mais celle-ci n’a été ratifiée par la France qu’en 1982.

2. Cet article, assurant l’égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d’origine, de race ou de religion, reprend une formule proche de celle du préambule de 1946 parlant de race, de religion ou de croyance.

3. F. Mélin-Soucrmanien (1997), *Le principe d’égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica.

d'identifier les différenciations interdites – qualifiées de discriminatoires au sens péjoratif du terme – et les distinctions admissibles, voire souhaitables, en déclinant ses conséquences selon la nature des actes concernés.

Par rapport à leurs homologues étrangers, les juristes français sont confrontés dans cette tâche à des difficultés particulières. La tendance française à l'universalisme nous a longtemps conduits à penser qu'une loi devait être la même pour tous les citoyens, c'est-à-dire à considérer toute discrimination (négative ou positive) comme un peu suspecte. De plus, la lecture habituelle que nous faisons de l'histoire du droit français dans la seconde moitié du XX^e siècle conduit à traiter comme exceptionnelle la législation antisémite de Vichy (en tant que rupture brutale et odieuse du principe d'égalité) et à minimiser des discriminations juridiques qui ont duré bien au-delà de la Seconde Guerre mondiale. Jusqu'aux lois des 17 juillet 1978, 8 et 20 décembre 1983, les incapacités professionnelles et électorales qui pesaient sur les naturalisés pendant les premières années suivant leur naturalisation ne paraissaient pas, aux yeux de la plupart des juristes, constituer une discrimination entre citoyens français. Et encore aujourd'hui, le fait que la procédure de déchéance de la nationalité française ne peut concerner que des naturalisés ne semble pas inquiéter un grand nombre d'auteurs.

Une autre difficulté vient du culte de la loi qui a longtemps prévalu en France (jusqu'à l'établissement d'un contrôle de constitutionnalité en 1958 et le développement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1971) et du système de la dualité de juridictions : le principe d'égalité ne s'applique pas de la même manière au Parlement, aux administrations et aux particuliers. Face au législateur, le principe d'égalité pose le garde-fou des discriminations prohibées par l'article 1 de notre Constitution : celles qui sont fondées sur l'origine, la race ou la religion. Pour le reste, la jurisprudence du Conseil constitutionnel laisse une grande marge de manœuvre au Parlement, notamment en matière économique et sociale : en se contentant le plus souvent d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, le Conseil constitutionnel – quand il est saisi – contrôle uniquement le caractère raisonnable – c'est-à-dire adapté et proportionnel au but poursuivi (la prise en compte de situations différentes ou, plus simplement, l'intérêt général) – de la distinction établie (par exemple, entre retraités et actifs, fonctionnaires et salariés du privé). Depuis 1973, la jurisprudence du Conseil constitutionnel a ainsi validé le concours dit de la « troisième voie » de l'ENA (mais en censurant en 1983 des conditions particulières d'attribution des postes aux fonctionnaires issus de ce concours), une limite d'âge spéciale pour les professeurs au Collège de France (DC de 1984, Limite d'âge des fonctionnaires), tandis qu'il a censuré en 1994 la loi Bourg-Broc (révisant la loi Falloux en matière d'aide des collectivités publiques aux établissements d'enseignement privé) en raison d'une inégalité potentielle – c'est-à-dire prévisible dans l'avenir si cette loi avait été appliquée – entre les citoyens selon leur répartition sur le territoire. Ce dernier exemple illustre toute la difficulté pour établir des ruptures d'égalité abusives de la part du législateur dans le cadre d'un contrôle *a priori* de la constitutionnalité des lois.

À l'administration, le principe d'égalité s'impose plus strictement avec le respect des lois en vigueur. Les autorités administratives ne peuvent, dans leurs actes, créer arbitrairement des classifications que la loi ignore et discriminer les personnes sans base légale. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration lui permet d'opérer des classifications – par exemple dans un concours de recrutement –, mais ne l'autorise pas à sélectionner les candidats en raison de leurs opinions politiques (CE 28 mai 1954, *Baref*). La jurisprudence administrative rejoint celle du Conseil constitutionnel quand elle distingue les discriminations prohibées (non seulement celles de l'article 1 de la Constitution, mais toutes celles qui constituent un délit); elle s'en distingue du fait qu'elle s'applique à des actes administratifs passés et que l'administration n'est pas en mesure de faire prévaloir sa conception de l'intérêt général sur le principe d'égalité comme peut le faire le législateur. Ainsi, dans les années 1970, le tarif du bac de l'île de Ré comportant un traitement particulier pour les habitants de Charente-Maritime a été annulé par le Conseil d'État (CE 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*), quand il prenait la forme d'une décision administrative du préfet, puis validé quelque temps plus tard par une loi du Parlement qui n'était pas contraire à la Constitution (DC 70-107 du 12 juillet 1979). Le Parlement reste donc maître de déterminer les discriminations prohibées – celles qui font l'objet d'incriminations pénales – et les politiques sélectives autorisées et même encouragées (par exemple, en faveur des personnes âgées, des handicapés, des habitants des quartiers en difficultés, des ZEP depuis 1981, ou des zones franches depuis 1996 considérées comme subissant des « handicaps territoriaux »).

Aux personnes privées, physiques ou morales, le principe d'égalité s'applique encore d'une autre manière. Un employeur n'est pas obligé d'organiser un concours ouvert à tous à chaque fois qu'il embauche. Le choix de son contractant, qui est un aspect de la liberté du commerce, signifie la possibilité d'écarter certains demandeurs. Le pouvoir de direction du chef de l'entreprise l'autorise à faire prévaloir l'intérêt privé de l'entreprise sur des considérations d'intérêt général qui s'imposent à l'administration. Les seules limites à cette liberté contractuelle ne peuvent résulter que de l'ordre public – avec des possibilités de sanctions civiles (nullité des contrats, dommages-intérêts) – et du droit pénal. Il en résulte que la législation pénale joue un rôle déterminant dans la lutte contre les discriminations « horizontales » (articles 225-1 à 225-4 du Code pénal entre personnes privées, de la part de fournisseurs de biens ou de services et d'employeurs, ce qui n'empêche pas l'application de la législation pénale aux dépositaires de l'autorité publique, article 432-7 du Code pénal) et que seules les inégalités formellement prohibées sont sanctionnées. Depuis une dizaine d'années (rapport du Haut Conseil de l'intégration en 1998, table ronde de 1999, conférence nationale de 2005, rapport Fauroux de 2005⁴), les limites de cette arme pénale sont apparues de plus en plus nettement; c'est une des raisons pour lesquelles le droit français fait appel à

4. La lutte contre les discriminations ethniques dans le domaine de l'emploi, juillet 2005.

des processus de discrimination « positive » qui sont de nature incitative et dont la conciliation avec le principe d'égalité varie en fonction des personnes chargées de mettre en œuvre ces actions.

La législation pénale et ses limites

Développée pour l'essentiel dans le cadre du nouveau Code pénal (1992-1994, le Code du travail est aussi concerné, notamment pour les discriminations en raison du sexe ou de l'activité syndicale), la législation pénale de lutte contre les discriminations a donné lieu à une accumulation de textes, souvent sous l'influence européenne, qui ont considérablement élargi le champ des infractions et ont voulu en favoriser la répression (lois du 16 novembre 2001, loi du 4 mars 2002 sur les droits des malades, loi du 9 mars 2004 sur l'évolution de la criminalité, loi du 23 mars 2006 sur l'égalité salariale entre hommes et femmes, loi du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances). Par définition limitatifs (pour respecter le principe de la légalité des délits et des peines), les agissements incriminés (article 225-2) concernent des mesures défavorables (et non de simples tentatives, par exemple le fait de noter dans une fiche des caractéristiques qui pourraient donner lieu à discrimination) à la personne s'estimant victime d'une discrimination dans les échanges économiques ou dans le travail : refus ou offre conditionnelle d'un bien ou d'un service (vente, louage, exemple des condamnations d'agents immobiliers CA Toulouse 5 octobre 2004 et 3 août 2005, TGI Meaux 7 janvier 2003 pour une caution exigée d'un national, prêt, assurance... Crim. 28 novembre 2006 pour un refus de vente), entrave à l'exercice d'une activité économique (depuis le boycott de produits israéliens jusqu'au refus du dirigeant d'un club de football d'accorder un entretien à une journaliste), refus d'embauche, offre d'emploi ou de stage, sanction disciplinaire ou licenciement à caractère discriminatoire (par exemple, l'affaire concernant un fabricant de cosmétiques et une agence d'intérim ayant donné lieu à condamnation par la CA de Paris 6 juillet 2007, recrutement d'animatrices BBR ; en revanche, les discriminations en matière de conditions d'emploi, de carrière... ne sont pas visées par le texte pénal).

La liste des motifs discriminatoires ne contient pas moins de 17 cas envisagés aujourd'hui : appartenance (ou non-appartenance) « réelle ou supposée » à une ethnie, une nation (l'exclusion de tous les étrangers ou des Non-Européens est également une discrimination : Crim. 24 juin 1997 et 17 déc. 2002), une race ou une religion (ce qui peut poser la question de l'identification d'un groupe religieux), en raison de l'origine (ce qui peut s'appliquer, au-delà de la discrimination raciale à l'égard d'étrangers, à la discrimination à l'égard de Français issus de l'immigration ou des DOM-TOM, la question de l'origine sociale est controversée en doctrine, elle ne paraît pas avoir donné lieu à une jurisprudence), en raison de l'apparence physique ou du patronyme (c'était le cas dans l'affaire CA Toulouse 5 octobre 2004, confirmée par Crim. 7 juin 2005), à raison du sexe, de la grossesse, de la situation de famille (consigne discriminatoire d'une entreprise de ne

pas recruter les enfants des membres de son personnel, CA Chambéry 21 mai 1996), à raison des mœurs (1985) ou de l'orientation sexuelle (2001), à raison de l'état de santé (Crim. 25 novembre 1997 sur le sida), du handicap ou des caractéristiques génétiques, à raison de l'âge (sans doute, celle au domaine le plus restreint en raison des distinctions autorisées par la législation civile et sociale), enfin en raison des opinions politiques et des activités syndicales⁵.

Pour faciliter les poursuites, le législateur a ouvert la constitution de partie civile non seulement aux victimes (personnes physiques pour l'essentiel, mais aussi personnes morales en raison de l'origine de leurs membres), mais aussi aux associations régulièrement constituées depuis au moins cinq ans au moment des faits ayant pour but d'assister les personnes victimes de discrimination raciale ou sexiste (article 2-1 du Code de procédure pénale) ou les personnes discriminées à raison du handicap ou de l'état de santé (article 2-8, mais avec l'autorisation de la victime), ainsi qu'aux associations « ayant vocation à lutter contre l'exclusion sociale ou culturelle des personnes en état de grande pauvreté ou en raison de leur situation de famille » (article 2-10, également avec l'autorisation de la victime), sans oublier les syndicats qui peuvent agir en leur propre nom (pour préjudice subi par la profession, dans le cas d'une discrimination pour activité syndicale et, semble-t-il, d'une discrimination raciale) ou pour le compte du salarié (averti, ne s'étant pas opposé à l'action dans un délai de 15 jours) dans le cas d'une discrimination en raison du sexe ou de la situation de famille⁶. Aux nombreux cas où une association peut agir (dans certaines hypothèses, sans même l'autorisation de la victime), s'est ajoutée depuis la loi du 31 mars 2006 la possibilité pour la HALDE de mettre elle-même en mouvement l'action publique (par citation directe au tribunal correctionnel) en cas de refus de la transaction proposée. Il y a, de la part du législateur, une politique volontariste qui n'a pas cédé aux pressions des juristes hostiles à la dilution de l'action publique⁷.

Les dispositions législatives relatives à la preuve et au moyen de défense des personnes poursuivies ont également été conçues ou réformées pour encourager l'action des victimes. Dans les hypothèses les plus simples (qui se raréfient ? Exemple d'une circulaire diffusée au sein d'une compagnie aérienne refusant l'accès des personnes handicapées à bord des avions, T. corr. Morlaix 20 janvier 1984), le caractère discriminatoire de la décision (de refus) est expressément formulé, mais dans de nombreux cas, la victime se voit opposer un prétexte fallacieux ou une absence de motif. La discrimination peut être implicite – tout en étant directe, c'est-à-dire délibérée – ou indirecte – quand elle passe par des critères apparemment neutres qui vont toucher plus particulièrement (et de manière disproportionnée) un groupe qui se trouve ainsi écarté. La question de la preuve et de la

5. F. Desportes (2006), « Discriminations », *Jurisclasseur pénal*, article 225-1 à 225-4, Paris, LexisNexis.

6. M. Danti-Juan (1996), « Discriminations », *Répertoire pénal Dalloz*.

7. Y. Mayaud (2007), « La HALDE, une trop "Haute" autorité ? Propos hétérodoxes sur un transfert de répression », *Droit social*, septembre-octobre, n° 9/10, p. 930-935.

partie qui doit l'apporter a donc, dans ce domaine comme dans d'autres, une place déterminante. La preuve de l'élément intentionnel de l'infraction a été allégée dans la mesure où il n'est pas nécessaire d'établir une hostilité personnelle du prévenu à l'encontre de la catégorie de personnes discriminées : les mobiles sont indifférents (y compris la prétendue volonté de protéger les personnes discriminées contre des situations qui leur seraient pénibles), la volonté discriminatoire résulte des faits, souvent d'une différence de traitement manifeste par rapport à d'autres personnes.

Surtout, la charge de la preuve de « faits justificatifs » (qui ont remplacé le motif légitime en 1983 et 1987) a tendance à être déplacée sur le prévenu, la victime devant seulement présenter des faits qui laissent supposer l'existence d'une discrimination. Sous l'influence du droit européen, le renversement de la charge de la preuve a été total dans le Code du travail depuis 2001⁸. En matière pénale, la loi n'a pas explicitement déplacé le fardeau de la preuve (cela paraît contraire à la présomption d'innocence, Crim. 3 avril 2007), mais en pratique, le prévenu ne peut espérer la relaxe qu'en présentant des « faits justificatifs » admis par la loi et par le juge. Le Code pénal prévoit lui-même certains de ces faits justificatifs : prise en compte de l'état de santé d'une personne assurée, refus d'embauche ou licenciement fondé sur une inaptitude médicalement constatée, travail des artistes, mannequins et modèles pour lequel la discrimination en fonction du sexe est licite. D'autres textes législatifs justifient des discriminations, notamment à l'égard des étrangers ou en raison de l'âge. Plus généralement, le prévenu doit prouver qu'il a agi pour un motif non discriminatoire, objectif, réel et même exclusif : c'est par exemple l'invocation de raisons de sécurité (à l'encontre des handicapés, mais aussi pour le portier d'une discothèque refoulant une personne CA Paris, 28 septembre 1993) qui ne doivent pas se ramener à de simples considérations économiques (CA Poitiers 1^{er} septembre 2005), ou de tâches de travail nécessitant une force physique particulière (cela peut être encore un moyen d'écarter des femmes de certains postes de travail, mais la jurisprudence citée remonte à Crim. 25 mai 1983), ou encore des fautes disciplinaires justifiant une sanction, voire un licenciement. C'est donc le plus souvent le prévenu qui doit apporter la preuve de la non-discrimination si la victime peut pour sa part établir des faits faisant présumer une discrimination. En matière civile, la jurisprudence considère comme nul le licenciement intervenant à la suite d'une action en justice du salarié pour respect de l'égalité professionnelle, par une sorte de présomption irréfragable de discrimination (Cass. Soc. 28 novembre 2000).

Les pouvoirs d'enquête reconnus à la HALDE, depuis sa création par la loi du 30 décembre 2004, vont dans le même sens dans la mesure où l'article 19 de cette loi (ne s'appliquant pas aux juridictions pénales) transpose la directive européenne n° 2000/43 du 29 juin 2000 imposant à la partie défenderesse la justification

8. Un exemple pour une discrimination à l'égard d'un syndicaliste, Cass. Soc. 28 septembre 2004, *Recueil Dalloz*, 2004, n° 39, p. 2836.

d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Quant au *testing*, sur lequel la jurisprudence a pu apparaître hésitante, il a été consacré par la législation (loi du 31 mars 2006 sur l'égalité des chances⁹).

En dépit de cette ouverture de plus en plus large en faveur des victimes – ouverture qui a suivi une évolution sociologique pouvant faire apparaître discriminatoires et choquants en 2008 des faits ne le paraissant pas dans les années 1980-1990 –, malgré les lourdes peines encourues (jusqu'à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende à titre principal), malgré aussi les circulaires du garde des Sceaux (1992 et 1998) et du Premier ministre (2000) présentant la lutte contre les discriminations comme prioritaires, la répression ne paraît pas avoir conduit à un grand nombre de condamnations. Pour la discrimination raciale (article 225-2) le ministère de la Justice a recensé 8 condamnations en 1995, 10 en 1996, 4 en 1997, 16 en 1998, 10 en 1999, 16 en 2000 et 2001, 24 en 2002 et 2003, 16 en 2004¹⁰. Il y a, en outre, un réel problème de visibilité des chiffres, ceux publiés pour le grand public dans l'*Annuaire statistique de la justice* regroupant, sans distinction, les diffamations, injures et discriminations raciales (et même l'apologie des crimes contre l'humanité : 74 condamnations en 95, 81 en 1996, plus de 500 par an dans les années 2000, 686 pour 2005 dans le dernier annuaire publié à 2007). La plupart des condamnations sont à des peines d'amende ou de prison avec sursis. Il nous manque manifestement un appareil sérieux de veille jurisprudentielle¹¹.

Les arrêts emblématiques, qui remontent jusqu'à la Cour de cassation, sont eux-mêmes peu nombreux : ils portent essentiellement sur le refus d'accès aux handicapés dans les avions ou les cinémas, ainsi que sur les discriminations à l'égard des représentants syndicaux (Crim. 12 septembre 2000 pour une journaliste en Nouvelle-Calédonie ; Crim. 2 septembre 2003 ; Crim. 20 juin 2006 sur une discrimination non avérée faute de preuve). Les affaires non couvertes par la presse (qui risque de privilégier des cas très spécifiques, comme celui de la propriétaire d'un gîte dans les Vosges refusant d'accueillir des femmes voilées et récemment condamnée à 4 mois avec sursis et 8 500 euros) sont pratiquement inconnues du public. Les échecs qui tiennent souvent à des règles de procédure (de la part de handicapés dans leur action contre des agents SNCF qui les avaient fait voyager dans des wagons à vélo en 2002) incitent peu à porter plainte.

Ces limites de l'instrument pénal sont, en général, expliquées par le silence des témoins, les obstacles rencontrés auprès de la police par les victimes qui veulent

9. En janvier 2008, une affaire était pendante dans la cour d'appel de Paris (le tribunal correctionnel ayant prononcé des peines d'amende en première instance) suite à un *testing* réalisé par SOS Racisme dans quatre boîtes de nuit des Champs-Élysées, les avocats des défendeurs plaçant l'insuffisance de la preuve.

10. F. Desportes, *op. cit.*, p. 8.

11. Le recours au droit dans la lutte contre les discriminations, note 2 du conseil d'orientation du GELD, octobre 2000. Un bref recensement des cas judiciaires antérieurs à 2000 est effectuée dans cette note du GELD et la faible part du contentieux avait déjà été relevée par un article d'Evelyne Serverin en 1994 (*Droit social*, 654).

porter plainte, l'inertie de certains magistrats du parquet ou l'indulgence d'autres magistrats du siège. Les sanctions apparaissent à tous comme nécessaires, ne serait-ce que par leur caractère comminatoire ou symbolique, mais insuffisantes si elles ne sont pas complétées par des mesures de discrimination positive.

Les discriminations positives et l'évolution du principe d'égalité

Alors que l'expression est utilisée depuis peu de temps à propos du droit français, les discriminations positives sont anciennes dans notre ordre juridique, avec toutes les mesures à caractère social venant en aide à des catégories ciblées de la population. Les tensions avec le principe d'égalité ont longtemps été contenues par la reconnaissance de situations différentes appelant des traitements différenciés¹². Il en va autrement avec certaines des actions correctives réalisées ou proposées ces dernières années qui, en voulant lutter contre les discriminations indirectes et la fausse neutralité d'un traitement indifférencié, ont pu paraître aller à l'encontre du principe d'égalité. À nouveau, il faut envisager les différents niveaux de la hiérarchie des normes, en allant du haut vers le bas, pour voir comment les discriminations positives peuvent s'intégrer dans notre droit.

La question constitutionnelle bien connue est celle des quotas, qui a donné lieu au grand débat sur la parité dans les instances élues. Par deux décisions de 1982 et 1999 (Quotas par sexe), le Conseil constitutionnel a censuré des textes législatifs visant à augmenter la part des femmes dans les assemblées politiques. Dans la lignée de ses décisions « évolution de la Nouvelle-Calédonie » (1985¹³) et « peuple corse » sur l'indivisibilité du peuple français (1991), le Conseil constitutionnel s'oppose alors à toute division ou catégorisation des électeurs ou des éligibles. L'obstacle de cette jurisprudence a été contourné par une réforme constitutionnelle (comme en 1993 pour le droit d'asile¹⁴) du 8 juillet 1999 autorisant le législateur à « favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ». Après le vote de la loi du 6 juin 2000 (prévoyant un traitement différencié pour les élections législatives, sénatoriales, européennes, cantonales et municipales), le Conseil constitutionnel rappelle au Parlement la limitation des quotas aux scrutins politiques en censurant (par une décision du 19 juin 2001) un texte ayant voulu appliquer la logique différentialiste aux

12. Par exemple, en faveur des handicapés avec le quota de 6 % des emplois instauré par la loi du 10 juillet 1987. En matière administrative, les décisions des municipalités réservant l'accès à certains services aux habitants de la commune ont été jugées légales par le juge administratif (CE 13 mai 1994, *Commune de Dreux*).

13. Dans cette décision le Conseil constitutionnel a censuré un découpage électoral qui surreprésentait une population sur des critères ethniques.

14. Dans les deux cas, le processus de validation constitutionnelle peut être analysé comme un moyen de créer de nouvelles discriminations (positives ou négatives).

élections au Conseil supérieur de la magistrature. Plus récemment, la décision du 16 mars 2006 (DC 2006-533) a annulé plusieurs dispositions de la loi relative à l'égalité salariale entre femmes et hommes prévoyant des quotas de 20 % pour les femmes au sein des conseils de surveillance et d'administration des sociétés privées et des entreprises du secteur public¹⁵. En l'état du droit actuel (pour aller plus loin dans ce sens, il faudrait une nouvelle réforme constitutionnelle), la parité constitue une exception politique à l'égalité.

Pour autant, d'autres types de quotas ne sont pas nécessairement contraires au principe constitutionnel d'égalité. Il en va ainsi pour les concours d'accès aux fonctions publiques auxquels tous les citoyens sont « également admissibles », selon « leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents » (article 6 de la DDHC). Après la loi « Génisson » du 9 mai 2001 prévoyant que « les jurys de concours sont composés de façon à concourir à une représentation équilibrée des femmes et des hommes » – loi dont les Sages du Palais-Royal n'ont pas été saisis – la loi de modernisation sociale (17 janvier 2002) a repris la même disposition sur les jurys en matière de valorisation des acquis professionnels. Cette fois saisi, le Conseil constitutionnel a émis (d'office) des réserves d'interprétation selon lesquelles le critère de capacité doit l'emporter sur celui tenant au sexe dans la constitution des jurys (DC 2001-455 du 12 janvier 2002¹⁶). Il en résulte une situation quelque peu confuse. Un décret du 3 mai 2002 prévoit que les autorités administratives compétentes doivent respecter une proportion minimale d'un tiers de personnes de chaque sexe « justifiant des compétences nécessaires » dans la nomination des membres des jurys de concours. Ce décret n'a pas fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et le Conseil d'État n'a eu à connaître qu'une contestation relative au jury de l'agrégation de droit public constitué avant le 3 mai 2002 (CE 18 octobre 2002, *Catsiapis*). Le législateur a, par ailleurs, validé (pour le mettre à l'abri de toute contestation devant la justice administrative par la loi du 2 avril 2003) le jury du concours d'agrégation de droit privé dont les membres (mais non le président) avaient été désignés après le décret du 3 mai 2002. Selon les interprétations, ce décret peut permettre de constituer des jurys avec moins d'un tiers de femmes (en arguant de l'impossibilité de trouver les femmes compétentes, à mérites égaux des hommes) ou peut être considéré comme illégal, du fait d'une contradiction (non constatée par le juge administratif) avec la Constitution. Beaucoup de professeurs de droit (des deux sexes), très attentifs aux concours d'agrégation, remarquent que la mesure (supposant au moins 3 femmes dans des jurys de 7 membres) est difficile à mettre en œuvre.

Cette question, que l'on pourrait considérer relever du seul microcosme universitaire, illustre néanmoins les incertitudes touchant la combinaison de la discrimination

15. F. Mélin-Soucramanien (2006), « La parité n'est pas l'égalité... », *Recueil Dalloz*, n° 13, p. 873.

16. B. Mathieu (2003), « Pour une reconnaissance de "l'autorité de la chose interprétée" par le Conseil constitutionnel. À propos de la question des quotas par sexe dans les jurys de concours de la fonction publique », *Recueil Dalloz*, n° 23, p. 1507.

positive avec le principe d'égalité aux différents niveaux de la hiérarchie des normes. Tant que le Conseil constitutionnel fait prévaloir son interprétation universaliste du principe d'égalité, l'instauration de quotas en dehors de la sphère des mandats électoraux suppose soit une réforme constitutionnelle, soit de grandes précautions de la part du législateur (qui risque de voir une nouvelle loi censurée par les juges constitutionnels). Cet encadrement des mesures législatives en faveur de la discrimination positive contraste avec l'absence de contrôle de constitutionnalité sur des lois plus anciennes qui n'ont pas été soumises au Conseil constitutionnel et peuvent contenir, elles, des discriminations négatives prohibées. Pour tenter de faire sortir ces dernières de l'ordre juridique français, il ne reste que l'influence éventuelle des recommandations (dont celles de la HALDE, avec le récent exemple de la dernière loi relative à l'immigration en janvier 2008) pour amener le législateur à voter des lois nouvelles en sens contraire¹⁷ et, de manière plus efficace juridiquement mais tout aussi aléatoire, le recours aux juges (judiciaires et administratifs) pour qu'ils écartent les lois discriminatoires en contradiction avec les normes internationales (selon le mécanisme dit du contrôle de conventionnalité¹⁸).

Dans de telles conditions, on s'attendrait à ce que les autorités administratives, agissant par voie réglementaire, aient encore moins de liberté pour mener des actions de discrimination positive. Si l'administration ne peut pas, en effet, instaurer des inégalités de traitement sans base législative, elle dispose néanmoins de la possibilité d'organiser les concours, examens et filières de recrutement en modulant les conditions d'accès des candidats dans un but de discrimination positive. Il est depuis longtemps admis que l'accès à un même corps de la fonction publique peut faire l'objet de plusieurs « voies » et donc de concours – dits de la deuxième ou de la troisième voie – qui s'efforcent d'atteindre des candidats discriminés par les épreuves « traditionnelles ». Des dispositifs récents, ayant fait l'objet de plus ou moins de publicité, ont utilisé ce procédé pour des actions de brassage social, sinon de discrimination positive. Le plus connu, celui de l'IEP de Paris, repose sur des conventions avec des lycées de ZEP pour organiser un « recrutement latéral » au profit des élèves de ces ZEP. Contesté pour atteinte au principe d'égalité, ce système de recrutement (pour l'entrée dans un établissement d'enseignement et non dans la fonction publique) a été doublement validé (peut-être un signe d'inquiétude) par la juridiction administrative (TA Paris 2001 et CAA Paris 6 novembre 2003) et par la loi (soumise au contrôle du Conseil constitutionnel) du 17 juillet 2001¹⁹. Le Conseil constitutionnel a simplement rappelé que de telles mesures devaient se concilier avec l'exigence constitutionnelle d'accès égal à l'instruction,

17. D. Borrillo (dir.) (2007), *HALDE : Actions, limites et enjeux*, Paris, La Documentation française, p. 21 et 54.

18. Ce mécanisme a joué, par exemple, en matière de réglementation (décret-loi à valeur réglementaire) sur les publications étrangères suite à la décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 17 juillet 2001 (association Ekin). Nous ne connaissons pas d'exemple patent sur un texte législatif à caractère discriminatoire.

19. O. Bui-Xan (2004), *Le droit public français entre universalisme et différentialisme*, Paris, Economica, p. 223-225.

ce qui paraît interdire des discriminations à l'intérieur de la discrimination positive. Un autre dispositif, celui des cadets de la République préparant le concours de gardiens de la paix (dispensés du baccalauréat, dans des lycées ayant signé des conventions, avec une allocation d'études et une alternance entre périodes de formation et stages dans la police) a été instauré, sans risque de contestation, dans un cadre réglementaire (décret 2004-1415 du 23 décembre 2004) rattaché à la législation sur les adjoints de sécurité (loi du 21 janvier 1995 et décret d'application du 24 août 2000). Les évolutions actuelles, en faveur du recrutement de contractuels et au détriment des concours traditionnels de la fonction publique, pourraient rapprocher la situation des employeurs publics de celle des employeurs privés²⁰. La HALDE est amenée à jouer un rôle sur des terrains où le juge administratif a peu de moyens d'intervenir, comme le harcèlement discriminatoire à l'intérieur de l'administration.

S'agissant enfin des mesures de discrimination positive en matière d'emploi – qui apparaissent à beaucoup comme le meilleur moyen de lutter, au moins temporairement, contre une discrimination massive²¹ – elles s'inscrivent dans une autre déclinaison du principe d'égalité. D'un côté, le pouvoir du chef d'entreprise – fondé sur la liberté d'entreprendre – lui assure une très large marge d'appréciation dans les choix opérés en matière d'embauche : aucun texte législatif et réglementaire ne peut imposer aux entreprises l'organisation de concours sous le contrôle du juge ! Bien plus, la jurisprudence admet depuis longtemps l'existence d'entreprises ou d'établissement (par exemple, d'enseignement privé et confessionnel) dits « de tendance » qui peuvent décider de recruter sur la base de « qualités » requises des candidats, en échappant à la sanction pénale des discriminations²². D'un autre côté, il y a le risque de discriminations à rebours pouvant donner éventuellement lieu à des plaintes (d'autres personnes qui s'estimeraient discriminées en raison d'un des 17 cas sanctionnés par le droit pénal), sans parler (car l'on sort du droit) des possibilités de dérive communautariste.

Le droit français est très probablement amené à évoluer sur toutes ces questions, notamment sous l'action du juge européen plus exigeant relativement à l'équilibre

20. Avec davantage de souplesse, mais la perte des garanties attachées au concours : rapport annuel de la HALDE, 2006, p. 87.

21. Haut Conseil de l'intégration (1998), *Lutte contre les discriminations : faire respecter le principe d'égalité*, Paris, La Documentation française ; J.-M. Belorgey (2002), « De quelques problèmes liés à la prohibition et à l'élimination des discriminations », *Droit social*, juillet-août, n° 7/8, p. 687 (sur une classification des différents types d'action positive) et p. 688 (sur la mise à l'écart temporaire du critère de compétence individuelle égale pour ne pas reproduire « d'âge en âge les discriminations héritées »).

22. La décision *Fischer*, Cass. Soc. 20 novembre 1986 (*Droit social*, 1987, p. 375) est la plus souvent citée pour les associations religieuses. La jurisprudence s'attache depuis aux troubles apportés par un comportement privé en cas de licenciement pouvant apparaître discriminatoire (Cass. 17 avril 1991, *Painsecq*). Sur les limites apportées aux discriminations à caractère politique dans des associations elles-mêmes politiques, F. Desportes, *op. cit.*, p. 12. *Ibid.*, p. 18 sur la discrimination en faveur de personnes originaires d'un pays asiatique pratiquée par une compagnie aérienne qui peut être justifié au regard de l'exercice du droit à une vie familiale normale (CA Paris, 19 septembre 1996).

entre les impératifs économiques et la lutte contre les discriminations²³. Les juristes ont pu souvent apparaître comme réticents à l'égard de ces transformations : il est relativement facile de s'arrêter à une vision fixée et datée de l'égalité pour dénoncer ensuite les dérives législatives ou l'éclatement des jurisprudences, les discriminations positives qui paraissent choquantes sont souvent celles auxquelles nous n'étions pas habitués. Pour un positiviste, c'est le pouvoir politique qui fixe, par la Constitution, la loi et les règlements, la frontière entre les discriminations admises et celles qui sont interdites. S'il revient au juge d'apprécier au cas par cas le respect du principe d'égalité, il ne saurait être question d'en rester à une interprétation « originaliste » de la Déclaration de 1789 (rappelons qu'au moment de son vote, l'Assemblée constituante maintenait l'esclavage dans les colonies et instituait un suffrage de type censitaire). Les règles de droit ne sont que des moyens au service de ce que le peuple et ses représentants souhaitent faire en matière de discriminations.

23. M.-A. Moreau (2002), « Les justifications des discriminations », *Droit social*, décembre, n° 12, p. 1112-1124 qui traite aussi des obligations d'accommodement raisonnable au Canada. Sur les divergences d'appréciation entre le juge européen et le juge administratif français (CE 29 décembre 2004, *D'Amato*) relativement aux primes de bonification de pension (loi du 21 août 2003), Alexis Zarcia (2006), « Le Conseil d'État, le traité CE et l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes », *Droit social*, janvier, n° 1, p. 82-90.

CHAPITRE 2

Apport philosophique et contribution pratique du droit européen en matière de lutte contre les discriminations

Daniel Borrillo

À la question : « Connaissez-vous vos droits si vous faites l'objet d'une discrimination ou d'un harcèlement ? » seuls 29 % des Français ont répondu par l'affirmative²⁴. Cette proportion est particulièrement alarmante dans un pays comme la France qui dispose de l'un des dispositifs juridiques les plus complets en matière de lutte contre les discriminations.

Le droit est certes nécessaire, mais pas suffisant ; encore faut-il que le dispositif juridique soit connu et appliqué. En matière d'égalité des chances, bien que la France dispose depuis longtemps d'une protection légale théoriquement accomplie, c'est surtout grâce à l'impulsion du droit européen que les outils juridiques de lutte contre les discriminations sont devenus plus efficaces. En effet, malgré un arsenal pénal sévère, on dénombrait uniquement quinze décisions en matière de discrimination directe fondée sur le sexe et une seule fondée sur l'orientation sexuelle avant l'adoption des directives communautaires. Outre la prééminence de la sanction pénale, symboliquement importante mais assez inopérante (sur 617 000 signalements à l'ancien numéro téléphonique « 114 », il y a eu seulement sept condamnations pénales²⁵), le système français reposait traditionnellement sur la vision enchantée, héritée de la Révolution française, selon laquelle il suffisait de poser le principe d'égalité de tous devant la loi pour mettre fin aux discriminations. Puis, ce fut la conception classique de l'État-providence qui a guidé les politiques publiques, conception selon laquelle la fin de l'exclusion sociale et de la précarité économique allait mettre un terme aux problèmes de discrimination et d'intégration²⁶.

24. Eurobaromètre spécial n° 263, *La discrimination dans l'Union européenne*, janvier 2007.

25. Le 114 était un numéro vert d'information, d'écoute et d'orientation des personnes victimes ou témoins de discrimination raciale. Il a été mis en place le 16 novembre 2001 conformément à la loi n° 2001-1066 relative à la lutte contre les discriminations. Ce numéro a été remplacé par le 08 1000 5000 (HALDE).

26. Comme le souligne J. Chevallier, « l'État-providence est sous-tendu par le souci de lutter, non pas contre les discriminations, mais contre les inégalités de toute nature ». « Lutte contre les discriminations et État-providence » in D. Borrillo (dir.) (2003), *Lutter contre les discriminations*, Paris, La Découverte, p. 41.

Or, ni la République, ni l'État-providence n'ont pu mettre fin aux discriminations. En effet, au lieu de les affaiblir, la République et l'État-providence ont parfois occulté leurs racines profondes et sous-jacentes.

La particularité du droit européen, et plus spécifiquement du droit communautaire, est justement d'avoir abordé la question sous un angle nouveau²⁷. Comme pour l'État-providence, l'objectif macroéconomique de la lutte contre les discriminations est clairement affirmé : l'élimination des discriminations vise à « favoriser une participation sociale plus étendue et, en particulier, le développement de la capacité d'insertion professionnelle des personnes, et les aider aussi à exploiter leur potentiel en termes économiques et sociaux²⁸ ». Soulignons que l'un des premiers dispositifs antidiscriminatoires du droit communautaire (article 119 du traité de Rome), outre son inspiration dans les dispositions de l'Organisation internationale du travail, a été sans doute le résultat d'une demande de la France soucieuse que la protection dont les femmes bénéficiaient dans son droit national ne défavorise pas les entreprises installées sur son territoire²⁹. Le droit communautaire part du principe selon lequel la discrimination introduit un élément irrationnel dans le processus économique et par conséquent empêche le développement de toutes les potentialités du marché. C'est pourquoi, selon cette conception de la lutte contre les discriminations, le coût de l'intégration professionnelle des groupes discriminés doit se répartir entre l'État et les agents économiques privés. Aussi, comme le note O. De Schutter : « L'entreprise doit assumer une responsabilité sociale, puisqu'elle bénéficie d'un ensemble d'avantages présents dans son environnement et que la collectivité lui fournit (infrastructures matérielles, cadre juridique, éducation, ressources humaines...), il semble normal que l'on puisse exiger de l'entreprise qu'elle contribue à l'objectif d'intégration de certains segments de la population exclus de l'emploi dès lors que les entreprises seraient les premières à en bénéficier³⁰. »

Toutefois, à la différence de l'État-providence, pour mener à bien sa politique, le dispositif européen nécessite l'identification des groupes sociaux, souvent minoritaires, dont les membres sont susceptibles de subir des inégalités parfois structurelles. Alors que l'État-providence croit en la politique de redistribution pour combattre les inégalités, la logique sous-jacente des politiques européennes va plus loin. La logique européenne « est le fruit d'un processus de mobilisation sociale : elle implique que les catégories ou groupes concernés aient pris conscience des

27. Pour une analyse approfondie de la politique européenne en la matière, voir l'article de Daniel Borrillo, « La politique antidiscriminatoire de l'Union européenne » in Borrillo (dir.) (2003), *Lutter contre les discriminations*, La Découverte, Paris.

28. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement, 1999.

29. La CJCE confirme ce point de vue dans l'arrêt *Defrenne* du 8 avril 1976 : « Compte tenu de la différence du degré d'évolution des législations sociales dans les différents États membres, l'article 119 a pour fonction d'éviter que, dans la compétition intracommunautaire, les entreprises établies dans des États membres qui ont effectivement réalisé le principe de l'égalité de rémunération, ne subissent un désavantage concurrentiel par rapport aux entreprises situées dans des États qui n'ont pas encore éliminé la discrimination salariale au détriment de la main-d'œuvre féminine. »

30. O. De Schutter (2001), *Discriminations et marché du travail, liberté et égalité dans les rapports d'emploi*. Bruxelles, PIE, Peter Lang.

discriminations qui les frappent et qu'ils s'organisent pour le besoin d'une action collective³¹ ». Enfin, à la différence de la lutte contre les inégalités, propre à l'État-providence, la lutte contre les discriminations dépasse le cadre traditionnel de l'État-Nation et s'inscrit dans une logique transnationale.

Avant de présenter spécifiquement le droit européen en matière d'égalité d'opportunités et de non-discrimination³², arrêtons-nous brièvement sur ses caractéristiques générales.

Droit européen et droit communautaire

Le droit européen désigne l'ordre juridique du Conseil de l'Europe (droit européen proprement dit) et celui de l'Union européenne (droit communautaire). La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme de 1950 (CESDH) signée par 47 pays et les traités constitutifs de l'Union européenne (27 pays) sont les piliers de l'ordre juridique européen. Le droit européen n'est pas une branche du droit international, il est d'application obligatoire sur le territoire de la République au même titre que les lois adoptées par l'Assemblée nationale³³ ; de surcroît, les normes du droit communautaire jouissent d'un statut supraconstitutionnel (*CJCE : arrêt Costa c/ENEL, 1964*). Les dispositions normatives de la CESDH peuvent être invoquées directement devant le juge français et les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), organe judiciaire d'application de la CESDH, sont d'application obligatoire pour l'ensemble des pays signataires. Le droit communautaire fait donc partie de l'ordre juridique des États membres qui sont obligés de prévenir ou supprimer toute contradiction entre leur droit interne et le droit communautaire. Les mesures du droit communautaire constituent une protection minimale : rien n'empêche les États membres d'aller plus loin que ce qui est exigé par les directives.

La lutte contre les discriminations

Traditionnellement, c'était le droit européen (proprement dit) qui s'occupait de la question des discriminations avec les instruments classiques des droits de l'homme. En matière de lutte contre les discriminations, la CEDH dispose d'une jurisprudence bien établie sur la base de l'article 14 de la CESDH. La Cour considère qu'il y a violation de l'article 14 « lorsque les États traitent différemment des

31. J. Chevallier (2002), *op. cit.* p. 51.

32. « Droit européen relatif à la non-discrimination » est la dénomination consacrée par le réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, l'âge, le handicap, la religion ou les convictions et l'orientation sexuelle, mis en place par la Direction générale Emploi, Affaires sociales et Égalité de chances de la Commission européenne.

33. La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) dans un arrêt *Van Gend en Loos* (1963) a statué que le droit communautaire de par sa nature même est immédiat, c'est à dire qu'il entre dans le droit national sans aucune forme de « réception » dans l'ordre juridique national.

personnes qui se trouvent dans des situations analogues sans fournir de justification objective et raisonnable ».

La première référence concrète à la lutte contre les discriminations du droit communautaire apparaît dans l'article 12 du traité instituant la Communauté européenne qui prévoit l'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité parmi les citoyens européens³⁴. Le deuxième domaine se rapporte à la discrimination fondée sur le genre en matière d'emploi (article 141, ancien article 119³⁵). Outre l'emploi, les discriminations basées sur le sexe sont également prohibées dans les domaines de la sécurité sociale (directive 76/207 ; 79/7 et 86/378) et du congé parental (directive 96/34). En plus, la figure du harcèlement a été introduite par le biais des discriminations sexuelles : celui-ci est aujourd'hui considéré comme une forme de discrimination, que les victimes soient des femmes ou des hommes, hétérosexuels ou homosexuels.

Le traité d'Amsterdam s'efforcera plus tard de renforcer le dispositif antidiscriminatoire par l'adoption d'un article 13 statuant que « le Conseil 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 croyances, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ». Une déclaration spécifique insérée dans l'Acte final du traité dispose que « lorsque la Communauté arrête des mesures concernant le rapprochement des législations des États membres, ses institutions tiennent compte des besoins des personnes handicapées ».

La discrimination doit être vue non seulement comme une atteinte aux libertés fondamentales (notamment la liberté de circulation) mais aussi comme une entrave à l'activité économique et à la cohésion sociale de l'Union européenne (O. De Schutter, 2001). La discrimination n'est pas seulement l'acte matériel consistant

34. 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. » Outre la protection générale de l'article 12, l'article 39 (2) garanti le droit à la libre circulation. Ainsi, la directive 68/360 de 1968 établit que les travailleurs des pays membres doivent jouir des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux. Jusqu'à la signature du traité d'Amsterdam ce furent ces deux situations qui avaient trouvé une protection juridique en droit communautaire.

35. Article 141 : « 1) Chaque État membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur. 2) Aux fins du présent article, on entend par rémunération le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimal, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier. L'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe, implique : a) que la rémunération accordée pour un même travail payé à la tâche soit établie sur la base d'une même unité de mesure ; b) que la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail. 3) Le Conseil, statuant selon la procédure visée à l'article 251 et après consultation du Comité économique et social, adopte des mesures visant à assurer l'application du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail, y compris le principe de l'égalité des rémunérations pour un même travail ou un travail de même valeur. 4) Pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle. »

à traiter quelqu'un d'une façon moins favorable en raison des critères prohibés et d'une manière injustifiée, mais aussi le discours incitant à discriminer.

La construction du dispositif de lutte contre les discriminations du droit communautaire est fondamentalement de nature prétorienne. En effet, c'est la CJCE qui a élaboré progressivement un ensemble de règles visant à combattre les discriminations à partir des cas concrets de la vie courante, comme par exemple la retraite, la conciliation de la vie professionnelle et de la vie personnelle, l'accès aux biens et services, l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes et l'insertion professionnelle des personnes handicapées.

Après la lutte contre les discriminations fondées sur la nationalité entre les citoyens européens et le genre, le troisième domaine d'intervention des institutions européennes a été celui des discriminations raciales³⁶. En 1990, le Conseil élabore une résolution relative à la lutte contre le racisme et la xénophobie qui sera suivi par de nombreuses autres résolutions du Parlement européen. Le 2 juin 1997, l'Union européenne crée un Observatoire des phénomènes racistes et xénophobes, véritable baromètre du degré de tolérance de la société européenne et des mécanismes qu'elle met en place pour se protéger contre ce type de fléaux. Enfin, n'oublions pas que l'article 13 du traité d'Amsterdam a été conçu d'abord comme un instrument de lutte contre le racisme.

Deux directives et un plan d'action parachèvent le dispositif communautaire. La première directive³⁷ complète les mécanismes d'interdiction des discriminations fondées sur l'origine raciale ou ethnique dans les domaines de l'emploi, l'éducation, l'accès aux biens et aux services, la protection et sécurité sociale, la culture, etc., et fournit une protection juridique aux victimes³⁸. La deuxième³⁹ interdit toute forme de discrimination fondée sur la religion, les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. Les domaines concernés sont : l'accès à un emploi ou à une profession, la promotion, la formation professionnelle, les conditions d'emploi et de travail ainsi que l'affiliation à certains organismes professionnels. Une définition commune de la discrimination illicite est fournie ainsi qu'un niveau minimum de recours. Toutefois, au niveau européen (ce n'est pas le cas au niveau français) et dans l'état actuel du droit communautaire, la protection contre les discriminations n'est pas la même pour tout le monde. En effet, si un commerçant

36. D'autres sources de discriminations étaient formellement condamnées mais cette condamnation n'impliquait pas une intervention contraignante des autorités communautaires. Le handicap représentait l'une de ces sources de discrimination reprouvée. En effet, le 21 décembre 1981 le Conseil approuve une résolution relative à l'intégration sociale des handicapés à laquelle suivront des nombreuses autres résolutions, décisions et recommandations allant dans le même sens. Abordé exclusivement sous l'angle de la retraite, l'âge a également constituée assez tôt une pré-occupation communautaire. Dès 1982, une recommandation du Conseil et deux rapports de la Commission verront le jour.

37. 2000/43/CE relative à l'égalité de traitement sans distinction de race ou d'origine ethnique.

38. L'étendue de cette directive dans le domaine des discriminations raciales montre la place privilégiée de la lutte contre le racisme. L'égalité de traitement instituée par cette directive va au-delà de l'emploi et du travail pour s'élargir à la santé, la protection sociale, l'éducation et l'accès aux biens et services, y compris le logement.

39. Directive 2000/78/CE en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

refuse de vendre un produit à une Asiatique ou si une agence immobilière ne loue pas un appartement à un Tzigane, tous deux sont susceptibles d'être condamnés par la norme communautaire. Les mêmes comportements à l'égard d'un mormon, d'un communiste ou d'une lesbienne ne seront pas sanctionnés par cette norme. Les directives viennent ainsi instaurer une hiérarchie dans les comportements réprouvés. Pour le droit communautaire, « il vaut mieux », en quelque sorte, être homophobe que raciste : les chances de se voir condamner par le juge communautaire dans le premier cas sont bien plus réduites.

Le système de protection européenne contre les discriminations est complété par l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux qui statue :

« Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. » Enfin, soulignons que la Charte sociale européenne introduit en 1996 un article « E » rédigé comme suit : « Une différence de traitement fondée sur un motif objectif et raisonnable n'est pas considérée comme discriminatoire. » À la différence de la CEDH et la CJCE, les réclamations devant le Comité européen des droits sociaux (CEDS) peuvent se faire uniquement de manière collective par le biais d'organisations internationales patronales et syndicales, les organisations non gouvernementales dotées d'un statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe et les organisations patronales et syndicales nationales (M. Bell, 2006). L'État peut se voir rappeler à l'ordre par violation d'une ou plusieurs dispositions de la Charte (*Autisme-Europe c. France* 4/11/2003 ou *Fédération internationale des ligues des droits de l'homme c. France*, 8/9/2004⁴⁰).

Contribution pratique du droit européen

La nouvelle approche philosophique du droit européen, éloignée de la conception républicaine et dépassant la vision de l'État-providence a eu d'importantes conséquences pratiques⁴¹, au moins sur huit points :

- 1 – l'introduction de la notion de « discrimination indirecte » ;
- 2 – la modification de la charge de la preuve ;
- 3 – l'introduction du mécanisme d'aménagement raisonnable ;
- 4 – la sanction du harcèlement moral ;
- 5 – la possibilité de se substituer aux victimes dans le procès ;
- 6 – la création d'alternatives à la voie judiciaire (médiation...) ;
- 7 – la promotion des politiques de prévention ;
- 8 – la permission de l'action positive.

40. Ce mécanisme de protection devant le CEDS s'approche des dispositifs traditionnels mis en place par l'État-providence.

41. Les directives ont été transposées par diverses lois qui se sont intégrées dans le Code du travail, le Code pénal et le Code de la procédure civile principalement.

LA NOTION DE « DISCRIMINATION INDIRECTE »

L'apport principal de cette notion est de penser la discrimination non seulement comme un phénomène individuel, mais également comme le résultat d'une situation sociale (y compris au sein des institutions de l'État). L'élaboration de la notion de « discrimination indirecte » par le droit communautaire est une des créations les plus importantes en matière du droit de l'égalité de chances. Ce dispositif a été d'abord conçu en matière d'égalité des sexes et s'est par la suite étendu aux autres formes de discriminations. Selon le droit communautaire, la discrimination est indirecte « lorsqu'une disposition, un critère, une pratique apparemment neutre, est susceptible d'entraîner un effet défavorable pour une personne ou un groupe de personnes en raison d'un critère prohibé par la loi⁴² ». Par définition, dans la discrimination indirecte, l'intention de discriminer n'est pas prise en compte : c'est uniquement en relation au résultat qu'elle est analysée. Autrement dit, indépendamment de la volonté de discriminer, il existe une discrimination lorsqu'il y a un effet discriminant. Sont assimilés à une discrimination, selon les directives communautaires, non seulement tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes pour des raisons prohibées par les directives (race, âge, religion, orientation sexuelle, etc.), mais aussi le harcèlement résultant de ce qu'un « comportement indésirable lié à la race ou à l'origine ethnique, la religion, l'orientation sexuelle, etc., se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant⁴³ ».

D'après O. De Schutter, « à la lecture des directives communautaires deux approches de la discrimination indirecte apparaissent : la première approche est celle de l'impact disproportionné, c'est-à-dire lorsqu'une mesure apparemment neutre frappe en fait un nombre plus important des membres d'un groupe déterminé. C'est cette approche que retient la directive 97/80 relative à la charge de la preuve dans le domaine de l'égalité des rémunérations des hommes et des femmes (exemple, calcul de retraite pour les femmes travaillant à temps partiel ; affaire *Bilka* CJCE 1986). L'autre approche est celle des mesures intrinsèquement suspectes : la CJCE considère qu'il n'est pas nécessaire pour cette approche de constater que la disposition en cause affecte, en pratique, une proportion plus importante d'un groupe déterminé, il suffit de constater que la mesure est susceptible de produire un tel effet⁴⁴ ». La discrimination indirecte vise ainsi un système producteur d'inégalités et non pas une volonté individuelle discriminante.

42. Article 2 b) Directive 2000/43/CE

43. Article 2-3 de la Directive 2000/43/CE et article 2 b) de la directive 2000/78/CE.

44. O. De Schutter, *op. cit.*

LA MODIFICATION DE LA CHARGE DE LA PREUVE

Dès lors qu'une personne s'estime victime d'une discrimination et établit (devant une juridiction ou toute autre instance compétente) des faits qui permettent d'en présumer l'existence, il incombe au défendeur « de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement ». La jurisprudence communautaire procède ainsi à un renversement de la charge de la preuve en matière de discriminations indirectes.

Par ailleurs, en la matière, le Conseil a adopté le 15 décembre 1997 la directive relative à la charge de la preuve dans le domaine de l'égalité des rémunérations et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes que la Commission avait présentée le 27 mai 1988 (dir. 97/80/CE relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe : JOCE n° L. 14, 20 janvier 1998, p. 6). Ces principes ont été étendus à d'autres hypothèses de discriminations, en ce qui concerne les convictions, la religion, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle⁴⁵. Toutefois, cet aménagement de la preuve ne s'applique pas au procès pénal. Par ailleurs et afin d'éviter d'éventuelles mesures de rétorsion, les États doivent introduire « dans leur système juridique interne les mesures nécessaires pour protéger les personnes contre tout traitement ou toute conséquence défavorable en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement⁴⁶ ».

L'AMÉNAGEMENT RAISONNABLE

L'aménagement est compris comme la mise en place des mesures spéciales garantissant que des groupes ayant des besoins spécifiques puissent jouir de l'égalité des chances dans tous les secteurs de la vie publique. Raisonnable signifie que les mesures à prendre doivent être proportionnées aux capacités ou aux ressources de la personne responsable. Traditionnellement l'aménagement raisonnable était associé à la garantie d'accès physique pour les personnes handicapées⁴⁷, mais il s'est étendu à toute personne qui peut faire l'objet d'une discrimination. En termes de religion par exemple, l'aménagement raisonnable au travail pourrait être assuré par des horaires flexibles permettant aux personnes appartenant à une religion minoritaire de prendre un congé religieux ou de ne pas travailler certains jours

45. Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

46. Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

47. Ainsi, l'article 5 de la directive relative à l'égalité en matière d'emploi dispose que les employeurs ont l'obligation de procéder à des aménagements raisonnables pour les candidats et employés handicapés. Cela signifie que les employeurs sont tenus de prendre les mesures qui s'imposent pour permettre à une personne handicapée d'accéder à l'emploi ou à la formation, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Des aménagements raisonnables comprendraient, par exemple, la mise en place d'un accès pour les fauteuils roulants, l'ajustement des horaires de travail, l'adaptation des équipements de bureau ou, simplement, la redistribution des tâches entre les différents membres d'une équipe.

particuliers. Le manque d'aménagement raisonnable pourrait constituer une discrimination indirecte. Hormis la protection des personnes handicapées, on trouve peu de dispositions relatives à l'aménagement raisonnable pour d'autres groupes.

LE HARCÈLEMENT MORAL

La directive communautaire 2000/78 définit le harcèlement moral comme une forme de discrimination « lorsqu'un comportement indésirable [...] a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ». La loi n° 2002-73 de Modernisation sociale du 17 janvier 2002, suivant la directive, introduit de nouveaux articles qui visent « les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits du salarié et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel⁴⁸ ». Ces dispositions précisent qu'aucun salarié ne doit subir de tels agissements, ni être sanctionné pour en avoir témoigné ou les avoir relatés.

Il appartient au chef d'établissement de prendre toutes les mesures nécessaires à la prévention du harcèlement moral. En outre, une procédure de médiation peut être engagée par toute personne s'estimant victime de harcèlement moral⁴⁹.

Comme pour les discriminations, il appartient au salarié d'établir des faits permettant de présumer qu'il est victime de harcèlement, tandis que le défendeur, au vu de ces éléments, devra apporter la preuve que les agissements en cause ne constituent pas un harcèlement moral. Par ailleurs, il faut rappeler que cette même loi a introduit la répression du harcèlement moral dans le Code pénal⁵⁰.

SUBSTITUTION DES VICTIMES

Les mesures que nous venons de présenter ne suffisant pas toujours, il convient que « les associations, les organisations ou les personnes morales qui ont un intérêt légitime à assurer que les dispositions soient respectées puissent, pour le compte ou à l'appui du plaignant, avec son approbation, engager toute procédure judiciaire et/ou administrative prévue pour faire respecter les obligations découlant des directives⁵¹ ». Le droit communautaire permet ainsi aux groupes d'intérêt d'agir au nom et en représentation des victimes. Les directives établissent que les États membres doivent veiller à ce que les associations ou les personnes morales qui ont un intérêt légitime (par exemple les syndicats) puissent pour le compte ou à l'appui du plaignant et avec son approbation engager toute procédure judiciaire et ou administrative pour assurer l'application de la norme antidiscriminatoire.

48. Articles L. 122-49 à L. 122-54 du Code du travail.

49. Article L. 122-54 du Code du travail.

50. Article 222-33-2.

51. Directive 2000/43/CE.

ALTERNATIVES À LA VOIE JUDICIAIRE

Le droit communautaire prévoit uniquement la création d'agences pour l'égalité en matière de lutte contre les discriminations raciales. Certains pays ont choisi de créer une agence par catégorie discriminée (Royaume-Uni, Suède⁵²) ; d'autres, comme la France, ont opté pour la création d'une seule autorité universelle. Soulignons que la HALDE va plus loin que ce qui est demandé par la directive aussi bien par rapport aux champs prohibés (outre l'emploi, elle connaît des discriminations dans le logement, l'accès à l'administration, l'éducation, les loisirs, etc.) qu'aux catégories couvertes. En effet, outre la nationalité, l'origine, le sexe, le handicap, l'orientation sexuelle, l'âge, la religion ou les convictions, la HALDE traite aussi des discriminations fondées sur l'activité syndicale, la situation de famille, la grossesse, l'apparence physique, le patronyme, l'état de santé, les caractéristiques génétiques et les mœurs.

Selon les informations fournies par la HALDE : « Les exemples étrangers d'autorité chargée de lutter contre les discriminations et de promouvoir l'égalité peuvent être classés selon trois modèles distincts : une commission quasi judiciaire spécialisée (Pays-Bas) ; une commission et un tribunal spécialisés (Irlande et Canada) ; une commission spécialisée et des tribunaux de droit commun (Belgique, Royaume-Uni, Suède). Exception faite de la Commission hollandaise qui cumule pouvoir d'enquête et pouvoir de décision (non contraignante mais exécutée en pratique), toutes les autres commissions doivent saisir les tribunaux pour obtenir une décision. En Irlande et au Canada (Québec), les commissions détiennent des pouvoirs d'enquête importants et saisissent un tribunal spécialisé. Pour les autres, qui ne détiennent pas de réels pouvoirs d'enquête, il faut distinguer selon le régime juridique. Au Royaume-Uni, les règles de procédure civile permettent au plaignant l'accès aux documents détenus par la partie adverse, l'audition contradictoire des témoins avant le procès et la réalisation d'expertise indépendante. En Belgique, dont le système juridique est comparable à celui de la France, la recherche d'éléments de preuve est principalement à la charge de la victime. La loi de février 2003 a cependant introduit (comme en France avec la loi du 16 novembre 2002 relative à la lutte contre les discriminations) un aménagement de la charge de la preuve en matière civile tel qu'il est prévu par les directives communautaires. Elle a également validé officiellement l'utilisation de tests de situation établis en présence d'un huissier (ou *testing*) ainsi que le recours aux indices statistiques⁵³ ».

POLITIQUES DE PRÉVENTION

Le droit communautaire invite les États membres à prendre « les mesures appropriées afin de favoriser le dialogue entre les partenaires sociaux en vue de promouvoir

52. La Suède est en train d'unifier l'ensemble de ses agences dans une seule institution compétente pour toutes les catégories.

53. <http://www.halde.fr/discriminations-10/documentation-13/fiches-pratiques-55/lutte-contre-8574.html>.

l'égalité de traitement, y compris par la surveillance des pratiques sur le lieu de travail, par des conventions collectives, des codes de conduite, et par la recherche ou l'échange d'expériences ou de bonnes pratiques». Il encourage également les partenaires sociaux à conclure des accords établissant des règles de non-discrimination⁵⁴. Le droit communautaire s'efforce également de favoriser « le dialogue avec les organisations non gouvernementales concernées qui ont un intérêt légitime à contribuer à la lutte contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique » (*idem*, article 12). Enfin, il oblige les États membres à désigner « un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique » (*idem*, article 13).

La politique de prévention se fonde à la fois sur une logique d'assimilation visant l'égalité de traitement par la valorisation d'un point de vue indifférentialiste sur l'ensemble des employés et une gestion de la diversité par la valorisation de la différence, dans une logique d'individualisation (présence de handicapés, de femmes, de minorités visibles...).

L'ACTION POSITIVE

Les actions positives sont encouragées par le droit européen afin de neutraliser ou tout au moins d'affaiblir les effets de la discrimination historique et de garantir l'égalité des chances. L'action positive s'entend du traitement préférentiel accordé aux membres d'un groupe désavantagé, afin de compenser les désavantages qui, pour ces membres, résultent de cette appartenance. L'action positive, comme le souligne Olivier de Schutter, « relève d'une justice de groupe et non d'une justice purement interindividuelle ». Elle est une mesure correctrice et temporaire qui tend à instaurer une égalité matérielle entre les différents groupes sociaux. C'est dans le paragraphe 4 de l'article 2 de la directive 76/207 que nous trouvons la première référence du droit communautaire à la discrimination positive : « La présente directive ne fait pas obstacle aux mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes... » Les directives 2000/43 dans son article 5 et 2000/78 dans son article 7 le confirment : « 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 (aux motifs protégés). »

Constituent des exemples d'actions positives les places réservées aux diplômés d'origine rom dans les stages de la Commission européenne, les quotas de catholiques réservés dans la police de l'Irlande du Nord ou les places réservées aux étudiants des ZEP à l'Institut d'études politiques de Paris.

54. Dir. n° 2000/43/CE, 29 juin 2000, article 11 § 2.

Conclusion

Incontestablement, l'adoption des directives communautaires a permis la mise en place d'un dispositif juridique plus efficace de lutte contre les discriminations. Il a fallu, pour ce faire, dépasser le cadre traditionnel propre à la vision républicaine ou à celle de l'État-providence, enracinées dans la tradition française. La création de la HALDE constitue également un pas significatif dans l'action publique d'affirmation de l'égalité des chances et la lutte contre les discriminations. Cependant, il reste encore beaucoup à faire sinon pour éliminer tout au moins pour affaiblir le phénomène discriminatoire. Outre la voie répressive, il est nécessaire de développer des véritables stratégies préventives. La recherche et l'éducation me semblent les chemins privilégiés pour y parvenir. En effet, il est nécessaire de bien connaître l'origine et les manifestations de la discrimination pour la combattre intelligemment. Les études scientifiques doivent, en ce sens, se concevoir non seulement comme des traités permettant la connaissance des discriminations mais aussi comme des outils susceptibles d'aider à la construction de la preuve des discriminations indirectes.

Une fois le diagnostic établi, le remède éducatif s'impose non seulement à l'école mais aussi au sein de l'entreprise, un lieu où se reproduisent encore les préjugés et continuent à se développer les discriminations de tout genre. Pour mettre en terme à cette situation, la mobilisation conjointe des syndicats, de la médecine du travail et des services de ressources humaines semble essentielle⁵⁵.

55. Voir en ce sens la charte de la diversité (<http://www.institutmontaigne.org/medias/Dossier%20de%20presentation%20Charte.pdf>).

Références bibliographiques

- Banks K. (1991), « L'égalité de rémunération et de traitement entre hommes et femmes en droit communautaire », *Europe sociale*, n° 3, p. 62.
- Bell M. (2006), « Combattre la discrimination par la voie des réclamations collectives déposées en vertu de la Charte sociale européenne », *Revue du droit européen relatif à la non-discrimination*, n° 3, avril, p. 13-20.
- Berthou K. (2000), « Sur les discriminations positives », *Droit social*, p. 901.
- Berthou K. (2001), « La CJCE et l'égalité de traitement, quelles orientations ? » *Droit social*, p. 879.
- Berthou K., Masselot A. (1999), « Égalité de traitement et maternité », *Droit social*, p. 942.
- Boch C. (1998), « Où s'arrête le principe d'égalité ou de l'importance d'être bien-portante, à propos de l'arrêt Larsson de la Cour de justice », *Cahiers de droit européen*, p. 177.
- Bonnechère M. (1991), « Égalité de traitement en droit communautaire et travail de nuit des femmes », *Dr. ouvrier*, p. 351.
- Borrillo D. (dir.) (2003), *Lutter contre les discriminations*, La Découverte, Paris.
- Borrillo D. (2004), « Étude comparative franco-canadienne sur les politiques publiques de lutte contre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle », *Rapport pour le gouvernement canadien*, février.
- Borrillo D. (2004), « Combating sexual orientation discrimination in employment in France », Report of the European Group of Experts about the implementation up to April 2004 of Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Universiteit Leiden, E. M. Meijers Institute of Legal Studies, November, p. 183-207.
- Borrillo D. (2004), « Droit et politique européenne du genre et de l'orientation sexuelle », *Gender Law and Policy Annual Review*, vol. 2, p. 7-16.
- Borrillo D. (2005), « La lutte contre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle en droit européen et français », *Droit et Cultures*, n° 49 (1), Paris, p. 129-145.
- Borrillo D. (2007), « Mapping study on existing national legislative measures to combat discrimination in fields where Community legislation has not been introduced such as social protection, social services and advantages, education, and access to and supply of goods and services », *Rapport Human European Consultancy*.
- Borrillo D., Formond Th. (2007), *Homosexualité et discrimination en droit privé*, La Documentation française, Paris.
- Charpentier M.-L. (1996), « L'arrêt Kalanke, expression du discours dualiste de l'égalité », *RTDE*, p. 494.

Darmon M., Huglo J.-G. (1992), « L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, un univers en expansion », *RTDE*, p. 1.

De Schutter O. (2001), *Discriminations et marché du travail, liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, Bruxelles, PIE, Peter Lang.

Garrene P. (1994), « La discrimination indirecte en droit communautaire, vers une théorie générale », *RTDE*, p. 425.

Guiguet B. (1999), « Le droit communautaire et la reconnaissance des partenaires du même sexe », *Cahiers de droit européen*, p. 537.

Labayle H. (1990), « Égalité des sexes et traitement du sexe le plus favorisé dans la Communauté, propos sur une jurisprudence récente de la Cour de justice », *RMC*, p. 39

Lanquetin M.-Th. (1995), « La preuve de la discrimination, l'apport du droit communautaire », *Droit social*, p. 435.

Lanquetin M.-Th. (1996), « De l'égalité des chances », *Droit social*, p. 494.

Lanquetin M.-Th. (1998), « Discriminations à raison du sexe, commentaire de la directive n° 97/80 du 15 décembre 1997 », *Droit social*, p. 688.

Lanquetin M.-Th., Masse-Dessen H. (1989), « Les droits particuliers pour les hommes dans les conventions collectives », *Droit social*, p. 551.

Maastricht (1992), « Consolidation ou remise en cause des principes en matière d'égalité professionnelle », *Droit social*, p. 386.

Lenaerts K. (1991), « L'égalité de traitement en droit communautaire, un principe unique aux apparences multiples », *Cahiers de droit européen*, p. 3.

Martin D. (1998), « « Discriminations », « entraves » et « raisons impérieuses » dans le traité CE, trois concepts en quête d'identité », *Cahiers de droit européen*, p. 261 et 561.

Martin Ph. (1996), « Droit social et discriminations sexuelles, à propos des discriminations générées par la loi », *Droit social*, p. 562.

Masse-Dessen H., Moreau M.-A. (1999), « À propos du travail de nuit des femmes, nouvelle contribution sur l'application des directives européennes », *Droit social*, p. 391.

Masselot A. (2002), « La CJCE, et les droits des salariées enceintes dans le cadre d'un contrat à durée déterminée », *Droit social*, p. 450.

Masselot A. et K. Berthou (2000), « La CJCE, le droit de la maternité et le principe de non-discrimination, vers une clarification ? » *Cahiers de droit européen*, p. 637.

Crudden C. Mc (1994), « L'efficacité des normes communautaires relatives à l'égalité entre les hommes et les femmes », *Droit social*, p. 604.

Miné M. (2000), « Brefs propos sur les apports du droit communautaire en matière de droit social », *Dr. ouvrier*, p. 97.

Moreau-Bourlès M.-A. (1989), « La jurisprudence européenne en matière d'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins », *Droit social*, p. 541.

Pollmann C. (1991), « Entre le poids des précédents et les intérêts financiers, l'évolution du concept d'égalité », *RTDE*, p. 47.

Quintin O. (1985), « L'égalité entre hommes et femmes, une réalisation spécifique de la politique sociale communautaire », *RMC*, p. 309.

Van Raepenbusch S. (1993), « Droit communautaire et conventions internationales », *RJS* xI, p. 687.

Van Raepenbusch S. (1994), « La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en matière d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes », *RJS*, 1 p. 3 (*RJS*, 1/1999, p. 7).

Rambaud P. (1998), « L'égalité des sexes en droit social communautaire », *D., chron.* p. 111.

Schmitt M. (2001), « Une nouvelle approche du principe d'égalité professionnelle, les actions positives selon la CJCE », *Droit ouvrier*, p. 56.

Sermet L. (1990), « Le contentieux d'origine britannique relatif à l'égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle devant la Cour de justice », *RMC*, p. 578.

Supiot A. (1992), « Principe d'égalité et limites du droit du travail, en marge de l'arrêt Stoeckel », *Droit social*, p. 382.

Heynig GE. (1965), « L'égalité des salaires des travailleurs masculins et des travailleurs féminins dans le Marché commun », *RMC*, p. 194.

CHAPITRE 3

Une brève histoire des discriminations

Didier Fassin

Les discriminations font désormais tellement partie de notre espace public et même de notre univers mental que nous avons du mal à nous remémorer, voire à nous imaginer, qu'il fut un temps, pas si lointain, où non seulement ce terme mais également les réalités auxquelles il se réfère étaient absents de nos représentations du monde social. Jusqu'à la fin des années 1990, les faits et les situations que nous nommons désormais ainsi, nous les pensions dans un autre lexique, et donc selon une autre vision des choses qui avait des conséquences pratiques du point de vue aussi bien de l'expérience des personnes concernées que des politiques mises en œuvre à leur égard. Ce retour sur un passé proche – une décennie en arrière, ou à peine plus – n'est pas un exercice gratuit. Il peut nous permettre de nous défamiliariser, si l'on peut dire, d'avec les discriminations afin de mieux saisir de quelle façon leur découverte a transformé notre société en révélant des phénomènes jusqu'alors occultés, mais également en rendant invisibles ou opaques d'autres phénomènes qui nous échappent désormais.

Cette histoire des discriminations est française, mais pas seulement au sens où elle a pour cadre la France. Elle l'est surtout au sens où elle s'inscrit dans une manière de considérer le contrat social, la construction de l'altérité, l'exercice de la démocratie, le fondement de la nation, le rôle de l'État qui sont le produit de l'histoire singulière de la société française. Les discriminations font en effet l'objet de débats et de politiques depuis bien plus longtemps en Grande-Bretagne, aux États-Unis, en Afrique du Sud ou en Inde, par exemple, et, plus encore, ces débats comme ces politiques les définissent autrement, les expliquent différemment, les combattent selon des modalités distinctes. Certes, la circulation transnationale des paradigmes et, en particulier, l'harmonisation du langage et des réglementations dans l'espace européen rendent ces variations moins fortes qu'elles ne l'étaient dans le passé. Il n'en reste pas moins qu'il existe bien en la matière une singularité historique française tenant à la résistance qui a été opposée et continue d'être opposée à la reconnaissance des discriminations. Avant cela, il importe toutefois de bien comprendre le sens social des mots.

Ce que discriminer veut dire

De quoi parle-t-on quand on parle de discriminations ? On le sait, le terme est étymologiquement neutre (discriminer, c'est séparer ou distinguer), mais il s'est

historiquement polarisé (sans épithète, il sous-entend toujours qu'on se réfère à ce qui est défavorable aux personnes ou aux groupes considérés et il n'y a donc aucun intérêt à lui accoler le qualificatif « négatif » qui est toujours implicite quand rien n'est précisé). Il désigne donc un traitement inégal fondé sur un critère illégitime. Cette définition est importante au moins à deux titres.

Premièrement, elle se fonde sur un acte (traitement inégal), autrement dit elle ne préjuge pas d'une intentionnalité qu'il n'est donc pas besoin d'établir. Lorsqu'une personne n'est pas recrutée sur un poste, on ne cherche pas à savoir si le recruteur avait des idées racistes, mais on constate un fait : s'il est démontré et s'il n'a pas d'autre justification (par exemple, que la personne n'avait pas le niveau de diplôme requis), alors on a affaire à une discrimination. On sort ainsi de la double impasse judiciaire (la difficulté d'établir le fait du point de vue du droit quand il s'agit d'en faire reconnaître l'origine raciste) et morale (la stigmatisation de l'agent qui a commis l'acte et que l'on désigne comme raciste). La discrimination devient – simplement, si l'on peut dire – un fait social, c'est-à-dire qui concerne l'entreprise, l'institution, la société dans son ensemble, même si, bien entendu, l'acte commis peut impliquer une sanction ou une réparation individuelle devant un tribunal. La plupart des théories économiques qui conceptualisent et interprètent les discriminations n'ont d'ailleurs pas besoin de présumer l'existence d'un préjugé racial chez l'agent qui discrimine. Qu'elles se fondent sur les conséquences d'une ségrégation spatiale ou d'une asymétrie d'information, qu'elles invoquent une sélection par le langage ou le prélèvement d'une taxe ethnique, qu'elles estiment que les choix sont faits sur des arguments explicites ou des associations implicites, elles présupposent qu'il s'agit bien d'actes ayant des effets économiques (qui peuvent être du reste positifs ou négatifs pour la santé de l'entreprise) et procédant de logiques sociales (qui échappent en large part à la seule liberté de décision de l'individu). Retenons donc que, contrairement à ce que beaucoup pensent, la discrimination n'est pas le racisme : l'employeur raciste peut avoir intérêt à ne pas discriminer à l'embauche et, à l'inverse, l'employeur qui a des pratiques discriminatoires n'a pas besoin d'être raciste. Il n'en reste pas moins que la discrimination raciale s'associe volontiers à des préjugés racistes.

Deuxièmement, la définition implique un qualificatif (critère illégitime). La discrimination peut porter sur le sexe ou l'orientation sexuelle, la nationalité ou l'origine supposée, le handicap ou l'appartenance à un syndicat. Lorsque le critère n'est pas indiqué, il s'agit généralement d'une discrimination raciale. L'usage de cet adjectif appelle toutefois quelques précisions. Bien entendu, il ne préjuge nullement de l'existence de races, mais signifie simplement que des individus se comportent à l'égard d'autres comme si tel était le cas. On peut donc parler de racialisation, autrement dit d'un processus d'essentialisation par lequel l'autre est reconnu comme différent en nature. Ce phénomène n'affecte pas seulement des groupes physiquement différents (Noirs, par exemple), il peut aussi concerner des groupes qui sont socialement (Roms) ou religieusement (musulmans) stigmatisés et, en l'occurrence, discriminés. Ayons donc à l'esprit que la racialisation est une construction : il n'y a pas des races qui préexistent et que la discrimination

viendrait mettre au jour, mais des représentations et des conduites qui font exister des groupes racialisés. Cette construction est néanmoins radicalement différente de celles qui conduisent aux autres critères de discrimination (sexe, nationalité, handicap, etc.) en ce qu'elle produit une inégalité ontologique : ce sont différentes catégories d'humanité qu'elle suppose ou implique.

La fin du déni

La discrimination ainsi comprise est apparue dans le débat public en France au cours de la seconde moitié des années 1990, à travers notamment une série de rapports de la haute administration. Le mot existait avant cela bien sûr, mais de façon significative, il renvoyait essentiellement, lorsqu'on examine la presse de la période précédente, à des réalités présentes à l'étranger, aux États-Unis et en Afrique du Sud notamment : il ne s'appliquait pas à la France, croyait-on. La catégorie était de même présente dans le droit depuis 1972, mais elle ne donnait lieu qu'à une douzaine d'actions en justice chaque année : la charge de la preuve étant toute du côté du plaignant, on trouvait trop difficile d'établir les faits. Moins de dix ans plus tard, le mot sature l'espace public et la catégorie fonde désormais de nombreux recours judiciaires ou administratifs. Dans le monde de l'entreprise, ce qui était nié est maintenant reconnu comme une évidence et il est admis qu'il existe bien des pratiques de recrutement et de promotion des individus en fonction de leur couleur de peau, de la consonance de leur patronyme, de leur confession religieuse. On reconnaît les discriminations, on les dénonce et on assure vouloir les combattre. Comment comprendre ce changement et ce qui s'est joué ?

On entend souvent dire que la prise de conscience des discriminations aurait commencé avec la marche pour l'égalité et contre le racisme de 1983, incorrectement appelée *a posteriori* « Marche des Beurs », partie de Marseille le 15 octobre dans une indifférence totale et triomphalement arrivée à Paris le 3 décembre. C'est un contresens historique. En réalité, cette marche procédait d'une double logique : la revendication des droits des étrangers (et la principale demande concernait l'obtention de titres de séjour de longue durée) ; la dénonciation du racisme à l'encontre des immigrés (mais il s'agissait principalement de violences et de meurtres dont ils avaient été victimes). On est donc loin de ce que nous entendons aujourd'hui par discrimination raciale : d'une part, il était question d'étrangers et d'immigrés alors que les exigences présentes sont portées principalement par des enfants français nés en France ; d'autre part, il était question d'immigration et de racisme plutôt que d'inégalités de traitement liées à l'origine. Non seulement les discriminations n'étaient pas nommées, mais elles étaient niées.

C'est que le discours dominant était alors celui de l'intégration popularisé par la métaphore du « creuset français ». Le modèle républicain, dont la France s'honore, implique que les immigrés non seulement participent à la vie économique de leur pays d'accueil mais aussi en assimilent les valeurs culturelles : la naturalisation,

dont on sait qu'elle est plus favorisée que dans d'autres pays voisins à commencer par l'Allemagne, est en quelque sorte l'aboutissement de cette épreuve puisqu'elle suppose la vérification par l'administration que l'intégration a bien été réalisée tout en promettant de la renforcer encore par l'entrée dans la communauté nationale. Selon cette logique, largement acceptée jusque dans les années 1990, les étrangers sont bien victimes de racisme et d'inégalités mais il ne s'agit là que d'une étape malheureuse sur le chemin de l'intégration qu'on facilite notamment, à la génération suivante, par le droit du sol.

On en a une illustration avec le rapport publié en 1992 par le Haut Conseil à l'intégration, instance créée un peu plus tôt pour accompagner les politiques publiques en ce domaine. Constatant des disparités de salaires entre les Français et les étrangers (seule catégorie d'altérité qui fait l'objet de mesure, mais qui mêle toutes les nationalités), les auteurs mettent en garde leurs lecteurs contre l'interprétation selon laquelle il pourrait s'agir de discriminations. En fait, expliquent-ils, on peut penser que les employeurs se méfient de ces personnels qui ne font pas la preuve de leur « capital humain » (ils peuvent être supposés moins compétents et même moins fiables) et que, de leur côté, les employés peuvent avoir un « salaire de réserve » différent de leurs collègues français (ils peuvent se contenter de ce qu'on leur donne eu égard à ce que serait leur rémunération dans leur pays). Ces deux séries de facteurs convergents devraient se réduire avec le temps, concluent les auteurs. C'est ce type de justification qui, quelques années plus tard, apparaît à tous injustifiable – à commencer par le Haut Conseil à l'intégration lui-même qui publie en 1998 un rapport qui porte cette fois sur la lutte contre les discriminations. On n'y parle plus seulement d'étrangers mais aussi de personnes traitées défavorablement en raison de leur couleur de peau ou de leur religion. Et il n'y est plus question de légitimer des pratiques qui sont désormais établies, mesurées et condamnées.

Le début d'une reconnaissance

Comment comprendre cette inversion du discours public en quelques années ? Tout se joue en effet entre 1997 et 2000. C'est une série de rapports émanant d'institutions étatiques ou paraétatiques, mais aussi d'associations militantes et de bureaux d'études, qui se multiplient. Ce sont des réunions publiques, dont la plus importante se tient à la Grande Arche de la Défense sous la bannière Assises pour la citoyenneté et contre les discriminations et réunit les principaux ministres du gouvernement autour du Premier ministre, Lionel Jospin. Ce sont des transformations de la législation permettant de rendre plus facile l'établissement de la preuve dont la charge porte beaucoup plus sur l'agent accusé de discrimination et dont on accepte qu'elle puisse se faire par le *testing*. Ce sont enfin des dispositifs que l'on met en place au sein de l'État, groupes d'étude et de lutte contre les discriminations rattaché à la Direction de la population et des migrations et comités départementaux d'accès à la citoyenneté déployés dans les préfectures

pour recueillir les plaintes et les signalements. À cette évolution précipitée, on peut proposer trois éléments d'explication : le rôle des acteurs sociaux, l'impact des institutions européennes et, plus profondément, les transformations de la société française.

Au cours des années 1990, tant dans le monde associatif que syndical, parmi les militants comme parmi les chercheurs, les discriminations mobilisent de plus en plus. Des travaux scientifiques sont notamment conduits par des sociologues en collaboration avec deux des grandes centrales syndicales, permettant de rompre le silence de leurs représentants sur ce qu'on appellera plus tard le « plafond de verre » dans les entreprises ; l'un des ouvrages tiré de ces recherches connaîtra même un succès d'édition qui participera de la médiatisation de la question. Parallèlement, les contraintes communautaires européennes se font plus fortes en matière de mesure et de lutte contre les discriminations. Des directives visent à harmoniser les politiques nationales en la matière. Elles concernent toutes les causes de traitement inégal et même, selon une logique jurisprudentielle très efficace, les acquis obtenus dans un domaine sont immédiatement appliqués à un autre ; ainsi la discrimination indirecte, qui consiste à développer des pratiques systématiquement défavorables à l'encontre de certaines catégories d'employés mais sans intention particulière à leur égard et qui a été établie à propos des emplois à temps partiel pour les femmes vaut également pour les immigrés ou leurs enfants. Cette double dynamique des acteurs et des institutions s'impose ainsi aux pouvoirs publics. Mais elle prend sa signification par rapport aux changements sociodémographiques intervenus simultanément.

Avec la diminution de l'immigration dite de travail puis de peuplement dans les années 1970 et 1980, respectivement, la population étrangère et d'origine étrangère se modifie rapidement. Les étrangers sont de moins en moins nombreux, du fait de la diminution des flux de nouveaux venus et, simultanément, du maintien de taux élevés de naturalisation. En revanche, leurs familles installées sur le territoire français se composent désormais d'enfants dont beaucoup y sont nés et dont la plupart sont de nationalité française. Or les conditions sociales et économiques n'ont guère changé pour la nouvelle génération par rapport à ce qu'avait connu la précédente : les phénomènes de ségrégation spatiale et les difficultés d'accès à l'emploi se sont même accrus en raison de l'aggravation du chômage et de la précarité dont ils sont les premières victimes. Les discriminations dans le logement et le travail, que les parents acceptaient tant bien que mal parce qu'ils se considéraient peu légitimes en tant qu'étrangers et parce qu'ils imaginaient que les choses iraient mieux pour leurs enfants, deviennent intolérables à ces derniers. Et ce d'autant que si leurs parents pouvaient se dire que leur nationalité était la cause de leurs problèmes, les enfants eux n'ont plus cette explication disponible et se rendent compte que ce pour quoi ils sont rejetés, c'est bien ce qu'ils sont, d'où ils viennent, ce que sont leur culture, leur religion, leur couleur de peau, en somme la différence qu'ils représentent au sein d'une nation qui ne leur fait pas de place quand bien même ils en ont formellement la citoyenneté. Ces discriminations, il faut ainsi se résoudre à les qualifier de raciales (plutôt qu'ethniques,

terme impropre qui procède généralement d'une euphémisation). Lorsqu'à la fin des émeutes de l'automne 2005, le président de la République Jacques Chirac affirme qu'il faut chercher leur cause dans ce qu'il appelle « le poison des discriminations », c'est bien cette réalité qu'il reconnaît, certes tardivement mais avec une certaine lucidité.

La routinisation de l'action

On serait donc tenté de voir dans cette évocation de l'histoire des discriminations une sorte de révélation progressive d'une vérité jusqu'alors ignorée. Par cette opération de dévoilement, on semble progressivement découvrir ce qui était caché. Longtemps niées alors qu'elles faisaient l'objet de politiques publiques énergiques dans nombre d'autres pays, y compris européens, les discriminations raciales seraient enfin reconnues et bientôt combattues. D'abord par les pouvoirs publics qui, en 2004, ont substitué au dispositif du gouvernement précédent une Haute Autorité de lutte contre les discriminations pour l'égalité, cette fois chargé de traiter directement les saisines, et des commissions départementales de promotion de l'égalité des chances, plus vaguement responsables de l'animation des actions locales de prévention. Mais aussi par les entreprises dont plusieurs ont pris, à partir de 2004 également, la tête d'une croisade contre les discriminations qui trouve son expression la plus spectaculaire dans la signature d'une charte de la diversité promue par l'institut Montaigne. L'État et le patronat, autrement dit les deux principaux producteurs de discriminations (face à l'emploi et au logement, notamment), seraient ainsi unis dans une politique commune qui convergerait du reste avec le souci manifesté par un nombre croissant d'organisations de la société civile dont, notamment, celles fédérées au sein du Conseil représentatif des associations noires. La réalité est un peu plus complexe, on s'en doute. Il suffit de travailler ou d'enquêter dans les banlieues défavorisées des grandes villes pour s'en rendre compte : sur le terrain, comme on dit, les choses ont en fait peu changé.

Une première raison de cette immobilité tient à un phénomène rarement analysé : on est passé en dix ans du déni à la dénégation, pour reprendre ces deux concepts freudiens bien distincts. Si le déni se caractérisait par le rejet complet d'une réalité potentiellement traumatisante pour la société française (admettre les discriminations obligeait en effet à reconnaître l'échec du modèle républicain d'intégration), la dénégation, qui lui a succédé, se traduit chez beaucoup par des formes plus subtiles de récusation (on affirme qu'il y a bien des discriminations mais c'est pour ajouter aussitôt qu'il y en a beaucoup moins qu'on ne le croit et pas là où on le pense). Une expression commune de cette dénégation consiste, d'une part, à restreindre la réalité des discriminations aux seules marges de la société (l'extrême droite sert ainsi de repoussoir commode) et, d'autre part, à considérer que les personnes discriminées exagèrent le phénomène plus ou moins délibérément (on parle alors volontiers de victimisation, terme toujours connoté négativement

en français), voire qu'elles produisent elles-mêmes les conditions de leur discrimination (on en rend responsables leur apparence ou leur comportement). De ce point de vue, le rapport du Haut Conseil à l'intégration de 2003 marque une significative inflexion : sans contester l'existence, désormais acquise, des inégalités, il invite à un retour au paradigme antérieur de l'intégration, le contrat proposé étant bien plus orienté vers les attentes envers les populations immigrées ou d'origine immigrée que vers la société française. De manière générale, les politiques publiques, tout comme les initiatives privées, perdent une grande partie de leur impact potentiel pour faire évoluer les pratiques, faute de convaincre celles et ceux qui sont censés les mener à bien. L'évaluation des programmes de lutte contre les discriminations montre que nombre de leurs acteurs – des commissions départementales aux procureurs, des missions locales d'insertion aux agences pour l'emploi – ne sont pas prêts à mesurer les phénomènes qu'ils sont censés combattre, en relativisent l'importance, en disculpent par avance les responsables et même en soupçonnent les victimes. La discrimination raciale demeure ainsi une réalité plus facile à admettre en général qu'à reconnaître dans le concret des situations particulières.

Une seconde raison de l'inefficacité actuelle de l'action publique comme privée tient au lien qui existe entre la lutte contre les discriminations et deux autres réalités : les politiques en matière d'immigration et les politiques de justice sociale. Précisons. D'un côté, les immigrés font l'objet d'une stigmatisation croissante qui en fait – contre l'avis de la plupart des experts – la cause des difficultés économiques et – au mépris de la réalité historique – un péril pour l'identité nationale. Or les frontières entre ces étrangers et les Français d'origine étrangère ne sont étanches ni dans le monde social (une partie des étrangers qui restent malgré ces conditions défavorables deviennent des parents d'enfants français qui grandiront en France) ni dans les représentations sociales (beaucoup de personnes y compris dans la sphère publique ne font pas la différence entre étrangers et Français d'origine étrangère). Une politique qui fragilise les immigrés en les désignant comme « problème » en matière d'emploi, de logement et de délinquance – ce qu'on peut appeler une xénophobie d'État, comme on la voit également se développer dans d'autres pays européens – produit ainsi presque mécaniquement des effets négatifs sur toutes les populations d'origine immigrée. D'un autre côté, l'accroissement des inégalités, notamment aux extrêmes de la structure sociale, telle qu'elle est observée depuis deux décennies et s'est encore accélérée récemment, affecte surtout les segments les plus vulnérables et donc là encore les personnes étrangères et d'origine étrangère. En faisant ainsi peser sur les mêmes populations le poids simultané de la précarité économique, de la ségrégation spatiale, de l'échec scolaire, on rend pratiquement vaines les tentatives développées par ailleurs en termes d'égalité des chances ou de diversité. Une politique qui accroît les disparités économiques – et l'on sait que la France a des performances modestes en matière de politique de redistribution au plan européen – marginalise plus encore les populations immigrées et d'origine immigrée. La leçon est donc simple : on

ne peut isoler la lutte contre les discriminations de la manière dont sont traités les immigrés et dont est mise en œuvre la justice sociale.

* * *

Ainsi, en un peu plus d'une décennie, la société française a découvert une réalité qu'elle ignorait jusqu'alors, à savoir qu'une partie de ses membres était victime de traitements différents et le plus souvent défavorables en raison de leur couleur de peau, de la consonance de leur patronyme, de leur religion réelle ou supposée. Le terme « discriminations », parfois même précisé de « raciales », s'est banalisé dans le vocabulaire commun comme dans le langage officiel et la « lutte contre les discriminations » est devenue un nouveau mot d'ordre de l'État mais également de nombreux citoyens et, récemment, des chefs d'entreprise. Cette désignation et cette politique ne sont évidemment pas sans effet, notamment sur les victimes de ces discriminations, en accordant une reconnaissance publique à une réalité dont ces personnes faisaient l'expérience au quotidien sans qu'elle ne soit jamais nommée.

Si des avancées ont été récemment obtenues en matière de droit et de dispositifs institutionnels, mais aussi, parfois, d'accès à l'emploi ou au logement social, elles demeurent relativement modestes – et pas seulement parce que ces politiques sont nouvelles et n'ont pas encore produit leurs effets. La société française continue, pour une large part, à réduire les discriminations à des préjugés individuels répréhensibles dont viendront un jour à bout l'éducation contre le racisme, les incitations à la diversité et, dans les cas extrêmes ou pour des raisons d'exemplarité, les procédures judiciaires. Sans sous-estimer l'efficacité de ce triple arsenal, l'expérience des pays qui ont accepté de regarder le problème en face et de s'y confronter montre pourtant que les discriminations s'inscrivent dans des réalités structurelles plus complexes et plus profondes qui tiennent à la fois à la manière dont sont pensés la nation et le rapport aux autres (la place qui est faite aux étrangers et immigrés) et à la façon dont sont traduites en actes la démocratie et la justice sociale (l'accès qu'on permet aux conditions d'une vie bonne pour le plus grand nombre). La promotion de la diversité, telle qu'annoncée par le gouvernement et une partie du patronat, et la casuistique juridique, telle que la conduit la HALDE, ne peuvent avoir que des effets limités sur les discriminations raciales – que, significativement, on se refuse d'ailleurs de mesurer – si, dans le même temps, pouvoirs publics et acteurs privés entretiennent la xénophobie et laissent s'accroître les inégalités.

Partie 2

LES DISCRIMINATIONS DANS LA SOCIÉTÉ FRANÇAISE

CHAPITRE 1

La représentation des étrangers dans l'entreprise (1960-1990)

Choukri Hmed

« Si tout le monde s'accorde sur l'"a-politisation" de l'immigration, c'est parce que tout le monde (et chaque partenaire à sa manière) a intérêt à cette ultime dissimulation (ou illusion); c'est par l'effet de leur commune "a-politisation" que l'émigration et l'immigration peuvent ignorer ce qu'elles sont et ce qu'elles opèrent objectivement, qu'elles peuvent ignorer leur vérité, c'est-à-dire leur nature essentiellement politique...¹ »

Introduction

La présence des étrangers sur le territoire national constitue, depuis l'avènement de l'immigration comme « problème » (Hmed et Laurens, 2008), c'est-à-dire depuis la fin du XIX^e siècle en France, à la fois un enjeu économique, démographique et d'ordre public. Le plus souvent, les étrangers sont assignés par l'État au silence et leur apparition comme sujet politique daterait, si l'on en croit la plupart des spécialistes, du début des années 1980 avec la « Marche des Beurs ». Pourtant, un des lieux historiques de l'expression politique des étrangers reste l'entreprise et ce, bien avant l'arrivée de la gauche au pouvoir. Dans ces conditions, il importe de revenir sur les modalités de la représentation des étrangers et des immigrés² en France au sein des entreprises, entre les années 1960 et les années 1990. Cette représentation prend généralement deux formes, irrémédiablement liées : d'une part, la forme institutionnelle, notamment à travers les organisations syndicales et toutes les instances représentatives du personnel; d'autre part, la forme non institutionnelle, qui s'exprime particulièrement à l'occasion de conflits sociaux et d'actions collectives. Une analyse sociologique et historique de cette prise de parole souligne alors trois tendances de fond : premièrement, l'accession

1. A. Sayad (1991), « L'ordre de l'immigration entre l'ordre des nations », *L'immigration ou les paradoxes de l'altérité*, De Boeck-Wesmaël, Bruxelles, p. 304.

2. Conventionnellement, est appelé « étranger » un individu de nationalité étrangère qui réside sur le territoire français. Est appelé « immigré » un individu, de nationalité française ou étrangère, né étranger à l'étranger.

difficile des étrangers à la parole politique et à l'expression de leurs revendications. Deuxièmement, la marche progressive du droit du travail vers l'égalité entre nationaux et étrangers, en particulier en ce qui concerne les instances représentatives du personnel. Troisièmement, enfin, une relation toujours problématique entre le mouvement ouvrier³ et les étrangers, qui prend la forme récurrente d'une méfiance accrue des syndicats à l'égard de ces derniers et de leurs revendications. On évoquera à cette occasion la spécificité de l'expression politique des étrangers au sein du monde du travail en revenant sur plusieurs luttes emblématiques de cette expression et en soulignant l'aspiration paradoxale des étrangers à la fois à l'autonomie et à l'intégration.

L'injonction au loyalisme : l'illégitimité de la prise de parole des étrangers au sein des entreprises

La force de la « pensée d'État » (Bourdieu, 1993) contribue à instaurer une coupure forte entre étrangers et nationaux, qui se traduit notamment sur le marché du travail par l'existence de discriminations légales, qui pèsent sur l'emploi des étrangers et tendent à renforcer l'existence des discriminations illégales. Plus : cette pensée d'État a rendu pendant longtemps impensable l'expression politique des étrangers, y compris au sein de l'entreprise.

LA « CLÔTURE DU NATIONAL » OU LE RÈGNE DES DISCRIMINATIONS LÉGALES DANS L'ACCÈS DES ÉTRANGERS À L'EMPLOI

S'interroger sur l'immigration et la condition des étrangers en France conduit inévitablement, comme l'ont montré de nombreux sociologues, à s'interroger sur l'État, sa nature et sa fonction⁴. La distinction « étranger » *versus* « national » est en effet constitutive de l'État-nation, et cette distinction est patente et structurante dans le cas de la France (Noiriel, 2001). La ligne de partage entre deux types d'individus, les nationaux d'un côté, les étrangers de l'autre, prend forme dans toute une série de mesures et de « papiers » qui attribuent à chacun des deux groupes des droits et des devoirs distincts. Une des premières inquiétudes qui apparaît dès la fin du XIX^e siècle et ressurgit à l'occasion de chaque crise économique (on le voit dans les années 1930 et 1970 et encore récemment) est bien évidemment liée à la protection du marché du travail contre la concurrence de ceux qui sont contraints d'accepter des conditions d'emploi et de salaire moins favorables. Ainsi, la plupart des lois sociales adoptées par la III^e République contiennent

3. On peut définir le mouvement ouvrier, à la suite de R. Gallissot, « dans le double sens de mouvement des luttes ouvrières, et d'organisations représentatives de classe : syndicats et partis » (Gallissot et al., 1994, p. 5).

4. « Penser l'immigration, c'est penser l'État et [...] "l'État [...] se pense lui-même en pensant l'immigration" » (Sayad, 1999, p. 396).

des discriminations à l'encontre des étrangers, dont certaines seront maintenues tout au long du ^{xx}e siècle et même encore aujourd'hui : la libre circulation sur le territoire, la protection contre les accidents et les maladies, mais surtout l'accès au marché du travail. Ce dernier aspect est peut-être le plus emblématique de ce phénomène ; un seul exemple suffit pour le montrer. En effet, selon une estimation qui date de la fin des années 1990, ce sont près de 7 millions d'emplois qui seraient de droit « interdits » aux étrangers, soit près d'un tiers de l'ensemble des emplois (Math et Spire, 1999). Autrement dit, il s'agit ici de « discriminations légales, beaucoup moins abordées dans le débat public mais qui n'en demeurent pas moins massives » (*ibid.*). Ces emplois « interdits » concernent majoritairement la fonction publique, même si depuis 1991 le législateur français a pris, sous la contrainte de la législation européenne, des dispositions consistant à ouvrir l'accès à un certain nombre d'emplois qui ne participaient pas à l'exercice de la puissance publique (c'est le cas pour de nombreux postes de fonctionnaires de l'enseignement, ouverts aux ressortissants de l'Union européenne). Dans les faits, ce sont près de 5,2 millions d'emplois publics qui, à l'aube des années 2000, sont rendus inaccessibles aux étrangers et encore ce chiffre ne tient-il pas compte des entreprises du secteur public et nationalisé qui pratiquent des formes de discriminations illégales à l'embauche. Mais les professions libérales restent tout aussi « verrouillées » : dans de nombreux cas, elles imposent des conditions de nationalité et de diplôme (français). Il en résulte que les étrangers ne représentent en France que 1 % de l'effectif total des professions libérales. Ce qu'il est important de noter, ce sont les effets de ces « discriminations légales » : ceux-ci vont bien au-delà du seul accès à l'emploi, au sens où ces discriminations « de droit » contribuent de fait à légitimer l'existence de discriminations « de fait ». Comme l'écrit D. Lochak, en imposant certaines représentations de l'étranger, « le droit contraint la réalité à se plier à ses catégories et impose imperceptiblement sa problématique aux représentations collectives » (Lochak, 1985, p. 41).

UNE IMMIGRATION APOLITIQUE ? LE RÔLE DE L'ÉTAT DANS L'IMPOSITION DU SILENCE

La seconde dimension qui fait peser de lourdes contraintes sur la situation des étrangers dans le marché du travail est corollaire de la première : elle se révèle dans l'injonction étatique au loyalisme politique des étrangers. Non seulement l'étranger, surtout lorsqu'il fait partie de groupes socialement défavorisés, est « tenu à une sorte d'hyper-correction sociale » (Sayad, 1999, p. 404) : il doit toujours « en faire plus » pour se fondre dans la masse nationale et montrer qu'il est « assimilable », « intégrable », autrement dit « un bon étranger ». Et un « bon étranger », dans l'esprit des agents de l'État, c'est avant tout un étranger qui ne revendique pas, qui ne s'exprime pas politiquement (il est d'ailleurs privé des droits civils comme celui de voter, si l'on exclut les ressortissants de l'UE). Cette exigence sociale est donc inscrite là aussi dans le droit au sens où les ordonnances de 1945 (qui réglementent l'entrée et le séjour des étrangers) imposent que l'étranger ne constitue pas, par ses actes, une menace à l'ordre public. Cela signifie

que l'accès à l'espace public, à la parole publique, l'expression de revendications ne vont jamais de soi dans le cas de l'immigration. Que ce soit sur leur lieu de travail ou hors travail, les étrangers sont toujours tenus de faire allégeance à la société qui les a « accueillis » et les agents de l'État peuvent toujours faire peser sur leur action revendicatrice la menace d'une expulsion du territoire ou de poursuites judiciaires. Les années 1970 regorgent de ces cas d'éloignement du territoire, mais c'est un aspect important qui ressurgit encore aujourd'hui si l'on pense par exemple à la « double peine » (Mathieu, 2006). On a ainsi en tête l'expulsion en avril 1976 dans leurs pays d'origine de 18 meneurs de la « grève des loyers » dans les foyers Sonacotra, à la suite de leur implication dans le mouvement de grève (Hmed, 2007). C'est pourquoi on peut comprendre que l'action collective des étrangers sur leurs lieux de travail (comme hors travail) soit restée, depuis les années 1960, particulièrement marginale, parce que le plus souvent inconcevable, impensable ou assortie de coûts exorbitants. Certes, il faut insister sur le fait que, la plupart du temps, les étrangers prennent part aux actions revendicatives de leur entreprise ou de leur secteur sans mettre en avant la spécificité de leurs griefs ou de leur situation. De fait, la plupart des mouvements sociaux dans lesquels des étrangers ont été impliqués se sont déroulés hors des murs de l'entreprise : les « grèves de la faim » des sans-papiers (Siméant, 1998), la « grève des loyers des foyers Sonacotra » (Hmed, 2007) portent sur des droits qui ne sont pas liés au droit du travail mais à celui du séjour ou du logement (Crettiez et Sommier, 2006, p. 399-415). Mais au-delà, se pose la question des relations entre les actifs étrangers et le mouvement ouvrier : de quelle manière les revendications de ce groupe social ont-elles trouvé à s'exprimer au sein du champ syndical depuis les années 1960 ?

Les étrangers et le mouvement ouvrier : le divorce ?

Bien que la marche vers l'égalité entre représentation des étrangers et des Français dans l'entreprise soit désormais inscrite dans le droit, il reste que les relations entre le mouvement ouvrier et les étrangers ont été, pour la période qui nous intéresse, fortement teintées d'ambivalence. C'est une des raisons pour lesquelles les étrangers ont souvent dû se doter d'une organisation autonome de mouvement social, quoique ce constat reste pour une bonne part à nuancer.

L'INTÉGRATION PAR LE DROIT : LA MARCHÉ VERS L'ÉGALITÉ EN TERMES D'ACCÈS AUX INSTANCES REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL

L'égalisation de la condition des étrangers et des nationaux s'est progressivement réalisée à travers le droit, et notamment le droit du travail. Le Code du travail, par exemple, n'établit aucune distinction entre les premiers et les seconds. De surcroît, depuis la loi du 1^{er} juillet 1972, les discriminations à l'embauche représentent un délit pénalement réprimé. Mais l'essentiel est de remarquer que l'abolition de

certaines discriminations légales quant à l'expression des étrangers dans l'entreprise trouve sa source non pas dans une forme de « générosité » de l'État à leur égard mais par souci d'assurer les mêmes conditions d'emploi aux deux groupes. La logique de protection des travailleurs nationaux, aussi ancienne que l'immigration elle-même (Noiriel, 2001 ; Spire, 2005), a eu un effet paradoxal : il fallait assurer aux étrangers et aux Français les mêmes droits en termes de réglementation du travail (durée légale, rémunérations, congés payés, etc.) afin que les derniers ne risquent pas de subir la concurrence déloyale d'étrangers contraints d'accepter des conditions d'emploi et de salaire moins favorables (Lochak, 1985). C'est ainsi qu'en termes d'instances représentatives du personnel, les étrangers bénéficient quasiment des mêmes droits que les salariés français. L'évolution a été progressive, depuis le début des années 1970. Ainsi, la loi du 27 juin 1972 leur a octroyé non seulement le droit de siéger dans les comités d'entreprise, mais aussi l'éligibilité aux fonctions de délégué du personnel, à condition qu'ils sachent « lire et écrire le français ». Cette disposition a été assouplie en 1975 (il fallait pouvoir « s'exprimer en français ») et a finalement été abolie par la loi du 28 octobre 1982. De la même manière, l'exercice du droit syndical est traversé des mêmes paradoxes. Les étrangers disposent dès 1884 du droit d'adhérer à un syndicat, mais en revanche c'est la loi du 11 juillet 1975 qui leur a donné le droit d'accéder aux fonctions d'administration ou de direction d'un syndicat, à condition qu'ils travaillent en France depuis au moins cinq ans et que la proportion d'étrangers ne dépasse pas le tiers des administrateurs des syndicats⁵. Ces dispositions ont elles aussi été supprimées en 1982. Quant aux fonctions de délégué syndical, instituées en 1968, si elles sont à l'origine rendues inaccessibles aux étrangers ne pouvant se prévaloir d'un accord de réciprocité, elles leur sont totalement ouvertes depuis la loi de 1975. En somme, seuls deux droits restent jusqu'à aujourd'hui refusés aux étrangers : le droit d'exercer les fonctions de délégués mineurs, au motif que ceux-ci sont investis d'attributions d'ordre public qui outrepassent la seule fonction de délégué du personnel, mais également le droit de siéger dans les conseils de prud'hommes, en raison du fait que les conseillers prud'hommes exercent une autorité de droit public.

LES PARTIS ET SYNDICATS OUVRIERS FACE AUX ÉTRANGERS : UNE LUTTE DES CLASSES UNITAIRE ?

Sur ce point des rapports entre mouvement ouvrier et immigration, la recherche est encore relativement éparse et peu développée. Pour ne prendre que le cas des ouvriers algériens, qui représentent l'une des vagues d'immigration les plus importantes en France entre 1950 et 1990, ils sont « les grands absents de l'histoire ouvrière en France et, dans une moindre mesure, de l'histoire de l'immigration » (Pitti, 2006, p. 48). Cette absence tient en partie au fait que les partis et les

5. Disposition problématique dans le cas des branches où la main-d'œuvre étrangère est majoritaire (Gallissot et al., 1994, p. 101).

syndicats ouvriers se sont toujours plus ou moins détournés des revendications propres aux étrangers dans les entreprises. Discriminés dans l'accès à l'emploi et sur leurs lieux de travail, les étrangers seraient-ils également discriminés dans l'accès aux revendications syndicales et politiques ? Ce constat vaut particulièrement pour le cas du PCF et de la CGT, même s'il faut se garder de jugements trop hâtifs. Il est peu de dire que les rapports entre ces deux organisations et les étrangers, particulièrement ceux originaires du Maghreb, ont été conflictuels. Certes, la position adoptée lors de la III^e Internationale veut que chaque militant s'inscrive dans le parti communiste du pays où il réside. Cette exigence de « lutte unitaire » perdure au-delà des seules années 1970 : par exemple, Lucien Lanternier, maire de Gennevilliers, peut écrire en 1985 : « La création de syndicats d'immigrés comme le préconisent certains serait dramatique, diviserait sur le plan racial, fournirait de nouvelles armes au patronat et à la droite » (Collectif, 1985, p. 76). Mais dans les faits, l'affirmation de l'unité de la lutte est sérieusement mise à mal. D'une part, la position du PCF et de la CGT pendant la guerre d'Algérie – le PCF ayant voté les pouvoirs spéciaux en mars 1956 –, a eu pour effet de produire une fracture durable entre ces organisations et les militants étrangers, y compris les plus proches des thèses communistes. D'autre part, l'attitude des syndicats envers le recours à l'immigration, jugée comme une forme de concurrence déloyale, est le plus souvent teintée de méfiance et de rejet : beaucoup de centrales peuvent apporter leur soutien à des politiques restrictives d'immigration et ont peur des étrangers comme possibles « briseurs de grèves » ou comme substituts aux travailleurs français. Cependant, ce tableau reste pour beaucoup caricatural. En effet, il s'agit tout d'abord de replacer les rapports étrangers/syndicats dans une configuration plus large qui est celle des relations entre syndicats et ouvriers spécialisés (OS). L'institutionnalisation de la négociation collective après la Seconde Guerre mondiale et surtout après mai 1968 tend à détourner les centrales syndicales des bases les plus fragilisées de la classe ouvrière, au premier rang desquelles se trouvent les OS. Les organisations syndicales ayant « traditionnellement leur base principale parmi les ouvriers de métiers nationaux » (Gallissot *et al.*, 1994, p. 99), il leur est plus difficile de prendre en compte les revendications en termes d'amélioration des conditions de travail et de salaire des fractions les moins qualifiées. Ensuite, il ne faut pas nier le mouvement, certes mineur mais réel, de syndicalisation des salariés étrangers. Celui-ci est rendu possible par la conjonction de facteurs différents : la stabilisation des étrangers sur le territoire, la hausse de leur niveau de qualification et de diplôme, leur alphabétisation croissante. Ainsi, dans le cas de Renault-Billancourt dans les années 1960, la syndicalisation des étrangers (à la CGT) est massive et franche (Pitti, 2006). Le cas de Talbot-Poissey, dont les grèves de 1982 et 1983 ont contribué à la naissance d'un véritable « mouvement des OS », est également éloquent (Hatzfeld et Loubet, 2004). Néanmoins, bien qu'elles comportent souvent une section « Main-d'œuvre immigrée » ou des sections par nationalité, les centrales syndicales ne sont pas toutes réceptives à la prise en charge de revendications spécifiques aux étrangers. La CFDT sera celle qui, dès le début des années 1970, jouera un rôle important dans le rapprochement des

syndicats et des étrangers, tant sur les enjeux professionnels qu'extraprofessionnels (comme les conditions de vie).

LES LUTTES DANS L'ENTREPRISE DANS LES ANNÉES 1970-1980 : LE COMBAT PAR ET POUR L'AUTONOMIE

Dans ces conditions, on comprend qu'une des voies possibles d'expression des étrangers dans les entreprises ait pris la forme de « l'autonomie ». Cette autonomie est tout autant le fruit de la frilosité – quand ce n'est pas l'hostilité – des centrales syndicales à l'égard des revendications des étrangers que la conséquence d'un statut juridique et social particulièrement défavorisé et stigmatisant, lequel tend à freiner l'intégration au sein de structures institutionnalisées. Elle ne peut toutefois être interprétée comme la mise en place, par les salariés étrangers, d'organisations totalement indépendantes des institutions représentatives du personnel et des organisations politiques ni comme la conséquence de spécificités culturelles ou ethniques qui ne trouveraient pas à s'exprimer au sein des organisations syndicales françaises. Il est rare, en effet, que les mouvements « autonomes » d'immigrés ne s'appuient pas – même faiblement – sur le savoir-faire et les réseaux sociaux et politiques de militants syndicaux français, qui leur apportent un soutien logistique et une reconnaissance symbolique. Ce soutien n'est lui-même pas exclusif du recours à leur propre expérience syndicale. Il n'en reste pas moins qu'à partir de la fin des années 1960 et tout au long des années 1970 et 1980, un nombre important de salariés étrangers ont développé des actions collectives autonomes, c'est-à-dire situées à distance du champ syndical et politique légitime et dans un rapport critique vis-à-vis de celui-ci. Dans de nombreux cas, des militants étrangers s'auto-organisent au sein des usines ou des entreprises (voire au sein de leur logement, comme c'est le cas dans les foyers de travailleurs migrants), en « comités de grève » avec leurs propres délégués et leurs propres plates-formes revendicatives. Dans d'autres, ils utilisent le cadre de leur affiliation syndicale pour mener une action d'envergure qui n'est pas soutenue par les instances nationales. C'est ainsi le cas dès 1971 dans les usines Penarroya de Saint-Denis et de Lyon, dans lesquelles les ouvriers (marocains et algériens pour la plupart) se mettent en grève contre la dureté des conditions de travail⁶. Cette grève, en partie victorieuse, contribue à lancer un second mouvement en 1972, cette fois soutenu par la CFDT, dans les usines de Saint-Denis et Lyon, avec l'appui des *Cahiers de Mai*. Des conflits auto-organisés auront plus d'impact médiatique encore, comme celui de 1973 dans le département 12 de la Régie nationale des usines Renault à Billancourt, mais aussi la même année à Renault-Flins. Les revendications portent sur l'égalité de traitement et la prise en compte de la pénibilité du travail. Au cours d'une grève qui durera 21 jours et ne recevra

6. Suite à un important travail militant et syndical, les 135 ouvriers de Saint-Denis, regroupés à la CGT, se lancent dans une grève d'une quinzaine de jours en 1971 pour le droit au respect et une augmentation de salaire.

que l'appui timide de la CGT, les ouvriers (majoritairement algériens) remettent notamment en cause les classifications des postes (qui se font majoritairement, selon leurs dires, « à la tête du client »), et obtiendront globalement satisfaction. Comme l'a montré L. Pitti, cette lutte révèle « un profond changement dans l'histoire des luttes ouvrières » (Pitti, 2001, p. 471), en ce qu'elle donne à voir une rupture entre ouvriers et syndicats. Surtout, ces grèves ne peuvent être totalement assimilées à des « luttes d'immigrés » au sens où il s'est d'abord agi pour les OS de Renault d'imposer « la prise en compte de la nature de leur travail et de sa pénibilité » (*ibid.*, p. 472). Ce même phénomène se retrouve dans des conflits ultérieurs, comme à l'usine Talbot de Poissy ou Citroën à Aulnay entre 1982 et 1984 (Hatzfeld et Loubet, 2004).

Conclusion

Pour conclure, deux enseignements principaux se dégagent de l'analyse de cette période quant à la représentation des immigrés et des étrangers dans l'entreprise et à la question de leurs discriminations. Premièrement, il est important de noter que, s'agissant des discriminations dans la représentation des étrangers dans le monde du travail, les discriminations légales sont tout aussi importantes que les discriminations illégales. Il faut donc réfléchir plus avant sur le rôle joué par l'État et les institutions publiques dans la perpétuation et la légitimation de discriminations « de fait ». Deuxièmement, il est nécessaire d'aborder la question des discriminations des immigrés dans le monde du travail en essayant, autant que faire se peut, de « rompre avec le déterminisme de l'identité, avec le culte des origines » (Pitti, 2001, p. 473), c'est-à-dire de réintégrer la place des immigrés et des étrangers dans l'histoire des ouvriers dans la société française (Noiriel, 1986), sans pour autant oblitérer les spécificités du traitement juridique et social dont ils font l'objet ni celles de leurs revendications, qui peuvent aller plus loin que de simples griefs professionnels. Il ne s'agit donc pas d'en faire, à notre insu, une catégorie totalement « à part » au sein de la communauté, comme le voudrait la « pensée d'État ». Si les revendications propres aux salariés étrangers ont eu autant de mal à trouver leur place au sein des organisations syndicales légitimes, c'est principalement parce que ces salariés occupent massivement des emplois déqualifiés et précaires, ce qui les coupe de ces dernières et rend leurs actions le plus souvent « illégitimes » et « aventuristes » à leurs yeux⁷.

7. On perçoit ici le décalage historique avec l'attitude récente de certaines organisations syndicales comme la CGT à l'égard des étrangers, celles-ci jouant notamment en 2008 un rôle déterminant dans le soutien aux grèves d'employés et d'ouvriers sans-papiers.

Références bibliographiques

- Bourdieu P. (1993), « Esprits d'État. Genèse et structure du champ bureaucratique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 96-97, mars, p. 49-62.
- Collectif (1985), *L'immigration maghrébine en France (I)*, « Sur le terrain. Entretien avec L. Lanternier », *Les Temps modernes*, Médiations Denoël, p. 73-87.
- Crettiez X., Sommier I. (dir.) (2006), *La France rebelle*, Paris, Michalon.
- Gallissot R., Boumaza N., Clément G. (1994), *Ces migrants qui font le prolétariat*, Paris, Méridiens Klincksieck.
- Hatzfeld N., Loubet J.-L. (2004), « Les conflits Talbot, du printemps syndical au tournant de la rigueur », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n° 84, octobre-décembre, p. 151-160.
- Hmed C., Laurens S. (dir.) (2008), « L'invention de l'immigration », *Agone. Histoire, politique et sociologie*, n° 40, septembre, p. 7-170.
- Hmed C. (2007), « Contester une institution dans le cas d'une mobilisation improbable : la "grève des loyers" dans les foyers Sonacotra dans les années 1970 », *Sociétés contemporaines*, n° 65, p. 55-81.
- Lochak D. (1985), *Étrangers, de quel droit*, Paris, PUF.
- Math A., Spire A. (1999), « Sept millions d'emplois interdits », *Plein droit*, n° 41-42, avril.
- Mathieu L. (2006), *La double peine. Histoire d'une lutte inachevée*, Paris, La Dispute.
- Noiriel G. (1986), *Les ouvriers dans la société française, XIX-XX^e siècles*, Paris, Seuil, « Points ».
- Noiriel G. (2001), *État, nation et immigration. Vers une histoire du pouvoir*, Paris, Belin, « Socio-histoires ».
- Pitti L. (2001), « Grèves ouvrières versus luttes de l'immigration », *Ethnologie française*, vol. XXXI, n° 3, p. 465-476.
- Pitti L. (2006), « La main-d'œuvre algérienne dans l'industrie automobile (1945-1962), ou les oubliés de l'histoire », *Hommes et migrations*, n° 1263, septembre-octobre, p. 47-57.
- Sayad A. (1999), *La double absence. Des illusions de l'émigré aux souffrances de l'immigré*, Paris, Seuil.
- Siméant J. (1998), *La cause des sans-papiers*, Paris, Presses de la Sciences Po.
- Spire A. (2005), *Étrangers à la carte. L'administration de l'immigration en France (1945-1975)*, Paris, Grasset.

CHAPITRE 2

Les Noirs et leur perception de la discrimination raciale dans le monde du travail en France depuis les années 1960

Pap Ndiaye

Jusqu'au milieu des années 1950, les Noirs étaient peu nombreux en France métropolitaine : quelques dizaines de milliers tout au plus. Du côté des Domiens, tout comme dans la première moitié du siècle, il s'agissait d'une migration de « compétences » : des élites antillaises, réunionnaises et guyanaises envoyaient leurs enfants faire leurs études dans les écoles et universités de métropole. La situation difficile du monde agricole antillais encouragea cependant dès la fin des années 1950 un courant migratoire modeste vers la métropole. La petite population antillaise prolétaire, constituée de soldats ou d'anciens soldats, et de jeunes Antillais arrivés en « bateau-stop », passagers clandestins des cargos en partance pour la « France », avait vu ses effectifs croître. Le monde ouvrier antillais se concentrait alors dans le centre de Paris, dans le quartier des Halles en particulier, et dans les arrondissements populaires du nord de la capitale.

Le tournant survint en octobre 1961, avec la création du Bureau pour le développement des Migrations intéressant les départements d'outre-mer, BUMIDOM. L'État a joué un rôle tout à fait décisif dans la migration domienne, même si une partie importante de celle-ci (40 % entre 1961 et 1981) ne passa pas par les services du BUMIDOM. Celui-ci fonctionnait comme une société de placement dirigeant les ultramarins vers les firmes privées et les administrations publiques qui en faisaient la demande. Les personnes concernées avaient peu leur mot à dire : on les affectait en fonction des besoins, après une « formation » initiale très rapide. Le centre de Crouy-sur-Ourcq en Seine-et-Marne (« La Sorbonne du balai-brosse ») reçut ainsi plusieurs milliers de jeunes antillaises, réunionnaises et guyanaises pour les diriger ensuite vers les métiers de domesticité, d'agents hospitaliers, d'agents des collectivités et d'ouvrières. D'autres encore étaient mis au travail immédiatement, l'agent du BUMIDOM se contentant de fournir l'adresse à laquelle le migrant devait se présenter le lendemain de l'arrivée à Orly.

Une particularité de l'émigration antillaise est que dans sa première phase elle était moins masculine que les autres migrations. L'objectif des autorités était bien de fournir de la main-d'œuvre à la métropole, en particulier dans la fonction publique, puisque les Domiens étaient de nationalité française : « L'émigration antillaise vint occuper un vide de l'économie française, celui des métiers,

masculins et féminins, de rang inférieur du secteur tertiaire public, inaccessibles juridiquement à la main-d'œuvre étrangère qui eût pu les exercer, et abandonnés par la main-d'œuvre française, notamment féminine, au profit du tertiaire privé en pleine expansion, en raison des bas salaires pratiqués dans la fonction publique », résume Alain Anselin⁸. Justement, la construction de grands hôpitaux pour l'Assistance publique, dans les années 1960, réclamait des milliers d'emploi en personnel hospitalier. À la fin des années 1960, 12,5 % du personnel hospitalier de l'Assistance publique étaient constitués d'Antillais (et même 21,8 % pour les « agents hospitaliers », c'est-à-dire les filles de salle). D'autres administrations eurent aussi massivement recours aux Antillais : les postes pour des agents de tri postal, les administrations pour des plantons, des agents d'entretien, des guichetiers, Air France pour des magasiniers et des manutentionnaires, mais aussi les douanes et la police. Voilà donc une différence importante avec les autres migrations : la part du secteur public dans l'emploi des Antillais : 48 % des natifs antillais vivant en métropole en 1982 travaillaient dans le secteur public. Parmi eux, 40 % des femmes travaillaient dans le secteur hospitalier, et 20 % des hommes dans les services postaux⁹. La mission de « formation » du BUMIDOM n'existait que sur le papier : en réalité, l'agence servait de bureau de placement pour des emplois non qualifiés, tout en bas des échelles professionnelles. Le monde domien ancien de métropole, où les élites étaient bien représentées, se trouva ainsi prolétarisé : les emplois sans qualification comptaient pour 62,1 % des actifs en 1975, contre 52,2 % en 1962.

Le plan faisait injonction au BUMIDOM d'un quota de 5 000 personnes par an (2 500 par île). Entre 1961 et 1981, le BUMIDOM plaça environ 160 000 ultra-marins, dont 80 000 Antillais. En 1970, la moitié des Antillais de métropole étaient arrivés après 1961 (et parmi eux, 60 % étaient arrivés par le BUMIDOM). Les modes de résidence étaient conformes à la modestie des positions professionnelles : location de petits appartements ou meublés en habitat ancien, souvent vétuste, dans les quartiers populaires de Paris (du 18^e arrondissement aux 11^e et 20^e arrondissements selon un axe Porte de Clignancourt-Barbès-Stalingrad-Oberkampf) et dans les grands ensembles de banlieue.

Cette situation, globalement comparable à celle des immigrés, s'analyse par un facteur de classe (un monde ouvrier et employé modeste) et par un facteur racial. Car les Antillais n'étaient pas seulement des immigrés, mais des immigrés noirs. Dès les années 1960, ils firent part des difficultés liées au racisme. Ils essuyaient, au travail, les remarques acerbes ou paternalistes des collègues les désignant comme des Noirs, c'est-à-dire des personnes indolentes, préférant la fête et la sieste. En septembre 1971, un article du *Monde*, « les Antillais sur le chemin de

8. A. Anselin (1990), *L'émigration antillaise en France. La troisième île*, Paris, Karthala.

9. Cf. S. Condon et P. E. Ogden (1991), « Afro-Caribbean Migrants in France : Employment, State Policy and the Migration Process », *Transactions of the Institute of British Geographers*, 16, 4, p. 445.

l'exil », évoquait le racisme qu'ils subissaient, et comparait leur expérience à celle des immigrés sénégalais et maliens.

À partir du milieu des années 1970, la crise économique eut pour effet d'accroître la part du tertiaire dans l'emploi antillais, particulièrement le tertiaire public et parapublic. Le bâtiment et l'industrie supprimèrent des postes ouvriers, tandis que le secteur tertiaire continua de recruter pour concerner 80 % des actifs nés dans les DOM-TOM¹⁰. Parmi eux, plus de la moitié étaient des agents de la fonction publique, des collectivités locales, des entreprises publiques et de la sécurité sociale. Vers 1982, au moment de la disparition du BUMIDOM, un Antillais sur trois vivait en métropole, contre un sur cinq en 1969. Un quart des Réunionnais était également installé en métropole. Le pourcentage de femmes (majoritaires parmi les natifs des Antilles établis en métropole) et leur taux d'activité élevé (notamment dû au nombre relativement élevé de foyers monoparentaux chez les ultra-marins, ainsi qu'au taux de chômage des jeunes) est une autre caractéristique originale de la migration antillaise.

Les désillusions de l'installation en métropole ont nourri le ressentiment contre le BUMIDOM, accusé de mensonges et de tromperie, d'être l'instrument de la colonisation et même d'organiser une nouvelle traite négrière vidant les îles de leur jeunesse. En 1981, le nouveau gouvernement de gauche supprima le BUMIDOM honni, pour le remplacer par l'Association nationale pour l'insertion et la promotion des travailleurs d'outre-mer (ANT). La nouvelle agence était décentralisée en délégations régionales, et s'occupait non seulement d'installations en métropole mais aussi du retour des Domiens. Celui-ci est en effet devenu un phénomène notable à partir des années 1980 : 28 000 personnes sont rentrées entre 1982 et 1990, en raison du chômage en métropole et de l'essor du Front national, sans toutefois remettre en cause l'augmentation relative des natifs d'outre-mer résidant en métropole. Une enquête INSEE de 1990 fondée sur le recensement établit à 339 600 le nombre de personnes nées dans les DOM-TOM résidant en métropole. À ceux-là, il faut ajouter 251 000 enfants de père et/ou de mère nés dans les DOM-TOM. On obtient donc un total des « originaires » de 526 512 personnes. Ce chiffre est un minimum, puisqu'il ne tient compte ni des adultes nés en France de parents nés dans les DOM-TOM, ni de la troisième génération de Domiens de métropole, déjà présente en 1990.

Depuis 1990, les retours se sont accentués, si bien que pour la première fois depuis le milieu des années 1950, le solde migratoire Martinique-métropole est devenu négatif. Clairement, la situation difficile des jeunes ultra-marins en métropole, qui doivent faire face au chômage qui touche les jeunes en général mais particulièrement les jeunes Noirs, a pour conséquence le tarissement de la grande migration antillaise et même un phénomène de retour vers les DOM, bien que l'expérience du retour n'aie pas toujours été couronnée de succès – loin s'en faut, compte

10. C. Valentin-Marie (1990), « Les populations des DOM-TOM, nées et originaires, résidant en France métropolitaine », INSEE, p. 14.

tenu de la situation économique des DOM et des difficultés d'installation, ou de réinstallation, de ceux qu'on appelle localement, avec un mélange de condescendance et de jalousie, les « négropolitains ». Une certaine désillusion s'est ainsi fait jour chez les Domiens de métropole : les parents ou grands-parents migrants avaient déjà dû affronter le choc migratoire, la rigueur du climat, les difficultés d'installation dans le pays de cocagne rêvé, mais beaucoup avaient pu stabiliser leur situation économique grâce aux emplois publics, certes bien modestes mais à peu près garantis, en attendant la retraite et le retour outre-mer. Mais leurs enfants, nés et grandis en métropole, ont subi de plein fouet les difficultés de la jeunesse d'origine migrante, en particulier les discriminations, qui ne se font pas seulement sentir dans l'accès au monde du travail, mais en amont, dans la sélection scolaire, par des orientations précoces en formation professionnelle. C'est ainsi que le taux de chômage chez les jeunes domiens, au début des années 1990, était de 26,1 %, ce qui était très voisin de celui des jeunes étrangers (26,6 %), et supérieur de dix points à celui des jeunes métropolitains (16 % ¹¹).

Au regard de la migration domienne, celle des Africains noirs présente des similitudes mais aussi des différences nettes. La première similitude tient à la géographie : entre 65 et 75 % des domiens et Africains sont installés en Ile de France, pour des raisons qui tiennent à l'histoire ancienne des migrations afro-antillaises (depuis le XVIII^e siècle, Paris était le principal lieu de destination des Noirs), aux réseaux communautaires, à l'emploi (industriel et tertiaire) et aux facilités de communication. La région parisienne regroupe donc une partie majoritaire des populations noires de France.

La seconde similitude a trait à la chronologie. La migration africaine s'accroît à partir du début des années 1960, c'est-à-dire après les indépendances des anciennes colonies de l'AOF et de l'AEF. En 1963 et 1964, des accords de main-d'œuvre bilatéraux furent signés avec la Mauritanie, le Mali et le Sénégal, puis en 1966 avec la Côte d'Ivoire, le Cameroun, la Haute-Volta et le Dahomey. Du côté français, ces accords, établis en même temps que le BUMIDOM, avaient pour objectif d'accroître les flux d'une main-d'œuvre supposée plus docile que celle provenant d'Afrique du Nord, et de la contrôler au moyen de certificats de travail obligatoires, à une époque de forte croissance de l'économie française. Mais une première différence apparaît : dans le cadre du BUMIDOM, il s'agissait d'une migration pensée comme définitive (même si cela n'a pas toujours été le cas dans les faits) tandis que jusqu'au début des années 1970, les Africains venaient dans le cadre d'une migration temporaire de travail.

Jusqu'aux années 1970, la majorité de ces migrants africains provenaient de la vallée du fleuve Sénégal (donc de Mauritanie, du Sénégal et du Mali), et étaient des Pulaar et surtout des Soninké ¹². Les Soninké ont une histoire migratoire ancienne,

11. Marie, « Les Antillais en France », *op. cit.*, p. 29.

12. La première étude, réalisée par S. Diara, parut en 1968 : « Les travailleurs africains noirs en France », *Bulletin de l'IFAN*, série B, vol. 3, p. 884-1004.

liée à des activités commerciales qui, bien avant la colonisation, amenaient les marchands dans toute l'Afrique de l'ouest. La migration de travail soninké se développa dans l'entre-deux-guerres, en laissant l'administration coloniale perplexe devant le départ de main-d'œuvre de la colonie, à un moment marqué par l'intensification du travail forcé pour la construction de lignes de chemin de fer. Un certain nombre d'Africains de Marseille et d'autres ports français furent recrutés par les usines d'automobile et la voirie de Paris, de telle sorte que les ports ont bien été les « têtes de pont » de l'immigration africaine. Mais la ressource en main-d'œuvre africaine des ports ne suffisait pas, de sorte que des entreprises envoyèrent des agents recruteurs directement en Afrique. Sans parler de « politique migratoire », qui n'exista jamais en tant que telle pour ce qui concerne les Africains noirs, les réseaux de solidarité communautaires ne rendent pas compte, à eux seuls, de l'intensification du flux migratoire vers la France. Cela dit, les réseaux familiaux et communautaires jouaient pour avertir des possibilités de travail et réunir les fonds pour le voyage maritime depuis Dakar. D'autres groupes que les Soninké furent concernés par ce processus migratoire : soit des groupes de tradition migrante, comme les Pulaar ou les Manjak ; soit, à partir des années 1960, des groupes sans tradition migrante comme les Sérères. Dans tous les cas, il s'agissait, dans ces premiers temps, de migration de travail temporaire : quelques années de labeur et d'économies en France puis un retour au village, le relais étant assuré par un cadet selon un système de « noria migratoire ». Les chiffres officiels, certainement sous-estimés, font état de 2 000 Africains en 1953, puis 15 000 en 1956, et 22 000 en 1963.

Cependant, dans les années 1970, de temporaires ces migrations devinrent progressivement définitives, ou, à tout le moins, s'allongèrent jusqu'à la retraite des personnes concernées. Ce moment décisif s'explique par deux phénomènes conjugués. Premièrement, la sécheresse du Sahel en 1974-1975 rendit indispensable l'apport financier des migrants, et accentua d'autant le flux migratoire vers les villes africaines. Deuxièmement, la fermeture des frontières françaises à l'immigration de travail extra-européenne, à partir de 1974, mit fin aux rotations migratoires courantes jusqu'alors. De telle sorte que les migrants africains déjà installés en France durent prolonger leurs séjours, une stratégie d'autant plus indispensable aux familles restées dans les villages. L'allongement des séjours aurait pu occasionner un isolement social plus fort, mais celui-ci se trouva compensé par un renforcement des structures de sociabilité communautaire reconstituant des modèles africains « originaires » dans le cadre des foyers, construits à partir de 1968 pour mettre fin à des conditions de logement épouvantables.

C'est à propos et au sein des foyers que les migrants africains s'organisèrent collectivement pour faire valoir leurs droits. Les travailleurs africains réclamaient la reconnaissance de leur dignité et de leur culture et organisèrent une grève des loyers à cet effet (1975-1980), qui signala la question des foyers « maliens » au grand public. Initialement, les migrants ne devaient pas rester plus de cinq ans en foyer. Mais ces foyers constituant un acquis social amélioré de haute lutte, ainsi qu'un lieu de sociabilité essentiel qui amortissait le choc migratoire, sont

devenus progressivement des endroits à défendre contre les migrants non soninkés et d'autres encore, attirés par un logement et une nourriture bon marché. De place « assignée », ils sont devenus une « place conquise », écrit Catherine Quiminal¹³.

En 1970, on dénombrait environ 60 000 Africains noirs en France, puis 130 000 en 1981.

La composition de la migration africaine changea à partir du début des années 1980. En vertu des dispositions du regroupement familial prises par le nouveau gouvernement socialiste, les épouses africaines pouvaient désormais s'installer en France, sous réserve de conditions de ressources et de logement. En 1974, les Mauritaniennes, Sénégalaises et Maliennes n'étaient que 4 560, soit 14 % des migrants de ces pays. En 1982, elles étaient 17 200 (25 %) et 34 000 en 1990 (40 %), signe d'une migration africaine désormais définitive¹⁴.

Le regroupement familial fut freiné par la question de l'accès au logement et par la précarité de l'emploi et la modestie des revenus des hommes déjà installés. Il était difficile pour les familles africaines de trouver de quoi se loger décemment compte tenu de leurs ressources limitées et des discriminations raciales auxquelles elles faisaient face, tant auprès des organismes HLM que dans le privé. D'où la location dans le privé de petits appartements insalubres, voire de meublés dans des immeubles sinistres et dangereux. D'autres eurent la « chance » de trouver des appartements dans les grands ensembles construits dans les années 1960 et 1970 – ce qui ne les empêchait pas de revenir au foyer le weekend pour saluer les amis – ou parfois pour s'établir en lotissement. Malgré ces difficultés, le déménagement du foyer, réservé aux célibataires, au logement familial fut une donnée essentielle de l'installation permanente des familles africaines en France. La part des foyers dans le logement des migrants africains est ainsi devenue très minoritaire.

Une autre différence par rapport aux Domiens est relative aux domaines professionnels dans lesquels ils étaient recrutés. La grande majorité des Africains noirs ont été employés dans le privé. Leur installation en France, dans les années 1960, fut liée au travail ouvrier de la grande industrie, en particulier l'automobile. Employés comme OS aux tâches les plus pénibles, les plus dangereuses, et les moins payées, bref, aux « sales boulots » dont personne d'autre ne voulait, les Africains se situaient tout en bas de la hiérarchie professionnelle, dont on sait qu'elle était corrélée, entre autres critères de jugement, à l'origine des personnes. Mais cette population d'ouvriers spécialisés masculins est aujourd'hui vieillissante, et n'a été que très partiellement remplacée par la nouvelle génération, tant l'industrie a réduit ses effectifs d'OS depuis vingt-cinq ans. À partir des années

13. C. Quiminal (1990), « Du foyer au village : l'initiative retrouvée », *Hommes et Migrations*, 1131, p. 19.

14. C. Poiret (1997), *Familles africaines en France*, Paris, L'Harmattan, p. 67.

1980, des ouvriers ont trouvé une place dans le bâtiment, un secteur qui n'a pas connu la même crise d'emploi que l'industrie.

C'est dans ces années que le tertiaire est devenu le principal secteur d'emploi pour les enfants des migrants des années 1960 et pour les migrants de la fin des années 1970 et des années 1980 : le nettoyage industriel (entreprises, bureaux, métro), en particulier, a embauché des milliers d'Africains, le plus souvent en horaires décalés et en temps partiel. Depuis les années 1970, les éboueurs constituaient un secteur emblématique d'emploi des migrants africains, et l'on se souvient de l'invitation, par le président Giscard d'Estaing, d'éboueurs africains à un petit-déjeuner de Noël à l'Élysée, en 1974. Mais la situation des éboueurs est souvent meilleure que celle des autres travailleurs du nettoyage, notamment du point de vue des rémunérations. Certaines entreprises de nettoyage n'ont pratiquement que des employés africains, dont certains sont parvenus à des fonctions de maîtrise, mais qui sont généralement dirigés par des personnes issues de migrations un peu antérieures (Portugais, Antillais). Un autre secteur d'emploi tertiaire important pour la minorité noire est celui de la restauration, aux postes les plus modestes (nettoyage, plonge, plus rarement serveur ou aide-cuisinier), soit dans des restaurants privés, soit dans des sociétés de restauration collective. Comme le nettoyage, la restauration est souvent un métier d'horaires décalés (très tard le soir ou très tôt le matin).

Mais une nouveauté des années 1980-2000 tient à la diversification socioprofessionnelle des migrants africains et de leur descendance. Aux métiers modestes que l'on vient de mentionner se sont ajoutés des métiers très qualifiés. Cela est partiellement dû à la diversification d'origine des migrants africains. À la population prolétaire originaire de la vallée du fleuve Sénégal se sont en effet ajoutés d'autres groupes de migrants issus de pays autrefois peu représentés dans les courants migratoires : Congo, ex-Zaïre, Cameroun, Côte d'Ivoire et Madagascar. Ces migrants, hommes et femmes, présentaient un visage nouveau en ce qu'ils quittaient leur pays autant pour des raisons d'opportunités de travail que d'insécurité et d'instabilité politique, et que beaucoup étaient diplômés. Cette migration de populations qualifiées vers les pays développés est une tendance lourde de la sociologie migratoire contemporaine. En 1995, la banque mondiale calculait que 23 000 universitaires africains quittaient chaque année leur pays pour se rendre en Europe, en Amérique du Nord ou en Australie¹⁵. En 1999, on recensait en France 13,8 % des actifs africains dans les professions intermédiaires (24 300 personnes), et 8,3 % dans la catégorie des cadres et professions libérales (7 250 personnes), soit des pourcentages certes inférieurs à la moyenne nationale, mais tout de même significatifs d'une population africaine socio-professionnellement plus diverse qu'on ne le croit souvent¹⁶. Cette tendance est également observable

15. J. Barou (2002), « Les immigrations africaines en France au tournant du siècle », *Hommes et Migrations*, 1239, p. 10.

16. *Ibid.*, p. 17.

chez les personnes en situation irrégulière, dont un pourcentage important a effectué des études supérieures. Pas plus que les autres, l'immigration des Africains, légale ou non, n'est un phénomène de ruraux non scolarisés n'ayant pour tout capital que leurs bras¹⁷. Le profil démographique de la population africaine installée en France est donc typiquement celui d'une population d'origine migrante récente : une population plus jeune et plus masculine que la population totale du pays, avec toutefois l'apparition progressive d'une population âgée, correspondant à une partie des migrants des années 1960-1970 originaires de la vallée du fleuve Sénégal¹⁸.

Une proportion considérable de migrants rentrent dans leur pays natal, sans toutefois que les « aides au retour », intermittentes et de formats variés depuis leur apparition en 1977, soient déterminantes dans le choix de quitter le pays d'accueil. Sans doute les retours seraient-ils plus nombreux si les personnes pouvaient circuler plus facilement entre les pays africains et la France. Pour autant, il est également certain que des centaines de milliers d'Africains ou de Français issus de la migration africaine ont choisi de rester en France pour toujours, d'y faire leur vie, d'y élever leurs enfants, d'y vieillir. Par contraste, les Noirs dominiens ont eu une situation juridique stable et la possibilité de projets migratoires moins incertains et moins dangereux. En revanche, les uns et les autres ont eu pour partage involontaire d'être considérés comme noirs, c'est-à-dire comme des personnes venues d'ailleurs et susceptibles de faire du tort. Beaucoup d'Antillais redoutent d'être confondus avec les Africains, comme le remarquait Frantz Fanon, et certains retournent alors leur amertume contre les Africains eux-mêmes, afin d'établir la distinction la plus nette entre le « nous » et le « eux ». Mais cette distinction n'est guère utile dans une partie de leurs interactions sociales, lorsque les Antillais en question, à leur désespoir, se trouvent considérés, encore et toujours, comme des Noirs que l'employé de préfecture tutoie et le policier contrôle.

Une manière d'aborder la question des discriminations subies par cette minorité consiste à partir du ressenti des discriminations. L'étude CRAN-SOFRES de janvier 2007 a demandé à 581 personnes âgées de 18 ans et plus et s'autodéclarant comme « noires » si elles étaient victimes de discrimination raciale. « Oui », ont répondu 56 % d'entre elles (dont 12 % « souvent », 19 % « de temps en temps » et 25 % « rarement »), 43 % ont répondu « jamais », et 1 % ne s'est pas prononcé¹⁹. À la question, plus précise, relative aux différentes situations de discrimination dans les douze derniers mois (soit au cours de l'année 2006), on obtient un pourcentage un peu supérieur (61 %) : cette différence s'explique sans doute par la mention de situations précises qui peuvent rappeler des souvenirs aux personnes interrogées. Elles font ainsi état d'« attitudes dédaigneuses, méprisantes ou

17. Cf. S. Laacher (2007), *L'immigration*, Paris, Le Cavalier bleu, p. 39-40.

18. J. Barou, « Les immigrations africaines en France », *op. cit.*, p. 14.

19. « Baromètre des discriminations à l'encontre des populations noires », TNS-SOFRES / CRAN, janvier 2007.

irrespectueuses » pour 37 % d'entre elles, d'« agressions verbales et d'insultes » (24 %), de « difficultés lors de l'achat ou de la location d'un logement » (24 %), de « contrôles d'identité ou de police » (23 %), de « difficultés dans les relations avec les services publics » (22 %), de « refus d'embauche » (18 %), de « refus de promotion dans le travail » (12 %), de « difficultés dans l'accès aux loisirs » (12 %), d'« injustice au cours des études » (12 %). Le pourcentage est nettement supérieur pour les personnes se déclarant « noires » que pour celles qui se déclarent « métisses » (66 % contre 41 %). Certaines catégories, comme les « agressions verbales et les insultes », se situent à la limite de la qualification « raciste ». En revanche, d'autres relèvent sans conteste de la discrimination raciale : le logement, les relations avec la police, les services publics, l'accès au travail, la carrière professionnelle, les études et les loisirs. Compte tenu de la difficulté qu'il y a souvent pour les personnes concernées à qualifier comme discriminatoire une situation sociale qui peut s'avérer ambiguë, dans la mesure où le facteur discriminatoire éventuel n'est pas aisément identifiable (est-ce la « race » ? le sexe ? le nom ? l'adresse ?), qu'une majorité de Noirs de France déclarent être victimes de discrimination raciale est en soi un fait social remarquable.

La question sur les lieux des discriminations est également instructive. 62 % des Noirs interrogés font référence aux « espaces publics et transports en commun », 42 % au travail, 17 % au « quartier », 11 % aux loisirs, 7 % à l'école et à l'université. La mention des espaces publics, y compris les transports, regroupe un ensemble de situations racistes et discriminatoires : insultes, propos désobligeants, mais aussi les contrôles au faciès de la police. La question des contrôles « à la tête » revient comme un leitmotiv chez les jeunes hommes noirs, pour qui ils constituent une expérience vexatoire, humiliante, souvent insupportable.

Quand on les interroge sur leur perception de l'évolution des discriminations à leur égard, 37 % estiment qu'elles se sont aggravées en 2006 (18 % « nettement » et 19 % « un peu »), contre 17 % qui pensent qu'elles se sont réduites (15 % « un peu » et 2 % « nettement »), et 40 % qui pensent qu'elles n'ont pas changé (et 6 % qui ne se prononcent pas). Il ressort donc que la proportion de Noirs dressant un constat positif (« les discriminations se sont réduites ») est inférieure à une personne sur cinq. Cette question est certes ambiguë, puisqu'elle ne se rapporte pas nécessairement à l'expérience vécue des personnes, mais à un ressenti qui peut être influencé par les médias, en particulier : ils peuvent « ouvrir les yeux » sur des situations qui auparavant n'étaient pas vues comme discriminatoires. Les discours publics qui ont suivi les émeutes de l'automne 2005 ont aussi pu jouer un rôle dans le jugement d'aggravation des discriminations, dans la mesure où ils valident leur existence et désinhibent les victimes : « Si même le président le dit ! »

Les personnes interrogées par mes soins font référence aux émeutes comme à un tournant. Alou explique que « les émeutes ont eu du bon, c'est vrai qu'ils ont parlé des problèmes des jeunes pour le travail, quand t'as pas la bonne couleur de peau ou que tu t'appelles pas Dupont-Durant ». Contrairement à ce qu'on entend

parfois, les personnes minorées ne sont pas promptes à interpréter des situations d'échec comme résultant d'une discrimination. Elles ne voient pas « des discriminations partout ». Un effort réflexif est nécessaire pour constituer un traitement subi comme fondé sur un critère discriminatoire, par contraste avec les situations de racisme, qui se donnent à voir plus brutalement, et qui ne nécessitent généralement pas le même travail. Cet effort réflexif peut être appuyé par des expériences rapportées dans les médias, dont la similitude peut aider les personnes concernées à se représenter les discriminations qu'ils subissent ou ont pu subir. L'expérience rapportée joue alors un rôle de révélateur, en faisant apparaître sous un nouveau jour ce qui était resté comme inexpliqué, ou qui avait été mis sur le compte d'une faiblesse ou d'une défaillance de soi. La *révélation* de la discrimination indirecte peut ainsi être postérieure au fait proprement dit, tant leurs auteurs dissimulent ses attendus sous un aspect neutre, voire patelin. La visibilité des discriminations, depuis quelques années, vaut donc non seulement pour celles et ceux qui n'y sont pas directement confrontés dans leur vie quotidienne ou celles de leurs entourages directs, mais aussi pour les personnes racialement minorées.

Si le terme de discrimination, voire de discrimination raciale, est d'usage plus courant que par le passé, les personnes discriminées n'y ont pas nécessairement recours. Plusieurs variables sont en jeu, y compris le niveau d'études, de maîtrise de la langue française pour les migrants non francophones. Dans son étude sur les avocats africains dans les barreaux français, Jean-Philippe Dedieu rapporte les propos de ces avocats, suite aux réponses négatives qu'ils essuient régulièrement lorsqu'ils candidatent à des stages. Ils connaissent le langage du droit et peuvent qualifier juridiquement le tort qui leur est fait. Ils parlent de « discrimination raciale », d'« homogénéité raciale dans le cabinet²⁰ ». En revanche, les jeunes Noirs peu diplômés parlent plutôt d'« emplois à la tête » pour désigner les emplois hors d'attente, où les candidatures sont systématiquement rejetées, de telle sorte qu'il ne vaut même pas la peine de candidater. Une sorte d'autocensure existe à propos de ces emplois à la tête, qui autorise ainsi celles et ceux qui embauchent à nier la discrimination puisqu'ils ne reçoivent pas de dossiers venant de candidats minorés... En tout cas, quel que soit le vocabulaire, celui du droit ou du langage commun, les personnes minorées nomment désormais le tort qui leur est fait, ce qui ne signifie pas qu'elles le fassent systématiquement.

En effet, les personnes minorées sont plutôt réticentes à qualifier comme discriminatoires leurs situations vécues. Elles ne parlent pas de discriminations à tout bout de champ. Un entretien avec Bakari, un juriste d'origine sénégalaise dans un ministère parisien, le confirme²¹. Il pense qu'il lui a fallu travailler dur, sans doute plus dur que les autres à l'université de Lille, pour faire reconnaître et valoir sa compétence. Il pense que les personnes minorées doivent faire de même.

20. J.-P. Dedieu (2004), « L'intégration des avocats africains dans les barreaux français », *Droit et Société*, 56-57, p. 221.

21. Entretien avec Bakari à Paris le 7 mars 2006.

Il dit que sa carrière serait différente s'il était blanc, mais que les choses se passent quand même bien pour lui, « il n'y a pas de réflexions ». « Je suis sûr et certain que si j'étais blanc, j'aurais progressé plus vite, mais je ne demande rien non plus. Tout le monde dit que je pourrais prendre la direction du bureau, pour le challenge j'accepterais, mais c'est bien comme ça. » Il peut aussi compter sur certains collègues qui l'apprécient et le soutiennent dans des réunions interministérielles « où [il est] toujours le seul Noir ». Dans ce genre de réunion, il est mis initialement à l'épreuve, avec un préjugé défavorable, mais le préjugé n'est pas irrémédiable et sa compétence l'efface : « Si je suis là, c'est pas par hasard, c'est que j'ai quelque chose à vendre, de la compétence et de l'expertise. Si vous êtes hyper-compétent, vous avez de l'autorité. Pour moi, c'est gagné, on me respecte, il faut être compétent. »

Au ministère, s'il lui arrive de travailler ou croiser occasionnellement un collègue noir, il veille à ne pas entretenir de lien de complicité avec lui qui pourrait laisser penser que le travail et la compétence passeraient au second plan. Cela rejoint l'observation de Jean-Philippe Dedieu à propos des avocats africains, qui ne souhaitent pas attirer une clientèle noire par peur d'apparaître comme communautaristes et affaiblir leur position professionnelle. L'un d'eux, interrogé par ses soins, explique : « Parfois, je prends des dossiers par réflexe communautariste, car si je ne les prends pas, si je ne les défends pas, je pense que je ne serais pas un avocat digne de ce nom. Mais j'ai très peur de cela. Je ne voudrais pas devenir un avocat de ghetto. Car c'est la chose que j'exècre de la façon la plus totale. Être noir donc être l'avocat des Noirs, ce serait la chose la plus abominable. Je sais que lorsque je passe dans la rue empaillé dans un passeport français, portant toutes les cravates et tous les costumes du monde, je ne suis ni plus ni moins qu'un nègre qui passe. Il n'y a pas de péjoration quand j'utilise ce terme. Je suis en adéquation avec cette image que j'ai de moi-même et que je projette naturellement dans la société. À partir de cette constatation : être noir et être avocat, des réflexes communautaires peuvent nécessairement se créer. Seulement, je veux être un avocat ordinaire²². »

Une enquête menée auprès de stagiaires trentenaires de l'Association pour favoriser l'intégration professionnelle (AFIP) est également instructive du point de vue de l'évaluation des situations par les personnes minorées. Cette association organise des stages destinés à des demandeurs d'emploi diplômés issus des minorités visibles. Ces stages sont destinés à valoriser leurs compétences, à les soutenir psychologiquement, et à les mettre en contact avec des entreprises grâce à un réseau de parrainage. Les jeunes demandeurs d'emploi minorés réfléchissent sur les raisons de leurs échecs sur le marché du travail, et tentent d'améliorer leurs dossiers de candidature et leur présentation de soi. « Tout rattacher aux discriminations, c'est pas un raisonnement sain », dit une stagiaire, mais elle a du mal

22. J.-P. Dedieu (2004), « L'intégration des avocats africains... », *op. cit.*, p. 225.

à formuler les raisons des refus qu'elle a rencontrés, en dépit d'une formation attractive dans le secteur bancaire.

Lorsqu'on les interroge plus avant, ils font référence à des expériences discriminatoires, sans nécessairement savoir ce qui, de leur sexe, de leur nom ou de leur couleur de peau, joue en leur défaveur. Parfois, le cas est clair : ainsi de ce jeune diplômé d'études bancaires, venu du Sénégal il y a sept ans, parti en stage de conseiller financier d'une banque mutualiste en Franche-Comté. Il avait envie de découvrir la France, « pourquoi pas dans l'Est ? » s'est-il dit. Son stage s'est très bien passé, dans une région rurale. Il souhaitait que le stage fût transformé en emploi à durée indéterminée, mais son chef ruina ses espoirs : « On ne peut pas prendre le risque de mettre un Noir dans un coin reculé. » Or la clientèle l'avait très bien accueilli, et il était manifestement apprécié pour son écoute et le temps qu'il consacrait aux clients. L'argument de la banque était fallacieux, illégal, mais que pouvait-il faire ? Des histoires semblables se comptent par centaines. Ce peuvent être des emplois refusés, mais aussi des stages non obtenus. Un stagiaire de l'AFIP rapporte : « Dans [mon] école de commerce on était deux à n'avoir jamais eu de stage. Un Algérien et moi. » Dans son secteur, le marketing, on lui a expliqué n'avoir « jamais vu un directeur de marketing noir », manière de le décourager par avance de s'engager dans cette voie. En dépit de sa formation solide, ce stagiaire, d'origine togolaise, est aujourd'hui veilleur de nuit. « Il faut bien gagner sa vie », dit-il en s'excusant presque. Les autres stagiaires opinent et racontent des histoires semblables.

Il est frappant de constater que ces jeunes gens occupent des emplois « en attendant mieux », qui ne correspondent pas du tout à leurs diplômes. Le taux de chômage ne mesure que partiellement le phénomène discriminatoire. Celui-ci a surtout pour conséquence un hiatus entre les prétentions professionnelles et les emplois occupés par les diplômés. Une stagiaire dit en riant : « Y a que dans ce pays que j'ai vu des vigiles avec des thèses ! » De même, les carrières n'évoluent pas au même rythme : c'est le phénomène bien connu du « plafond de verre », contre lequel buttent les femmes et les minorités, « alors qu'on est aussi bons que les autres ». Les stagiaires font état de toutes sortes de difficultés depuis l'école et l'université, où enseignent certains professeurs « avec qui les blacks n'ont aucune chance » jusqu'à la carrière en entreprise ou dans l'administration.

Je les interroge sur le discours très courant sur les valeurs positives de la diversité, dont se réclament les quelque 1 500 entreprises qui ont signé la charte de la diversité depuis trois ans. Les jugements sont plutôt sévères : une stagiaire explique qu'elle a fait allusion à cette charte lors d'un entretien d'embauche. Elle avait repéré sur l'internet que l'entreprise en question était signataire de la charte. Mais son interlocuteur ne savait manifestement pas grand-chose sur le sujet, et n'avait pas l'air intéressé. Sur le parvis de La Défense, devant l'immeuble de l'entreprise X en attendant l'heure de son rendez-vous, elle avait remarqué l'absence de diversité dans le personnel de cette grande firme. « On nous parle de diversité, c'est l'air du temps, mais on n'a plus confiance, c'est du bla-bla », dit-elle.

Le stage comprend une session sur la « confiance en soi », et les stagiaires, qui font pourtant bonne figure, disent qu'ils en ont besoin, que « ça [les] mine ». « Ça », ce sont les refus essayés les uns après les autres, les petits boulots, le sentiment indéfinissable que ce n'est pas de leur faute mais qu'il faut pourtant essayer, que cela ne sera pas pour eux, qu'il « faudra des générations pour que ça aille », que c'est peut-être trop tard pour eux. En tout cas en France. Une stagiaire, doctorat d'économie en poche, part tenter sa chance à Londres la semaine suivante. Elle s'y installe en éclairceuse, en quelque sorte : les autres attendent des nouvelles et des informations, avant de suivre éventuellement ses traces. La conversation se déplace alors vers la Grande-Bretagne, considérée comme un pays où la diversité est vraiment valorisée, où « Fatou et Mohamed ont leur chance ». Les exemples étrangers sont comparés avec la situation française, du même coup considérée comme « un gâchis » de leurs énergies et de leurs compétences. Je mentionne l'absence de sécurité d'emploi outre-manche. Ils me rétorquent que ce n'est vraiment pas le souci principal pour eux, qui souhaitent prioritairement trouver un emploi à leur mesure. Ils demandent simplement à ce qu'on leur donne leur chance pour qu'ils puissent montrer ce qu'ils savent faire. Les pays mentionnés sont considérés comme moins discriminatoires que la France.

Ces stagiaires, encore français, ne sont pas découragés mais ils sont déçus : ils ont le sentiment que les efforts qu'ils consentent depuis longtemps, contre vents et marées, n'aboutissent à rien. Peu de chose ont changé pour eux, en dépit des proclamations officielles de lutte antidiscriminatoire. « On a été très déçus par ce qui a suivi 2005, c'est retombé comme un soufflé », dit une stagiaire. Ils racontent tous des espoirs déçus : avoir bien travaillé à l'école, à l'université, avoir fait ce qu'il faut, et « prendre la porte dans la figure » comme dit l'un d'entre eux. Ils ne sont pas disposés à se résigner à payer l'impôt sur la couleur de peau, la « *color tax* » pour reprendre une formule de Gary Becker, qui pèse sur leurs transactions sociales²³.

Les Noirs ont fait l'expérience d'une domination de classe (pour la plupart, ils ont été situés dans le monde des ouvriers et des employés modestes de la hiérarchie socioprofessionnelle), et d'une domination raciale, en dépit des proclamations vertueuses de la République. Les personnes dont l'apparence est d'être noires qui vivent actuellement en France métropolitaine ont vécu, pour la plupart, des expériences racistes ou discriminatoires qui n'ont certes pas nécessairement un caractère irrémédiable, qui ne se comparent évidemment pas aux systèmes de racisme officiel de l'apartheid sud-africain ou de la ségrégation états-unienne, ni même au fait colonial de jadis, mais qui pèsent néanmoins défavorablement dans leurs vies et celles de leurs entourages. Cela, d'une telle manière qu'il est possible de qualifier le fait d'être noir de handicap social objectif. En cela, les Noirs sont semblables aux autres minorités, qu'elles soient de phénotype racial, de sexe, de comportement sexuel, de handicap physique, qui sont également affectées de

23. G. Becker (1958), *The Economics of Discrimination*, Chicago, University of Chicago Press.

handicaps sociaux divers, dont les histoires, les formes et les effets agissent bien entendu selon des modalités différentes. Faire l'histoire de la manière dont telle particularité physique ou sexuelle est devenue un stigmaté ; mesurer les effets contemporains de ces particularités et réfléchir à l'allègement de l'« impôt social » payé par celles et ceux qui les portent, est désormais une tâche urgente pour les sciences sociales d'aujourd'hui.

Partie 3

DISCRIMINATIONS MULTIPLES

CHAPITRE 1

De la parité aux minorités visibles

Frédérique Matonti

Le 6 juin 2000, un an après la révision de la Constitution qui dispose désormais que « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives » (article 3), la France adoptait la loi dite « sur la parité ». À l'issue de controverses intellectuelles et politiques d'envergure, et toujours conformément à la révision constitutionnelle (« les partis et les groupements politiques contribuent à la mise en œuvre de ce principe dans les conditions déterminées par la loi » – article 4), ce sont les organisations politiques qui se voient confier la charge d'organiser l'égalité de représentation entre hommes et femmes. Nous voudrions ici analyser brièvement les effets politiques de la parité ainsi que leurs conséquences en matière de « rapports sociaux de sexe » et montrer comment la manière dont la parité a été justifiée ainsi que son bilan pèse sur la représentation des minorités dites visibles.

Parité, quotas, contexte

En votant cette loi, la France inventait une solution extrêmement ambitieuse (au moins dans les attentes affichées) et originale pour remédier à la très inégale représentation entre hommes et femmes. En effet, la plupart des pays (ou des partis politiques étrangers) qui ont adopté des mesures comparables avaient privilégié (et privilégient encore) la solution des quotas. Or, cette voie était impossible. En effet, en novembre 1982, le Conseil constitutionnel avait censuré une loi qui, dans la continuité de l'une des 110 propositions de François Mitterrand, fixait un quota de 25 % minimum de femmes lors des scrutins de liste. Les juges, en se fondant sur l'article 3 de la Constitution et l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme, avaient estimé que les quotas introduisaient une distinction autre que celle des « vertus » et des « talents » pour accéder aux « dignités, places et emplois publics ».

Même si le contexte « discursif » (nous désignons ainsi les controverses et les arguments échangés) qui a présidé à la loi sur la parité a sans doute contribué à ce que, en novembre 2006, le résultat des « primaires » du PS fasse de Ségolène Royal la première femme en position de gagner une présidentielle, les bilans de l'application de la loi sur la parité étaient suffisamment négatifs – nous allons y revenir – pour qu'une nouvelle loi plus contraignante soit votée, le 31 janvier 2007.

L'instauration de la parité a néanmoins permis que, pendant cette période, soit reposée autrement la question du « plafond de verre » dans les entreprises, ou que l'on réfléchisse à l'opportunité de renforcer la part des femmes dans les jurys de concours. Ce contexte a également conduit à ce que soit évoquée à diverses reprises la question de la représentation des « minorités visibles », selon la dénomination qui tend aujourd'hui à s'imposer. Ce fut le cas lors des discussions qui précédèrent la loi, où certain(e)s intellectuel(le)s ou professionnel(le)s de la politique ont avancé (et critiqué le fait) qu'elle amènerait la représentation des « communautés » et « l'américanisation » de la société française. Ce fut le cas également aux lendemains du 21 avril 2002, où la déroute de Lionel Jospin fut parfois imputée au privilège donné par le PS à la représentation des femmes sur celle des personnes issues de l'immigration ou plus généralement sur la défense des intérêts des classes populaires.

De fait, la loi a bien permis que la question de la sous-représentation politique des minorités ethniques soit posée... à défaut d'être résolue. Les élections législatives de 2007 ont été ainsi l'occasion de protestations de la part de membres des « minorités visibles » se jugeant discriminés de ce point de vue. De même, la composition du gouvernement Fillon a été l'occasion de promouvoir des femmes « issues de l'immigration » (Rachida Dati, Fadela Amara et Rama Yade) et par conséquent de débattre du faible accès des minorités à l'espace public.

La production théorique et pratique de la parité

C'est un long et complexe processus que nous ne retracerons pas ici qui a conduit au vote de la loi de 2000 sur la parité. Il faut y faire la part des incitations des institutions européennes à l'égard du « mauvais élève » qu'était la France, souvent présentée en ces matières comme la « lanterne rouge » de l'Europe, des mobilisations de « l'espace de la cause des femmes¹ », ainsi que de la nécessité de remédier à « la crise de la représentation ».

Il s'est avéré difficile de fonder théoriquement la parité. En effet, la démocratie représentative (à l'inverse de la démocratie directe²) suppose que les représentants soient d'une qualité supérieure à celle des représentés, et notamment en termes de compétences. Mais cette conception de la « représentation-mandat » s'est vu opposer une vision de la « représentation-miroir » fondée sur la ressemblance entre électeurs et élus et sur l'hypothèse que, si l'image de la composition de la société était plus exactement reflétée par les assemblées, les « citoyens [...] bouleverser

1. Formule de Laure Bereni in « De la cause à la loi. Les mobilisations pour la parité politique en France (1992-2000) », thèse de science politique, Paris I-Panthéon-Sorbonne, 2007.

2. Cf. B. Manin (1996), *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Flammarion, et P. Rosanvallon (1988), *Le peuple introuvable. Histoire de la représentation démocratique en France*, Paris, Gallimard.

[aient] l'image qu'ils ont d'eux-mêmes ³ ». Cette justification est, par exemple, au cœur d'un certain nombre de revendications ouvrières au XIX^e siècle, mais elle est complexe à manier. Joan Scott en avait déjà souligné les paradoxes à propos des revendications des femmes dès la Révolution française ⁴. Elle est au cœur des critiques qui voient dans la revendication paritaire l'expression d'un « différentialisme » que les féministes radicales des années 70 avaient, au contraire, rejeté, ou d'une « politique de l'identité », selon l'expression de P. Rosanvallon.

Si, comme le montrent ces deux derniers exemples, les opposants à la parité ont donc des trajectoires politiques différentes, néanmoins une bonne part d'entre eux, les plus reconnus par l'opinion publique notamment, « ont en commun d'avoir participé [...] à l'édification d'un cadre d'interprétation du monde que l'on peut appeler la *doxa républicaine* ⁵ ». C'est pourquoi, l'argumentaire antiparitaire dans la période qui précède le vote de la loi vise à prévenir « l'impos[ition] d'une démocratie communautaire des quotas importée des États-Unis ⁶ », selon la formule d'Élisabeth Badinter. Dès lors, le refus de la parité va de pair le plus souvent avec celui de la représentation de toutes les « minorités » — le terme est d'ailleurs systématiquement employé par les adversaires de la loi ⁷. Réciproquement, les « paritaristes » ont été du coup contraints d'« écarter le stigmate minoritaire et sa contagion ⁸ », ce qui pèse par contrecoup aujourd'hui encore sur la manière de poser la question de la représentation des minorités.

La difficulté à théoriser la parité ont dès lors obligé les promoteurs/trices de la parité à mettre en avant des bricolages conceptuels comme celui d'une « humanité [...] universellement mixte » proposée par Sylviane Agacinski. Et, en pratique, l'impossibilité à la fonder théoriquement ainsi que le diagnostic d'une crise de la représentation (et les solutions proposées pour y remédier) se sont finalement noués pour que l'argumentaire le plus couramment mobilisé, ainsi que celui qui a accompagné la première campagne « paritaire » (les municipales de 2001), insistent sur le fait que les femmes feraient de la politique autrement. Elles seraient plus attentives aux autres, plus concrètes, moins soucieuses de politique politicienne, moins ambitieuses, etc., et donc plus à même de « réenchanter la politique ».

3. C. Achin (2005), *Le mystère de la chambre basse. Comparaison des processus d'entrée des femmes au Parlement. France-Allemagne 1945-2000*, Paris, Dalloz, p. 523 sq.

4. J. Scott (1998), *La citoyenne paradoxale. Les féministes françaises et les droits de l'homme*, Paris, Albin Michel.

5. L. Bereni, *op. cit.*, p. 279.

6. *Idem*, p. 285.

7. Sur ces questions, cf. aussi É. Fassin (2002), « La parité sans théorie : retour sur un débat », *Politix*, n° 60, p. 19-32.

8. *Ibid.*, p. 29.

Un premier bilan de la parité⁹

Cet argumentaire, dont se sont emparés les candidates et les médias, d'autant plus aisément repris qu'il est en affinité avec les stéréotypes genrés souvent intériorisés à notre insu, est au cœur du bilan que l'on peut faire des premières applications de la parité. Premièrement, d'un point de vue quantitatif, il faut tout d'abord distinguer les élections où la loi est impérative et celles où la loi est incitative. Dans le premier cas, les assemblées (européennes, régionales) et les conseils municipaux de communes de plus de 3 500 habitants sont désormais, bien entendu, paritaires – les femmes occupent 47,5 % des sièges dans les conseils régionaux et municipaux, soit une progression de plus de 20 points. Dans le second cas, en revanche, la part des femmes n'a que faiblement augmenté. Ainsi, lors des premières législatives où la loi s'appliquait, élection pour laquelle les partis doivent s'acquitter de pénalités financières si l'écart entre hommes et femmes présenté(e)s est de plus de 2 %, la part des femmes est passée de 10,9 % (législature 1997-2002) à 12,1 % (2002-2007). La proportion est dès lors équivalente à celle des femmes élues dans les conseils généraux (10,9 %), assemblées pour lesquelles la loi ne s'applique pas. Lors des deuxièmes élections législatives « paritaires », ce sont 105 femmes et 470 hommes qui ont été élu(e)s, les députées n'atteignant toujours pas le quart de l'Assemblée nationale. Cette faible féminisation des assemblées les plus prestigieuses (c'est-à-dire centrales, stratégiques dans une carrière nationale, etc.) est à mettre en relation, deuxièmement, avec la place faite aux élus après l'élection. Par exemple, alors qu'il était d'usage jusque-là que l'ordre de présentation sur une liste aux municipales annonce les futures responsabilités (le premier adjoint étant ainsi traditionnellement en deuxième position derrière la tête de liste, le futur maire), dans de nombreux cas, on a pu constater une distorsion entre l'ordre de la liste et la répartition des délégations¹⁰. Il en est de même au sein des exécutifs régionaux, moins féminisés que ne le laissait présager l'ordonnement des candidat(e)s. Ainsi, tout se passait comme si après le temps de l'élection où c'est l'ordonnement des listes prescrit par la loi qui par définition s'impose, d'autres règles valent où se mêlent légitimité de l'ancienneté dans la carrière politique et domination masculine.

C'est ce bilan négatif, rapidement mis en lumière par les chercheurs et les rapports officiels, que la loi du 31 janvier 2007 s'est proposé de corriger. L'obligation de parité s'étend désormais aux adjoints au maire des communes de plus de 3 500 habitants ainsi qu'aux vice-présidences des régions. Elle est également étendue aux élections cantonales, titulaires et suppléants, devant être désormais de sexe différent. Enfin, les pénalités financières sont aggravées pour les partis qui ne respecteraient pas

9. Nous nous appuyons ici très largement sur une enquête collective à laquelle nous avons participé et dont les principaux résultats sont parus dans C. Achin *et al.* (2007), *Sexes, genre et politique*, Paris, Economica.

10. Cf. par exemple A. Troupel (2002), « Disparités dans la parité dans le département des Alpes-Maritimes », *Politix*, n° 60, p. 147-166.

la parité aux législatives – soulignons cependant que cet article de la loi ne devait s'appliquer qu'à compter de 2008, c'est-à-dire non pas lors des législatives venant immédiatement après le vote de la loi en 2007 mais des suivantes.

Mais le bilan, et là les correctifs sont plus difficiles à mettre en place, est aussi qualitatif. Au-delà de la déperdition entre le nombre d'élues et le nombre d'adjointes et/ou de vice-présidentes, les responsabilités (lorsqu'elles en acceptent) des femmes élues ne sont pas les mêmes que celles des hommes. Ainsi, et sans surprise, les femmes acceptent des délégations municipales et ou des vice-présidences dans les exécutifs régionaux sur des sujets « féminins », c'est-à-dire accordés à leurs compétences supposées naturelles : petite enfance, école, social, vieillesse, etc., tandis que les hommes acceptent les responsabilités les plus « masculines » (c'est-à-dire supposées accordées à leurs qualités « naturelles ») : finances, emploi, etc. Cette répartition est ainsi semblable à celle que l'on observe régulièrement au sein des commissions parlementaires où les femmes élues ne participent qu'à celles qui sont les moins « prestigieuses » (par exemple, la commission « culture » et non les « finances »). Elle a longtemps également prévalu pour les fonctions ministérielles – et revaudra peut-être à nouveau dès le premier remaniement d'envergure, comme ce fut le cas après celui du gouvernement d'Alain Juppé de 1995.

Ce qui se passe dans l'ordre politique est ainsi de ce point de vue tout à fait comparable à l'ordre social où les femmes se tournent majoritairement vers des filières scolaires, puis universitaires, et enfin vers des métiers, ou en leur sein des spécialités, « féminins », au sens que nous venons de donner à ce terme. Même si nous ne pouvons analyser ici en profondeur¹¹ cette logique, il faut néanmoins en marquer quelques-unes des raisons et conséquences. Tout d'abord, la spécialisation politique est souvent le prolongement de la spécialisation scolaire et professionnelle que nous venons d'évoquer. Ensuite, elle vient renforcer nos stéréotypes genrés : à nos yeux, les femmes occupant bien les tâches pour lesquelles elles sont « naturellement » douées, la croyance qu'il doit en être ainsi en sort renforcée. Enfin, elle constitue un handicap à la poursuite de la carrière politique. En effet, c'est l'accès à des fonctions régaliennes (par exemple, au plus haut niveau, finances, intérieur, armées...) qui permet la poursuite du *cursus honorum*. Il en est de même de la prise de parole : elle fait partie de ce qui permet à un(e) « débutant(e) » en politique de se faire remarquer de ses aînés. Or, comme il a été souvent montré, les femmes à compétence politique et sociale égale¹², prennent moins, et moins volontiers, la parole que les hommes. Au-delà de la pénalisation de la carrière éventuelle, la présence silencieuse des femmes ou le fait que leur parole moins écoutée, d'autant plus remarquée et intériorisée que les femmes sont plus nombreuses qu'auparavant, viennent à leur tour conforter les stéréotypes genrés.

11. Pour une explication de ces répartitions, cf. entre autres P. Bourdieu (1998), *La domination masculine*, Paris, Seuil.

12. Pour une analyse d'un cas récent, cf. D. Dulong et F. Matonti (2007), « Comment devenir un(e) professionnel(le) de la politique. L'apprentissage des rôles au conseil régional d'Île-de-France », *Sociétés & Représentations*, n° 24, novembre.

L'ordre politique apparaît donc peu renouvelé – pour le moment – par la parité. Les pratiques (cumul des mandats, coupure entre professionnels de la politique et profanes...) n'ont pas été non plus transformées. Bien qu'il soit impossible encore de faire un bilan chiffré complet, le renouvellement des personnels politiques ne paraît que très réduit : il semble que seule une petite minorité de femmes « profanes », c'est-à-dire sans expérience politique, lors des premières campagnes paritaires, soit prête à un deuxième mandat, ce que l'on pourra véritablement vérifier qu'en analysant systématiquement les résultats des municipales de 2008. En revanche, les personnels politiques les plus expérimentés, hommes ou femmes – mais pour des raisons d'ancienneté dans la carrière, plus souvent hommes que femmes – ont, grâce à leur connaissance des règles du jeu politique, su conserver les positions les plus stratégiques, voire se déplacer vers elles, c'est le cas par exemple des responsabilités au sein des structures intercommunales. Enfin, si les raisons de la défaite de Ségolène Royal sont avant tout politiques et doivent être analysées principalement en termes de sociologie électorale, la candidate a néanmoins été l'objet de commentaires et de critiques clairement liés au fait qu'elle est une femme¹³, commentaires et critiques qui ont pesé à leur tour sur la mise en doute de ses compétences à exercer une fonction « masculine », au sens où nous l'avons préalablement définie.

De la parité aux minorités

Que nous apprend la mise en œuvre de cette loi à propos de la sous-représentation politique des minorités ? De même que la parité a été prise dans la publicisation plus générale des questions sexuelles, elle a également été immédiatement prise, on l'a vu, dans les questions ethniques. Inversement, la mise sur agenda de la sous-représentation des minorités visibles tient aussi au débat public autour des effets de la colonisation sur la société française.

L'application de la parité invite à quelques réflexions à propos des minorités visibles. Tout d'abord, elle a souvent entraîné, de fait, la représentation de personnes issues de l'immigration. Une des manières, en effet, de résoudre l'obligation juridique de mettre des femmes sur les listes aux municipales et l'obligation politique d'ouvrir ces mêmes listes à la société civile a été de recruter des femmes (souvent jeunes) issues de l'immigration. Mais cet usage de la parité est ensuite à comparer à la logique de répartition genrée des tâches politiques. En effet, ces femmes sont fréquemment là pour représenter les « quartiers difficiles », cette pratique renouant avec ce que l'on avait pu stigmatiser comme l'instrumentalisation des « beurs de service ». De même que les femmes sont implicitement appelées à

13. Sur ce point, cf. F. Matonti (à paraître), « Madone, Marianne, Maman. La représentation de Ségolène Royal dans les médias », in J. Garrigues (dir.), *Les campagnes électorales de 1848 à nos jours*, Paris, L'Harmattan.

occuper des tâches « féminines », les personnes issues de l'immigration sont donc implicitement vouées à représenter les quartiers. Ensuite, la réflexion autour de la place des minorités au sein de l'espace politique est souvent piégée. Au-delà du discours républicain conservateur – au sens premier de garder l'ordre social et politique en l'état – qu'elle autorise, elle conduit souvent à opposer des catégories, en réalité dominées, les unes aux autres. Ainsi, parmi les arguments a-t-il pu être avancé que le problème de la parité était celui des classes supérieures ou moyennes, alors que la représentation des classes populaires serait de plus en plus mal assurée. C'est d'ailleurs sur un argumentaire comparable qu'a reposé pour une part la visibilité de « Ni putes, ni soumises ». Enfin, de même que la promotion des femmes dans l'ordre politique est inséparable d'une réflexion sur leur place dans l'ordre social, celle des minorités doit être pensée parallèlement dans les deux espaces. C'est dans cette logique qu'il faut sans doute inscrire l'annonce faite par le Président Nicolas Sarkozy de modifier le préambule de la Constitution pour y inscrire le respect de la diversité. Cette modification suffira-t-elle à rendre constitutionnelles les politiques de « discrimination positive », ce dont doutent un certain nombre de juristes ? Sera-t-elle au contraire, parce que justement la place des « minorités » dans l'ordre social est peu, voire pas, prise en charge, réduite à un simple coup politique, n'appelant dès lors que des réponses partisanes ?

CHAPITRE 2

Question noire vs question homosexuelle

Louis-Georges Tin

Rapprocher sexisme et homophobie est assez fréquent ; associer racisme et antisémitisme est assez naturel. Mais envisager ensemble la question noire et la question homosexuelle, voilà qui paraît un peu étrange, et pour tout dire, tout à fait insolite. Quels liens y aurait-il entre ces deux sujets ? Quelle pertinence, ou du moins quel intérêt y aurait-il à cette comparaison ? Certes, il y a des Noirs homosexuels, mais y a-t-il un mouvement noir homosexuel ? Ou à défaut, ce croisement des problématiques fait-il apparaître des enjeux nouveaux ? C'est la question qui est ici posée. L'Histoire montre que, ici et là, il y a eu dans le passé des liens plus ou moins importants entre la question noire et la question homosexuelle, notamment aux États-Unis ; et la question ne se limite pas à l'œuvre de James Baldwin. Cependant, le but de cette réflexion n'est pas de proposer une histoire des homosexuels noirs, mais plutôt de suggérer quelques pistes de réflexion, pour faire émerger quelques idées sur la question de la discrimination en général, et sur les politiques publiques propres à y remédier de manière spécifique.

Approche historique

L'articulation entre question noire et question homosexuelle a souvent été observée à partir de l'exemple des États-Unis, et notamment à partir du Harlem des années 20. En effet, à cette époque émerge un milieu homosexuel et noir, sous l'impulsion de deux facteurs historiques. L'abolition de l'esclavage tout d'abord. En effet, dès la fin du XIX^e siècle, de nombreux esclaves fuyaient les plantations du Sud, et se réfugiaient dans les grandes villes du Nord, où ils cherchaient travail et liberté. Et c'est ainsi qu'une communauté noire s'est constituée dans certaines villes comme Washington et New York, et notamment à Harlem, cette vie plus urbaine et plus libre favorisant aussi l'émergence de communautés homosexuelles, fût-ce dans la clandestinité. Par ailleurs, deuxième facteur, la fin de la Guerre mondiale qui a produit un effet de libération sociale, et qui a permis aux soldats noirs après les combats de contribuer au développement d'une culture du loisir et du divertissement. C'est la grande époque des bars et des cabarets de Harlem, où l'expérience de la culture gaie s'est développée en rencontrant les cultures nègres de l'époque. C'est l'origine des premiers milieux noirs et homosexuels identifiés aux États-Unis¹⁴.

14. Cf. É. Garer (1990), « A Spectacle in color : The Lesbian and Gay Subculture of Jazz Age Harlem », in M. Duberman, M. Vicinus, G. Chauncey, *Hidden from History : Reclaiming the Gay and Lesbian Past*, Meridian.

Aujourd'hui, il existe effectivement aux États-Unis un mouvement *black and gay*, qui est assez développé. Il est animé par des associations relativement nombreuses, qui offrent une alternative au modèle de développement politique et culturel proposé par la culture gaie et lesbienne majoritaire. Citons, entre autres, la National Coalition of Black Lesbians and Gays, le National Black Lesbian and Gay Leadership Forum, le Unity Fellowship Church Movement, et le National Body of the Black Men's and Women's Exchange. Pour un jeune *black gay*, le processus d'identification et de subjectivation est évidemment moins difficile s'il peut s'inscrire dans un groupe noir et homo. S'organisent ainsi des Black Gay Prides dans plusieurs villes des États-Unis, et il existe aussi plusieurs associations rassemblant des hommes ou des femmes d'affaires noirs et homosexuels, pour proposer aux jeunes des *success stories*, qui leur montrent que l'on peut combattre la fatalité sociale à laquelle ils se croyaient condamnés du fait de leur double minoration.

Par ailleurs, dans les champs social et intellectuel, les lesbiennes noires ont apporté une contribution décisive non seulement au *black feminism*, mais aussi à la pensée *queer*. Ces mouvements ont souvent proposé une nouvelle vision de la théologie, comme le rappelle de façon opportune le slogan fameux : « Dieu est une lesbienne noire. » De nombreuses figures noires d'importance comme Cheryl Clarke, Angela Davis, Alice Walker (l'auteure de *La Couleur pourpre*) et June Jordan ont parlé publiquement des expériences lesbiennes qui furent les leurs. Audre Lorde, écrivaine noire, féministe et lesbienne, est aujourd'hui une véritable icône, à la fois dans le mouvement noir et dans le milieu gay et lesbien. Par ailleurs, dans le monde de l'art, on peut citer un certain nombre de personnalités comme les cinéastes Marlon Riggs et Isaac Julien, les danseurs et chorégraphes Alvin Ailey et Bill T Jones, les écrivains Essex Hemphill, E. Lynn Harris et James Earl Hardy, autant de stars nationales et internationales dont la vie et l'œuvre ont donné une image nouvelle, à la fois de l'homosexualité et de la question noire.

L'exemple de l'Afrique du Sud est également intéressant pour qui désire analyser l'articulation entre ces deux questions¹⁵. L'histoire de ce pays a été très marquée par le racisme, évidemment, mais aussi par l'homophobie. Or, de manière très significative, l'Afrique du Sud a été le premier pays au monde à inscrire le principe de non-discrimination à l'égard des homosexuels dans sa Constitution. Et effet, dans la dynamique qui a conduit à l'abolition de l'apartheid, on a aussi dépénalisé l'homosexualité, et inscrit ce principe d'égalité entre homos et hétérosexuels dans la Constitution, ce qui est tout à fait remarquable. Or, il ne s'agit pas de conquêtes ponctuelles et isolées. Elles ont été soutenues par des personnalités aussi éclatantes que Monseigneur Desmond Tutu, qui a comparé l'homophobie au racisme, et Nelson Mandela, qui a eu l'occasion d'exprimer son soutien sincère à la communauté gaie et lesbienne de son pays. En Afrique du Sud existent des

15. Cf. J. Stacey et T. Meadow (2008), « États-Unis / Afrique du Sud. La polygynie au miroir du mariage homosexuel », in V. Descoutures, M. Digoix, É. Fassin, W. Rault, *Mariages et homosexualités dans le monde. L'arrangement des normes familiales*, Paris, Autrement, p. 83-98.

associations homosexuelles nombreuses, dont plusieurs, comme la *Gay and Lesbian Organisation of the Witwatersrand*, se sont engagées dès le début à la fois contre l'exclusion homophobe et contre l'apartheid racial¹⁶. De ce point de vue, la transversalité des causes a été réalisée avec succès, ce qui ne veut pas dire qu'il n'y ait plus d'homophobie ou de racisme dans le pays, bien entendu. Mais c'est là un autre exemple qui montre le bénéfice que l'on peut retirer d'une transversalité accrue entre mouvements noirs et mouvements homosexuels.

En France, en revanche, il n'y a pas vraiment d'articulation véritable entre mouvements homosexuels et mouvements noirs¹⁷. On peut en revanche noter un certain nombre de faits intéressants. On l'a rarement remarqué, mais les mouvements homosexuels ont souvent imité les mouvements noirs en France, et vice versa. Il n'est que de penser, par exemple, à SOS Homophobie, dont le nom est évidemment un clin d'œil à SOS Racisme. De même, la loi sur les injures homophobes est bien sûr inspirée par la loi sur les injures racistes ou antisémites (même si, de manière scandaleuse, cette loi prévoit une peine moindre pour les injures homophobes et sexistes que pour les injures racistes et antisémites). À l'inverse, le combat pour la reconnaissance de la déportation des Noirs (on peut penser ici au livre de Serge Bilé, *Noirs dans les camps nazis*), poursuit la logique initiée par les associations pour la mémoire de la déportation homosexuelle (on peut songer notamment au livre *Moi, Pierre Seel, déporté homosexuel*). Autre exemple, le mot « négrophobie » diffusé récemment dans les associations noires, fait évidemment écho au mot « homophobie ».

Par ailleurs, les mouvements noirs et les mouvements homosexuels ont souvent été confrontés aux mêmes oppositions. L'argument du ghetto, si fréquemment adressé aux gays dans les années 1990 à propos du Marais, est aujourd'hui opposé aux Noirs, à qui on reproche de vivre entre eux, dans leurs banlieues. L'argument du communautarisme est utilisé contre les uns et les autres, évidemment. Le multipartenariat que l'on reprochait naguère aux gays n'est pas sans évoquer les propos sur les Noirs polygames, tenus par plusieurs commentateurs à la suite des émeutes de 2005. Et ce n'est peut-être pas totalement un hasard si M. Vanneste, qui a été condamné par la loi pour ses propos homophobes (avant d'être « blanchi » par la Cour de cassation), est aussi l'auteur de l'article 4 de la loi du 23 février sur le « rôle positif de la présence française outre-mer », texte dont les connotations colonialistes et racistes n'ont échappé à personne.

Le sida est également une question importante pour qui veut analyser ensemble ces deux questions. L'épidémie fut présentée au début comme étant la maladie des 4H (homosexuels, Haïtiens, héroïnomanes, hémophiles). Les Noirs et les

16. Cf. P. Albertini (2003), « Afrique australe », in Louis-Georges Tin, *Dictionnaire de l'Homophobie*, Paris, PUF.

17. Il convient toutefois de noter l'existence de l'association An Nou Allé que j'ai créée en 2005, et qui milite à la fois contre le racisme et contre l'homophobie ; c'est d'ailleurs en tant que président d'An Nou Allé que je suis porte-parole du CRAN, ce qui m'amène souvent à intervenir dans l'espace public pour parler à la fois de racisme et d'homophobie.

homosexuels furent donc la cible non seulement de la maladie, mais de tous ceux qui leur reprochaient leur sexualité « débridée ». Dénoncés en tant que tels par leurs adversaires, les Noirs et les homosexuels furent en revanche délaissés en tant que tels par les autorités sanitaires. En effet, alors que la maladie touche en particuliers les Noirs et les homosexuels, qu'on le veuille ou non, les campagnes de prévention et les affiches de sensibilisation diffusées en France visaient en particulier... les couples blancs et hétérosexuels ! Les agences sanitaires se retranchaient derrière un universalisme absurde, et se justifiaient en affirmant qu'il ne fallait pas faire de communautarisme. Pendant ce temps, le virus, tout à fait universaliste, lui aussi, continuait à se répandre...

Cette attitude explique peut-être en partie pourquoi la France détient à ce jour le triste record du plus fort taux de contamination en Europe. Le Royaume-Uni, par exemple, où vivent d'importantes communautés gaies ou noires, a réagi d'une manière plus rapide et beaucoup plus pragmatique, sans retarder son action par des préalables métaphysiques hors de saison. Il fallait circonscrire l'épidémie, et venir en aide aux populations les plus touchées, tout simplement, qu'elles soient noires ou homosexuelles. En France, on s'opposait à l'idée de diffuser le moindre spot télévisé mettant en scène deux hommes, deux Noirs, *a fortiori* deux hommes noirs ; à cet égard, les choses n'ont que peu évolué. Cet exemple tragique du sida est peut-être l'un de ceux qui montrent le mieux les limites vite atteintes du discours universaliste. Pour autant, malgré l'engagement très clair d'associations comme Act Up en faveur des pays du Sud, le sida et la lutte contre l'épidémie n'ont pas créé de solidarité particulière entre mouvements noirs et mouvements homosexuels. Au total, en France, on peut noter de nombreuses analogies entre Noirs et homosexuels, mais on ne peut guère parler de croisement, à l'inverse de ce que l'on peut constater aux États-Unis : ce sont des mouvements qui se sont constitués globalement en parallèle.

Approche théorique

La comparaison a donc des vertus heuristiques, mais on le voit, elle a aussi des limites. Il serait vain de chercher à tout prix à rapprocher totalement ces deux questions, surtout en France. De fait, en France ou ailleurs, il y a entre Noirs et homosexuels des différences évidentes, la plus importante concernant le fait suivant : être noir, en général, cela se voit, être homosexuel, cela ne se voit pas forcément. De cette différence objective résulte une conséquence importante : l'homophobie, c'est d'abord une affaire de stigmatisation, alors que le racisme d'aujourd'hui est surtout une affaire de discrimination. Ce sont là deux phénomènes liés, cause et conséquence l'un de l'autre, mais qu'il convient de distinguer. Du coup, les solutions à apporter sont également différentes.

Quelle est la différence entre ces deux concepts ? Techniquement parlant, la discrimination est un concept juridique qui désigne une inégalité de traitement dans un certain nombre de domaines définis précisément en droit européen (le travail,

le logement, la fourniture de biens ou de services) à raison du sexe, de la religion, de la race, de l'origine, de l'orientation sexuelle, de l'âge, du handicap, etc., tandis que la stigmatisation est plutôt un concept sociologique qui désigne le jugement dépréciatif que l'on peut porter pour telle ou telle raison sur une ou sur plusieurs personnes ainsi dévalorisées. Dans un cas comme dans l'autre, il s'agit d'une disparité, mais la discrimination est dans la pratique, alors que la stigmatisation est plutôt dans le regard. Or cette différence n'est pas sans pertinence pour qui veut comprendre le processus de production et de reproduction des phénomènes dont il est ici question.

Un exemple fort simple permettra de faire sentir immédiatement la différence entre ces deux concepts. Pour vérifier l'assertion suivante : « les Noirs en France sont plus discriminables, tandis que les homosexuels sont plus stigmatisables », il suffira de demander à un groupe de personnes blanches si elles préfèrent que le fils qu'elles aiment tant, leur fils aîné, épouse : a) une femme noire ; b) un homme blanc. Selon toute vraisemblance, ces personnes choisiront majoritairement la réponse a), manifestant en cela que dans la hiérarchie des stigmates et des infamies, l'homosexualité tient, si l'on peut dire, le haut du pavé. À l'inverse, il est évident qu'il est plus facile de refuser un emploi ou un logement à un noir qu'à un homosexuel, puisque les Noirs sont généralement plus identifiables que les homosexuels. Ceux-ci sont plus stigmatisables, ceux-là sont plus discriminables. Évidemment, cela ne signifie pas qu'il faille établir une hiérarchie entre ces deux formes d'exclusion sociale. Mais il s'agit de comprendre comment elles fonctionnent pour mieux y remédier de manière efficace. Les politiques à mettre en œuvre contre la discrimination sont très différentes de celles qu'il faut mettre en place contre la stigmatisation.

Depuis plus de vingt ans, les politiques européennes invitent à lutter contre les discriminations. Or penser les politiques publiques en ces termes n'est pas sans conséquences. Pour ce qui est de la question noire, ce nouveau paradigme est tout à fait bienvenu. En effet, aujourd'hui, le problème des Noirs, c'est moins la stigmatisation (raciste) que la discrimination (raciale). Certes, la stigmatisation et le racisme demeurent d'actualité, mais le problème majeur, c'est la difficulté accrue d'accéder à un emploi ou à un logement quand on n'a pas la même couleur de peau que les autres. Or, les travaux montrent que la discrimination raciale ne suppose pas nécessairement une intention raciste. La discrimination directe est certes l'expression d'une volonté expresse, mais la discrimination indirecte et la discrimination systémique, qui sont la partie immergée de l'iceberg, ne supposent nullement une intention particulière. En ce sens, ce nouveau paradigme permet de passer de la question de l'idéologie (raciste), qui est sans doute un fait minoritaire, aux discriminations (raciales), qui sont sans doute un fait majoritaire. Cette nouvelle perspective permet fort heureusement d'étendre le domaine de la lutte.

Pour ce qui est de la question homosexuelle, l'avantage est sans doute moins net. Passer de la lutte contre l'homophobie à la lutte contre les discriminations homophobes risque au contraire de constituer une restriction du champ. En effet, si les

personnes homosexuelles peuvent elles aussi être victimes de discrimination (on peut leur refuser un emploi, un logement, un bien ou un service), elles sont *a priori* moins exposées que les Noirs, puisqu'elles sont beaucoup moins détectables. En revanche, elles sont beaucoup plus exposées à la stigmatisation, notamment celle qui touche les jeunes homosexuels. Mais de nombreuses instances luttant contre la discrimination refusent de s'y intéresser. Ainsi, sollicitée sur la question du suicide des jeunes homosexuels, l'ancienne directrice de la promotion de l'égalité à la HALDE répliqua, en 2006¹⁸, que cette question ne relevait pas de sa compétence, puisqu'il ne s'agissait pas d'une discrimination *stricto sensu*. J'ai essayé en vain de lui expliquer que les jeunes qui se suicident ne se retrouvent guère à égalité avec les autres sur le marché du travail, et donc que ce problème devait l'intéresser, compte tenu de ses attributions. Mais elle continua à se déclarer totalement « incompétente » sur le sujet. Heureusement, la position de la HALDE a récemment évolué sur ce point¹⁹.

Or la question du suicide des jeunes homosexuels est particulièrement grave. Si raciste que soit le milieu où il naît, un enfant noir a du moins toutes les chances de grandir dans une famille noire qui lui permette de construire son identité dans un sentiment de relative légitimité. Et on pourrait en dire autant des enfants juifs ou des enfants d'immigrés, qui grandissent en général dans des familles susceptibles d'accueillir leur « différence » de manière favorable, puisque justement, dans leurs familles, ils ne sont pas « différents ».

Mais il n'en va pas de même pour ce qui est de l'homosexualité. La plupart des enfants homosexuels grandissent dans des familles hétérosexuelles, et la conscience progressive de cette différence constitue en général une épreuve d'autant plus difficile qu'elle doit demeurer secrète. La honte, la solitude, le désespoir d'être jamais aimé, la peur panique d'être un jour découvert enferment l'esprit dans une sorte de prison intérieure, qui pousse à la dépression, et parfois au suicide. Toutes les études statistiques conduites à l'étranger montrent que les jeunes gens homos ou bisexuels sont 4 à 7 fois plus exposés au suicide que les autres. Selon certaines estimations concernant les jeunes en France, un suicide sur deux serait lié à l'homophobie sociale. Homos et hétérosexuels ne sont donc pas égaux devant le risque de suicide. À l'évidence, il ne s'agit pas là d'un problème de discrimination (refus de fournir un travail, un logement, un bien ou un service), mais bel et bien d'un problème de stigmatisation (refus d'accorder à l'homosexualité une reconnaissance symbolique dans la société). Dans ces conditions, la lutte contre les discriminations homophobes (qui est évidemment un enjeu important), s'avère sans pertinence directe pour qui *veut* remédier au suicide des jeunes homos ou bisexuels, problème qui nécessiterait plutôt une réforme en profondeur de l'éducation nationale et de l'éducation populaire.

18. Cette rencontre a eu lieu à l'automne 2006, dans le cadre de la préparation de la journée mondiale 2007 de lutte contre l'homophobie.

19. Voir note de la HALDE en fin de texte.

On le voit, penser en termes de stigmatisation ou de discrimination n'est pas sans conséquence ; du coup, les politiques à mettre en œuvre sont tout à fait différentes, comme le montre la question des statistiques de la diversité. En janvier 2007, le CRAN a relancé le débat sur ce sujet en diffusant dans *Le Parisien* les résultats d'un sondage fait en collaboration avec la SOFRES sur les Noirs en France. De nombreux commentateurs ont pris position contre les statistiques de la diversité. Selon eux, cet outil mettrait en péril les populations concernées, à cause du risque de fichage. Cette objection aurait été pertinente si le débat portait sur les minorités invisibles, comme les Juifs ou les homosexuels. En effet, inscrire sur un fichier que telle personne est juive ou homosexuelle pourrait mettre en danger son droit à la vie privée, et sa sécurité, tout simplement. Mais pour ce qui est des Noirs, malgré l'anonymat requis dans les questionnaires, si d'aventure quelqu'un s'avisait de dire par exemple : « J'ai réussi à connaître les réponses de Louis-Georges Tin au questionnaire, et je sais maintenant qu'il est... noir ! », il faut avouer que le scoop serait assez médiocre. C'est précisément pour cela que le CRAN, et tous ceux qui soutiennent les statistiques de la diversité, recommandent l'usage pour les minorités visibles, et pas pour les minorités invisibles. On voit donc là encore que les politiques publiques à mettre en œuvre sont assez différentes selon les cas, et le fait de ne pas distinguer ces divers cas peut entraîner des confusions et des malentendus fâcheux.

À vrai dire, la question n'est pas seulement de savoir s'il vaut mieux raisonner en termes de discrimination ou de stigmatisation ; aujourd'hui, l'enjeu consiste à savoir quelle extension on peut donner à la définition même de discrimination. Par exemple, si la discrimination consiste à refuser un bien, un service, un emploi ou un logement, le fait de refuser le droit au mariage ou à l'adoption aux couples de même sexe constitue-t-il une discrimination ? Le droit au mariage ou à l'adoption est-il un « bien » ou un « service » ? *Stricto sensu* non ; *large sensu*, oui. Mais c'est sans doute parce qu'elle a une définition très étroite du concept que la HALDE n'a jamais pris position sur ces questions. Elle aurait pu s'autosaisir, donner un avis, mais, malgré des sollicitations répétées, elle a choisi de ne rien dire et ne rien faire sur le sujet – du moins à ce jour²⁰.

La Cour européenne des droits de l'homme elle-même a beaucoup hésité sur l'extension que l'on pouvait donner au concept de discrimination. En 2002, dans l'affaire *Fretté vs France*, elle avait débouté le plaignant, qui se jugeait discriminé puisqu'on lui avait refusé le droit d'adoption au motif de son orientation sexuelle. Donc, en 2002, refuser le droit d'adoption aux homosexuels n'était pas une discrimination en Europe. Cependant, dans un récent arrêt formulé le 22 janvier 2008, la même Cour a exprimé un avis divergent : désormais, à partir de 2008, dans tous les États membres du Conseil de l'Europe, le refus d'accorder le droit d'adopter en raison de l'orientation sexuelle doit être considéré comme une discrimination. On voit ici l'extension du domaine de la lutte : le concept de discrimination est

20. *Idem* note 19.

désormais plus large, et il devrait même aller encore plus loin, en bonne logique. En effet, si le fait de refuser le droit d'adoption à raison de l'orientation sexuelle est une discrimination désormais reconnue comme telle (c'est ce qu'indique la Cour européenne), il devient plus difficile d'affirmer, comme le fait par exemple le président de la République française, que le fait de refuser le droit au mariage aux couples de même sexe n'est pas une discrimination homophobe.

Au total, pour ce qui est de la lutte contre l'homophobie, on le voit, si l'on raisonne uniquement en termes de discrimination, on risque désormais de laisser de côté la question centrale du suicide qui, elle, relève plutôt de la lutte contre stigmatisation. Et l'on risque aussi de négliger la question de l'égalité des droits en matière conjugale et familiale qui, elle, selon la définition adoptée, relève ou pas de la lutte contre la discrimination. À l'inverse, pour ce qui est du racisme, si l'on raisonnait uniquement en termes de stigmatisation, comme on le faisait autrefois, on risquerait de laisser de côté les problèmes liés à l'embauche ou au logement, qui ne relèvent pas nécessairement d'une volonté expressément raciste. En ce sens, si les Noirs et les homosexuels sont victimes à la fois de discrimination et de stigmatisation, il est clair que les uns ont plus besoin d'outils contre la stigmatisation, et les autres, contre la discrimination. Or, la tendance générale est à penser uniquement en termes de discrimination, sans voir les limites inhérentes au paradigme proposé par les instances européennes. Oui, le combat (juridique) contre les discriminations est une avancée, mais il ne peut pas être l'alpha et l'oméga du combat pour l'égalité, qui doit considérer également la question de la stigmatisation (sociale), et aussi celle des inégalités (économiques). En définitive, s'il importe de saisir les logiques générales propres à la domination sociale, il importe également de penser les politiques spécifiques pour les actions catégorielles. L'exemple du sida montre ce qu'il en coûte de proposer toujours des actions béates, qui en restent au niveau de « l'universel ». Cela semble évident, mais dans un pays où l'angoisse du « communautarisme » hante les esprits forts, le simple fait de rappeler que toute action publique doit être adaptée et ajustée aux besoins des populations concernées constitue bien souvent une audace absolument inouïe.

La HALDE souhaite préciser qu'elle agit par les actions menées par sa direction de la promotion de l'égalité et par les délibérations adoptées par son Collège. Elle a publié une étude sur les stéréotypes dans les manuels scolaires en 2008, une étude sur l'homophobie dans l'entreprise et une étude sur l'homosexualité et discrimination en droit privé en 2007.

Elle mène, en 2008, avec les associations et l'éducation nationale, un groupe de travail sur la prévention de l'homophobie en milieu scolaire. Elle a adopté en 2007 et 2008 de nombreuses délibérations formulant des recommandations en matière de discrimination liée à l'orientation sexuelle et présenté des observations devant le tribunal dans plusieurs contentieux.

Partie 4

ENQUÊTER SUR LES DISCRIMINATIONS

CHAPITRE 1

Les apports des grandes enquêtes à la connaissance de la discrimination à raison de l'origine sur le marché du travail en France¹

Roxane Silberman

La reconnaissance en France de pratiques discriminatoires à raison de l'origine sur le marché du travail a été très tardive par rapport à d'autres pays. Il en a été de même en matière de lutte contre la discrimination au niveau de la puissance publique comme au niveau des entreprises. Les travaux réalisés à partir de grandes enquêtes ont contribué de façon importante à faire reconnaître l'existence de ces pratiques en montrant de façon très convergente et sur des données représentatives l'existence d'une « pénalité » liée spécifiquement à certaines origines. Il faut souligner que c'est à la suite de ces travaux qu'est arrivé en France, tardivement là encore, le *testing*, que certains opposants aux statistiques ethniques s'efforcent aujourd'hui de présenter comme la pratique permettant de se passer de données représentatives en matière de discrimination liée à l'origine.

Contrairement à l'opinion qui prévaut souvent, il existe depuis de nombreuses années, en France, quelques grandes enquêtes qui ont permis d'examiner dans quelle mesure des personnes peuvent être, du fait de leur origine, victimes de discrimination sur le marché du travail. Le pays de naissance et la nationalité à la naissance qui permettent de classer les personnes en fonction de leur origine nationale sont disponibles depuis toujours dans les recensements français et de plus en plus fréquemment depuis la fin des années 80 dans nombre d'enquêtes de la statistique publique (Silberman 1989 et 1992 ; Héran, 2002). Ces informations permettent d'examiner dans quelle mesure l'origine peut être source de difficultés sur le marché du travail pour des personnes qui, nées à l'étranger et immigrées pour certaines depuis longtemps, ont pu acquérir ensuite la nationalité

1. Cet article s'appuie largement sur des résultats de recherches publiés précédemment. Pour des résultats détaillés on se reportera à ces publications, en particulier Silberman et Fournier (1999), « Les enfants d'immigrés sur le marché du travail : les mécanismes d'une discrimination sélective », *Formation/Emploi*, n° 65, p. 31-55. Silberman, Alba et Fournier, 2007, « Discrimination in the labour market against the second generation », *Ethnic and Racial studies*, vol. 30, n° 1, p. 1-27, Silberman et Fournier, 2006, « Les secondes générations sur le marché du travail en France : une pénalité ethnique ancrée dans le temps. Contribution à la théorie de l'assimilation segmentée », *Revue française de sociologie*, vol. 47, n° 2, p. 243-292, également dans la sélection anglaise de la revue juillet 2008, Silberman et Fournier, 2007, « Is French society truly assimilative ? Immigrant parents and offspring on the French labour market », in Heath. and Cheung, *Unequal Chances in Western Labour, Proceedings of the British Academy*, vol. 137, p. 221-269, Oxford University Press.

française. La difficulté a été plus grande pour disposer d'informations de même nature pour les enfants des immigrés qui, bien que pour l'immense majorité nés en France et Français à leur majorité (et souvent avant, par effet de la naturalisation des parents), peuvent se heurter à des difficultés identiques du fait de leur origine. Un débat tout aussi violent et très semblable à celui que l'on vient de connaître en 2007 à propos de l'introduction de statistiques « ethniques » avait eu lieu dans les années 90 (Le Bras, 1998 ; Simon, 1997) lorsqu'il s'était agi d'introduire des questions sur le lieu de naissance et la nationalité de naissance des parents de l'enquêté, permettant ainsi de retracer l'origine de ceux que l'on appelle souvent les « secondes générations », ces enfants des immigrés, nés en France ou arrivés très jeunes avec leurs parents. L'Échantillon démographique permanent (EDP), réalisé par l'INSEE par appariement des recensements, permettait déjà, du reste, l'identification de cette population (Richard, 1997). Depuis, nombre d'enquêtes ont introduit ces questions que le Conseil constitutionnel a qualifiées depuis « d'objectives » dans les premiers commentaires de sa décision de décembre 2007 censurant une modification de la loi informatique et libertés qui visait à faciliter l'encadrement de « statistiques ethniques » (Silberman, 2008).

Ces données ne sont certes pas sans biais, notamment pour les originaires de l'Algérie, ex-département français (Alba et Silberman, 2002). Elles ne permettent pas non plus d'identifier des personnes nées en France de parents nés en France qui pourraient en raison de leur phénotype ou de leur nom, se heurter à de la discrimination. Les données dont on dispose sont certes imparfaites. Elles n'ont pas non plus été obtenues sans difficulté et sans débat. Telles quelles, elles ont cependant été indispensables pour mettre en évidence l'existence d'une « pénalité ethnique », terme en usage dans le monde anglo-saxon pour qualifier les écarts que l'on observe dans le rendement sur le marché du travail des certifications scolaires et de l'expérience professionnelle en fonction de l'origine ou de la couleur des personnes. Elles ont aussi pour intérêt d'examiner plus avant les processus multiples et complexes qui permettent d'en rendre compte et de mieux situer ce qui peut ressortir de pratiques discriminatoires au sein des mécanismes complexes qui président à l'allocation des personnes sur le marché du travail. La discrimination n'est en effet pas un processus simple à mettre en évidence et à analyser. Les employeurs s'en défendent du reste souvent en la renvoyant aux mécanismes généraux du marché du travail.

L'analyse de la discrimination

Le terme de « pénalité ethnique » a été proposé dans la littérature anglo-saxonne pour qualifier un différentiel que l'on repère mais que l'on ne peut, sans examen plus approfondi, analyser immédiatement comme une discrimination, ce dernier terme renvoyant à une cause précise, celle d'une intention de discriminer, ici à raison d'une origine. C'est en effet une des difficultés de l'analyse statistique (mais on retrouve la même difficulté pour des méthodes telles que le *testing*) que de parler

en termes de « causalité ». L'analyse statistique met en évidence des corrélations. L'interprétation en termes de causalité, ici la discrimination (ou, au contraire, la préférence), doit naturellement être sujette à examen.

Ceci est d'autant plus complexe que la discrimination n'est pas un processus simple. Les économistes proposent deux grands types d'explications pour rendre compte d'une discrimination durable sur le marché du travail, *a priori* contraire à l'intérêt d'un employeur, lequel est supposé rechercher la qualification la plus pertinente pour son entreprise. Le premier type d'explication est celui de la « préférence que pourraient avoir des employeurs pour la discrimination » (Becker, 1957). On est proche ici, en ce qui concerne les minorités issues de l'immigration, de la notion sociologique de « racisme », lequel classe les individus sur une échelle de préférence et d'aversion. Il y aurait ainsi des employeurs « racistes ». Une version de cette explication est que préférence et aversion ne seraient pas forcément celles des employeurs, mais celles des employés de l'entreprise ou des clients qui ne souhaitent pas travailler ou avoir affaire à un individu ayant telle ou telle caractéristique (Arrow, 1972). Plusieurs jugements en France comme à l'étranger ont condamné des employeurs qui s'étaient abrité derrière ce type d'argument. On peut ranger dans la même catégorie les pratiques d'agents de l'ANPE ne proposant pas d'offres d'emplois émanant d'employeurs dont ils savent qu'ils ne voudront pas embaucher des personnes du fait de leur origine ou de leur couleur de peau.

Un second type d'explication, développé à partir de Phelps (1972) et dont on trouvait l'amorce chez Arrow (1973), ne recourt pas à cette notion de « goût », mais met en jeu l'idée que l'employeur peut se faire des compétences d'une personne. L'idée centrale est que l'employeur ne connaissant pas cette personne (situation qualifiée d'information imparfaite) va se fonder sur ce qu'il connaît des caractéristiques moyennes de la population à laquelle il réfère la personne (les jeunes, les femmes, les Maghrébins, etc.). Il peut aussi se fonder sur des expériences précédentes. Ainsi une personne référée à un groupe considéré comme ayant en moyenne de faibles diplômes, peu d'expérience etc., serait systématiquement moins évaluée en fonction de ces caractéristiques « attendues ». Les économistes appellent cela la « discrimination statistique » car fondée sur une valeur moyenne. On voit cependant que pour fonctionner, la « discrimination statistique » suppose que des caractéristiques « visibles » permettent d'assigner l'individu à une population (le genre, le nom, la couleur de la peau, l'âge...) dont l'employeur anticipe les caractéristiques moyennes. Comme dans le premier cas, ce mécanisme suppose une construction sociale de ces caractéristiques. Les enquêtes d'opinion montrent clairement l'existence de groupes constitués en fonction de l'origine et classés sur une échelle de préférence ou d'hostilité. Pour la France, les populations d'origine maghrébine sont systématiquement classées avec un préjugé défavorable, comme le montrent par exemple les différentes vagues des enquêtes CSA, commanditées par la Commission nationale consultative des droits de l'homme.

Les deux types de théorie économique de la discrimination sont difficiles à départager sur le plan de l'analyse statistique et peuvent coexister dans la réalité. Mais

la seconde permet de se passer de l'idée d'intention discriminatoire et assoit le mécanisme de la discrimination sur l'existence de groupes aux ressources faibles, l'adossant ainsi aux processus généraux de sélection sur le marché du travail.

L'une et l'autre de ces théories permettent aussi de rendre compte de ce que peuvent dire des employeurs de leurs pratiques. Dans les deux cas, on remarquera que la pertinence des mécanismes décrits par ces théories varie selon que l'on veut rendre compte des procédures d'embauche d'un salarié (l'employeur ne connaît pas la personne) ou des évolutions de carrière dans l'entreprise où le salarié travaille déjà. L'aversion comme l'anticipation sur la base de caractéristiques moyennes devraient diminuer dans ce second cas où l'employeur connaît mieux l'employé. Analyser la discrimination et ses mécanismes requiert ainsi d'examiner ce qui se passe à l'embauche mais également dans l'emploi au cours du temps.

Enfin, les explications sociologiques comme économiques s'accordent pour faire une place dans ces mécanismes aux perceptions non seulement des « discriminatoires » mais des « discriminés », intégrant la possibilité d'anticipation par les individus de la discrimination et les effets de signalement pour l'employeur qui pourraient en découler. Les jeunes de cités qui connaissent des taux de chômage très élevés et voient leurs pères ou leurs aînés au chômage peuvent, confrontés à la recherche d'un emploi, avoir des perceptions plus négatives que d'autres jeunes. Ils peuvent, pour certains, être déjà entrés, dès l'école, dans une « culture oppositionnelle » comme cela a été montré aux États-Unis à propos de la population noire (Ogbu et Simmons, 1998) ou dans le contexte français (Van Zanten, 2001). Apparaissent alors des comportements de retrait (abandon de recherche d'emploi) et/ou des attitudes conflictuelles. Celles-ci fonctionneraient alors comme signal négatif pour les employeurs anticipant à leur tour ces comportements. L'histoire (celle de l'esclavage, mais aussi de la colonisation), qui laisse des traces de part et d'autre, n'est pas absente dans cette construction des anticipations. Enfin, naturellement, le contexte général du marché du travail doit être pris en compte. L'existence d'un niveau de chômage élevé et ancien en France, notamment pour les peu diplômés, les mécanismes de régulation salariale dont le SMIC, la législation relativement faible en France en matière de lutte contre la discrimination constituent des contextes qui offrent plus ou moins d'occasions à l'expression de pratiques discriminatoires.

Ce bref panorama montre qu'en matière de discrimination, on a affaire à des situations complexes qui articulent contextes et comportements des acteurs avec la possibilité de processus d'exclusion en spirale. Qu'apportent les données des grandes enquêtes sur la situation en France, et la place de la discrimination dans les mécanismes généraux de sélection à l'œuvre sur le marché du travail ?

On examinera ici successivement ce qu'ont apporté quelques travaux fondés sur des données représentatives d'enquêtes françaises en matière :

- d'ampleur et de consistance d'une pénalité sur le marché du travail liée à l'origine ;
- d'analyse du processus de discrimination au sein de l'ensemble des mécanismes de sélection sur le marché du travail.

On accordera ici une importance particulière à la question de l'embauche, qui constitue une barrière déterminante dans un contexte de chômage élevé, mais on évoquera également d'autres dimensions : le type de contrat, le statut, l'emploi occupé, le salaire, la carrière. On examinera aussi comment ces situations persistent ou pas lorsque l'on passe de la génération des immigrés à celles de leurs enfants, des immigrés entrés au cours des décennies 60 et 70 (les parents des secondes générations contemporaines) à ceux entrés plus récemment depuis les années 90 en distinguant chaque fois que nécessaire la situation des hommes de celles des femmes.

Disons d'abord quelques mots sur la façon dont procède l'analyse statistique dans la mesure où c'est un point de débat important dès lors que l'on interprète la pénalité observée dans le sens d'une discrimination. Il s'agit d'examiner dans quelle mesure un même niveau de qualification (en particulier de certification scolaire) obtient un rendement identique ou pas sur le marché du travail (qu'il s'agisse de l'accès à l'emploi, du type de contrat ou d'emploi occupé, etc.) selon l'origine des personnes concernées. Dans les travaux cités ici, l'origine est, rappelons-le, qualifiée à partir du pays de naissance et de la nationalité de l'individu et de ses parents. Les techniques de l'analyse statistique dite multivariée permettent de contrôler des facteurs qui peuvent par ailleurs avoir une incidence sur ce rendement du diplôme, par exemple l'âge, l'expérience professionnelle, le contexte du marché du travail, etc., de façon à isoler « l'effet propre » de la variable d'origine. Il ne s'agit là cependant, il faut le rappeler, que d'une corrélation sans que l'on puisse en déduire mécaniquement une causalité. On peut notamment toujours imaginer que d'autres facteurs, non pris en compte, pourraient se trouver dissimulés derrière le coefficient associé à la variable d'origine, par exemple la spécialité du diplôme, ou les relations dont dispose l'individu pour lui permettre de trouver un travail. Cette difficulté existe en réalité pour toutes les analyses statistiques, mais on voit bien se manifester plus de réticence dès lors qu'il s'agit de conclure à de la discrimination. L'analyse dite « toutes choses égales par ailleurs » trouve cependant une limite en ce que, comme l'avait souligné François Héran, les choses sont souvent toutes inégales. Les jeunes des banlieues dont les parents sont immigrés sont aussi les enfants peu diplômés d'ouvriers peu qualifiés, souvent au chômage dans des quartiers cumulant les difficultés. La régularité des résultats obtenus au cours de différentes recherches sur des données provenant d'enquêtes différentes est en ce sens un indicateur important en soi témoignant de leur solidité. Elle plaide, on le verra, pour l'interprétation de la pénalité observée pour certaines origines dans le sens d'une discrimination.

La pénalité observée

Considérons d'abord les résultats dont on dispose depuis quelques années sur la pénalité liée à l'origine pour trois populations, celles des parents immigrés (la première génération), celles de leurs enfants (que nous appellerons ici la seconde

génération) et celles des immigrés entrés plus récemment, la première génération contemporaine. On s'appuiera en particulier sur les analyses conduites sur les données de l'édition 2003 de l'enquête Formation qualification professionnelle de l'INSEE où les personnes sont interrogées sur leurs parcours et sur leurs parents. Ces analyses (Silberman et Fournier, 2007) font ressortir systématiquement une pénalité à l'embauche consistante et stable pour certaines origines, en particulier pour les originaires du Maghreb, qu'il s'agisse des hommes comme des femmes et ce, pour l'ensemble des trois générations considérées. Des coefficients négatifs sont également associés à d'autres origines, l'Afrique subsaharienne, l'Asie du Sud-Est et la Turquie mais moins systématiquement et à un degré souvent moindre. Inversement, les originaires d'Europe du Sud parmi lesquels on trouve essentiellement les originaires du Portugal, bénéficient d'une « prime » à l'embauche à niveaux de scolarisation et de diplôme égaux. Les données de l'enquête Emploi 2004 montrent par ailleurs (Silberman et Fournier, 2008) que l'on retrouve cette même hiérarchie entre origines pour les immigrés entrés récemment, la première génération contemporaine bien qu'elle soit beaucoup plus qualifiée que les cohortes des années 60-70. Si l'on compare maintenant entre elles les différentes générations considérées, c'est pour les Maghrébins que la pénalité à l'embauche est la plus stable et s'efface le moins. Les recherches menées sur ce sujet par d'autres chercheurs sur d'autres données vont dans le même sens (Echardour, Dayan et Glaude, 1996 ; Glaude et Borrel, 2002 ; Meurs, Pailhé et Simon, 2005).

On retrouve cette pénalité, s'agissant cette fois-ci de l'emploi, qu'il s'agisse du type de contrat (CDI *versus* CDD) ou de la position socioprofessionnelle. En particulier, l'accès aux professions situées en haut de l'échelle sociale est nettement plus difficile à diplôme équivalent pour les personnes d'origine maghrébine mais aussi africaine. Cela est vrai aussi pour les plus diplômés et ce, quelle que soit la génération, qu'il s'agisse des secondes générations dans lesquelles certains ont pu acquérir dans l'école française des diplômes élevés ou des immigrés qui sont arrivés dans une période récente avec des niveaux de scolarisation beaucoup plus élevés que par le passé. Là encore, la situation est plus fluctuante pour les originaires du Sud-Est asiatique, de Turquie et pour les immigrés arrivés récemment en provenance de l'Europe de l'Est. À nouveau, les originaires du Portugal se distinguent assez nettement. La première génération accède plus fréquemment, cela est connu, à la catégorie des petits indépendants, mais leurs enfants ne semblent pas subir une pénalité forte pour l'accès aux professions de statut élevé, à diplôme égal.

On peut poursuivre cette analyse en examinant plus précisément le sort de deux cohortes successives de jeunes sortis à quelques années de distance de l'école et entrés sur le marché du travail dans un contexte différent (Silberman et Fournier, 2007). Les données des enquêtes Générations du CEREQ qui interrogeaient au bout de trois ans puis de cinq ans les jeunes sortis de l'école en 1992 et en 1998 ont permis de montrer que les originaires du Maghreb appartenant à la cohorte sortie en 1998 sur un marché du travail passagèrement plus favorable (baisse sensible du chômage notamment pour les jeunes) n'avaient pas amélioré leur position relative : la pénalité observée pour cette origine n'a pas diminué à cette période.

Les mêmes données ont permis d'observer ce qui se passe avec le temps lorsque les jeunes acquièrent un peu plus d'expérience sur le marché du travail, soit deux ans plus tard (et cinq ans après leur sortie de l'école). La pénalité a peu baissé pour les groupes les plus exposés, à la différence de ce qui s'est passé pour les autres origines et naturellement pour les jeunes dont les deux parents étaient nés en France et Français. Cette pénalité s'observe aussi bien pour les jeunes n'ayant pas atteint le diplôme du baccalauréat que pour ceux qui ont ce diplôme ou un diplôme supérieur. Les analyses sont certes plus incertaines ici dans la mesure où pour ces derniers l'on se heurte à des problèmes d'effectifs faibles d'un point de vue statistique, mais les résultats convergent dans le sens d'une pénalité plus faible, mais nette pour les diplômés des groupes exposés, toujours plus consistante pour les originaires du Maghreb, et ce qu'elle que soit la cohorte considérée (Frickey et Primon, 2006 ; Silberman et Fournier, 2007).

La persistance dans le temps d'une pénalité est aussi ce qui caractérise la génération des parents. Nous avons ainsi montré en utilisant les données des séries des Enquêtes Emploi que pour les immigrés des cohortes entrés dans les années 60 et 70, le passage d'ouvrier non qualifié à ouvrier qualifié a été systématiquement plus faible (Coutrot, Kieffer et Silberman, 2005).

Consistance d'une pénalité à l'embauche comme dans l'emploi d'une génération à l'autre, d'une cohorte à l'autre et dans le temps pour chacune des cohortes observées sont ainsi ce qui distingue très fortement la population des originaires du Maghreb, pour les hommes comme pour les femmes. Les originaires d'Afrique subsaharienne rencontrent une pénalité analogue, cependant moins stable. Les originaires du Sud-Est asiatique que l'on présente en général comme exemple de réussite professionnelle, n'apparaissent pas totalement exempts de pénalité. La situation est plus difficile à établir pour les originaires de Turquie dans la mesure où les effectifs sont souvent faibles pour cette population dans les données disponibles. C'est une population qu'il faudra suivre dans la mesure où la pénalité paraît là encore plus instable que dans le cas des originaires du Maghreb. Les populations issues de l'immigration portugaise apparaissent, elles, largement exemptes de pénalité.

Deux traits viennent compléter ce constat : le salaire fait moins l'objet d'une pénalité y compris pour les originaires du Maghreb, au moins en ce qui concerne la seconde génération des enfants. C'est un résultat qui diffère fortement de ce que l'on observe pour les femmes (Dupray et Moullet, 2005). Enfin, l'on retrouve sur ces données du CEREQ comme sur celles de l'enquête FQP 2003 de l'INSEE, une plus forte présence, toutes choses égales par ailleurs, des jeunes d'origine maghrébine dans l'emploi public, très liée mais non exclusivement, à l'emploi non statutaire, celui des stages et des contrats aidés du secteur public. Soulignons que la situation est inverse s'il s'agit des contrats de qualification du secteur privé dont on sait qu'ils sont plus favorables à la stabilisation dans l'emploi (Silberman et Fournier, 1999).

Ces résultats confortent assez naturellement l'interprétation de la pénalité dans le sens d'une discrimination à caractère raciste touchant particulièrement les

Maghrébins et (mais un peu moins nettement) les Africains. L'accès plus facile pour les secondes générations maghrébines au secteur public où prévalent des modalités d'embauche différentes, l'absence de pénalité en matière de salaire qui pourrait s'expliquer pour cette population embauchée sur des niveaux de qualification souvent faibles par un effet de plancher du fait de l'existence du SMIC contribuent à renforcer cette interprétation dans le sens de comportements discriminatoires des employeurs qui s'exprimeraient d'autant plus librement lorsqu'ils rencontrent peu de contraintes.

Les mécanismes de sélection et la place de la discrimination

Les enquêtes dont on dispose permettent d'aller au-delà de ce constat et d'en renforcer l'interprétation en examinant l'ensemble des processus qui concourent à exposer plus particulièrement certaines populations à une forte pénalité.

DES CARACTÉRISTIQUES SCOLAIRES À LA DISCRIMINATION STATISTIQUE

Commençons par la question du niveau d'éducation. Les certifications scolaires sont évidemment un facteur central dans l'explication des situations qu'occupent sur le marché du travail les immigrés et leurs enfants. Les niveaux de scolarisation des immigrés sont, on le sait, fort différents d'un groupe à l'autre, ils ont aussi évolué au fil du temps. Parmi les immigrés anciennement entrés en France (ceux qui sont les parents des secondes générations actuellement sur le marché du travail), la part des personnes n'ayant jamais été à l'école est un élément fort de différenciation. Cette proportion est maximale pour l'immigration en provenance du Maghreb chez les hommes comme chez les femmes (Silberman et Fournier, 2008). Ceci n'est évidemment pas sans lien avec la forte présence de ces immigrés dans les emplois non qualifiés et leur exposition au chômage. La proportion de personnes n'ayant jamais été à l'école a cependant très fortement chuté depuis la fin des années 80, même pour les originaires du Maghreb, avec une élévation corrélative de la part de personnes entrant avec un diplôme de fin du secondaire ou universitaire sans que la pénalité sur le marché du travail ne diminue pour les nouveaux entrants. C'est également le cas pour les originaires d'Afrique subsaharienne, une population qui par ailleurs comporte une part initialement moins forte de peu ou pas scolarisés et une proportion significative de diplômés (Silberman et Fournier, 2008).

Les caractéristiques des parents immigrés ont naturellement pesé sur les carrières scolaires et les diplômes obtenus par leurs enfants désormais présents sur le marché du travail. Cette relation est un résultat très général largement démontré dans la littérature sur lequel on ne reviendra pas ici. Insistons cependant sur le contraste qui apparaît entre ce qui se passe à l'école et ce qui se passe sur le marché du travail. En matière de résultats scolaires, l'origine ne paraît pas induire

de fortes différences dans les résultats scolaires dès lors que l'on contrôle l'origine sociale et le niveau d'éducation des parents. Reflets d'ambitions généralement plus élevées des familles immigrées (Brinbaum, 2002), ces résultats seraient même un peu meilleurs (Vallet et Caille, 1996), même si sur ce point des analyses récentes divergent. Un examen attentif montre, de toute façon, que les jeunes d'origine maghrébine ont plus fréquemment suivi des filières générales que les jeunes d'origine portugaise (et un peu plus également que ceux d'origine africaine et turque) lesquels sont plus présents dans les filières professionnelles. Vue de l'intérieur du système scolaire, cette situation a tendance à être rapidement interprétée comme le signe d'une plus forte réussite scolaire des jeunes d'origine maghrébine. À l'aune du marché du travail, l'interprétation est assez différente dans la mesure où le rendement comparé des diplômes généraux et professionnels dépend fortement du niveau considéré. Les diplômes professionnels sont en effet plus rentables pour les niveaux moyens (CAP et BEP, baccalauréats) et même le niveau bac+ 2. Or le nombre de jeunes accédants aux niveaux élevés des filières générales est évidemment faible pour les populations d'origine sociale défavorisée. Ce qui apparaît comme une position plutôt plus favorable du point de vue du système scolaire peut ainsi se révéler en fait plus défavorable sur le marché du travail, au moins sur le court terme, pour cette génération. L'expansion du système scolaire qui a eu lieu à la fin des années 90 (poursuivant un mouvement qui s'est amorcé dans les années 60 et 70 avec la réforme du collège unique) a pu amplifier ces effets à première vue d'apparence paradoxale. Les enfants des immigrés ont, comme tous les jeunes de leur âge, profité du déplacement général de la structure des certifications scolaires vers les niveaux plus élevés (on voit baisser fortement la proportion de non diplômés entre la cohorte des jeunes sortis de l'école en 1992 et celle sortie en 1998). Mais ils ont inégalement profité de la poussée des filières professionnelles qui s'est produite, marquée par la création des baccalauréats professionnels et technologiques et la croissance des filières professionnelles des niveaux bac+ 2 et bac+ 4. Les données du CEREQ sur les cohortes de 1992 et 1998 montrent en fait qu'une inversion de situation s'est produite en ce qui concerne les deux courants les plus anciens de l'immigration. Les jeunes issus de l'immigration portugaise qui présentaient encore beaucoup de non-diplômés pour les bas niveaux de sortie (40 % pour les garçons et 31 % pour les filles) pour la cohorte de 1992 semblent avoir été portés par l'expansion des filières professionnelles, où leur présence était déjà forte, et s'être engagés plus nettement vers le supérieur où ils tendent même à dépasser maintenant les Maghrébins. Or, on a longtemps dit des parents portugais qu'ils privilégiaient la sortie précoce sur le marché du travail. Le courant maghrébin, au contraire, est resté un peu à l'écart du basculement général vers les filières professionnelles. Cela est net par comparaison avec les jeunes d'origine portugaise, mais cela contribue aussi à le différencier des originaires d'Afrique noire et de Turquie. De plus, il comporte encore un pourcentage non négligeable de bas niveaux alors qu'il s'agit (à la différence de l'immigration turque par exemple) d'un courant déjà ancien. Sa progression vers les niveaux les plus élevés n'est pas aussi nette que ce à quoi on pouvait s'attendre. Certes, les jeunes se sont engagés dans ces

filières générales plus prestigieuses, mais ils sont peu nombreux à être parvenus dans ces filières à un diplôme de niveau suffisamment élevé pour être rentable sur le marché du travail. Ils sont encore nombreux à sortir sans baccalauréat et pour ceux qui entrent à l'université le taux d'échec est important (Beaud, 2002). Rien à voir avec la situation des originaires d'Asie du Sud-Est, également très présents dans les filières générales, mais qui en sortent beaucoup plus massivement au niveau des bac + 2 et bac + 4. C'est évidemment le reflet de fortes différences dans l'origine sociale et le niveau d'éducation des parents

Or dans le même temps, dans un contexte d'amélioration de la conjoncture et de baisse sensible du chômage pour les jeunes comme cela a été le cas sur dans la fenêtre observée début 2001 (Silberman et Fournier, 2007), les certifications faibles et moyennes des filières générales ont perdu globalement du terrain face aux certifications professionnelles de niveau intermédiaire ou supérieur. Les jeunes issus de l'immigration maghrébine ont, de ce point de vue, non seulement conservé des caractéristiques défavorables, mais ils se sont trouvés en situation de plus en plus défavorable.

Il y a là des éléments qui soutiennent du même coup aussi une interprétation de la pénalité ethnique subie dans le sens d'une « discrimination statistique », appuyée sur une anticipation des caractéristiques moyennes d'une population. Le fait que les diplômés subissent aussi une pénalité est compatible avec cette interprétation. Dans un contexte d'information imparfaite sur le candidat au moment de l'embauche, l'employeur anticiperait sur les caractéristiques moyennes du groupe, caractéristiques défavorables dans le cas des Maghrébins. La discrimination statistique est dès lors susceptible, par un effet de contagion, de s'étendre aux individus les plus diplômés du groupe. À condition toutefois de ne pas oublier que ceci suppose, comme on l'a dit, d'assigner des individus à un tel groupe sur la base de caractéristiques « visibles » qui sont préalablement construites socialement. La question des minorités « visibles », notion fortement contestée dans le débat idéologique français, resurgit donc ici.

Ainsi discrimination statistique et discrimination à caractère ouvertement raciste ne s'excluent pas nécessairement et ne sont probablement pas complètement distinguables. Au contraire, mécanismes généraux de sélection sur le marché du travail et mécanismes de discrimination peuvent s'articuler et se renforcer mutuellement. Une part centrale de ces mécanismes renvoie à la persistance de caractéristiques scolaires défavorables et donc à ce qui se joue au sein de l'école. Derrière les différenciations observées entre jeunes originaires du Maghreb et du Portugal dans les filières suivies, on retrouve des différenciations sociales : parents ouvriers qualifiés dans le cas des Portugais, privilégiant pour leurs enfants une mobilité ouvrière progressive par les voies professionnelles, parents ouvriers non qualifiés pour les Maghrébins que la restructuration industrielle des années 70 a souvent conduits au chômage ou à la retraite anticipée, et pour lesquels échapper au monde ouvrier est la priorité. On peut penser que pour les Maghrébins, le privilège accordé aux filières générales (traduit par des ambitions plus élevées) est aussi renforcé par la proximité

avec le système scolaire français du fait de la colonisation. La faible réussite en est d'autant plus rudement ressentie et une conflictualité forte, une « culture oppositionnelle » peut surgir très tôt dans l'école chez les jeunes confrontés à l'échec scolaire (Van Zanten, 2001), entraînant des situations de déscolarisation précoce dont on a pu voir les conséquences dans les émeutes urbaines de l'automne 2005, mais aussi régulièrement les fins de semaine avant comme depuis ces événements. À côté des destructions de véhicules brûlés, des affrontements avec la police, les destructions de bâtiments scolaires ne sont pas rares.

LE CAPITAL SOCIAL ET L'ENTRÉE SUR LE MARCHÉ DU TRAVAIL

Un second type important de mécanismes de sélection sur le marché du travail renvoie au capital social disponible au sein des groupes et utile sur le marché du travail. De nombreuses recherches ont montré de manière générale l'importance de ces ressources pour trouver un emploi initial et progresser tout au long de la carrière. Ce capital social, au sens des relations sociales utiles (Coleman, 1988), joue un rôle naturellement d'autant plus important que le chômage est élevé : les relations s'avèrent alors de plus en plus nécessaires pour trouver un emploi. Ces ressources sont celles des individus eux-mêmes, mais aussi celles qu'ils peuvent trouver chez d'autres individus auxquels ils sont liés, famille, collectif de travail, associations diverses, etc., qu'ils peuvent mobiliser pour eux-mêmes ou pour leurs proches, notamment pour leurs enfants. Une population qui, comme celle des parents immigrés originaires du Maghreb, comprend un grand nombre de personnes peu qualifiées, plus fréquemment au chômage et en préretraite, dispose de moins de possibilités pour aider les enfants à trouver un emploi. Les données de l'enquête EVA 1989 du CEREQ montraient ainsi que la proportion de jeunes issus de l'immigration maghrébine qui avaient trouvé un emploi en faisant appel à une relation familiale ou une personne connue de la famille était plus faible que chez les jeunes issus de l'immigration portugaise. Ces derniers peuvent utiliser les ressources disponibles dans les « niches » des secteurs (bâtiment, par exemple) où sont présents les immigrés portugais (avec nombre de petits indépendants) pour obtenir un emploi ou une place d'apprentissage, se constituant ainsi à leur tour un premier capital de ressources qu'ils pourront utiliser pour la suite de leur carrière (Silberman et Fournier, 1999) dans un processus cumulatif. Le déficit de relations contribue ainsi à expliquer une part des difficultés inégales que rencontrent les populations issues de l'immigration.

LES CONTEXTES LOCAUX DU MARCHÉ DU TRAVAIL ET LA MOBILITÉ SPATIALE DES INDIVIDUS

Cette question des ressources introduit à celles qu'offrent inégalement les marchés locaux du travail, en termes de quantité comme de qualité des emplois accessibles. Les taux de chômage, les types d'emploi sont des éléments de différenciation importants du point de vue des opportunités offertes. Les contextes locaux sont aussi des contextes résidentiels qui peuvent, dans le cas des cités dégradées, être

un facteur à la fois de « découragement » du côté des demandeurs d'emploi et de stigmatisation du côté des employeurs. Enfin, les individus sont inégalement prisonniers de ces contextes. Les populations immigrées sont concentrées dans et autour des grandes métropoles urbaines, mais les environnements peuvent différer fortement entre les localisations en centre-ville ou celles dans des périphéries parfois très isolées du point de vue des transports, particulièrement pénalisantes pour les femmes comme pour les jeunes. Les populations les plus exposées à cette ségrégation résidentielle sont souvent aussi celles qui disposent de moins de véhicules de transport propres mais aussi de moins de ressources leur permettant d'envisager une mobilité résidentielle (Silberman et Fournier, 1999). Or les données des recensements montrent que les jeunes issus de l'immigration maghrébine sont les moins mobiles géographiquement et que ce facteur accroît effectivement la probabilité d'être au chômage (Silberman, 2002). Ce sont là des facteurs importants qui gagneraient à pouvoir être étudiés à des niveaux plus fins permettant de saisir l'impact de contextes locaux potentiellement stigmatisant. Il y a là un champ important de recherches à développer où l'on se heurte encore souvent, pour des raisons de protection des données individuelles, à la difficulté de disposer de données contextuelles à ces niveaux géographiques très précis². Mentionnons cependant que, contrairement à ce que l'on aurait pu attendre, les jeunes ne citent pas la question du lieu de résidence comme possible raison de discrimination à l'embauche (Silberman et Fournier, 2007).

LA DISCRIMINATION

On a donc là un ensemble de facteurs qui contribuent à expliquer une part importante de la situation plus difficile de certaines des populations issues de l'immigration sans cependant pouvoir en rendre compte complètement dans la mesure où, on l'a vu, une pénalité consistante persiste pour certaines origines une fois ces facteurs pris en compte. Ceci suggère que le processus de discrimination fonctionne en fait en s'appuyant sur ces autres mécanismes. Il ne s'agit donc pas tant d'opposer une interprétation dans le sens d'une inégalité de ressources initiales des groupes à une interprétation dans le sens de la discrimination que de les articuler.

L'analyse des perceptions des acteurs permet de donner corps à cette hypothèse : les perceptions des acteurs plaident clairement (sans pour autant être une « preuve ») dans le sens d'une interprétation en termes de discrimination, mais il y a plus : elles peuvent constituer en elles-mêmes un des points d'articulation entre ressources inégales des groupes et comportements discriminatoires à leur égard.

Donnons d'abord un aperçu de ces perceptions à travers quelques données du CEREQ. À la question : « Avez-vous une fois dans votre parcours professionnel été victime de discrimination à l'embauche ? Si oui, combien de fois ? », posée

2. La modification récente des dispositions de la loi de 1951 sur le secret statistique dans un sens plus favorable à la recherche devrait ici améliorer la situation en facilitant l'accès à des données plus fines dans des conditions assurant la protection de la confidentialité.

aux jeunes de la cohorte sortie en 1998, plus de 40 % des garçons et 30 % des filles originaires du Maghreb répondent qu'ils ont été au moins une fois victimes de discrimination à l'embauche. On retrouve ces taux élevés pour les jeunes originaires d'Afrique noire. Ces taux tranchent avec ceux que l'on observe pour les autres origines, les plus exposés se situant autour de 20 % pour les garçons originaires de Turquie et d'Asie du Sud-Est, les moins exposés autour de 10 % pour les originaires du Portugal. Les raisons avancées par les jeunes issus de l'immigration comme base de la discrimination, telles qu'ils les ont perçues, sont sans équivoque. Pour les garçons comme pour les filles, c'est la discrimination sur la base du patronyme qui vient en tête, suivie par la couleur de la peau (item souvent considéré en France comme politiquement incorrect) pour les Maghrébins. L'ordre est inverse pour les Africains. On ne peut que souligner que ces deux items, le nom et la couleur, correspondent très exactement à ce qui ressort des observations menées avec des méthodes du *testing*, lorsque les candidats utilisent un autre nom ou ne produisent pas de photos.

Ce sentiment de discrimination va de pair avec tout un ensemble de perceptions très négatives des jeunes des mêmes courants sur leur emploi, quand ils en ont un, et sur leur avenir professionnel de manière plus générale. Nos analyses sur les mêmes données montrent la prévalence quasi systématique de ces perceptions négatives tant sur le présent que pour le futur chez les originaires du Maghreb, en particulier chez les garçons qui se montrent inquiets pour leur avenir. Ils disent aussi plus souvent rechercher un autre emploi, ce qui est un indice d'insatisfaction forte dans la mesure où leur préférence va par ailleurs à la stabilité de l'emploi plutôt qu'à leur carrière. Ils sont également plus nombreux à envisager de se mettre à leur compte, ce qui peut être une façon d'échapper aux difficultés de l'embauche, même si des traditions héritées peuvent aussi jouer comme pour les originaires de Turquie, d'Asie du Sud-Est et pour les filles d'Afrique noire (où les femmes jouent un rôle important dans le petit commerce). Ces deux derniers courants sont également très marqués par des perceptions négatives, quoique moins systématiquement. Ce n'est pas du tout le cas pour les originaires du Portugal, ni pour ceux de Turquie qui là aussi se distinguent (Silberman et Fournier, 2007)

Ces perceptions beaucoup plus négatives des jeunes de certains groupes ethniques ont naturellement une signification sur le plan de l'intégration sociale. On a affaire – même si on ne peut y trouver la preuve d'une discrimination et qu'il peut y avoir hyperréactivité et surinterprétation – à des sentiments réels exprimés par les acteurs qu'il importe de prendre en compte quant à leurs conséquences générales. Mais ces perceptions pourraient bien jouer elles-mêmes un rôle dans le processus même d'infériorisation durable sur le marché du travail et la mécanique de la discrimination.

UNE SPIRALE NÉGATIVE

On arrive ici à des processus en forme de spirale où peuvent s'articuler situation factuelle (chômage, emplois précaires) et situation ressentie par l'individu,

contribuant ainsi à accentuer des difficultés sur le long terme et à enrainer dans le temps la pénalité subie par certaines populations.

L'analyse des trajectoires sur le marché du travail a mis en évidence depuis longtemps (cf. par exemple la série des Journées d'analyse longitudinales du marché du travail, CEREQ) de tels effets en spirale pour les personnes en difficulté, effets qui renvoient à la fois à la baisse d'employabilité que peuvent générer un passage long dans le chômage ou des emplois précaires et peu qualifiés, au signal négatif que peut avoir pour l'employeur le passage par de telles situations et aux effets sur le comportement même des personnes à la recherche d'un emploi (effet de découragement). Les données sur les calendriers d'emploi pendant quatre ans recueillies de façon rétrospective par l'enquête EVA 89 sur les jeunes sortis sans diplômes en 1989 de l'école montraient que ces enchaînements négatifs affectaient plus particulièrement les jeunes issus de l'immigration maghrébine. Ainsi, lorsqu'ils quittaient un emploi, ils avaient plus de mal à retrouver un emploi dans une autre entreprise (Silberman et Fournier, 1999). Les données longitudinales cette fois, recueillies à partir d'interrogations successives de l'enquête Génération 1998 sur l'ensemble des jeunes sortis de l'école en 1998 montrent que le fait d'être au chômage en 2001, ce qui est plus souvent le cas des secondes générations des groupes maghrébins et africains, accroît la probabilité d'être au chômage deux ans plus tard en 2003.

Ces mêmes données longitudinales, donc sans effet de rétrospection susceptible d'opérer une reconstruction *a posteriori* qui peut dépendre de la situation actuelle, permettent aussi d'examiner plus avant les conséquences possibles des perceptions qu'ont les individus de leur situation. Toutes choses égales par ailleurs, les individus qui ont exprimé en 2001 un sentiment de discrimination ou un sentiment d'inquiétude sur leur avenir professionnel ont plus de chances relatives d'être au chômage en 2003. Ceci conforte les résultats des analyses antérieures que nous avons faites sur les données uniquement rétrospectives de l'enquête EVA 89, analyses qui montraient que le sentiment de frustration qui est exprimé plus fortement par les jeunes Maghrébins quant à leur orientation à l'école dans les filières professionnelles, accroît, lorsqu'il perdure au moment de l'entrée sur le marché du travail, la probabilité d'être au chômage toutes choses égales par ailleurs (Silberman et Fournier, 1999). Ces observations concordent avec celles recueillies par des analyses plus qualitatives sur la naissance dès l'école d'une « culture oppositionnelle » enracinée dans l'écart entre les attentes et les réalités de l'échec scolaire qui nourrit le sentiment de frustration (Brinbaum et Kieffer, 2005), culture oppositionnelle que l'on a bien vue à l'œuvre dans les émeutes urbaines de 2005 où les écoles, y compris les maternelles, et les bibliothèques ont fait l'objet d'attaques peu relevées à l'époque par les médias. Cette violence à l'égard des bâtiments scolaires revient régulièrement au fil des ans.

Il y a là quelque chose qui ressemble bien aux processus dans lesquels les anticipations des individus fondées sur l'analyse de leur situation à un moment « t » peuvent engendrer des comportements de retrait, voire des comportements conflictuels

susceptibles de fonctionner comme signal négatif pour des employeurs ayant par ailleurs des comportements discriminatoires, eux-mêmes susceptibles d'être alimentés par le contexte historique. Il est remarquable en effet que les populations les plus exposées à cette pénalité sur le marché du travail soient précisément celles qui proviennent de l'ex-empire colonial français, avec des histoires différentes et inégalement conflictuelles. La question de l'Algérie est naturellement la plus difficile, du fait à la fois du degré d'intégration qu'avait ce territoire, autrefois département français, et de la guerre d'indépendance particulièrement sanglante.

Conclusion

Les grandes enquêtes de la statistique française ont ainsi particulièrement contribué à mettre en relief l'existence de situations plus particulièrement difficiles sur le marché du travail pour certains courants migratoires, et tout particulièrement pour les originaires du Maghreb et d'Afrique subsaharienne. Elles ont aussi permis de montrer, fournissant des données très riches sur de nombreuses dimensions et avec une dimension temporelle – ce que le *testing* ne permet pas –, que de nombreux facteurs et processus sont en cause, cumulatifs pour des populations aux ressources plus faibles, mais aussi héritières de relations conflictuelles. Les pratiques discriminatoires de certains employeurs s'inscrivent dans ce contexte et s'y articulent, renforçant en boucle des comportements de retrait et/ou de plus en plus conflictuels. Le contexte actuel et futur du marché du travail qui fait peu de place aux faibles qualifications dessine un paysage difficile. Une politique active, qui n'a pas été jusqu'ici le cas en France (en dépit d'annonces successives de différents plans « banlieues »), la mobilisation de l'ensemble des acteurs, à commencer par les entreprises, est ici nécessaire si l'on ne veut pas que se cristallisent durablement des situations déjà fortement dégradées et depuis longtemps.

Revenons en conclusion sur le débat récent qui a agité à nouveau la France sur la question des statistiques ethniques (Silberman, 2008). Le caractère durable de la pénalité à laquelle certaines populations sont exposées du fait de leur origine pose le problème des instruments de suivi sur le long terme de ces populations. La question n'est pas réglée par le fait de disposer d'informations sur le pays de naissance et la nationalité de naissance des parents, informations qui, on l'a dit, avaient fait l'objet d'un débat dans les années 90. La stabilité de la pénalité d'une génération à une autre invite à se pencher sur les générations suivantes pour lesquelles ces informations seront de moins en moins performantes. Le passage de la notion de populations issues de l'immigration à celle de minorités impose l'usage d'instruments complémentaires et différents. Plus complexes, ils demandent à être utilisés d'abord dans le cadre des enquêtes de recherche. Dans tous les cas, et notamment celui des fichiers administratifs, la barrière doit être étanche entre les informations permettant d'analyser ces questions et le gestionnaire de droits ou d'obligations. La détention de ces informations par un tiers, les réinterrogations sur des échantillons tirés des fichiers sont des possibilités qui permettent à la fois la protection des individus et la création de la confiance indispensable au recueil de ces données.

Références bibliographiques

Alba R., Silberman R. (2002), « Decolonization immigration and the social origins of the second generation : The case of North Africans in France », *International Migration Review*, vol. 36, 4 (Winter 2002), p. 1169-1193.

Arrow K. (1972), « Models of job Discrimination », in A. Pascal (ed.), *Racial Discrimination in Economic Life*, Lexington Books, DC Heath, chapter 4, p. 83-102.

Arrow K. (1973), « The Theory of Discrimination », in O. Ashenfelter and A. Rees (eds), *Discrimination in labor Markets*, Princeton University Press, p. 3-33.

Barron J, Black D et Loewenstein M. (1993), « Gender Differences in Training, Capital and Wages », *Journal of Human Ressources*, 28 (2), p. 343-364.

Beaud St. (2002), *80 % au bac ? Et après ? Les enfants de la démocratisation scolaire*, La Découverte, Paris.

Becker G. (1957), *The Economics of Discrimination*, 2nd ed., The University of Chicago Press Economics.

Brinbaum Y. (2002), « Au cœur des parcours migratoires, les investissements éducatifs des familles immigrées : attentes et désillusions », thèse pour le doctorat de sociologie, université René Descartes, Paris.

Brinbaum Y., Kieffer A. (2005), « D'une génération à l'autre, les aspirations éducatives des familles immigrées. Ambition et persévérance », *Éducation et Formations*, n° 72, octobre, p. 53-75.

CEREQ (2003) *L'école est finie*, CEREQ, Marseille.

Coleman J.S. (1988), « Social Capital in the Creation of Human Capital », *American Journal of Sociology*, vol. 94.

Dayan J. L., Échardour A., Glaude M. (1996), « Le parcours professionnel des immigrés en France : une analyse longitudinale », *Économie et Statistique*, n° 259, Paris.

Dupray A, Moullet St (2005), « Les salaires des hommes et des femmes. Des progressions particulièrement inégales en début de vie active », *CEREQ – Bref*, mai 2005, n° 219, 4 p.

Glaude M., Borrel C. (2002), « Les immigrés et leurs descendants sur le marché du travail. Un regard statistique », *Immigration, marché du travail, intégration*, rapport du séminaire présidé par F. Héran, Commissariat général au Plan, La Documentation française, Paris.

Frickey A. Primon J. L. (2006), « Une double pénalisation pour les non-diplômées du supérieur d'origine nord-africaine ? », *Formation Emploi*, avril-juin, n° 94, p. 27-43.

Héran F. (2002), « Les immigrés et leurs descendants dans le système statistique français : réflexions sur les pratiques et les principes », *Immigration, marché du travail, intégration*, rapport du séminaire présidé par F. Héran, Commissariat général au Plan, La Documentation française, Paris.

Le Bras H. (1998), *Le démon des origines*, éditions de l'Aube, Paris.

Meurs D., Pailhé A., Simon P. (2005), « Immigrés et enfants d'immigrés sur le marché du travail : une affaire de génération ? », in C. Lefèvre, A. Filhon (dir.), *Histoires de familles, histoires familiales, Les cahiers de l'INED*, n° 156, p. 461-482.

Ogbu J. U., Simons H. D (1998), « Voluntary and Unvoluntary Minorities : A Cultural-Ecological Theory of School Performances with Some Implications for Education », *Anthropology and Education Quarterly*, 29 (2), p. 155-188.

Phelps E. (1972), « The Statistical Theory of Racism and Sexism », *American Economic Review* 62 (4), 659-661.

Richard J.-L. (1997), « Dynamiques démographiques et socioéconomiques de l'intégration des jeunes générations d'origine immigrée en France », thèse pour le doctorat de sciences économiques, IEP Paris.

Simon P. (1997a), « Peut-on comptabiliser l'ethnicité ? » in Rallu J. L., Courbage Y., Piche Y. (dir.), *Old and New Minorities*, INED, Paris.

Silberman R. (1989), « Statistiques, immigration et minorités » in Vieille P. (dir), *L'immigration à l'université et dans la recherche, Babylone*, n° 6-7, Christian Bourgois, 10/18, Paris.

Silberman R. (1992), « French Immigration Statistics » in Horowitz D.L., Noiriel G. (éd.) *Immigrants in Two Democracies : French and American Experience*, New York, New York University Press, p. 112-117.

Silberman R., Fournier I. (1999), « Les enfants d'immigrés sur le marché du travail : les mécanismes d'une discrimination sélective », *Formation/Emploi*, n° 65, p. 31-55.

Silberman R. (2002), « Les enfants d'immigrés sur le marché du travail », *Immigration, marché du travail, intégration*, rapport du séminaire présidé par F. Héran, Commissariat général au Plan, La Documentation française, Paris.

Silberman R., Alba R., Fournier I. (2007), « Discrimination in the labour market against the second generation », *Ethnic and Racial studies*, vol. 30, n° 1, p. 1-27.

Silberman R., Fournier I. (2007), « Is French society truly assimilative ? Immigrant parents and offspring on the french labour market. », in Heath A. and Cheung S.Y., *Unequal Chances in Western Labour, Proceedings of the British Academy*, vol. 137, Oxford University Press, p. 221-269.

Silberman R. (2008), Parler de la couleur de la peau : d'un côté de l'Atlantique à l'autre, *La Revue Tocqueville*, vol. XXIX, 1.

Silberman R., Fournier I. (2008), « More educated immigrants in an old country of immigration : the French case », *Working Paper EQUALSOC*.

Vallet L.-A., Caille J.-P. (1996), « Les élèves étrangers ou issus de l'immigration dans l'école et le collège français », *Les Dossiers d'Éducation et Formation*, n° 67, Paris.

Van Zanten A. (2001), *L'école de la périphérie. Scolarité et ségrégation en banlieue*, PUF, Paris.

CHAPITRE 2

Sur la « discrimination » : quels apports de l'approche ethnographique³ ?

Stéphane Beaud

Introduction

Précisons tout d'abord le sens et les limites de cet exposé. Je ne suis pas un sociologue « spécialiste » de cette question de la *discrimination*, c'est-à-dire que je n'ai pas construit mes différents objets d'enquêtes, tant d'un point de vue théorique qu'empirique, en référence à cette problématique. D'autant plus que la majeure partie des années d'enquête intensive a été menée en étroite collaboration avec Michel Pialoux, sociologue ayant travaillé toute sa vie professionnelle sur le monde ouvrier et les classes populaires⁴. Et, pour le dire nettement d'emblée, je fais partie des rares sociologues, appartenant à la génération post-68 (ayant pu trouver un poste à l'université), qui ont privilégié dans leurs travaux une approche « classiste » (c'est-à-dire en termes de classes sociales), accordant de ce fait une place seconde aux catégorisations en termes de genre ou d'ethnicité. C'est chemin faisant que cette question m'est apparue importante, à défaut d'être centrale, dans mon (notre) travail de recherche⁵.

Dans le premier temps de cet exposé, je ferai retour sur cette enquête de terrain à Montbéliard (1988-2000) en choisissant quelques moments de cette recherche, pour ne pas laisser croire que cette question de la discrimination à l'encontre des enfants d'immigrés – tout particulièrement maghrébins (on y reviendra) – daterait seulement du début des années 2000, quand on a commencé à réfléchir plus systématiquement aux mesures de politique publique à mettre en œuvre pour faire respecter le « pacte républicain ». Dans un deuxième temps, j'indiquerai brièvement (la contribution de Roxane Silberman à ce volume le fait mieux et plus en détail que moi) quelques résultats intéressants des études quantitatives

3. Pour cette publication, la forme de l'exposé oral a été largement conservée.

4. Cf. nos deux articles écrits en commun : « Ethnographie ouvrière et sociologie. Faire équipe », in P. Encrevé & R.-M. Lagrave (2003), *Travailler avec Bourdieu*, Paris, Flammarion et « Racisme ouvrier ou mépris de classe ? Retour sur une enquête de terrain », in É. & D. Fassin (2006), *De la question sociale à la question raciale ? Représenter la société française*, La Découverte.

5. Cf. les deux livres écrits avec Michel Pialoux qui font la synthèse de nos travaux ethnographiques sur la région ouvrière de Sochaux-Montbéliard, *Retour sur la condition ouvrière*, Fayard, 1999, et *Violences urbaines, violence sociales*, Fayard, 2003.

sur la discrimination à l'embauche, pour, dans un dernier temps, conclure sur la nécessité de ne pas autonomiser la politique de lutte contre la discrimination, surtout de ne pas la séparer d'une politique de lutte contre l'échec scolaire qui continue de frapper en priorité les enfants de milieux populaires, et tout particulièrement les enfants d'immigrés.

La discrimination à l'égard des jeunes d'origine étrangère ne date pas d'aujourd'hui

La question de la discrimination soulève de grandes difficultés méthodologiques. Pour prouver l'existence de discriminations raciales ou ethniques, il faut, *primo*, disposer de données statistiques qui intègrent des variables d'origine nationale (or, jusqu'au milieu des années 1990, ceci était impossible dans le cadre de la statistique publique française, ce qui interdit toute comparaison dans le temps du phénomène) et, *secundo*, s'efforcer de raisonner « toutes choses égales par ailleurs » alors que, étant donné l'appartenance massive des enfants d'immigrés aux fractions basses des classes populaires, le raisonnement sociologique nécessite d'avoir toujours à l'esprit que « toutes les choses sont inégales d'ailleurs », selon la juste expression de François Héran⁶. De ce fait, dans le champ des études sur la discrimination largement dominé par l'approche quantitative, les études ethnographiques sont peu mobilisées, en particulier parce qu'elles sont perçues en quelque sorte comme non probantes sur le plan scientifique. Je vais essayer de montrer, au contraire, qu'elles peuvent constituer, à condition de les utiliser avec précaution, des données sûres et intéressantes, pouvant par exemple être utilisées comme des ressources pour affiner le « questionnaire » et les études quantitatives.

En résumé, sur notre terrain d'enquête de la région ouvrière de Sochaux-Montbéliard, la « discrimination », sans que le mot soit toujours utilisé, était un thème déjà très présent à la fin des années 1980. Elle était souvent abordée directement par ceux qui s'en estimaient les principales victimes au plan local (les jeunes d'origine maghrébine) mais elle était aussi évoquée, plus discrètement certes et sous la forme de la déploration, par les syndicalistes (ouvriers et techniciens) de l'usine Sochaux-Peugeot et par les membres des institutions scolaires et sociales, plus particulièrement chargés de les encadrer. Face à ces « discours », au statut de preuve très incertain, le sociologue peut essayer de recueillir des données d'observation directe, potentiellement riches, notamment quand il a réussi à négocier une bonne place d'observateur dans les institutions où il souhaite travailler.

6. F. Héran (2006), « Toutes choses inégales d'ailleurs. Six études sur la discrimination », *Formation-Emploi*, n° 94, p 5-10.

Je vais ainsi illustrer mon propos par deux récits d'observation tirés de deux enquêtes, menées par observation participante, l'une dans un lycée professionnel (avril-mai 1992) et l'autre dans une mission locale de l'emploi (juillet/août 1991 et 92), toujours à Montbéliard.

- Lors d'un long entretien, un après-midi de juin 1992, avec le chef de travaux d'un lycée professionnel (LP) – un ancien ouvrier de Peugeot passé par l'école professionnelle de l'usine devenu professeur d'atelier –, celui-ci raconte dans le détail les relations solides qu'il s'était évertué à nouer avec les entreprises du secteur (en particulier l'usine de Peugeot-Sochaux) pour négocier avec elles le bon déroulement de ces moments décisifs de la scolarité en LP que sont les « stages en entreprise ». Au moment où l'on parle des difficultés ou non à trouver des places aux élèves (tous des garçons) pour ces stages, il hésite, devient soudain embarrassé, n'ose plus trop parler, ne sachant pas trop s'il a le droit de le dire (le magnétophone continue de tourner face à lui...). Finalement, il s'interrompt tout en me demandant de me déplacer pour regarder à ses côtés la feuille des élèves de bac professionnel qui restent « en attente de stage » à quelques jours de la date de début. Sans dire un mot, il pointe de son stylo chacun des noms des huit élèves (sur seize) : uniquement des noms à consonance arabe. Tous les autres élèves de cette « bonne » section de bac pro (Maintenance en système automatisé) qui sont, eux aussi, d'origine populaire mais de parents français ou de parents immigrés européens (surtout portugais), ont été déjà acceptés...

Il m'explique alors que son travail consiste à aller démarcher une par une des entreprises qui, dans le secteur, veulent bien « les prendre », c'est-à-dire accepter en stage les « jeunes Arabes » comme on dit désormais dans l'espace public de la région (lui continuant de dire de manière euphémisée les « jeunes Maghrébins »). Il reconnaît que le plus dur dans son travail, comme pour les autres enseignants du lycée – qui sont pour beaucoup des anciens ouvriers Peugeot ayant lors de la première phase de leur activité professionnelle côtoyé à l'usine des travailleurs immigrés (en quelque sorte les parents de ces élèves) – est de leur annoncer cette mauvaise nouvelle (« On n'a pas trouvé de stage pour vous ») et surtout de les convaincre de ne pas perdre espoir, en les aidant de formules réconfortantes : « C'est un mauvais moment à passer », « Vous allez finir par trouver », « Il ne s'agit pas de racisme ou de discrimination », etc. Finalement, ces élèves de bac pro d'origine maghrébine seront tous pris en stage mais il aura fallu que le chef de travaux du lycée en question puise dans ses réserves de stage et travaille soit à convaincre certains petits patrons du coin qu'il connaît bien pour que sous son amicale pression, ils veulent bien en prendre un « pour lui », soit à persuader des responsables du recrutement dans les collectivités territoriales ou le secteur public au sens large, sans garantie bien sûr dans les deux cas que le stage soit étroitement ajusté à leur formation. À notre demande, le chef de travaux précise que cette difficulté à trouver des stages aux « jeunes Arabes du coin » existe depuis le début des stages en BEP et en bac pro et, pire, qu'elle ne fait depuis lors que s'accroître. Rappelons qu'on est ici au tout début des années 1990...

• Deux mois plus tard, fin juillet 1992, lors d'observations des « primo-entretiens » à la mission locale de l'emploi⁷, une jeune femme, Aïcha de son prénom, titulaire d'un CAP de couture, se présente à la Mission pour « trouver quelque chose » ; elle n'a aucune perspective dans son secteur de formation et cherche depuis sa sortie de l'école un emploi de n'importe quelle nature (« du moment que je travaille », conclut-elle son propos). Il se trouve que, lors de cette période d'été (on est fin juillet), il y a des emplois disponibles dans la restauration (aucun diplôme particulier n'est exigé de la part des employeurs), le conseiller emploi lui demande si la restauration lui convient, elle acquiesce avec empressement. Pour aller au plus vite, et peut-être aussi pour lui montrer sa bonne volonté, il téléphone à l'employeur devant nous, et lui présente sommairement les caractéristiques (âge, sexe, niveau de diplôme, etc.) de la candidate qu'il a dans son bureau, sans toutefois mentionner son origine étrangère. L'employeur se montre intéressé par cette candidature (le conseiller a mis le haut-parleur pour nous faire suivre la tractation) et se dit tout disposé à rencontrer rapidement la candidate jusqu'au moment où, pour caler le rendez-vous, le conseiller se voit obligé de lui donner le nom et le prénom de la « jeune ». Leur consonance arabe qui ne fait guère de doute conduit immédiatement l'employeur à battre en retraite au téléphone en invoquant un prétexte fallacieux pour se dédire et annuler le rendez-vous promis. Tout cela devant la candidate qui ne dit mot, se tasse progressivement sur sa chaise, meurtrie par la brutalité de la conduite de l'employeur, même si par ailleurs la suite de la conversation nous conduit à penser qu'elle ne découvre pas subitement ce refus d'embauche pour des jeunes de son origine. Le conseiller est bien sûr très gêné, il ne se doutait pas que ce client allait réagir de cette manière, il doit (comme on dit dans ce jargon professionnel) « accompagner la jeune » dans sa désillusion. Dans les cas de recherche d'emploi pour les jeunes Maghrébins (environ la moitié des usagers de cette mission locale), les conseillers essaient d'anticiper : ils ont alors une liste, qu'ils se sont fabriquée entre eux, en interne, de « patrons qui ne veulent pas d'Arabes ». Ainsi ils ont appris la même règle bien sûr informelle : ne pas leur envoyer de candidats d'origine maghrébine, éviter à tout prix ce type de déconvenue dont ils savent par expérience qu'elle est désastreuse pour l'image qu'ont ces jeunes des entreprises et du marché du travail. Précisons immédiatement que ce type de comportement discriminatoire, sur le plan du droit, semblait somme toute assez fréquent à la mission locale en ce début des années 1990. Lorsque de telles situations surgissaient et que je faisais part de mon étonnement, les conseillers de la mission locale reconnaissaient les faits tout en ayant intériorisé l'attitude qu'on leur avait conseillée : faire tout ce qu'ils pouvaient pour lutter à leur niveau contre ce processus, mais surtout « ne

7. Ce sont des entretiens réalisés avec des jeunes qui viennent de s'inscrire à la mission locale, majoritairement après leur sortie du système scolaire (niveau CAP, BEP, bac pro mais aussi niveau bac général et parfois bac + 2). Lors de ces entretiens qui durent en moyenne 45 minutes, le conseiller mission locale remplit une fiche biographique de quatre pages et effectue avec le « jeune » un entretien assez approfondi au cours duquel il cherche avec lui (elle) une solution institutionnelle débouchant sur une formation qualifiante et plus rarement sur un emploi.

pas trop en parler à l'extérieur» pour ne pas hypothéquer les chances de placer les jeunes de la mission locale et risquer de faire fondre le petit vivier d'entreprises qui acceptaient de collaborer avec la mission locale.

Quelle leçon tirer de ces « histoires » qui ne sont pas singulières (on aurait pu en mobiliser bien d'autres à partir des données recueillies tout au long des années 1990 sur notre terrain d'enquête)? Elle est double. D'une part, un travail par observation directe permet d'appréhender à sa source, de manière non médiatisée, la discrimination à l'embauche dont étaient alors victimes les jeunes d'origine maghrébine de la région, les garçons comme les filles (il convient d'insister sur ce dernier point). D'autre part, ces données d'observation n'ont, de fait, aucune valeur statistique et le type de récit que je viens de faire ne passe pas la rampe sur le plan scientifique, dans le champ académique, quand on aborde cette question de la discrimination. Celle-ci, pour avoir quelque chance d'exister légitimement dans l'espace public et de forcer l'espèce de dénégation collective et multiforme qui entoure cette question, doit être établie minutieusement d'un point de vue statistique. L'enquête ethnographique, même si elle est rigoureuse, s'avère toujours d'un faible poids auprès des décideurs et autres administrateurs de la recherche. Après un contre-exposé lors d'une table ronde (organisée au début des années 2000 par feu le Commissariat général au plan sur le thème « immigration et marché du travail ») où j'évoquais ces récits d'observation tirés de mon travail de terrain, un administrateur de l'INSEE (et plus exactement un « X/INSEE » puisque ce type de classement compte beaucoup dans cet univers professionnel) me dira sans ménagement, et avec l'aplomb de sa position : « Ce que vous avez rapporté là n'est pas une preuve ! Il faut des chiffres... »

De la discrimination à l'embauche à la perception de l'école comme productrice de « discriminations »

Je défendrai ici, à partir de mes propres enquêtes et de la lecture des comptes rendus de recherche de mes collègues sociologues, l'idée suivante, qui a d'ailleurs un statut d'hypothèse que de résultat définitif d'enquête : le système scolaire français, dans les grandes agglomérations notamment, fait aujourd'hui face à un processus de « ségrégation ethnique », selon l'expression de Georges Felouzis, qui aboutit à la concentration des enfants d'immigrés dans les écoles et collèges classés en ZEP, sans que, pour autant, cette « ségrégation » implique automatiquement la « discrimination ». Pour établir que l'école soit devenue objectivement un lieu de production d'une discrimination à l'encontre des enfants d'immigrés maghrébins ou africains, il faudrait disposer d'enquêtes monographiques fines (statistiques et ethnographiques) convergentes, ce qui ne semble pas encore être le cas aujourd'hui. La prudence ici avancée n'est pas sans lien avec une série d'entretiens réalisés (par des étudiants ou par moi-même) avec des jeunes étudiants ou lycéens de diverses régions (Montbéliard, région parisienne, Nantes et Cholet) au début des années 2000. Le mot employé par la plupart d'entre eux pour

« expliquer » soit leur échec scolaire soit leur orientation perçue par eux comme précoce et négative était celui de « discrimination ». La prise en compte simultanée de la dynamique propre à ce type d'entretien approfondi, des traces indirectes de leur parcours scolaire que l'on obtient dans cette relation de face-à-face (qui comporte toujours un aspect d'examen), des formes de sociabilité qui étaient les leurs, du parcours scolaire d'autres membres de leur fratrie, etc., incite à mettre assez systématiquement en doute que la discrimination puisse être considérée comme la cause principale de leur trajectoire scolaire, que cette explication « omnibus » et unilatérale de leurs propres déboires scolaires⁸ suffise à en rendre compte. D'où, semble-t-il, l'intérêt de déplacer le regard sur les conditions sociales de production de cette croyance, très ancrée aujourd'hui dans l'esprit des « jeunes de cité », qu'une discrimination intentionnelle à leur encontre compromet leur trajectoire au sein du système scolaire dans son ensemble : de l'école primaire à l'université, en passant bien sûr par l'enseignement professionnel.

Par exemple, l'existence d'une discrimination à l'embauche, telle qu'elle a pu être établie par des observations ou de manière indirecte par les enquêtes d'insertion professionnelle (cf. *infra* les enquêtes Générations du CEREQ), a fortement contribué à ancrer dans la tête de nombreux enfants d'immigrés – principalement des garçons – qu'il existait une discrimination systémique à leur encontre. Cette représentation globale du monde social en termes de discrimination a, en retour, rejailli à rebours sur leur perception de l'école, disqualifiant par avance à leurs yeux les divers processus d'orientation scolaire, au collège et dans une moindre mesure au lycée. On voit là tout l'intérêt qu'il y aurait à raisonner davantage en termes d'enchaînement de processus qui prennent en l'occurrence la forme de « cercle vicieux » et de « spirale négative ». Il semble bien qu'au cours des vingt dernières années, les processus cumulatifs d'infériorisation sociale et de stigmatisation du groupe des enfants d'immigrés maghrébins, toujours assimilés à la « minorité du pire » (les jeunes entraînés durablement dans la culture de rue des quartiers dits sensibles) ont produit dans l'ensemble de ce groupe la diffusion d'un sentiment de discrimination indifférenciée (école, travail, logement, etc.) à leur égard.

Les enquêtes Générations du CEREQ – Génération 92 qui mesure l'insertion professionnelle des jeunes cinq ans après leur sortie de l'école en 1992 et Génération 98 qui établit en 2001 le même phénomène trois ans après la sortie d'études – ont la particularité de mentionner dans leur questionnaire la nationalité des parents. Si bien qu'on peut différencier les jeunes enquêtés selon leur origine nationale et distinguer, par exemple, trois groupes : les jeunes de parents français, ceux issus de l'immigration européenne (Portugal, Italie, Espagne) et ceux issus de l'immigration magrébine (Algérie, Maroc, Portugal).

8. Ce principe de doute méthodique ne devrait pas non plus conduire à occulter ou à passer sous silence l'existence de formes de discrimination, voire de racisme avéré, dans certaines régions de l'espace scolaire.

La discrimination à l'embauche est plus facile à mettre en évidence lorsqu'on centre l'attention sur le destin professionnel des jeunes diplômés de l'enseignement supérieur (à partir du niveau bac + 1), catégorie qui constitue pour les enfants d'immigrés, surtout maghrébins, une population fortement sursélectionnée scolairement et minoritaire (ce sont en quelque sorte les « rescapés » de la compétition scolaire). L'enquête Génération 92 montre que les enfants d'immigrés maghrébins, diplômés du supérieur, ont davantage de chances que les autres de se trouver au chômage cinq ans après leur sortie d'études, d'avoir connu une insertion moins linéaire et plus chaotique (alternant périodes de chômage et activité professionnelle), d'être employés en contrat précaire (CDD, intérim, contrats aidés), de ne pas devenir fonctionnaires (au sens large du terme), etc. Qui plus est, à niveau de diplôme égal et à origine sociale comparable, le destin professionnel des enfants d'immigrés maghrébins est systématiquement moins favorable que celui des enfants d'immigrés européens.

Cette dernière comparaison plaide plus que toute autre pour établir, certes de manière indirecte, l'existence d'une discrimination à l'embauche subie par les enfants d'immigrés maghrébins. Il reste désormais aux sociologues à établir plus finement la séquence causale qui aboutit à ce résultat. Alain Frickey et Jean-Luc Primon qui ont réalisé des enquêtes fouillées sur ce sujet⁹ mentionnent, du côté des caractéristiques de l'offre de travail, le handicap structurel constitué par la forte inactivité professionnelle des deux parents qui prive ces enfants d'ouvriers du minimum de capital social leur permettant de mettre au moins un pied à l'étrier sur le marché du travail, de décrocher cette fameuse première expérience professionnelle. D'où, pour cette catégorie de jeunes, le rôle décisif des contrats aidés qui compense partiellement leur absence de ressources relationnelles aussi bien que le rêve de créer sa propre entreprise pour échapper aux déboires rencontrés sur le marché du travail.

L'enquête sur la génération 1998 (cohorte enquêtée en 2001 trois ans après leur sortie d'études) fait apparaître des résultats assez similaires. Elle montre, d'une part, la forte proportion (46 %) des enfants d'immigrés maghrébins qui ne parviennent pas à « décrocher un diplôme » lors de leur passage dans l'enseignement supérieur, ce qui fait mesurer l'importance qu'aurait une réforme de fond des conditions d'accueil et d'encadrement des étudiants de milieu populaire à l'université¹⁰. Elle montre aussi que les filles d'immigrés maghrébins se retrouvent doublement pénalisées sur le marché du travail, à la fois en tant que filles et du fait de leur origine étrangère. *A contrario*, une étude monographique sur les étudiants de l'IUFM de Créteil (futurs professeurs des écoles de cette académie) établit que le concours du professorat des écoles leur permet d'échapper

9. A. Frickey et J.-L. Primon (2002), « Les jeunes issus de l'immigration, les diplômes de l'enseignement supérieur ne garantissent pas un égal accès au marché du travail, *Formation-Emploi*, n° 79.

10. Précisons que l'université n'est pas la seule en cause, l'échec et l'abandon d'études sont aussi fréquents en classe de BTS.

au risque de la discrimination : 15 % des élèves sont d'origine maghrébine. Ces dernières ont comme caractéristiques communes d'appartenir à des familles fortement mobilisées scolairement (réussite scolaire dans l'ensemble de la fratrie), d'avoir très souvent travaillé dans le secteur de l'animation ou du soutien scolaire (fréquence de la détention du BAFA) et de s'être assez tôt projetées dans cet avenir de l'enseignement.

Pour conclure sur ce deuxième point, il semble important d'insister sur les effets diffus – et notamment les « effets retour » – de ces diverses formes de discrimination à l'embauche subies par ces enfants d'immigrés et en tout premier lieu leur incidence sur les comportements et les jugements de plus en plus négatifs portés par les familles immigrées sur l'école, notamment sur les processus d'orientation en fin de troisième. L'école de la périphérie se retrouve assez systématiquement sur le banc des accusés, les enseignants soupçonnés par leurs élèves de comportements discriminatoires ou racistes. Ce n'est pas un hasard si les décisions des conseils de classe sont aujourd'hui de plus en plus contestées par les familles maghrébines (qui sont les plus nombreuses à recourir au droit de « faire appel » à ces décisions¹¹), ce n'est pas un hasard non plus si les élèves de troisième d'origine maghrébine s'estiment avant tout victimes de discrimination lors de leur orientation en lycée professionnel.

Hiérarchiser les problèmes...

Aujourd'hui, il semble bien qu'une sorte de consensus se soit établi tant dans le champ politique que dans le champ des sciences sociales, pour « lutter contre la discrimination ». Ce qui ne signifie pas pour autant qu'on sache vraiment comment faire, ni que cette politique soit à terme couronnée de succès tant il va falloir agir en profondeur sur des structures mentales qui se sont constituées de longue date et qui sont aujourd'hui cristallisées. À cet égard, je reprendrai volontiers les propos de Dominique Monjardet – sociologue de la police auteur de remarquables travaux sur ce sujet – lorsqu'il devait présenter ses résultats (qui bien sûr « déplaisaient ») devant la haute hiérarchie policière. Il disait : « Le sociologue doit avoir mauvais esprit. » Je dirais qu'il doit d'autant plus avoir mauvais esprit lorsqu'un thème comme celui de la discrimination – longtemps occulté et presque constitué en tabou dans l'espace public – semble s'imposer comme un thème prioritaire de l'agenda politique, tout en conduisant au développement d'un marché, souvent juteux, pour les experts et autres cabinets de consultants, comme le montre la floraison actuelle d'appels d'offres, émanant des collectivités territoriales, sur ce thème.

11. Cf. le fort instructif article de Y. Brinbaum et A. Kieffer (2007), « D'une génération à l'autre, les aspirations éducatives des familles immigrées. Ambition et persévérance », *Éducation et Formations*, n° 72, octobre, p. 53-75.

Premièrement, cette politique de lutte contre la discrimination, aussi légitime soit-elle, n'intervient-elle pas « trop tard » ? D'une certaine manière, le mal a été fait durant toutes ces années où un profond silence a été gardé sur cette question (sauf l'enquête commandée par la CFTD à Philippe Bataille au milieu des années 1990) et où les effets négatifs de ce processus multiforme de discrimination n'ont cessé d'opérer. Il semble important de dire et rappeler que l'expérience de la discrimination – qu'elle soit avérée ou fantasmée – s'est transmise dans ces familles immigrées, si bien que les cadets des fratries souvent nombreuses qui les composent ne cessent aujourd'hui de l'invoquer à toutes sortes d'occasions, comme explication globale à toutes les déconvenues, scolaires ou professionnelles. En ce sens, elle a contribué de manière certainement décisive à la « racialisation » des attitudes et des comportements dans la société française¹².

Deuxièmement, nous manquons d'enquêtes fines, statistiques ou ethnographiques, sur les pratiques de recrutement et d'embauche. Les entreprises – et les DRH – pourraient être sollicités pour étudier la possibilité de conduire des enquêtes, soigneusement anonymisées, sur le traitement des CV reçus, des entretiens effectués et des embauches réalisées. Une enquête du Centre d'études de l'emploi (Emmanuelle Marchal, 2002) montre en comparant les offres d'emploi parues dans la presse journalière de trois grands pays européens (France, Angleterre, Espagne) que la France est le pays où les employeurs sont le plus exigeants en matière de diplôme et d'expérience professionnelle alors que l'Angleterre est le pays où les employeurs accordent le plus d'importance aux compétences des candidats. Si l'on excepte la caste des *traders* français de la City, les jeunes salariés français qui ont émigré vers Londres (parmi eux bon nombre d'enfants d'immigrés) témoignent régulièrement dans la presse de cette impression bizarre, pour ces jeunes habitués à la précarité structurelle dans leur pays d'origine, d'avoir été recrutés en devant faire leurs preuves en actes, dans leur travail.

Enfin, s'il n'est pas inutile de disposer de bons outils pour évaluer la discrimination ni de bonnes mesures, notamment un éventail de sanctions juridiques appropriées, pour en limiter l'emprise et les effets, le risque, à nos yeux, est de mettre l'accent sur cette seule politique publique au risque de la voir se substituer entièrement à une politique de lutte contre les inégalités structurelles dans le domaine de l'école et de l'accès à l'emploi.

En matière scolaire, quand on regarde les chiffres de près, il faut dire et redire que le problème prioritaire, qui conditionne largement le reste, est celui du maintien d'un taux d'échec scolaire très élevé chez les enfants de parents maghrébins. Une étude assez récente de la DARES qui a rencontré somme toute peu d'écho, celle de Frédéric Lainé et Mahrez Okba¹³, montre à partir des résultats de l'enquête Génération 98 du CEREQ que 43 % des garçons de parents maghrébins

12. É. et D. Fassin (2006), *De la question sociale à la question raciale ?* La Découverte.

13. Lainé F. et Okba M. (2005), « Jeunes de parents immigrés : de l'école au métier », *Travail et Emploi*, n° 103, juillet-septembre.

sortent de l'école en 1998 sans diplôme, que c'est aussi le cas pour 27 % des jeunes femmes de la même origine, statistique qui permet de mettre sérieusement en question le cliché des filles d'immigrés qui réussiraient toutes bien à l'école. L'une des spécificités de cette population de non-diplômés est que beaucoup d'entre eux se sont arrêtés lors de leur dernière année d'études, au moment de devoir passer leur examen (que ce soit le CAP/BEP, le bac pro, ou le bac général). Ce qui traduit chez eux, et plus particulièrement pour les garçons, une attitude de peur devant l'examen, une sorte de « refus devant l'obstacle » qui les fait fuir l'école au dernier moment, tout près du but qu'est l'examen.

Malheureusement, la statistique publique ne permet pas de cartographier cet échec scolaire et de voir quel lien, certainement étroit, il entretient avec les zones urbaine sensibles (ZUS). Le poids de cet échec scolaire, la faible proportion des étudiants d'origine maghrébine, leur relatif échec à l'université (46 % d'entre eux, rappelons-le, sortent sans diplôme de l'université, selon l'enquête Génération du CEREQ) nous montrent en la matière que l'arbre, toujours montré dans les médias – c'est-à-dire la petite minorité des garçons et surtout des filles, élèves en classes prépas ou en convention ZEP-Sciences-po –, ne doit pas cacher la forêt, c'est-à-dire la grande majorité de ces élèves qui, soit se retrouvent précocement déscolarisés ou en grande difficulté scolaire, soit durablement à la peine lors de leurs études secondaires ou supérieures. La politique de lutte contre la discrimination ne doit pas faire oublier ce qui devrait constituer la priorité des priorités : la lutte contre l'échec scolaire dans les quartiers populaires qui touche de plein fouet les familles subissant aujourd'hui des formes aiguës de précarité sociale. Si la mesure des « collègues ambition réussite » comporte sans nul doute de bonnes dispositions (travail spécifique de soutien scolaire, tutorat, enseignant-référent), la suppression programmée de la carte scolaire, prévue jusqu'à aujourd'hui sans contreparties tangibles pour les établissements installés en ZUS ne laisse pas d'inquiéter tant elle peut aggraver encore la logique de paupérisation, matérielle et scolaire, de ces établissements.

En deuxième lieu, rappelons qu'un des obstacles principaux à l'accès à l'emploi est l'absence de capital social de ces enfants d'immigrés, notamment du fait de la forte proportion d'inactifs parmi leurs parents (fréquence des pères retraités, en invalidité, décédés et des mères sans activité salariée du fait de leurs charges de famille). Le bilan des emplois-jeunes mériterait ici d'être rappelé : il a permis à nombre de ces enfants d'immigrés de bénéficier d'un premier emploi qui leur a facilité cette période décisive de la transition professionnelle, leur donnant souvent confiance et leur apprenant les rudiments de socialisation professionnelle qu'ils sauront souvent valoriser dans d'autres secteurs. La suppression brutale des emplois-jeunes n'a pas fait trop de bruit lors de l'été 2002 mais on peut sans risque d'erreur supposer qu'elle a été très coûteuse pour l'ensemble des jeunes de milieu populaire dépourvus de tout capital social, devenu si précieux pour pénétrer le marché du travail.

CHAPITRE 3

La mesure des discriminations ethniques et raciales : comparaisons internationales

Patrick Simon

L'émergence d'une préoccupation internationale autour de la thématique des « discriminations », figure plus concrète du racisme, du sexisme ou des autres formes d'exclusion ou d'ostracisme à l'égard de « minorités » infériorisées, a stimulé la réflexion sur les usages politiques et scientifiques des statistiques. En effet, si les statistiques ont abondamment servi à conduire des « politiques de l'identité » à des fins de hiérarchisation raciale, d'exclusion, voire d'élimination (Anderson et Seltzer, 2001), elles sont désormais utilisées pour réaliser strictement l'inverse : faire valoir des droits, attribuer des ressources, réparer les injustices. En un mot, réaliser l'égalité. La place stratégique qu'occupent les données statistiques dans les stratégies de lutte contre les discriminations est maintenant bien connue (Goldston, 2001 ; Simon, 2005 ; Makkonen, 2007). Elles servent à la réalisation de plusieurs objectifs distincts mais imbriqués : le recours aux statistiques est rendu nécessaire pour sensibiliser l'opinion et les décideurs politiques et faire prendre conscience du caractère généralisé et systémique des discriminations ; fournir les éléments d'appréciation sociologique nécessaires aux juges pour établir leur conviction et constituer des preuves dans le cadre de procédures judiciaires ; établir des politiques visant à l'égalité effective de traitement et les évaluer.

En mesurant les différentiels d'accès et de position – c'est-à-dire au propre comme au figuré les ruptures d'égalité –, les statistiques mettent au jour les structures invisibles de la discrimination et permettent d'attester des torts subis. Plus encore, en rendant commensurables et par là comparables des formes extrêmement variées de pratiques, procédures et traitements à travers leurs conséquences sur les chances d'accès ou de mobilité des minorités, elles déplacent la question des discriminations de la dimension morale à une dimension pragmatique. De ce fait, la mesure est indissociable des politiques de lutte contre les discriminations et de promotion de la diversité.

Sur le plan théorique, on rappellera que les statistiques sont consubstantielles au cadre d'interprétation et d'action construit par la notion de discrimination indirecte. Bien que recouvrant une signification plus restrictive dans son cadre strictement juridique, cette notion peut être entendue d'un point de vue sociologique comme une approche de la discrimination systémique (Banton, 1994 ; Simon et Stavo-Debaugé, 2004). En effet, alors que l'action contre la discrimination directe requiert une occultation des caractéristiques personnelles afin d'assurer

l'impartialité des procédures au regard des critères prohibés, la prise en compte des conséquences des pratiques discriminatoires insidieuses requiert au contraire de rendre visible l'invisible. La définition figurant dans la directive européenne de 2000, dite « race », stipule ainsi qu'une « discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre sont susceptibles d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes ». Il découle de cette définition que la discrimination s'apprécie essentiellement dans ses effets négatifs sur des personnes supposées appartenir à un groupe « ethnique ou racial ». Ces effets sont évalués au moyen d'une comparaison entre la position obtenue par les membres du groupe « ethnique ou racial » et ceux d'un groupe de référence. L'évaluation suppose ainsi :

- de définir des groupes constitués à partir des caractéristiques prohibées ;
- d'enregistrer les caractéristiques individuelles et de les réunir dans des tableaux comparatifs faisant apparaître les groupes ;
- d'établir les écarts ou différentiels statistiques ;
- d'en démontrer le caractère substantiel ou significatif par des indicateurs d'ordre de grandeur appropriés.

La question de la mesure des discriminations est ainsi en passe de devenir l'un des enjeux politiques centraux dans les sociétés multiculturelles en ce début de XXI^e siècle. Il peut sembler curieux qu'une question relevant habituellement du registre de la méthodologie statistique puisse prendre une telle importance politique. C'est qu'au-delà de considérations proprement techniques sur les modes de calcul qui seront utilisés, la mesure implique la délimitation des unités prises en considération et la définition du phénomène à quantifier. Or, qualifier les discriminations ou identifier les populations qui y sont exposées fait l'objet de débats et parfois de luttes entre différents acteurs des champs politique, scientifique et médiatique, et de la société civile. Le cas de la France est particulièrement emblématique des controverses suscitées par l'élaboration de « statistiques de la diversité », mais de tels débats se sont tenus en Grande-Bretagne à la fin des années 90 et commencent à se développer dans plusieurs autres pays européens.

La définition de normes internationales, plus ou moins contraignantes, relatives à la défense des droits humains et la non-discrimination a construit un cadre d'action qui a stimulé la mise en place de traitements judiciaires, d'une part, et de politiques de plus en plus proactives, d'autre part. Ces politiques constituent un ensemble de référence dont on peut dégager quelques grandes lignes du point de vue du rôle joué par la mesure et des différentes méthodes utilisées. On se propose d'en faire une synthèse en s'appuyant sur un rapport remis à la commission européenne comparant les outils et équipements des politiques de non-discrimination mises en place aux États-Unis, en Grande-Bretagne, au Canada, aux Pays-Bas et en Australie (Simon, 2004). Ce travail comparatif a été prolongé par un autre rapport, remis au Conseil de l'Europe, sur la collecte de « statistiques ethniques » et les lois de protection des données (Simon, 2007).

Définir qui est exposé aux discriminations : questions de classification

Qui sont les victimes potentielles des discriminations ? Le cadre de la lutte contre les discriminations tracé par les textes internationaux évoque pour l'essentiel des distinctions par sexe, origine, handicap, religion, âge et orientation sexuelle. Cette liste est reprise dans les directives européennes, elles-mêmes transcrites dans le périmètre des actions des institutions en charge du respect de la non-discrimination. On la retrouve naturellement dans les référentiels des différents acteurs en charge des politiques de « diversité » (pouvoirs publics, entreprises, syndicats, société civile). Les représentations dans l'opinion publique sont au diapason et des sondages récents¹⁴ montrent une certaine diffusion de ces « catégories de la diversité ». Dans les « chartes de la diversité » signées en France et en Belgique, la diversité est évoquée dans sa généralité et n'est précisée que par « culturelle et ethnique¹⁵ ». La référence à la « diversité » joue sur un double niveau. La diversité renvoie à une valorisation des spécificités culturelles ou sociales susceptibles de caractériser des groupes. Elle est utilisée dans le cadre de politiques tendant à favoriser le pluralisme des structures institutionnelles et sociales, disons plus multiculturalistes qu'universalistes et assimilationnistes. Le cas du Canada et, dans une moindre mesure, des États-Unis correspondent assez bien à ce type d'usage de la notion de diversité. À un second niveau, la notion revêt un intérêt stratégique dans un contexte de réticences à reconnaître les discriminations en général, et plus spécifiquement celles qui visent les origines ethniques ou raciales. Fonctionnant sur le registre de la métonymie, l'invocation de la diversité désigne de fait les discriminations ethniques et raciales sans les mentionner explicitement. La circulation dans les référentiels d'entreprise et discours publics de nouvelles catégories descriptives du type « personnes issues de la diversité » témoigne de cette stratégie d'euphémisation. Il n'est cependant pas certain que le choix de parler de « promotion de la diversité » plutôt que de « discriminations », c'est-à-dire de préférer une référence positive à une référence négative, se traduise par des actions très différentes.

Le terme « ethnique » est un des plus disputés dans les sciences sociales et son utilisation tend à provoquer plus de malentendu que de clarification. Le fait que ce terme, comme celui de « race », soit utilisé dans les textes juridiques de proscription des discriminations, le rend presque incontournable pour qualifier les atteintes

14. Pour la France, voir le sondage BVA pour l'Observatoire du travail, *L'Express* et Bernard Brunhes Consultants (groupe BPI) paru dans *L'Express* du 16 mars 2006. Au niveau européen, voir la série d'Eurobaromètres qui seront évoqués plus loin.

15. Extrait de passages de la charte diffusée en France : « La charte de la diversité adoptée par notre entreprise a pour objet de témoigner de notre engagement, en France, en faveur de la diversité culturelle, ethnique et sociale au sein de notre organisation. », ainsi que le point 3 : « Chercher à refléter la diversité de la société française et notamment sa diversité culturelle et ethnique dans notre effectif, aux différents niveaux de qualification. »

aux droits et les traitements défavorables¹⁶. Il est également abondamment utilisé dans les sciences sociales anglo-saxonnes avec une signification non essentialiste, c'est-à-dire sans considérer que l'ethnicité ou la « race » soient fondées sur des caractéristiques précises et identifiables, mais qu'elles procèdent au contraire de la croyance dans une origine commune et dans l'attribution de cette appartenance. Les qualificatifs d'ethnique et de racial renvoient à des caractéristiques qui tiennent autant à des pratiques ou des propriétés des individus qu'à la façon dont ils se définissent (identité) et dont ils sont perçus (identification). Pour cette raison, il convient de parler d'identification plutôt que d'identité. L'ethnique et le racial fonctionnent-ils sur le même registre, sont-ils des synonymes ou engagent-ils des dimensions historiques ou sociales, des univers de signes corporels ou culturels fondamentalement distincts ? Le plus simple, ici, est de considérer qu'on désigne par « ethnique » ou « racial » une gamme de caractéristiques *visibles*, telles que la couleur de la peau, le nom, l'accent ou des caractéristiques qui peuvent être utilisées pour attribuer des « origines », réelles ou pas. Bien entendu, ces signes font sens dans l'optique de non-discrimination dans la mesure où ils sont rattachés à des significations péjoratives – stéréotypes et préjugés – et placent les individus en situation défavorable quelles que soient leurs qualités propres.

Plutôt que de nous perdre dans une discussion théorique et conceptuelle qui a son importance mais nous entraînerait trop loin, prenons la question dans l'autre sens : comment identifier les individus et les groupes concernés par la non-discrimination et la promotion de la diversité du point de vue de l'origine ethnique ou « raciale » ? Il est évident qu'ils ne peuvent être approchés uniquement par leur nationalité, dans la mesure où, si certaines personnes visées par les lois proscrivant les discriminations sont de fait étrangères, la grande majorité détient la citoyenneté de son pays de résidence. Il est également patent qu'on ne parle pas seulement d'immigrés puisque là encore, un grand nombre des personnes concernées sont nées, ont été scolarisées et socialisées dans leur pays de résidence. Le lien à des origines étrangères ou à une immigration se perd dans les générations, s'il a jamais existé (cas des aborigènes, premières nations, *indigenas* voire des Afro-Américains). Les variables qui renseignent sur le lien à l'immigration ont leur importance, mais ne sauraient définir l'ensemble des personnes exposées aux discriminations. Dans de nombreux pays, les notions « d'affiliation ethnique », « d'identité ethnique », « d'ascendance », de « couleur » ou de « race » sont recueillies dans les bulletins du recensement ou, parfois, les formulaires administratifs, et sont utilisées dans le cadre des politiques de non-discrimination, d'égalité des chances ou de promotion de la diversité.

Dans un inventaire des recensements effectués dans plus de 138 pays dans le monde au cours des années précédant ou suivant 2000, Ann Morning a relevé

16. Bien que cette référence dans la Constitution soit elle-même discutée, en France notamment. Voir le débat publié par la revue *Mots*, « Sans distinction de... race », n° 33, 1992, et les projets répétés de suppression de la référence à la race dans l'article 1^{er} de la Constitution, le dernier datant de mai 2008 lors de la préparation de la révision constitutionnelle.

que 87 collectent des données sur « l'ethnicité », quelle que soit la définition utilisée (Morning, 2008). Dans 42 pays du Conseil de l'Europe, l'ethnicité est enregistrée par 22 d'entre eux¹⁷, et la religion dans 24 pays (Simon, 2007). Il s'agit donc d'une pratique extrêmement fréquente. En Europe, elle concerne surtout les pays d'Europe centrale et orientale où les minorités nationales sont officiellement reconnues. Seules la Grande-Bretagne et l'Irlande enregistrent l'ethnicité avec une référence aux minorités issues de l'immigration.

De fait, « l'origine ethnique » ou la « race » font partie des informations jugées « optionnelles » dans les recommandations officielles des Nations unies pour la réalisation des recensements de population. La nouveauté pour les futurs recensements de 2010 est que les questions sur l'ethnicité, les langues et les religions sont abordées dans un chapitre spécialement consacré à la présentation des données « ethnoculturelles » (chapitre IX, p. 91-95, UNECE, 2006). La définition proposée dans cette nouvelle version est plus détaillée et s'inscrit dans le courant non essentialiste de l'ethnicité. Les recommandations prennent explicitement parti pour une question autorisant l'autodéfinition et des réponses multiples. Il est également rappelé que des nomenclatures proposant une liste précodée de modalités influencent les réponses et réduisent la diversité des groupes ou ethnicités représentées. Nous assistons indiscutablement à l'adaptation différée des appareils statistiques internationaux à la situation créée par la diversification des populations des États à la suite de l'intensification des mouvements migratoires. La préoccupation à l'égard des discriminations constitue l'un des moteurs de cet intérêt récent.

Méthodes d'enregistrement

On identifie schématiquement deux méthodes distinctes pour classer les « origines¹⁸ ». La première utilise des éléments « objectifs » extraits de la généalogie ou des caractéristiques personnelles des individus, en inférant par là que ce descripteur d'une « origine » correspond à une sorte « d'identité de référence ». La seconde abandonne toute velléité de codage à partir d'éléments « objectifs » et privilégie l'auto-identification, soit dans une liste de catégories proposées, soit par une question ouverte.

Pour la première méthode, plusieurs attributs permettent une classification des origines. La langue maternelle, la religion sont parfois utilisées. Mais l'élément le plus évident et le plus simple à collecter reste le lieu de naissance. Le choix du lieu de naissance, caractéristique fixe tout au long de l'existence, a tenu lieu de critère de repérage des « origines » dans le recensement américain. Il s'ajuste bien à

17. Pour 11 pays, l'ethnicité est obtenue avec une liste de réponses précodées et dans les 11 autres, la réponse est laissée ouverte.

18. Pour plus d'éléments sur cette question, on se reportera à Rallu, Piché et Simon, 2004.

l'objet « immigration » qui se définit par le mouvement d'un pays à un autre. Le lieu de naissance des parents ajoute une indication supplémentaire distinguant les descendants directs des immigrés nés dans le pays d'installation. La restitution de la filiation, grâce au lieu de naissance des parents, permet de décrire la « seconde génération » et ouvre à l'analyse de mobilité intergénérationnelle.

L'entrée par les « générations » a été prédominante aux États-Unis de la fin du XIX^e siècle aux années 1970, aussi bien du point de vue des sciences sociales que de la construction des statistiques (Simon, 1997). L'enregistrement de la *double nativity*, c'est-à-dire le pays de naissance des personnes et de leurs deux parents séparément, figure dans le *census* jusqu'en 1970, date à laquelle une question directe sur « l'origine » (*ancestry*) est posée dans le formulaire « long » du recensement (*long form*¹⁹). Ce passage d'une question fondée sur le pays de naissance des parents à une question d'identification subjective a été justifiée par la disparition progressive des descendants directs des immigrés venus à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e, juste avant la fermeture des États-Unis aux migrations consécutive au *Quota Act* de 1924. Elle est remise en question récemment par l'émergence d'une « nouvelle seconde génération » composée des descendants des immigrés venus après la réouverture à l'immigration en 1965. La multiplication des recherches sur cette « nouvelle seconde génération » s'est appuyée sur des enquêtes, mais l'opportunité de la réintroduction d'une question sur le pays de naissance des parents dans le *census* est en débat. Au Canada, la variable a été introduite dans le recensement en 2001 en réponse également à des préoccupations scientifiques et politiques. L'information est également collectée en Australie, mais sans le détail précis du pays. Dans le cadre européen, le pays de naissance des parents est renseigné dans plusieurs pays scandinaves (Suède, Danemark, Norvège) et aux Pays-Bas. Il n'a été collecté qu'une seule fois en Grande-Bretagne en 1971, puis abandonné par la suite. En revanche, l'enquête emploi européenne (*Labour Force Survey*) effectuée par Eurostat en 2008 comprend le repérage du pays de naissance des parents et permettra d'observer la situation des descendants de migrants vivant dans les 27 pays de l'UE.

Si le repérage par le pays de naissance et la nationalité des individus et de leurs parents apporte des informations satisfaisantes dans les premiers temps de la migration, elle perd sa qualité dès que les générations se succèdent dans le pays d'installation. À chaque nouvelle génération, le stock d'ascendants augmente de manière géométrique, de telle sorte que la « 3^e génération » aura 8 « bisaïeux » et la « 4^e génération » sera dotée de 16 « trisaïeux ». La multiplication

19. Le libellé de la question est le suivant : « What is this person's ancestry or ethnic origin ? ». Une série d'exemples éclairent la ou les réponses attendues : « For example : Italian, Jamaican, African Am., Cambodian, Cape Verdean, Norwegian, Dominican, French Canadian, Haitian, Korean, Lebanese, Polish, Nigerian, Mexican, Taiwanese, Ukrainian, and so on ». En 2000, 19 % des répondants n'ont pas indiqué d'*ancestry*, 58 % ont répondu par une origine unique et 22 % ont fourni deux origines.

des « « ascendants » » potentiels pose deux types de problèmes. Le premier est de nature technique : comment restituer les généalogies dans le cadre d'un recensement ? L'expérience des études de démographie historique ou des analyses anthropologiques des systèmes de parenté montre la difficulté méthodologique d'une telle démarche. L'autre problème tient aux hypothèses concernant l'ampleur des mélanges entre origines. Sauf à supposer une étanchéité complète des différents groupes entre eux, les combinaisons deviennent rapidement trop complexes pour s'exprimer par des origines uniques. Chaque nouvelle génération accroît la probabilité d'une multiplication des mélanges, aboutissant à terme à un système d'échange généralisé.

Dans ce contexte, une seconde méthode consiste à demander directement l'origine ou l'ascendance des personnes, voire leur identité ethnique, à partir d'une autodéclaration. Suivant une logique de *choix* plus ou moins rationnel, les individus doivent se classer dans des « groupes ethniques » dont ils considèrent qu'ils représentent leurs appartenances. Le recours à cette méthode signifie qu'on assume le caractère fondamentalement subjectif des réponses. Toute une série de filtres s'interposent entre la complexité des appartenances multiples et le classement qui sera finalement choisi. La consistance de l'image publique du groupe, le degré de stigmatisation qu'il subit, le degré d'identification personnel à celui-ci, l'intérêt porté à l'expression de cette identité sont autant de critères qui vont influencer la déclaration d'une origine.

Devant la pluralité potentielle des origines des ascendants, les systèmes de classement utilisés par les instituts statistiques tendent à simplifier l'information en ne retenant que les principales combinaisons. Ce problème de restitution de la complexité des mélanges ne se posait pas jusqu'à récemment dans le cas des catégories raciales conçues de façon exclusive. Mais cette règle a été modifiée aux États-Unis pour le recensement de 2000 qui a introduit la possibilité de cocher plus d'une « race ». Le traitement technique des combinaisons obtenues a posé de redoutables problèmes aux statisticiens chargés de reclasser les réponses pour les faire tenir dans le format des nomenclatures officielles de l'*affirmative action*. La présentation des résultats du recensement britannique de 2001 suit une autre stratégie face à cette question des métissages. En effet, la question sur l'*ethnic group* posée dans ce recensement a fait une place à une catégorie *mixed* séparée. Contrairement au recensement états-unien qui autorise les choix multiples et reclasse ensuite, les Britanniques ont isolé dans la liste des réponses les différentes combinaisons de mélange et ne peuvent donc ensuite reclasser en groupe unique, sauf à faire éclater la catégorie mixte elle-même. Au recensement de 2001, seul 1,2 % de la population s'est classé dans le groupe des *mixed*. En revanche, les *mixed* sont regroupés avec les différents groupes ethniques dans les statistiques générales sur les minorités. En 2001, les « minorités » représentent 7,9 % de la population du Royaume-Uni, dont 14,6 % ont des origines mixtes comprenant une ascendance *white*.

Protection de la vie privée et données sensibles

L'une des principales contraintes à la collecte de données renseignant sur les discriminations provient des lois et jurisprudences protégeant des intrusions dans la vie privée et contrôlant les conditions de recueil et de diffusion des données informatisées. Dans le cadre de l'UE, les dispositions légales découlent de la directive européenne de 1995 relative à la protection des données personnelles²⁰. Cette directive est désormais transposée dans la plupart des pays de l'UE. Elle vise principalement à garantir la vie privée en faisant respecter l'anonymat, directement et indirectement (notion de données « indirectement nominatives »), des données collectées et à subordonner le recueil des données « sensibles », dont la liste correspond aux motifs discriminatoires, à certaines conditions. Les exemptions aux restrictions sont prévues pour des objectifs d'intérêt public ou pour se conformer à des obligations légales. Les lois et politiques de lutte contre les discriminations servent le plus souvent de base légale au recueil des données sensibles, en particulier lorsque ces lois et politiques rendent obligatoire la réalisation d'un monitoring statistique pour en assurer l'application et en effectuer le suivi. Une clause fréquemment avancée pour autoriser la collecte de données sensibles est celle du « consentement explicite des répondants ». Cette clause conduit à préférer des modes d'enregistrement fondés sur l'autodéclaration qui, du point de vue de l'interprétation légale, vaut pour un libre consentement.

Les « données sensibles » font donc l'objet d'un régime de collecte spécifique qui ressemble à une interdiction de principe, mais correspond de fait à une autorisation conditionnelle. La nuance peut être difficile à saisir, mais elle est importante et explique sans doute les malentendus qui se sont développés en France depuis que les entreprises tentent de mettre en place des « statistiques de la diversité ». En effet, le sentiment général est qu'il est strictement interdit, donc impossible, de poser des questions sur les origines autres que celles de la nationalité ou du pays de naissance. Or la loi informatique et libertés dit quelque chose de différent, puisqu'elle énumère dans le premier alinéa de son article 8 les variables « sensibles » qu'il est interdit de collecter *sauf si*, et suivent ensuite 9 cas d'exemption à cette interdiction. Certains cas apparaissent relativement larges (notamment le motif d'intérêt public) que cette condition est *a priori* facilement satisfaite dans le cadre de la lutte contre les discriminations. Rien n'empêche la CNIL d'autoriser le recueil de statistiques faisant apparaître des données sensibles si l'institution considère que les garanties nécessaires sont apportées.

Ce contexte est du reste exactement identique pour tous les pays de l'UE. Seul le Royaume-Uni prévoit explicitement d'autoriser le recueil de l'origine ethnique

20. Directive 95/46/CE « relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données ».

et raciale en référence au respect de l'égalité de traitement²¹ : une clause supplémentaire d'exemption de l'interdiction de collecte de données sensibles a été ajoutée à la loi de protection des données de 1998 : « Le traitement de données sensibles à caractère personnel [est autorisé s'il] est nécessaire pour constater ou contrôler l'existence ou non d'une égalité des chances ou de traitement entre des personnes d'origine raciale ou ethnique différente, en vue de promouvoir ou de maintenir cette égalité. »

Ce cadre très cohérent se retrouve aux Pays-Bas sous une forme un peu différente du point de vue du contenu des données « ethniques », puisque seul le pays de naissance des parents est collecté. En effet, les Pays-Bas ont également mis en place une politique active de promotion des minorités²², puis de lutte contre les discriminations²³ qui se sont traduites par des obligations légales en matière de collecte de données²⁴. Des aménagements spécifiques à la loi néerlandaise de protection des données (*Wet bescherming persoonsgegevens*, 2000) ont été apportés en précisant les conditions de recueil des données sur les origines.

Des aménagements des lois de protection ont été réalisés dans les pays ayant adopté des lois concernant les minorités nationales, notamment la Hongrie, la République tchèque, la République slovaque ou la Roumanie. Dans le cas de la Hongrie, le recueil dans le recensement de 2001 de diverses informations relatives à l'origine nationale, à l'identité ethnique et à la langue connue et pratiquée a fait l'objet d'une préparation conjointe entre le commissaire en charge de la protection des minorités nationales, le commissaire en charge de la protection des données et l'institut statistique national en charge du recensement. Les objectifs fixés par la loi hongroise sur les droits des minorités nationales et ethniques²⁵ ont été déterminants dans la justification de l'introduction de ces informations dans le recensement.

Le débat français

Récemment, en France, la CNIL a également eu à se prononcer sur la mesure de la diversité des origines et a émis deux avis particulièrement décisifs²⁶. Les recommandations de la CNIL indiquent clairement que si les nom et prénoms, la nationalité,

21. Le caractère isolé de la situation britannique est confirmé par la dernière publication du réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination, Commission européenne, novembre 2006, p. 87 (http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/legnet/06compan_fr.pdf).

22. *Minderhedennota* 1983.

23. *Algemene wet gelijke behandeling*, AWGB, 1994.

24. Guiraudon V., Phalet K. et Ter Wal J. (2004), *Rapport sur les Pays-Bas, projet MEDIS*, Commission européenne, http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubst/stud/pb_fr.pdf. Voir aussi Guiraudon V., Phalet K. & ter Wal, J. (2005), « Measuring discrimination : Monitoring ethnic minorities in the Netherlands », *International Social Science Journal*, 183, p. 75-88.

25. Loi LXXVII de 1993.

26. Avis du 9 juillet 2005 (<http://www.cnil.fr/index.php?id=1844>) et du 16 mai 2007 (<http://www.cnil.fr/index.php?id=2172>).

la nationalité d'origine, le lieu de naissance, la nationalité et le lieu de naissance des parents et l'adresse peuvent être recueillies et traitées pour mesurer la diversité des origines, elles ne doivent pas être considérées comme des éléments de classement dans des catégories « ethno-raciales ». Cette distinction sémantique a son importance dans le cadre de la loi informatique et libertés modifiée en août 2004, notamment au regard de l'article 8 qui précise les conditions particulières de recueil de données susceptibles de faire apparaître les « origines ethniques ou raciales » des personnes. La CNIL indique que l'éventualité d'un recueil explicite de ces catégories « ethno-raciales » ne pourrait intervenir que dans le cadre d'un « référentiel national de typologies "ethno-raciales" » élaboré par la statistique publique, après que son principe eut été approuvé par le législateur. On comprend bien le point de vue de la CNIL qui demande au législateur de clarifier sa philosophie en matière de lutte contre les discriminations. Les interdictions *a priori* de collecte pourraient être levées – tout en maintenant le cadre de contrôle habituel de la CNIL – si une contrainte légale liée à la lutte contre les discriminations rendait nécessaire la collecte de données statistiques et d'en préciser le format.

De son côté, la HALDE s'est prononcée contre tout « référentiel ethno-racial », considérant qu'il était suffisant pour lutter contre les discriminations de disposer d'informations sur le pays de naissance des individus et de leurs parents, ou de faire des enquêtes par *testing*²⁷. Un point de compromis semble se dessiner dans le cadre d'enquêtes contrôlées et lorsqu'elles concourent à l'analyse du « ressenti des discriminations²⁸ », position partagée par la HALDE²⁹. La CNIL se montre également ouverte à l'introduction du pays de naissance et de la nationalité des parents dans le recensement³⁰.

Dans l'immédiat, les contraintes politiques et juridiques émises contre les « statistiques ethniques » ont stimulé l'inventivité méthodologique et favorisé le règne du bricolage. Plutôt que de recueillir l'origine par une question directe, celle-ci est déduite d'informations indirectes : le nom et/ou le prénom ; le pays de naissance et la nationalité de l'individu, de ses parents, voire de ses grands-parents ; la langue maternelle ou parlée en famille³¹. Prises seules ou en combinaisons, ces variables permettent de construire des catégories qui ne sont en définitive pas très éloignées des « catégories ethniques », à la différence près qu'elles sont

27. Délibération 2006-31 du 27 février 2006.

28. Recommandation n° 4 du rapport de la CNIL sur la mesure de la diversité, mai 2007. L'intégralité du rapport de la CNIL, ainsi qu'un verbatim des auditions sont disponibles sur <http://www.cnil.fr/index.php?id=2219>.

29. Délibération 2007-233 du 24 septembre 2007. Voir cet extrait : « La haute autorité souligne que la mise en œuvre de ces enquêtes ne doit pas aboutir à la création de « catégories ethno-raciales » et ne peut en aucun cas justifier la mise en œuvre de fichiers de gestion faisant référence, directement ou indirectement, aux origines des personnes. »

30. Proposition également avancée par Simon P. et Weil P. (2008), « Sortir de l'inaction contre les discriminations », *Libération*, 4 juin.

31. Pour un état des lieux des données disponibles, des différentes approches et des questions en débat, voir la publication du Conseil d'analyse stratégique (CAS, 2006).

reconstituées *a posteriori*. Mais le bricolage ne permet pas de vérifier la fiabilité des informations recueillies, ni souvent leur légalité...

La mesure des discriminations dans les politiques d'*equal opportunity* et d'équité dans l'emploi

Le principal pilier des politiques d'égalité effective est celui du monitoring statistique. Que ce soit aux États-Unis, au Canada, en Grande-Bretagne ou aux Pays-Bas, les lois imposent la production de statistiques, expliquent comment celles-ci doivent être collectées (quelles institutions en sont chargées, leur format, leur contenu...) et fournissent même une liste précise des groupes à identifier. Les programmes d'égalité consistent à développer une série d'actions visant à sensibiliser le personnel, organiser l'entreprise pour faciliter l'application des plans pour l'égalité, assurer l'accessibilité à l'emploi des groupes protégés, inspecter les procédures et pratiques lorsque des obstacles sont identifiés et fixer des objectifs d'augmentation de représentation des groupes protégés dans l'entreprise :

- Pour identifier les obstacles et traitements défavorables qui touchent les membres des groupes protégés, il importe de dresser un état initial de la force de travail distribuée par catégories de groupes protégés (voir le tableau ci-dessus) et par poste professionnel dans l'entreprise (certains plans retiennent également une distribution par tranches de salaire). Les carrières des employés des groupes protégés sont comparées à celles suivies par les autres employés, ou par l'ensemble des employés, de même que leur évolution salariale.
- La représentation globale des groupes protégés est comparée à la main-d'œuvre « disponible » (pour reprendre la terminologie canadienne) de même niveau de qualification dans les zones de références. Ces comparaisons permettent d'une part de diagnostiquer le niveau de sous-représentation des groupes protégés et leur éventuelle *concentration* dans des postes professionnels d'exécution, ou en tout cas en bas de la hiérarchie de l'entreprise.
- Ensuite, un plan d'action est dressé, comprenant des objectifs quantifiés (*targets and goals*) de rectification de la représentation et de la distribution des groupes protégés. Les plans sont en général à échéance de 3 à 5 ans. La satisfaction des objectifs n'est pas impérative, sauf dans le cas de quotas (États-Unis), mais l'engagement dans un plan est contrôlé et les entreprises qui ne respecteraient pas cet engagement se voient appliquer des sanctions (amendes et pénalités, ou perte des contrats avec l'État).
- L'évaluation des plans est effectuée chaque année, grâce au monitoring de la force de travail consigné dans des rapports que doivent remettre les entreprises. Ces rapports contiennent des tableaux de bord qui compilent les informations dont le contenu est défini par les plans. Ils sont adressés aux organismes chargés de vérifier la réalisation des plans et d'en définir les objectifs avec les entreprises.

Les tableaux statistiques sont analysés par les organismes qui délivrent ensuite des instructions aux entreprises. Au Canada, des notations précises et quantifiées sont établies sur la base des rapports et servent aux entreprises à se situer dans la réalisation de leur plan.

- Les évaluations permettent également de réviser les plans, revoir les objectifs et, pour les entreprises, inspecter les procédures à l'origine des blocages identifiés. Par exemple, la forte sous-représentation de membres d'un groupe protégé dans les embauches plusieurs années consécutives amène à suspecter des épreuves de sélection biaisées. Avec cette information, l'entreprise engagera une expertise des épreuves de recrutement, portant par exemple sur la sélection des candidats sur CV, les modalités de diffusion des annonces de recrutement...

Dans les systèmes de monitoring, les recensements et le registre de population fournissent les données de cadrage (*benchmarking*) qui sont le complément indispensable aux données collectées par les opérateurs (entreprises, écoles, bailleurs...). Pour prendre l'exemple du marché de l'emploi, les écarts et différentiels suspects, ou considérés comme significatifs, sont mesurés en rapportant les proportions de membres des groupes protégés dans l'entreprise, répartis selon leur niveau de qualification, les proportions équivalentes dans l'ensemble de la population d'une zone géographique de référence. Le rapport entre les deux proportions permet de mettre en évidence une sous-représentation ou, selon l'expression utilisée aux États-Unis ou au Canada, une sous-utilisation de la main-d'œuvre des groupes protégés. Ce *benchmarking* nécessite de pouvoir disposer de statistiques pertinentes à des niveaux géographiques adéquats. Le recensement est la source principale pour ce type d'informations géolocalisées.

Des solutions alternatives à l'utilisation du recensement ont parfois été recherchées, notamment parce que l'introduction de questions faisant apparaître l'origine ethnique ou raciale dans une opération officielle était lourde de conséquences. Des enquêtes non obligatoires et sur de plus petits échantillons semblaient plus appropriées pour traiter de sujets controversés. Ce fut le cas en particulier en Grande-Bretagne où le gouvernement, suivant certaines positions défendues par des universitaires ou des leaders d'opinion, avait décidé de ne pas utiliser le recensement à des fins de monitoring dans le cadre de la lutte contre les discriminations. Cependant, cette stratégie n'a pas été satisfaisante pour alimenter le dispositif antidiscrimination et le besoin croissant de statistiques a conduit, dix ans plus tard, à changer de position et à introduire une *ethnic question* dans le recensement.

Les rapports consignnant les résultats du monitoring ont pour vocation d'aider les employeurs ou autres organismes à analyser le fonctionnement de leurs procédures, au regard des objectifs d'égalité. Ils sont également adressés à des instances de contrôles qui peuvent alors identifier des « discriminations potentielles ». Pour ce faire, les données brutes sont converties en indicateurs qui expriment, de façon synthétique et relativement plus fiable, les écarts significatifs. En effet, la mise en évidence d'écarts est inévitable dans la comparaison de deux proportions.

Pour autant, ces écarts *bruts* ne représentent pas nécessairement une information utile pour apprécier les désavantages potentiels. Les services chargés des évaluations élaborent des indicateurs qui pondèrent les valeurs obtenues ou les situent dans des intervalles de vraisemblance.

Par exemple, l'appréciation de l'impact négatif (*adverse impact*) évoqué dans la loi aux États-Unis est fondée sur plusieurs indices statistiques figurant dans des guides édités par l'EEOC et l'OFCCP. Sur plus de 250 pages, ces guides décrivent avec précision le type de tableaux que doivent remplir les entreprises et les calculs qui sont ensuite effectués pour évaluer les écarts suspects. On relève notamment la « règle des quatre cinquièmes », selon laquelle une procédure de recrutement sera considérée comme présentant un impact négatif (et donc illégale) si le taux de succès des membres d'une minorité raciale est inférieur à 80 % du taux obtenu par le groupe de référence. En conséquence, si la proportion de Noirs recrutés après un test est inférieure de 20 % à celle des Blancs, le test sera déclaré partial et devra être modifié. D'autres indicateurs sont spécifiés par le manuel de l'OFCCP : *Impact Ratio Analysis* (IRA) qui compare les taux de réussite aux sélections entre groupes protégés et groupe de référence, analyses de rémunération (*compensation analyses*) qui comparent les niveaux de salaire en fonction des positions professionnelles et des secteurs de travail. Les disparités statistiquement significatives ne sont pas considérées comme des preuves de discrimination, mais comme des indices déclenchant une inspection plus approfondie.

Cette démarche mobilisant des indicateurs décrivant le fonctionnement des entreprises est également suivie au Canada par le rapport annuel de la loi sur l'équité en matière d'emploi. Chaque rapport quantitatif remis par les entreprises est analysé par les services du ministère qui vont établir une notation qui permettra à l'entreprise de se situer dans l'avancement de son Plan d'accès à l'égalité et d'engager les actions nécessaires si les résultats s'avèrent décevants. La notation porte sur 6 indicateurs (représentation des groupes désignés, concentration professionnelle, écart salarial, recrutements, promotions et cessations d'emploi) qui couvrent un large spectre de la situation des employés et renseignent de façon différenciée sur les procédures.

D'une façon générale, les dispositifs de contrôle utilisent donc des systèmes de monitoring et de *scoring* relativement courant dans le cadre des audits d'entreprise (Wrench, 2007). Leur seule spécificité est de reposer sur des caractéristiques des employés qui ne sont pas identifiées en général dans les fichiers du personnel. Il va de soi qu'en l'absence de telles données, l'évaluation du fonctionnement du *process* de recrutement ou de gestion du personnel au regard de l'origine ne peut que reposer sur des analyses de cas, des analyses de discours ou des approches expérimentales, du type test de situation. Les méthodes utilisées par les agences spécialisées en audit en responsabilité sociale ou en diversité témoignent des contraintes créées par l'absence de données usuelles provenant des bilans sociaux.

Les usages à des fins politiques ne rencontrent que partiellement d'autres usages, notamment scientifiques, qui visent à identifier, décrire et analyser les processus discriminatoires. L'un des grands domaines de l'analyse statistique des discriminations réside dans la séparation des causes pouvant expliquer les écarts de trajectoires et de position entre groupes « ethniques ou raciaux ». L'application de méthodes économétriques destinées à mesurer l'effet « pur » de l'origine (ou du sexe, ou d'autres caractéristiques ne devant pas être actives) constitue l'une des voies les plus suivies pour la mesure des discriminations. Ces approches sont complétées par des méthodes expérimentales, dites de mise en situation, dont la plus connue est celle de l'*audit testing* ou test de situation. Quelles que soient les méthodes considérées, l'essentiel est de mesurer des écarts en utilisant des méthodes statistiques appropriées (Blank *et al.*, 2004), après avoir identifié les indicateurs stratégiques où la discrimination peut s'appréhender : accès à un emploi, à une promotion, niveau de salaire, probabilité de licenciement, orientation scolaire, durée d'obtention d'un logement et type d'environnement urbain de ce logement, accès aux soins et écarts d'état de santé, etc.

L'enjeu principal derrière les différentes méthodes statistiques de quantification des discriminations est d'éviter une interprétation *mécaniste* des inégalités observées. Toute disproportion peut résulter de multiples causes et il importe d'obtenir le plus d'information possible pour écarter les explications tenant au capital humain et social des personnes concernées. La plupart du temps, les écarts statistiques entre deux distributions ne sont pas interprétés comme une preuve irréfutable de discrimination, mais comme un indice invitant à analyser de manière plus approfondie la situation de tel secteur d'activité ou d'une entreprise précise. Leur objectif consiste moins à établir la réalité et l'ampleur des discriminations, qu'à alerter les opérateurs sur une situation jugée anormale. La philosophie des programmes développés au Canada et en Grande-Bretagne vise ainsi à développer la sensibilité (*awareness*) des employeurs à l'existence des discriminations en leur conférant la responsabilité (*accountability*) de l'entrée dans leur force de travail de groupes réputés discriminés et qui y sont sous-représentés. Pour cette perspective, l'utilisation d'objectifs quantitatifs visant à égaliser à un horizon qui n'est pas véritablement fixé la représentation des groupes minoritaires semble tout à fait pragmatique.

La littérature économique consacrée aux discriminations s'est considérablement étoffée ces dernières années en Europe. Les analyses des difficultés d'accès au marché du travail rencontrées par les immigrés, leurs descendants, et parfois les minorités ethniques, démontrent sans ambiguïté qu'il reste des « effets non expliqués » ou « résiduels » qui peuvent être imputés, avec une marge d'erreur raisonnable, à l'incidence négative des attributs tels que l'origine ethnique et raciale³².

32. Voir notamment l'étude comparative coordonnée par Anthony Heath sur les « secondes générations » dans plusieurs pays européens et qui conclut à l'existence d'une « pénalité ethnique » à l'encontre des descendants d'immigrés non-européens (Heath et Cheung, 2007).

La réalité des discriminations est prouvée à partir de leurs conséquences, sans préjuger des intentions des acteurs. S'il y a consensus sur les résultats obtenus sur l'existence d'un effet propre et défavorable de l'origine ethnique et raciale, du sexe, et dans de plus rares études, de la religion, les théories permettant de l'expliquer se montrent en revanche particulièrement divergentes. L'enjeu est d'établir le rôle joué par les déficits incorporés en capital humain, de situer l'origine de ces déficits (effet durable de discriminations anciennes, reproduites de génération en génération, ou permanence de formes moins visibles de discrimination), d'identifier les conséquences imputables à la ségrégation résidentielle qui réduirait considérablement l'accès aux opportunités. Parvenir à rattacher les discriminations à des logiques d'acteurs constitue également l'un des principaux axes orientant les travaux en théorie économique : théorie de la discrimination par goût (autrefois qualifié de racisme), théorie de la minimisation des risques (incorporation par les acteurs des préjugés, sans y adhérer), théorie de la discrimination institutionnelle, théories de l'information imparfaite, théories syncrétiques combinant différents éléments des précédentes théories.

Il n'existe pas de système de mesure des discriminations parfait qui ne demanderait qu'à être appliqué. Constituer un ensemble de règles communes permettant de mieux appréhender les discriminations au moyen de l'outil statistique nécessite d'étudier les expériences déjà réalisées et d'en retenir les principaux enseignements. On sait que la directive 2000/43/CE est restée volontairement floue sur la place des statistiques dans l'action légale contre les discriminations (De Schutter, 2004). Celles-ci ne sont mentionnées que dans le considérant 15 et sous une forme relativement peu contraignante puisqu'elles sont citées parmi d'autres moyens de preuve en justice pour démontrer l'existence de discrimination indirecte³³. Toutefois, en inscrivant la discrimination indirecte dans le droit communautaire et celui des États membres, les directives rendent *logiquement* indispensable la production de données statistiques pour renseigner sur l'ampleur et les caractéristiques des discriminations, évaluer l'efficacité des politiques et soutenir les procédures juridiques. Elles laissent cependant à l'appréciation de chaque État membre l'opportunité de mobiliser de telles statistiques, ainsi que de définir leurs caractéristiques.

Le rôle crucial joué par les statistiques dans la mise en place de politiques d'égalité effective a été rappelé par de nombreuses prises de position récentes des instances internationales, notamment les instances européennes. À cette occasion, elles ont également réagi à l'apparente contradiction entre, d'une part, l'exigence d'un haut niveau de protection des données et de respect de la vie privée, et d'autre part la construction d'une connaissance opérationnelle des discriminations à raison

33. La formule exacte du considérant 15 de la directive « race » (2000/43/CE) stipule ainsi : « L'appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte appartient à l'instance judiciaire nationale ou à une autre instance compétente [...] qui peuvent prévoir, en particulier, que la discrimination indirecte peut être établie par tous moyens, y compris sur la base de données statistiques. »

de l'origine ethnique ou raciale. Le paradoxe central dans la lutte contre les discriminations est qu'on ne peut agir sans mesurer, et qu'on ne peut mesurer sans identifier les individus exposés au risque d'être discriminé. Or cela réclame nécessairement la reprise, sous une forme ou une autre, des catégories stéréotypées qui sont à l'origine des préjugés que l'on tente de modifier.

La réalisation d'enquêtes sur échantillon enregistrant l'origine des individus permet d'améliorer la connaissance des mécanismes de production des discriminations et de leurs conséquences. Des stratégies d'action peuvent être élaborées sur ces bases statistiques. De telles enquêtes sont réalisées au niveau national et local, et parfois à l'échelle d'entreprises. Mais outre que leur coût est relativement élevé et rend difficile leur répétition dans tous les secteurs concernés, ces instruments ne correspondent pas aux programmes d'égalité mis en place au Canada, aux États-Unis et en Grande-Bretagne. Dans ces pays, l'action positive repose sur un monitoring continu des entreprises et pas sur des *testings* ni sur des enquêtes ponctuelles. Tout dépend en définitive des objectifs des politiques affichées : agir sur les lieux mêmes de production des discriminations ou développer la prise de conscience et en appeler à la responsabilité des acteurs. La seconde stratégie touche en général assez vite ses limites : c'est ce qu'indiquent les expériences internationales en la matière.

Références bibliographiques

Anderson M., Seltzer W. (2001), « The Dark Side of Numbers : The Role of Population Data Systems in Human Rights Abuses », *Social Research*, Summer 2001, vol. 68, 2, p. 481-513.

Banton M. (1994), *Discrimination*, Buckingham, Open University Press.

Blank R. M., Dabady M., Constance F. Citro (ed) (2004), *Measuring racial discrimination*, National research council of the national academies, Washington, DC, National Academies Press.

Centre d'analyse stratégique (2006), « Statistiques "ethniques" : éléments de cadrage », rapports et documents, n° 3.

De Schutter O. (2004), « L'action affirmative comme instrument de lutte contre les discriminations en Europe : un outil de transformation sociale au service du droit européen », in Martiniello M. et Rea A., *Affirmative Action. Des discours, des politiques et des pratiques en débat*, Bruxelles, Academia-Bruyant, p. 127-160.

Goldston J. (2001), « Race and ethnic data : a missing resource in the fight against discrimination », in Kriszan A. (ed.) *Ethnic monitoring and data protection : the European context*, Budapest, CEU Press – INDOK, p. 19-41.

Heath A. and Cheung S. Y (ed.) (2007), *Unequal chances. Ethnic minorities in Western labour markets*, The British Academy, Oxford University Press.

Makkonen T. (2007), *Statistics and equality : data collection, data protection and anti-discrimination law*, European Network of Independent Legal Experts in the Non-Discrimination Field, Brussels.

Morning A. (2008), « Ethnic classification in a global perspective : a cross national survey of the 2000 census round », *Population Research and Policy Review*, 27-2, p. 239-272.

Nations unies (2008), *Principles and recommendations for population and housing censuses : revision 2*, Department of Economic and social affairs, Statistics division, New York, United Nations.

Rallu J.-L., Piché V., Simon P. (2004), « Démographie et ethnicité : une relation ambiguë », Caselli G., Vallin J. et Wunsch G. (éd.), *Démographie : analyse et synthèse*, vol VI, Population et société, Paris, INED-PUF, p. 481-516.

Simon P. et Stavo-Debaugé J. (2004), « Les politiques antidiscrimination et les statistiques : paramètres d'une incohérence », *Sociétés contemporaines*, 53, p. 57-84.

Simon P. (1997), « La statistique des origines. Race et ethnicité dans les recensements aux États-Unis, Canada et Grande-Bretagne », *Sociétés contemporaines*, n° 26, p. 11-44.

Simon P. (2004), *Étude comparative de la collecte de données visant à mesurer l'étendue et l'impact des discriminations aux États-Unis, Canada, Grande-Bretagne*,

Australie et Pays-Bas, rapport à la Commission européenne, DG Emploi et Affaires sociales, Droits fondamentaux et antidiscrimination, Luxembourg.

Simon P. (2005), « The measurement of racial discrimination : the policy use of statistics », *International Journal of Social Science*, n° 183, p. 9-25.

Simon P. (2007), *Statistiques ethniques et protection des données*, Strasbourg, ECRI, Conseil de l'Europe.

UNECE (2006), *Conference of European Statisticians Recommendations for the 2010 censuses of population and housing*, Geneva, United Nations.

Wrench J. (2007), *Diversity management and discrimination. Immigrants and ethnic minorities in the EU*, Aldershot, Ashgate.

Partie 5

LUTTER CONTRE LES DISCRIMINATIONS

CHAPITRE 1

Analyse comparée des formes et des stratégies de présentation de la discrimination positive¹

Daniel Sabbagh

Dans son acception la plus large, la discrimination positive désigne l'ensemble des politiques de répartition des biens sociaux – emplois, promotions internes, marchés publics, admissions dans les établissements d'enseignement supérieur sélectifs, prêts aux entreprises, droits de propriété foncière... – dont les bénéficiaires sont identifiés en fonction de leur appartenance à un groupe désigné et dont l'objectif est de remédier à la sous-représentation des membres de ce groupe dans la population de référence, dans un contexte où cette sous-représentation est elle-même issue d'une discrimination passée et/ou présente. Que leur existence procède de dispositions constitutionnelles, de lois ordinaires, de règlements administratifs, de décisions de justice ou d'initiatives individuelles théoriquement indépendantes de l'action des pouvoirs publics, les mesures en question vont au-delà de la lutte contre les « discriminations » entendues au sens le plus strict (Calvès, 2006). Plus précisément, elles visent à contrecarrer des pratiques profondément ancrées dans le tissu social qui contribuent à reproduire des inégalités entre groupes même en l'absence d'une discrimination intentionnelle. Présentes dans un grand nombre de pays, elles peuvent être distinguées les unes des autres selon l'identité de leurs bénéficiaires présumés, leur forme – plus ou moins contraignante –, la position dans la hiérarchie des normes des textes juridiques qui les fondent et leur domaine d'application. Si l'on considère le premier de ces quatre paramètres, une liste extensive des groupes ainsi aidés comprendrait des populations autochtones, des collectivités définies par la conjonction – plus ou moins impérative – d'un critère ethno-racial, d'origine nationale, de religion ou de caste et d'un critère de relatif désavantage socioéconomique, les femmes, mais aussi les handicapés et les anciens combattants. Il est rare cependant que, à l'intérieur d'un même pays, le dispositif bénéficie à l'ensemble de ces catégories. Si les femmes constituent l'un des groupes-cibles aux États-Unis, ce n'est le cas en Inde que dans le domaine de la représentation politique à l'échelle locale (Ghosh et Tawa Lama-Rewal, 2005), et en Malaisie la question n'est même pas à l'ordre du jour. La religion est le principal critère d'identification des bénéficiaires

1. Une première version – moins développée – de ce texte est parue dans S. Paugam (dir.) (2006), *Repenser la solidarité : l'apport des sciences sociales*, Paris, PUF, p. 585-598.

– catholiques – en Irlande du Nord, alors qu'elle ne joue aucun rôle dans le reste du Royaume-Uni. Surtout, l'appellation « discrimination positive » englobe aussi des cas où un groupe numériquement majoritaire et politiquement dominant institue à son avantage des mesures préférentielles destinées à améliorer la situation économique de ses membres par rapport à une minorité plus aisée, comme en Malaisie ou – plus récemment – en Afrique du Sud. Ceux qui reçoivent les bénéfices du dispositif appartiennent alors à la même collectivité que ceux qui sont le plus directement à l'origine de son existence.

Le degré de rigidité des *instruments* mobilisés par ces politiques ainsi que leurs fondements juridiques diffèrent aussi sensiblement d'un pays à l'autre. Au premier abord, on pourrait ainsi être tenté d'opposer les quotas (ou « réservations ») autorisés ou même imposés par la Constitution, que l'on trouve en Inde et en Malaisie, aux simples « objectifs assortis d'un échéancier » (*goals and timetable*) dépourvus de base constitutionnelle explicite, caractéristiques des régimes d'*affirmative action* nord-américains. Mais cette corrélation apparente entre les deuxième et troisième des quatre paramètres susmentionnés n'est pas uniformément observable : les programmes sud-africains sont prévus par la Constitution sans pour autant prendre la forme de quotas. En outre, à l'intérieur même de l'ensemble des pays dans lesquels la discrimination positive n'est pas rendue obligatoire par le texte constitutionnel – ensemble qui comprend les États-Unis, le Canada, mais aussi tous les États européens –, il existe d'importantes différences dans la distribution des responsabilités décisionnelles entre le législatif et l'exécutif. Pour ne prendre qu'un exemple, alors qu'aux États-Unis l'*affirmative action* en matière de marchés publics a été instaurée par des décrets présidentiels (*executive orders*) et que ses limites ont été définies *a posteriori* par le juge, au Canada c'est par la voie législative que l'essentiel a été accompli.

Enfin, l'étendue du champ d'application du dispositif est éminemment variable. Alors qu'aux États-Unis, au Canada ou en Afrique du Sud, la discrimination positive s'applique dans le secteur public comme dans le secteur privé, en Inde, à ce jour, les réservations n'interviennent que dans le secteur public. En revanche, outre les emplois et les places à l'université, les sièges au Parlement et dans les assemblées d'État font également l'objet de quotas au bénéfice des membres des « castes et tribus répertoriées » (*Scheduled Castes* et *Scheduled Tribes*²), système sans équivalent dans les autres pays précités. Au-delà de la distinction public/privé, on peut aussi noter que l'accès à l'enseignement supérieur – domaine privilégié de la discrimination positive aux États-Unis, en Inde et en Malaisie – n'est pas encore pleinement intégré aux dispositifs en vigueur en Europe.

Au-delà de ce premier tour d'horizon, reste toutefois à formuler une hypothèse quant à la nature de cette plus-value comparative dont on tend généralement

2. La désignation *Scheduled Castes* renvoie aux intouchables. Quant aux *Scheduled Tribes*, il s'agit de populations autochtones que distinguent leur isolement géographique ainsi que diverses particularités linguistiques et culturelles.

à postuler l'existence. En matière de discrimination positive, et au regard du cas français, que nous apportent exactement l'élargissement du champ géographique de l'investigation et la mise en perspective qui en découle ? C'est à cette question que l'on voudrait apporter ici quelques éléments de réponse. Plus précisément, à l'opposé des cas malaisien et sud-africain où le caractère majoritaire des groupes ethno-raciaux qui en bénéficient confère aux programmes en question une légitimité maximale et ouvre la voie à la fois à leur radicalisation et à l'explicitation de leurs objectifs sous-jacents, on observe que la France et les États-Unis, en dépit des différences manifestes entre leurs modèles politico-juridiques quant à la légitimité des classifications raciales éventuellement opérées par les pouvoirs publics, présentent un point commun rarement reconnu comme tel : l'existence d'une tendance à l'euphémisation, voire à la dissimulation de la discrimination positive. Cette tendance ne pouvant être intégralement attribuée aux contraintes – dissemblables – de l'environnement normatif, on en conclut qu'elle relève pour partie de déterminants endogènes, propres à la logique même des dispositifs en question lorsque ces derniers visent des groupes minoritaires à la fois au sens numérique et sociologique du terme³.

La configuration malaisienne et sud-africaine : la discrimination positive en faveur du groupe majoritaire

Les programmes de discrimination positive en vigueur en Malaisie et en Afrique du Sud, outre qu'ils bénéficient à des collectivités qui ne sont pas minoritaires au sens numérique du terme⁴, se caractérisent tout d'abord par l'inscription de leur existence dans la Constitution elle-même. Ainsi, en Malaisie, non seulement l'article 8 (5) de la Constitution de 1957 indique que le principe général d'égalité qu'il contient, *a priori*, ne fait pas obstacle à l'adoption de mesures destinées à remédier à la concentration de la population d'origine malaise aux échelons les plus bas de la hiérarchie socioprofessionnelle, mais l'article 153 consacre explicitement l'institution à cette fin de quotas au bénéfice de ses membres dans l'accès à la fonction publique, aux établissements d'enseignement ainsi qu'aux licences

3. D'après la définition classique de Louis Wirth, constitue une minorité au sens sociologique du terme une communauté d'identification prenant forme par différenciation d'avec un groupe dominant, et dont les membres – victimes passées et/ou présentes d'une discrimination systématique fondée sur des préjugés d'ordre racial ou culturel – demeurent largement exclus de certains secteurs de l'espace social (Wirth, 1945).

4. En Malaisie, les bénéficiaires que sont les Bumiputras – les autochtones malais – représentent un peu plus de 50 % de la population, population dont 23,7 % est d'origine chinoise et un peu plus de 7 % indienne (chiffres de 2000, cf. http://www.indexmundi.com/malaysia/ethnic_groups.html). En Afrique du Sud, le dispositif opère à l'avantage des femmes, mais surtout des Noirs (« Africains ») (79,5 % de la population) et des métis (8,9 % de la population) (les chiffres datent de 2006, cf. <http://www.statssa.gov.za/publications/P0302/P03022006.pdf>).

d'exploitation délivrées par l'État⁵. De même, l'article 89 prévoit la possibilité de réserver aux Bumiputras l'accès à la propriété foncière sur certaines portions du territoire national⁶. Ainsi constitutionnalisés, ces droits spéciaux reconnus aux Malais ne peuvent par conséquent être restreints par la voie législative ordinaire ; en vertu de la *Sedition Ordinance* de 1948 – intégrée au texte constitutionnel en 1971 –, leur remise en cause constitue même une infraction pénale...⁷. Quant à la Constitution sud-africaine de 1996, si elle ne comporte pas de disposition aussi radicale, il y est précisé – dans la section 9 (2) du *Bill of Rights* – que « dans un but de promotion de l'égalité, des mesures législatives et autres destinées à protéger ou à promouvoir des personnes ou des catégories de personnes désavantagées par une discrimination injuste pourront être adoptées ». À cet égard, l'action positive en matière d'emploi, d'admission dans les établissements d'enseignement supérieur et d'octroi de marchés publics est spécifiquement mentionnée⁸.

En outre, dans les deux pays, il semble bien que la constitutionnalisation de la discrimination positive ait ouvert la voie à sa radicalisation. En Malaisie, l'augmentation de la part de la population d'origine malaise consécutive à la sécession de Singapour en 1965 – territoire dont les habitants étaient très majoritairement d'origine chinoise – et, surtout, les émeutes interethniques du 13 mai 1969⁹ ont en effet conduit les pouvoirs publics, à partir de 1971, à mettre en œuvre une « Nouvelle Politique Économique » (*New Economic Policy*) destinée à faire en sorte que la composition ethnique de la main-d'œuvre dans chaque secteur soit similaire à celle de la population dans son ensemble. L'objectif explicite de cette extension généralisée de la discrimination positive du secteur public au secteur privé était de « restructurer la société malaisienne de manière à réduire, et finalement à éliminer l'identification entre ethnicité, fonction économique et localisation géographique¹⁰ ». Le fait de mettre ainsi l'accent sur la prise en charge par l'État d'un projet de transformation sociale de grande ampleur est on ne peut plus inhabituel dans les autres pays ayant mis en œuvre des politiques de discrimination

5. Lim, 1985, p. 256-257.

6. Nesiah, 1997, p. 201.

7. Jain, Sloane et Horwitz, 2003, p. 184.

8. Voir plus généralement, Cédiey, 2002. La section 9 (3) indique également que « l'État ne peut exercer une discrimination *injuste* (*may not unfairly discriminate*) à l'encontre de qui que ce soit en fonction de [...] critères induisant la race, le genre, le sexe, la grossesse, le statut au regard du mariage, l'origine ethnique ou sociale, la couleur, l'orientation sexuelle, l'âge, le handicap, la religion, la conscience (*sic*), la croyance, la culture, la langue et la naissance » (souligné par nous). La section 9 (5) confirme que, dans certains cas, la « discrimination » pourra être considérée comme n'étant pas « injuste ».

9. Le bilan officiel – vraisemblablement sous-évalué – est de 196 morts, 439 blessés et plus de 9 000 arrestations (Wyzan, 1990, p. 53).

10. Nesiah, 1997, p. 203. De fait, la segmentation ethnique du marché du travail était particulièrement prononcée et voyait les Chinois se concentrer dans le commerce et l'exploitation des mines d'étain, les Indiens dans les plantations de caoutchouc et les Malais dans la riziculture (Brown 1994, p. 218). Quant à la « localisation géographique » dont il est ici question, elle renvoie à la concentration des Bumiputras dans les zones rurales et des non-Bumiputras dans les zones urbaines et industrielles plus qu'à la distribution des différents groupes dans l'ensemble des États et provinces qui composent la fédération malaisienne.

positive. Également inhabituelle est l'étendue du domaine d'application de ces programmes, puisqu'il inclut, par exemple, l'aide au crédit¹¹ et le développement de l'actionnariat. À cela s'ajoute encore la désignation du malais comme unique langue officielle à partir de 1967, qui a eu pour effet de faciliter et de légitimer à la fois la discrimination positive en faveur des Bumiputras dans l'accès à l'emploi public et de restreindre les possibilités d'ascension sociale que la maîtrise de l'anglais offrait auparavant aux membres des autres groupes¹². Bref, aussi bien la diversité des ressources dont la discrimination positive modifie la répartition que la légitimité apparente du dispositif – si l'on en juge d'après la radicalité de ses modalités et le degré d'explicitation de sa finalité ultime – sont ici remarquablement élevées.

Dans une moindre mesure, les formes de discrimination positive en vigueur en Afrique du Sud présentent, elles aussi, un caractère radical. En effet, non seulement l'*Employment Equity Act* de 1998 dispose que les employeurs « doivent [...] mettre en œuvre des mesures d'*affirmative action* en faveur des membres des groupes désignés [...] afin de garantir leur représentation équitable dans l'ensemble des catégories professionnelles, à tous les niveaux de la hiérarchie¹³ », mais il est précisé par ailleurs que ces mesures pourront prendre la forme d'un « traitement préférentiel » et impliquer la définition d'« objectifs quantifiés¹⁴ » – à défaut de quotas proprement dit. Si la pratique en elle-même n'est nullement exceptionnelle, il est extrêmement rare qu'une telle précision figure dans un texte législatif. De même, dans sa section 20 (5), la loi précitée va jusqu'à interdire à l'employeur de fonder un refus d'embauche sur le seul critère du « manque d'expérience [...] de la personne considérée », seule sa « capacité à acquérir en un temps raisonnable les compétences nécessaires à l'accomplissement de la tâche » devant entrer en ligne de compte. En récusant ainsi ouvertement la *norme* méritocratique telle que conventionnellement définie par la prise en compte exclusive du niveau de qualification avéré au moment même de la candidature, le droit sud-africain pousse donc un cran plus loin la logique de l'*affirmative action*, ôtant finalement à celle-ci son caractère d'*exception* au regard du principe de répartition en vigueur.

De ce bref examen des modalités de fonctionnement et de présentation de la discrimination positive en vigueur en Malaisie et en Afrique du Sud découle donc un premier constat : celui d'une association – sinon d'une corrélation – entre la nature numériquement majoritaire des groupes appelés à bénéficier du dispositif et le caractère à la fois explicite et relativement radical de ce dernier. Ce tableau offre un contraste frappant avec ce que l'on peut observer dans les cas – au demeurant très différents – de la France et des États-Unis, cas où, mis à part les femmes¹⁵,

11. Depuis août 1974, les Bumiputras se sont vus réserver 12 % du montant des prêts bancaires – et 20 % à partir de novembre 1976 (Lim, 1985, p. 263).

12. Grove, 1986.

13. *Employment Equity Act* de 1998, sections 13 (1) et 13 (2).

14. *Employment Equity Act* de 1998, section 15 (3).

15. Bereni et Lépinard, 2004.

les groupes bénéficiaires sont statistiquement minoritaires et les politiques mises en œuvre systématiquement euphémisées, pour des raisons diverses mais aussi partiellement communes et assez largement inhérentes à leur logique même.

La configuration française

Dans le cas de la France, il est vrai que le poids de ces déterminants internes des stratégies de légitimation adoptées est lui-même dissimulé par le fait que d'autres facteurs spécifiques et convergents, d'ordre politique, historique et juridique, jouent simultanément dans le même sens. Politiquement, on le sait, la tradition républicaine française veut que les critères d'appartenance à la communauté nationale soient définis indépendamment de la « race », de l'ethnicité ou de la religion et privilégie une conception atomistique de la citoyenneté comme vecteur de transcendance de l'ensemble des particularismes à l'intérieur d'un *espace public* délibérément aveugle aux différences de ce type. Historiquement, l'illégitimité de toute politique publique qui classerait les individus selon leurs origines ethniques a encore été renforcée par le souvenir de l'arrestation et de la déportation des Juifs par le régime de Vichy durant la Seconde Guerre mondiale. Juridiquement, enfin, alors qu'aux États-Unis le texte de la Clause d'Égale Protection du Quatorzième Amendement adopté en 1868 consacre simplement le principe d'égalité sans trancher la question de l'admissibilité des classifications raciales¹⁶, l'article premier de la Constitution française de 1958 précise que « la République [...] assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, *sans distinction d'origine, de race ou de religion* », ce qui, entre autres, condamne par avance toute forme de discrimination positive ouvertement fondée sur l'identité ethno raciale de ses bénéficiaires.

À cette limite imposée à l'*action* des pouvoirs publics correspond le fait que, dans le *discours* commun, la délégitimation du racisme a entraîné une disqualification de la « race » en tant que catégorie descriptive. Si, aux États-Unis, le terme continue à être employé, non plus principalement en référence à une classification anthropologique des êtres humains en sous-ensembles génétiquement distincts et hiérarchiquement ordonnés mais plutôt pour désigner les groupes ayant été victimes dans le passé de la discrimination officielle la plus systématique sur le fondement d'un racisme à prétention scientifique désormais largement discrédité mais dont les effets demeurent perceptibles, dans le contexte français ce mot n'est utilisé que par la frange la plus radicale de l'extrême droite, les spécialistes de l'histoire et de la sociologie du racisme et, à l'occasion, le législateur – mais uniquement

16. Plus précisément, l'obligation ainsi imposée à chaque État fédéré de garantir à l'ensemble des personnes soumises à sa juridiction l'« égale protection des lois » s'est accompagnée d'un rejet délibéré de l'inscription dans la Constitution d'une norme de « cécité à la couleur de peau » (*color-blindness*), le juge se trouvant dès lors investi de la responsabilité de statuer au cas par cas quant à la constitutionnalité des mesures législatives comportant des distinctions raciales (Kull, 1992, p. 67-87).

pour interdire toute distinction sur cette base. Plus généralement, et bien que la tendance à accentuer exagérément ce contraste soit elle aussi présente, il semble bien que l'imbrication entre le rejet des discriminations et l'hostilité ou la méfiance envers le principe même de la classification raciale des individus demeure nettement plus prononcée en France qu'outre-Atlantique¹⁷.

Ainsi, il n'est guère surprenant que prédominent dans le contexte français des formes de *discrimination positive indirecte* par lesquelles des problèmes que la sociologie américaine qualifie d'« ethniques » (Glazer, 1983) sont abordés à travers le prisme territorial. Les dispositifs en vigueur en France demeurent en effet caractérisés par une approche socio-spatiale de la correction des inégalités dans laquelle les populations « issues de l'immigration » n'apparaissent que comme les principaux destinataires de fait des mesures adoptées, de par leur surreprésentation statistique dans les espaces défavorisés. Plus précisément, le principal critère opératoire pour identifier les bénéficiaires immédiats de la discrimination positive à la française n'est pas l'origine, mais le lieu de résidence : les habitants d'une zone désavantagée sur le plan économique sont supposés tirer profit des financements publics supplémentaires accordés à cette zone dans son ensemble.

Toutefois, étant donné que l'un des principaux critères utilisés pour définir, par exemple, les zones d'éducation prioritaires – le taux d'échec scolaire dans l'enseignement secondaire – est lui-même corrélé à la proportion d'enfants dont les parents sont étrangers, cette forme de discrimination positive, officiellement fondée sur l'emplacement territorial, peut aussi s'interpréter comme visant indirectement et implicitement des groupes qui, aux États-Unis, seraient considérés comme « ethniques » ou « raciaux », en particulier celui de la « deuxième génération » d'immigrés originaires du Maghreb et d'Afrique subsaharienne (Calvès, 1998). Dans cette perspective, un dispositif formellement « aveugle » aux différences ethno raciales participerait en réalité d'une politique d'intégration (à peine) déguisée des enfants d'immigrés au moyen d'une stratégie de substitution. De même, les programmes de développement urbain connus sous le nom de « politique de la ville » (Donzelot, 2003), dans la mesure où les populations issues de l'immigration se trouvent concentrées dans ces zones elles-mêmes délimitées en fonction de critères socioéconomiques (taux de chômage, pourcentage de résidents de moins de 25 ans...), constitueraient donc, de manière vraisemblablement délibérée, un équivalent fonctionnel (très) approximatif de la discrimination positive ethno raciale en vigueur aux États-Unis. Le fait que la même expression « discrimination positive » soit employée à la fois comme traduction de l'*affirmative action* américaine et pour désigner des politiques non officiellement – mais peut-être officieusement – fondées sur la prise en compte d'une identité collective aurait dès lors une valeur emblématique.

17. C'est notamment ce qui ressort de la lecture croisée de la thèse récente d'Ann Morning (Morning, 2004), côté américain, et de l'étude réalisée par Patrick Simon et Martin Clément, côté français (Simon et Clément, 2006).

La configuration américaine

Aux États-Unis, l'*affirmative action* désigne aujourd'hui principalement un ensemble de dispositions, de nature publique ou privée, adoptées pour la plupart à partir de la fin des années soixante à l'initiative de différents organes de l'appareil administratif fédéral, qui octroient aux membres de groupes ayant été soumis dans le passé à un régime juridique discriminatoire d'ampleur variable un traitement préférentiel dans la répartition de certaines ressources rares. Les groupes en question sont les Noirs, les Hispaniques, les femmes, les descendants des populations autochtones (*Native Americans*), et parfois les Asiatiques. Les trois domaines d'application du dispositif sont l'emploi, l'attribution de marchés publics et l'admission dans les universités opérant une sélection à l'entrée. Plus précisément, l'expression « traitement préférentiel », employée ici sans aucune intention polémique, se rapporte à une situation dans laquelle (si l'on s'en tient au cas de figure simplifié de l'opposition binaire entre deux groupes raciaux préalablement délimités) un candidat noir N1 se trouve sélectionné pour occuper une position donnée alors qu'il existait au moins un candidat blanc dont le niveau de qualification était « supérieur », c'est-à-dire tel que si un autre candidat noir, N2, avait présenté ce même niveau de qualification, c'est sa candidature qui aurait été retenue, de préférence à celle de N1 (Nagel, 1977, p. 3). En d'autres termes, c'est l'identification raciale qui, pour les acteurs en présence, constitue le facteur déterminant de l'obtention ou de la non-obtention d'un bien valorisé.

En l'absence d'un principe constitutionnel de *color-blindness* similaire à celui consacré par l'article 1 de la Constitution de la V^e République, on aurait pu s'attendre à ce que les politiques de discrimination positive ethnoraciale mises en œuvre aux États-Unis le soient dans une relative transparence. Pourtant, tel n'est pas le cas.

Tout d'abord, et contrairement à l'idée reçue qui voudrait que ce pays soit, par excellence, la terre d'élection des quotas de toute sorte, un observateur un tant soit peu attentif des débats américains sur la discrimination positive ne peut que constater que la dénonciation des quotas comme de tout proportionnalisme racial érigé au rang de principe de répartition – ainsi que la dénégation de l'existence desdits quotas, dans les (rares) cas où ces derniers n'étaient vraisemblablement pas imaginaires – constituent pratiquement une figure imposée des argumentaires à ce propos, et ce de manière presque aussi nette qu'en France.

Mais surtout, l'examen de la jurisprudence de la Cour suprême relative aux programmes universitaires d'*affirmative action* fait apparaître en filigrane, dans certains arrêts particulièrement déterminants, une tendance *a priori* paradoxale à faire de la dissimulation du degré auquel le facteur racial se trouve pris en compte par les instances décisionnelles une condition de la validité *juridique* des politiques de discrimination positive. Ainsi, dans la décision *Regents of the University of California v. Bakke* (1978), les quotas raciaux ont été déclarés inconstitutionnels, mais les jurys d'admission se sont vu autoriser à prendre en compte, de manière ponctuelle

et individualisée, les caractéristiques raciales des candidats en tant qu'élément susceptible de contribuer à la « diversité » de la population étudiante. Or, dans la grande majorité des programmes supposément flexibles ainsi avalisés par la Cour, bien que, en théorie, la « race » n'ait été considérée que comme un vecteur de diversification parmi d'autres, non justiciable d'un traitement privilégié, en réalité, elle seule donnait lieu à une supervision systématique et à la définition par les autorités universitaires d'un ordre de grandeur en matière de représentation des groupes sous-représentés dont il convenait de ne pas trop s'écarter. La différence entre quotas et programmes « flexibles » réside donc essentiellement non dans la dimension de l'avantage accordé mais dans le fait que, comme l'ont du reste reconnu une partie des juges, les programmes flexibles « ne rend[ent] pas publique l'étendue de la préférence qu'il[s] octroie[nt] et laisse[nt] dans l'ombre le fonctionnement précis du système mis en place...¹⁸ ». De même, en 2003, la Cour suprême, en décidant simultanément d'avaliser un programme d'*affirmative action* qui se donnait pour objectif l'admission d'une « masse critique » d'étudiants appartenant aux groupes sous-représentés – sans autre précision¹⁹ – et d'invalidier un dispositif qui, sans fixer de quotas à proprement parler, accordait systématiquement 20 des 100 points nécessaires à l'admission à tous les membres de certaines minorités ethno-raciales²⁰, est venue confirmer le rôle prépondérant de l'implicite et de l'informel comme critère de constitutionnalité – du reste attesté par quantité d'autres exemples (Sabbagh, 2007). À ce qu'il semble, l'admissibilité juridique de la discrimination positive demeure bien fonction de l'opacité qui l'entoure. Qui plus est, cette contrainte d'occultation ne se comprend véritablement qu'en référence à la finalité même du dispositif.

Comme l'a suggéré le philosophe et juriste Ronald Dworkin (1985, p. 294-315), au-delà des justifications fallacieuses qui font de l'*affirmative action* un instrument de justice compensatoire ou de promotion de la diversité culturelle (Sabbagh, 2007, p. 1-48), cette finalité consiste en effet en l'éradication du désavantage spécifique et persistant induit par les phénomènes d'auto et d'hétéro-identification raciale dans la société américaine, désavantage issu d'un ensemble d'anticipations négatives largement fondées sur l'existence objective d'une corrélation entre la « race » et la position occupée dans la stratification socioéconomique, et affectant, à des degrés divers, l'ensemble des individus noirs. Dans cette perspective, la discrimination positive aurait d'abord vocation à réduire ladite corrélation, dans l'espoir que de cette réduction résulte une forme de déracialisation, de décatégorisation raciale telle que, de par l'accroissement planifié de la diversité socioéconomique interne au groupe des Noirs, ce dernier cesse d'apparaître comme « un bloc homogène séparé²¹ » aux composantes duquel il serait possible

18. *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978), p. 379 (opinion des juges Brennan, Marshall, White et Blackmun).

19. *Grutter v. Bollinger*, 539 US 306 (2003).

20. *Gratz v. Bollinger*, 539 US 244 (2003).

21. La formule est de Talcott Parsons (Birnbaum, 1996, p. 79).

d'attribuer un certain nombre de ressemblances autres que le trait constitutif du « bloc » en question. L'hypothèse sous-jacente est ici que la saillance des catégories raciales procède aujourd'hui, dans une large mesure, de la valeur informative que conserve la couleur de peau dans la société américaine, valeur elle-même liée à l'inégalité empiriquement observable dans la répartition des ressources entre Blancs et Noirs. Dès lors, l'*affirmative action*, en venant atténuer la corrélation existante entre l'appartenance raciale et la position occupée dans la hiérarchie professionnelle, permettrait, à terme, de faire décroître la *fonctionnalité* des stéréotypes péjoratifs auxquels l'identité noire demeure associée, stéréotypes dont l'élimination exigerait en premier lieu que puisse être constatée l'érosion de leur base empirique. L'amélioration de la position relative des Noirs dans la hiérarchie susmentionnée conduirait alors à remettre en question la fiabilité de la couleur de peau comme indicateur de statut, réduisant ainsi les discriminations ayant cette association pour fondement.

Dans cette perspective, cependant, la réalisation de l'objectif de déracialisation de la société américaine risque d'être entravée par certains effets pervers éventuellement induits par la visibilité de la discrimination positive. Le plus préoccupant d'entre eux – si l'on en croit les travaux de psychologie sociale qui leur sont consacrés (Hamilton Krieger, 1995) – est la stigmatisation supplémentaire des bénéficiaires présumés de l'*affirmative action*. En effet, dans la mesure où celle-ci suppose d'admettre que les récipiendaires de la « préférence » octroyée ne seraient pas en mesure d'accéder à certaines positions en son absence, ne risque-t-on pas d'alimenter ainsi le soupçon de leur incompétence – alors même que ledit soupçon constituait justement l'un des facteurs ayant rendu nécessaire la mise en place de ces programmes ? Ne serait-il pas imprudent d'écarter *a priori* la possibilité que la différenciation des candidats opérée par la discrimination positive soit interprétée par les acteurs concernés comme une confirmation du bien-fondé des préjugés relatifs aux capacités de ses bénéficiaires, préjugés qui paraîtraient ainsi faire l'objet d'une validation implicite de la part des pouvoirs publics ? Pour que l'ascension des membres des groupes-cibles dans la hiérarchie socioéconomique soit effectivement perçue comme la preuve concrète de l'inexactitude des stéréotypes négatifs qui, de fait, leur sont communément associés, encore faut-il qu'elle ne puisse pas être immédiatement désignée comme le produit exclusif d'un mécanisme dérogatoire à caractère anti méritocratique. La visée essentielle de l'*affirmative action* qu'est la diminution de la saillance des catégories raciales dans la société américaine tend ainsi à faire apparaître comme rationnelle l'occultation de ses modalités : pour atteindre son objectif de réduction des stéréotypes raciaux, la discrimination positive devrait idéalement pouvoir passer inaperçue. L'exigence de dissimulation implicitement formulée au niveau jurisprudentiel, de ce point de vue, constitue vraisemblablement un pas dans la bonne direction.

Il est vrai que, aux États-Unis également, l'impératif de minimisation de la visibilité de la prise en compte du facteur ethno racial dans les politiques redistributives n'est – logiquement – jamais aussi puissant que lorsque celle-ci, comme en France, fait l'objet d'une interdiction formelle. C'est ce que l'on a pu constater au

Texas, en Californie et en Floride, États où la suppression de l'*affirmative action* dans les universités publiques dans la seconde moitié des années 1990 a immédiatement conduit à l'adoption de dispositifs de substitution consistant à réserver aux meilleurs élèves de chaque lycée – toutes « races » confondues – des places dans lesdites universités. Vu l'ampleur de la ségrégation scolaire, le nombre de lycées dont pratiquement tous les élèves – y compris les meilleurs – sont noirs ou hispaniques était en effet suffisamment élevé pour que l'on puisse ainsi enrayer le déclin de la proportion d'étudiants issus de ces deux groupes, déclin lui-même consécutif à la disparition de la discrimination positive²². Tel était bien, du reste, l'objectif poursuivi par les promoteurs de ces « programmes par pourcentages²³ » (*percent plans*), ouvertement défendus en tant qu'équivalent fonctionnel de l'*affirmative action* désormais prohibée. On voit donc là un autre exemple de la discrimination positive indirecte évoquée plus haut à propos du cas français, avec cette différence que, dans les États en question, « si l'usage explicite du critère racial dans le calcul préalable à la décision d'admission ou de non-admission est interdit, l'utilisation intentionnelle d'un substitut approximatif (*proxy*) de la race *publiquement* adopté dans le but d'atteindre un résultat similaire est, elle, autorisée » (Loury, 2002, p. 134²⁴). Il ne s'agit toutefois que du point de visibilité maximale d'une dynamique d'euphémisation non exclusivement déterminée par l'état du droit et la culture politique ambiante. Quand bien même le « tabou français » – puisque l'expression est à la mode (Body-Gendrot, Wihtol de Wenden, 2003) – à l'endroit des classifications raciales des individus par les pouvoirs publics serait miraculeusement rompu, il n'en subsisterait pas moins une tension profonde entre la discrimination positive comme instrument d'intégration et de désactivation des stéréotypes et l'exigence de transparence censément caractéristique des régimes démocratiques.

22. Et ce, étant donné la persistance d'une corrélation – décroissante mais, en l'espèce, déterminante – entre performances scolaires et identité ethno-raciale (Alexander, Entwistle et Bedinger, 1994).

23. Les pourcentages en question renvoient à la proportion d'élèves de chaque lycée qui se verraient ainsi garantir l'accès à l'enseignement supérieur : 4 % en Californie, 10 % au Texas et 20 % en Floride.

24. La différence réside dans l'élément souligné par nous, soit *le caractère transparent de la quête d'un tel substitut elle-même*, différence dont les partisans français de la transposition du dispositif texan dans l'Hexagone s'abstiennent – et pour cause – de souligner l'existence (Weil, 2005, p. 94-97).

Références bibliographiques

Alexander K., Entwisle D. et Bedinger S. (1994), « When Expectations Work : Race and Socioeconomic Differences in School Performance », *Social Psychology Quarterly*, 57 (4), p. 283-299.

Bereni L., Lépinard É., (2004), « “Les femmes ne sont pas une catégorie” : les stratégies de légitimation de la parité en France », *Revue française de science politique*, 54 (1), p. 71-98.

Birnbaum P. (1996), « Sur la citoyenneté », *L'Année sociologique*, 46 (1), p. 57-85.

Body-Gendrot S., Wihtol de Wenden C., (2003), *Police et discriminations raciales : le tabou français*, Paris, Éditions de l'Atelier.

Brown D. (1994), *The State and Ethnic Politics in Southeast Asia*, London, Routledge.

Calvès G. (2006), « Discrimination », in S. Mesure et P. Savidan (dir.), *Dictionnaire des sciences humaines*, Paris, PUF, p. 284-286.

Calvès G. (1998), « Affirmative Action in French Law », *Revue Tocqueville/The Tocqueville Review*, XIX (2), p. 174-175.

Cédiey E., (2002), « Comment l'affirmative action vint à l'Afrique du Sud », *Critique internationale*, 17, p. 145-158.

Donzelot J. (2003), *Faire société : la politique de la ville aux États-Unis et en France*, Paris, Seuil.

Dworkin R. (1985), *A Matter of Principle*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press.

Ghosh A., Tawa Lama-Rewal S., (2005), *Democratization in Progress : Women and Local Politics in Urban India*, New Delhi, Tulika Books.

Glazer N. (1983), *Ethnic Dilemmas, 1964-1982*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press.

Gomez E.T. (ed.) (2004), *The State of Malaysia : Ethnicity, Equity, and Reform*, Londres, Routledge.

Grove D. J. (1986), « Restructuring the Cultural Division of Labor in Malaysia and Sri Lanka », *Comparative Political Studies*, 19 (2), p. 179-199.

Hamilton Krieger L. (1995), « The Content of Our Categories : A Cognitive Bias Approach on Discrimination and Equal Employment Opportunity », *Stanford Law Review*, 47 (6), p. 1161-1248.

Jain H., Sloane P. et Horwitz F. (eds) (2003), *Employment Equity and Affirmative Action : An International Comparison*, Armonk, M.E. Sharpe.

Kull A. (1992), *The Color-Blind Constitution*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press.

Lim M.H. (1985), « Affirmative Action, Ethnicity, and Integration : The Case of Malaysia », *Ethnic and Racial Studies*, 8 (2), p. 250-277.

Loury G. (2002), *The Anatomy of Racial Inequality*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press.

Morning A. (2004), *The Nature of Race : Teaching and Learning about Human Difference*, thèse, département de sociologie, Princeton University.

Nagel T. (1977), « Equal Treatment and Compensatory Discrimination », in M. Cohen, T. Nagel et T. Scanlon (eds), *Equality and Preferential Treatment*, Princeton, NJ, Princeton University Press, p. 3-17.

Nesiah D. (1997), *Discrimination with Reason? The Policy of Reservations in the United States, India, and Malaysia*, New Delhi, Oxford University Press.

Sabbagh D. (2007), *Equality and Transparency : A Strategic Perspective on Affirmative Action in American Law*, New York, Palgrave.

Simon P., Clément M. (2006), *Rapport de l'enquête « Mesurer la diversité » : une enquête expérimentale pour caractériser l'origine*, INED, document de travail n° 139, accessible à l'adresse http://www.ined.fr/fichier/t_publication/1206/publi_pdf1_139.pdf.

Weil P. (2005), *La République et sa diversité : immigration, intégration, discriminations*, Paris, éd. du Seuil.

Wirth L. (1945), « The Problem of Minority Groups », in Ralph Linton (ed.), *The Science of Man in a World Crisis*, New York, Columbia University Press, p. 347-372.

Wyman Michael (ed.), (1990), *The Political Economy of Ethnic Discrimination and Affirmative Action : A Comparative Perspective*, Westport, Praeger.

CHAPITRE 2

Diversity management and discrimination : experiments in diversity management in the European Union

John Wrench

Introduction

The collection of data on ethnic and racial discrimination in employment has been part of the work of the European Union Agency for Fundamental Rights (FRA²⁵) and previously the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC), since the beginning of the EUMC's operations in 1998.

The first part of this paper describes the kinds of data and information collected by the FRA/EUMC which testifies to the existence of racial/ethnic discrimination in employment in the EU. The second part provides a typology of organisational measures to combat employment discrimination, focussing particularly on diversity management practices by employers as a potential tool of anti-discrimination.

The work of the FRA

The collection of data on ethnic and racial discrimination at work and in the labour market has been part of the work of the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC), since the beginning of its operations in 1998 in Vienna. The EUMC, an independent agency of the European Union, in 2007 had its mandate extended to become the European Agency for Fundamental Rights (FRA), but it still continues with the prime objective of the EUMC, namely "providing the Community and its member states with objective, reliable and comparable data at European level on the phenomena of racism and xenophobia²⁶".

The collection of reliable data is necessary for awareness-raising and for sensitising the public and policy makers as to the extent and nature of racism, discrimination, and related injustices. It is often only when data have been assembled

25. <http://fra.europa.eu>.

26. EN L 53/4 *Official Journal of the European Union* 22/2/2007.

which have not been brought together before, or when specific research has been carried out, that public attention is drawn to phenomena which until then have not been easy to see. Data are also necessary for guiding and supporting the implementation and development of policy initiatives to combat inequality, exclusion and social injustice. Furthermore, data are useful for public and private sector organisations to ensure that their own policies are fair, efficient and comply with equal treatment laws, and for judicial processes in proving or rebutting claims of unfair treatment.

To collect data, the EUMC/FRA created RAXEN, its European Racism and Xenophobia Network of National Focal Points (NFPs), one in each member state. These are typically composed of anti-racist NGOs, national equal opportunities bodies, institutes for human rights, or university research centres, supplying the FRA with regular information on racism, xenophobia and related issues in each Member State.

Data and information are collected by the National Focal Points according to common guidelines provided by the EUMC, and cover four areas of social life : employment, education, housing, and health, as well as legal initiatives, and racist violence and crime. In each thematic area the NFPs collect several kinds of data, for example :

- Statistical data from official, semi-official and NGO sources ;
- Information on racist incidents and court cases ;
- Information on relevant legal provisions ;
- Case studies and information on positive initiatives against racism and discrimination ;
- Descriptive and analytical information, such as from research activities, opinion polls, etc.

The data in the NFP reports have formed the background material used to compile the FRA/EUMC Annual Reports. The Annual Reports present an overview of events and developments regarding racism and xenophobia in all the Member States each year, in each of the thematic areas. Most of the information referred to in this paper can be found in greater detail in the Annual Reports.

Evidence for the problem of employment

There are three main sources of evidence on employment discrimination against migrants and minorities provided each year by NFPs :

- 1 – Statistics of inequality providing *indirect* evidence of discrimination ;
- 2 – Complaints and court cases of discrimination ;
- 3 – Research evidence on both victims and “gatekeepers” .

STATISTICS OF INEQUALITY PROVIDING INDIRECT EVIDENCE OF DISCRIMINATION

Official statistics from Member States come from three types of data source – population censuses, national registers, and official surveys. These can show differences in the circumstances of different minority and migrant groups, provided that information on ethnic/national origin, or a close proxy, is available within the data. Such national statistical data can in theory produce patterns which suggest the operation of discrimination. For example, in many EU countries immigrants or ethnic minorities have unemployment rates significantly higher than the majority population. If, in large data sets, it is possible to hold constant relevant variables such as education level, qualifications, experience, age, etc. and significant differences still remain, then this is an *indirect* indicator of discrimination.

There is great variety within the EU in the degree to which a Member State's census or national population register is useful for identifying racial/ethnic inequality, or for operating and judging the effectiveness of anti-discrimination activities. In the UK a question on ethnic background has formed part of the official census since 1991, and Ireland recorded this for the first time in 2006. In some other countries their official population data registers whether the individual's parents were born abroad, thus making possible the identification of second generation immigrants, but no more than this. In most of the ten Member States which joined the EU in 2004 there is a question on "nationality" which is understood more in ethnic terms than in terms of citizenship, and can be used to identify members of long-standing ethnic or national minorities within a country's borders (for example, Hungarians in Slovakia or Romania). However, these are incapable of identifying more recent immigrant groups. Most of the remaining countries ask only about citizenship and place of birth. This means that in most EU countries official data are of limited use for the purpose of identifying groups exposed to racial/ethnic discrimination, and evaluating measures against it, because many of the people within these groups are no longer "migrants", and have been born in, and are citizens of, their EU country of residence.

Some national statistical authorities allow researchers access to national census and register data to carry out sophisticated analyses relating to migrant or minority populations. The National Reports provided by the NFPs regularly present examples of studies where, for example, multivariate regression analysis applied to statistics on unemployment and earnings indicates a residual amount of disadvantage for migrants and minorities that can be assumed to be due to discrimination. However, this evidence remains "indirect".

Some transnational European surveys, such as the European Social Survey²⁷ have the potential to provide more sophisticated and reliable analyses. However, the sample used by the European Social Survey picks up too few migrants and minorities

27. <http://www.europeansocialsurvey.org>.

to be of great use. EUROSTAT has an *ad hoc* module for the Labour Force Survey 2008 covering migrants and their descendents, with the aim of showing the degree of their integration in the labour market. It is the first time that such a module has been used, and it is likely to be repeated every three or four years. Although the module will be able to provide some information relevant to those concerned with combating discrimination, it has a limited number of questions and does not directly address experiences of discrimination.

COMPLAINTS DATA

This category of evidence comes from complaints reported to specialised bodies for assisting victims, or to Ombudsmen, the police, the courts or NGOs. They might come from victims themselves, or from “whistleblowers” who complain to an agency about discriminatory practices which they have witnessed.

Complaints are not a good indicator of levels of discrimination because the levels of under-reporting and non-reporting are high. Many victims are not certain that they have been victims of discrimination, and even when they are certain, there are many social and institutional forces which will determine the likelihood of them reporting it. In the past, this has been exacerbated by the fact that in some Member States there was no official agency to receive a complaint. Now, the need to comply with the Equality Directives²⁸ is expected to gradually improve this situation, with the obligation for Member States to provide specialised bodies to document discrimination and assist with cases. However, even where a complaints mechanism exists, it is well known that only a minority of victims who perceive that they have suffered discrimination are likely to complain. For example, in one year it was thought that only four per cent of people subject to discrimination reported it to the Ombudsman against Ethnic Discrimination in Sweden.²⁹ In other words complaints data represent “the tip of the iceberg”.

Furthermore, there may still be differences between Member States in the readiness of victims to complain to their national specialised bodies. Evidence supplied to the FRA by its NFPs shows that there has been a tremendous variety between Member States in the way they have introduced their specialised bodies. Whilst some Member States have run awareness campaigns in the media targeting potential victims of discrimination to draw attention to the new possibilities of redress under the new legislation, other Member States have carried out no awareness-raising activities at all. Also, in some Member States there are comparatively severe

28. Council Directive 2000/43/EC (implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin) and Council Directive 2000/78/EC (establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation on other grounds)

29. Ombudsman against Ethnic Discrimination Newsletter 2002 : 1, available at <http://www.do.se>.

sanctions available in cases of ethnic discrimination, whilst in others, the available sanctions are relatively minor³⁰.

Nevertheless, in the last reports from NFPs there have been examples of court cases that seem to indicate a growing awareness of the issue of employment discrimination and the EU Equality Directives in some Member States. For example, in Latvia in 2006 there was the first-ever ethnic discrimination court case, concerning discrimination against a Roma woman seeking employment in a shop, with the court judgement based on legal norms adopted in line with the Racial Equality and Employment Directives³¹. There was also a landmark case in France, the result of joint action between the HALDE³², the *Inspection du travail* and the Director of Public Prosecutions, concerning a black woman who applied for a position as a hairdresser, with the heaviest penalty ever pronounced by a court as regards employment discrimination³³.

EVIDENCE FROM RESEARCH

As well as providing official statistics and complaints data in their data collection reports, the NFPs also provide evidence from research carried out by others. Research on discrimination can complement official statistics and overcome many of the problems that have been described above. Research projects can be designed so as to include the sensitive categories of "race", or ethnic/national origin, which are often so difficult to find and use in existing statistics. Research can identify the importance of variables which cannot be shown in official statistics, and can produce a range of evidence of different types on discrimination, in its various manifestations and locations.

From the FRA's point of view the most valuable types of research for providing data on discrimination have been :

1. Victim surveys, where people from social groups who are at most risk of suffering discrimination are asked about their subjective experiences of discrimination. The survey might be administered by postal questionnaire, or by direct interview.

2. Surveys of the majority population, either by questionnaire surveys or by qualitative research, including focusing on those who act as gatekeepers to employment opportunities. These can provide information on attitudes or practices which can have direct implications for the equal or unequal access of migrants and minorities to opportunities and services.

30. FRA Annual Report 2008, Vienna, Chapter 2.

31. Latvian National Human Rights Office, http://www.vcb.lv/default.php?show_me=zinu_arhivs.

32. High authority for the fight against discrimination and for equality, <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=SOCX0500298L>.

33. FRA Report on Racism and Xenophobia in the Member States of the EU 2007 p. 53

3. Discrimination testing, which utilises two or more equally-matched testers, one belonging to a majority group and the others to minority groups, all of whom apply for the same job (or other opportunity or service). The method reveals the extent to which an applicant from the white majority background is preferred over the equally-qualified minority applicant.

Examples illustrating each of these methods are presented below :

VICTIM SURVEYS

In recent years NFPs have reported an increasing number of surveys of the perceptions and experiences of groups who are likely to be victims of racial or ethnic discrimination. For example, in 2006, surveys of Russian speakers in Estonia, immigrants in Denmark, Turks in Germany, Serbs and Bosniacs in Slovenia and Somalis, Russians, Estonians and Vietnamese in Finland all reported subjective experiences of discrimination in employment. In France in 2006 a study of the agency for managerial staff employment (*Agence pour l'emploi des cadres* – APEC³⁴) revealed that one quarter of managerial staff feel discriminated against because of their origins. In the following year various surveys describing the subjective experiences of victims of employment discrimination were reported in Austria, Italy, Estonia, Slovenia, the Netherlands, France, Sweden, Denmark and the UK, and in two countries – the Czech Republic and Hungary – the method was applied specifically to members of the Roma population³⁵.

SURVEYS OF THE OPINIONS AND PRACTICES OF THE MAJORITY POPULATION

Surveys of the majority population, of employers, or of employment agency staff, provide information on attitudes or practices which can have direct implications for the access of migrants and minorities to employment opportunities, and often confirm the barriers to employment that migrants and minorities say they face. For example, interviews in Germany in 2006 showed that when recruiting for jobs, people such as personnel managers are not only guided by relevant factors like education, qualification and work experience, but also by cultural stereotypes and prejudices towards Turkish migrants (e. g. they are “not ambitious”, “macho”, or “incapable of working in a team”). Many employers explained that they would worry about problems with clients or German employees if they recruited a Turk,

34. APEC (2006) Recrutement cadre : sélectionner sans discriminer, available at : <http://cadres.apec.fr/resource/mediatec/domain1/media25/12281-9mfq8kqmm5.pdf> .

35. FRA Annual Report on the Situation regarding Racism and Xenophobia in the Member States of the EU, Vienna 2006, p. 48 ; FRA Annual Report 2008, Vienna, p. 51-52.

and some employers themselves clearly displayed personal prejudices towards Turkish applicants.³⁶

More recently, In Belgium a survey of 688 members of an organisation of self-employed, covering mainly small companies with five to ten workers, found that eight out of ten respondents would not consider hiring a person of foreign nationality, even for occupations where there are labour shortages³⁷. In Bulgaria a survey found that 77 per cent of employers would refuse to hire Roma people in construction, agriculture, and other low-qualification jobs,³⁸ and in a Romanian study, 60 per cent of respondents gave a positive answer to the statement : "If I had my own business, I would not hire Roma because most of them are lazy and steal."³⁹

DISCRIMINATION TESTING

The method of "discrimination testing"⁴⁰ utilises two or more testers, one belonging to a majority group and the others to minority ethnic groups, all of whom apply for the same jobs. The testers are matched for all the criteria which should normally be taken into account by an employer, such as age, qualifications, experience and education.

If over a period of repeated testing the "applicant" from the majority background is systematically preferred to the others, then this points to the operation of discrimination according to ethnic or national origin. From the 1990s, the International Labour Organisation (ILO) has sponsored discrimination testing in Belgium, Germany, the Netherlands, Spain, Italy, Sweden and France. Significant ethnic discrimination against the minority "applicants" was reported in all cases. In addition, various testing experiments carried out by researchers, journalists or NGOs have been reported recently in France, Sweden, the Netherlands, Slovakia and Hungary. For example, in 2006 in France the "first national barometer" was carried out by *Adia* in conjunction with the French observatory on discrimination. The organisation sent out 6,461 CVs during one year in response to 1,340 job offers, and a comparison was made of the chances of being called for an interview. The

36. N. Gestring, A. Janßen, A. Polat (2006), *Prozesse der Integration und Ausgrenzung. Türkische Migranten der zweiten Generation*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, p. 135-193.

37. Sybille Decoo (2007), "Zelfstanidgen zien allochtone werknemers niet graag komen", in *De Morgen* (17.03.2007), p. 3.

38. Bulgaria/Министерски съвет (2005), Годишен доклад за младежта на Република България за 2005 г. (12 април 2006 г.), available at : <http://www.youthdep.bg/base/d2005.pdf> (12.10.2007).

39. "Max Weber" Sociology Professional College and Research Center on Inter-ethnic Relations (2006), *Relatii interetnice în pragul integrării europene. Câteva tendințe comentate / Interethnic Relations before the European Integration. A Few Tendencies Interpreted*, Cluj Napoca, available at : http://www.edrc.ro/docs/docs/Relatii_interetnice_integrare.doc (11.11.2006).

40. Otherwise known as "situation testing", "practice testing" or "matched-pair experiments".

research found that a man of Maghrebian origin was only one-third as likely to obtain a recruitment interview as a majority French man⁴¹.

Testing is a highly effective method for investigating discrimination in the first stages of recruitment, and overcomes the problem that in real life most discrimination is invisible. With this method there is no doubt as to the validity of the evidence, particularly when the minority candidate enquires first, is told the job is gone, and then a little later the majority applicant is informed that the job is still vacant.

Information on measures to combat discrimination

The exposure of cases and practices of employment discrimination from the sources and methods described above means that the existence of the problem can no longer be denied. Now, in Member States where there had previously been little awareness of the issue, there is evidence of a growing acceptance that there is a problem that needs to be addressed. Since the beginning of its data collection activities in 2000, the RAXEN network has provided the FRA/EUMC with “good practice” examples of anti-discrimination measures by employers. In recent years NFPs have reported increasingly varied examples of organisational “good practice” which aim to combat discrimination and improve the employment inclusion of immigrants and ethnic minorities. A rough categorisation of different levels of organisational measures in this field reported by NFPs since 2000 is as follows :

- 1 – Training the immigrants/minorities;
- 2 – Making cultural allowances at the workplace;
- 3 – Challenging negative attitudes in the majority workforce;
- 4 – Introducing specific policies to combating discrimination;
- 5 – Adopting equal opportunities policies with positive action;
- 6 – Adopting diversity management policies.

These are explained in turn :

Training the immigrants/minorities This consists of measures directed at immigrants and ethnic minorities themselves to assist in their integration into society. Formal training might be provided for newly arrived immigrants to improve their education and skills, and to help them learn the language, culture and customs of the new society. Training might also cover finding work and how to operate in the labour market.

Making cultural allowances. Here, allowances are made for specific religious or cultural needs of minority groups within the organisation. These measures might encompass the recognition of religious restrictions on diet in company canteens, allowing workers to celebrate religious holidays other than Christian ones, or

41. <http://cergors.univ-paris1.fr/docsatelecharger/Barometre2006resultats.pdf>.

allowing the wearing of certain items of clothing, such as the headscarf or trousers for women. Similarly, service providers such as social workers, teachers, doctors and nurses come to realise that they must be informed about immigrant or ethnic minority cultures, and that minorities may have “special needs” related to their ethnic background. Also under this heading would be policies which allow immigrant workers to accumulate a longer leave period in order to give them a chance to return to their countries of origin and spend some time there⁴².

Challenging negative attitudes in the majority Policies at this level work from the assumption that the main barriers to change are the attitudes and prejudices of people, and so publicity and information campaigns or training to change peoples’ attitudes are introduced. There might be courses, training packages and media materials addressing prejudices and hostile attitudes and providing the opportunity to discuss xenophobia and racism. There could also be “cultural sensitivity” training.

Combating discrimination. Policies at the next level focus on trying to produce changes in people’s behaviour rather than trying to change people’s attitudes. Measures could include the introduction of fair recruitment and selection procedures, and training on how to operate these, and how to comply with anti-discrimination legislation. It could also cover anti-harassment policies and training, and the introduction of disciplinary measures against racism and discrimination within the organisation. Addressing discriminatory behaviour in these ways is seen to be important in creating a “level playing field” by removing unfair barriers to opportunity.

Equal opportunities policies with positive action. The next level is to use a combination of the above approaches in a general equal opportunities package. There might be an equal opportunities statement for the organisation, a handbook for employees setting out the policy’s intentions and procedures, and a target, such as the long-term aim of reflecting the ethnic mix of the local population in the workforce. Often there will be monitoring of the ethnic background of the workforce.

The positive action initiatives are those over and above the simple provision of equal treatment and the production of a “level playing field” through removing discriminatory barriers. There is an argument that such measures are not enough if members of under-represented minority groups are starting from very different and disadvantaged positions, sometimes because of the operation of racism and discrimination in the past.

Positive action, like the stronger American version, affirmative action, recognises the existence of a sort of structural discrimination whereby the exclusion experienced historically by certain groups means that inequality of opportunity will

42. Strictly speaking this is not making cultural allowances but making allowances for migrant origin, but is still best categorised under this heading.

continue even when current discrimination processes are removed. Positive action goes further than equal treatment. Whereas equal treatment would mean treating people who apply for jobs without discrimination, positive action means, for example, making an extra effort to encourage groups who might not normally apply. Therefore, positive action is in fact doing something extra for previously excluded minorities, something you are not doing for the national majority.

Diversity management The most ambitious level is that of diversity management, which can include many or all of the elements of the other approaches and adds diversity philosophy and practice to this in a whole-organisation approach. An assumption of the diversity management approach⁴³ is a positive desire to work towards an ethnically mixed workforce and a recognition of the positive benefits that such a demographically diverse workforce can bring to the organisation. The approach entails actively managing the diverse mix of employees in ways to contribute to organisational goals and develop a heterogeneous organisational culture.

Diversity management emphasises the benefits for organisational competitiveness and efficiency, and for gaining market advantage that come from recognising cultural differences between groups of employees, and making practical allowances for such differences in organisational policies. The idea is that encouraging an environment of cultural diversity where peoples' differences are valued enables people to work to their full potential in a richer, more creative and more productive work environment.

A diversity management approach is particularly relevant to issues of the retention and promotion of skilled immigrants in employment. Whereas previous equal opportunities approaches saw as their main indicator of success the entry into jobs of under-represented and excluded groups, a diversity management approach also focuses on what happens after that. Evidence has shown in the past employers often experience higher rates of labour turnover for their skilled immigrant workers than for their majority peers. Among the reasons for this may be the dissatisfaction that stems from working in an unsympathetic organisational climate. A range of elements within a diversity management programme can address this, ranging from, in the short term, mentoring schemes to, in the long term, trying to develop a more sympathetic organisational culture. These advantages make it more likely that organisations will voluntarily adopt, in their own interests, anti-discrimination and equal opportunity policies.

THE SIX LEVELS

Whilst the most desirable situation would be to see effective activities at all six levels, significantly more activities have been reported in some categories than in

43. Thomas, R. Roosevelt Jnr (1990), « From Affirmative Action to Affirming Diversity », *Harvard Business Review*, March/April.

others. Probably the single most common activity reported to the FRA/EUMC over the years has been the provision of training for migrants and minorities, usually language training, or training in work or labour market skills (category 1). In recent years there seems to have been a greater readiness on the part of employers in most Member States to make allowances at work for religious differences in, for example, holidays or canteen menus (category 2). Also becoming more common in some Member States are programmes of inter-cultural awareness-raising for employees (category 3). However, far fewer activities have been reported in categories 4, 5 and 6. This seems to suggest that, in Europe, models of “immigrant deficit” and “cultural difference” have been more dominant than models that emphasise the need to remove barriers of discrimination.

Nevertheless, in recent years anti-discrimination policies have become more organisationally ambitious in some Member States, including examples of positive action. Most notably, there have been signs of a spreading awareness of diversity management.

DIVERSITY MANAGEMENT

In recent years new examples of diversity management initiatives have been reported in the UK, the Netherlands, Germany, France, Ireland and Denmark. In the UK a diversity management awareness has been steadily increasing since the 1990s, with many of the top British companies now seeing a diversity policy as quite normal. In the Netherlands following the National Action Plan for 2004 the government created the National Diversity Management Centre to assist the progress of immigrants into employment. Whilst the awareness of the practice is much less common in Germany, it was estimated in 2005 that about 50 of the mainly large “household name” companies have adopted elements of managing diversity practices. In Belgium there have been many encouragement measures for the practice. In December 2005, approximately fifty employers (representing almost 150,000 employees) active in the Brussels-Capital Region signed a “Charter for Diversity”. In 2005, the Interministerial Conferences on integration and employment developed a new instrument to promote equality in the labour market, the “diversity trademark”, to be awarded to companies in Belgium that can clearly demonstrate the practical ways they promote diversity within and outside their organisation. This is similar to the MIA prize for diversity in Denmark, instituted in 2003 and now awarded annually to companies by the Danish Institute for Human Rights.

In France, there has been a considerable increase in the interest shown by the authorities and private sector employers (and the media) in questions regarding diversity over the period, and this was particularly striking in 2005, when more than 250 companies signed the “Diversity Charter” aiming “to support pluralism and to seek diversity through recruitment and management of careers” to the benefit of the company. So far in France, as in the other countries, it seems that diversity awareness and initiatives remain limited to the largest companies,

rather than the small and medium-sized companies which provide most employment. Nevertheless, in Sweden in 2005, a market research agency found out that six out of ten small and medium-sized companies had recruited during the last three years "with the intention of increasing diversity in the company", and that a majority were of the view that "increased diversity should benefit the company's commercial opportunities"⁴⁴.

In 2005 the European Commission published a report on diversity management practices in the EU⁴⁵. Whilst concluding that companies were making "steady progress" in the implementation of diversity and equality policies in Europe, it also showed that in general the level of responses and good practice submissions received from companies based in the new EU Member States and those from Southern Europe was relatively low. This is also reflected in the absence of examples reported to the FRA from these countries by the NFPs, which suggests that the awareness and practice of diversity management by companies in Spain, Portugal, Italy, Greece and all of the 12 new Member States is virtually non-existent.

A FINAL OBSERVATION ON DIVERSITY MANAGEMENT

Activists for equality and anti-discrimination at the workplace have long been working to get equality issues taken seriously as integral parts of an organisation's routine activities. For some, therefore, the spread of diversity management is a positive development, in that major business corporations are voluntarily mainstreaming policies for a fair and equal inclusion of black, immigrant and ethnic minority workers on the grounds of business self-interest. However, a note of caution must be sounded regarding the content of diversity management policies, and to do this we need to return to the earlier classification. The six-fold typology enables us to classify activities which take place under the headings of diversity management and related activities, and to address the question as to whether some activities which go under the heading of diversity management might have very little to offer in the way of recognising and combating discrimination.

We can illustrate this from just one example which came to notice in 2000, at an international workshop on diversity management, where a Norwegian company set out its "experiences of managing diversity"⁴⁶. This was an organisation of 500 employees with about 20 per cent of its production and warehouse workers coming from a minority ethnic background. The "Managing for Diversity initiative it described consisted of the following practices.

44. Temo (2005), *Mångfald i arbetslivet – En undersökning bland små och medelstora företag*.

45. *The Business Case for Diversity: Good Practices in the Workplace*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2005.

46. J. Wrench (2007), *Diversity Management and Discrimination: Immigrants and Ethnic Minorities in the EU*, Aldershot, Ashgate, p. 54.

- Firstly, the company provided courses in the Norwegian language, tailored to issues in the working environment, and 50 per cent of which were allowed to take place in working hours.
- The second element was the recognition that the food provided on company training programmes and union courses should not, for example, include pork if Muslim or Jewish workers were to attend.
- A third initiative was to allow non-European workers to take extra unpaid leave for certain holiday periods so as to give them more time to spend on visits to their countries of origin.
- Finally, the company reported that it had been suggested that an activity for the future should be to hold some sort of meeting with Norwegian workers who have expressed negative attitudes to ethnic minorities, in order to try to neutralise these phenomena.

The company describes itself as having been “working with diversity” for many years, and categorises its experiences as “managing diversity”. However, if we use the typology to classify this company, we can say that it is not at the level 6 “diversity management” stage, properly defined. The policies it describes cover levels 1 and 2 in the typology, and show the first signs of awareness of a need to move into level 3.

This example illustrates a relatively “loose” use of the term diversity management, a usage which is in danger of becoming common in Europe, particularly in national contexts where little in terms of organisational anti-discrimination or equal opportunity policies has been experienced beforehand. It is possible that we may see diversity management policies which ignore, or are rather weak on, elements of anti-discrimination, and which sidestep some of the stronger elements of equal opportunities policies, including anti-discrimination and positive action elements.

There is a danger that the lack of previous experience of anti-discrimination policies in some Member States will mean that forms of diversity management which develop there will be restricted to the feel-good “celebrating cultural diversity” types. In the eyes of some people, a policy which, in terms of the classification, consists only of a combination of levels 1 and 2 – *i. e.* training minorities and making cultural or religious allowances at work – coupled with some of the ideological elements of level 6 – such as stressing the organisational value of cultural diversity – is an unsatisfactory and incomplete type of organisational response to cultural diversity, and will do little to combat the manifestations of racial and ethnic discrimination in Europe which have been identified in the first part of this paper.

TABLE DES MATIÈRES

Les intervenants.....	7
INTRODUCTION : ACTUALITÉ DES DISCRIMINATIONS	9
<i>Éric Fassin</i>	
La France républicaine.....	11
La France minoritaire	13
Les nouvelles frontières de la société française	15
Logiques démocratiques.....	17
 PARTIE 1	
UNE CATÉGORIE JURIDIQUE ET POLITIQUE	19
CHAPITRE 1	
Le droit français et les discriminations	21
<i>Jean-Louis Halpérin</i>	
La législation pénale et ses limites	24
Les discriminations positives et l'évolution du principe d'égalité	28
CHAPITRE 2	
Apport philosophique et contribution pratique du droit européen en matière de lutte contre les discriminations	33
<i>Daniel Borrillo</i>	
Droit européen et droit communautaire.....	35
La lutte contre les discriminations	35
Contribution pratique du droit européen.....	38
Conclusion.....	44
Références bibliographiques.....	45
CHAPITRE 3	
Une brève histoire des discriminations	49
<i>Didier Fassin</i>	
Ce que discriminer veut dire.....	49
La fin du déni.....	51

Le début d'une reconnaissance	52
La routinisation de l'action	54

PARTIE 2

LES DISCRIMINATIONS DANS LA SOCIÉTÉ FRANÇAISE	57
--	----

CHAPITRE 1

La représentation des étrangers dans l'entreprise (1960-1990)	59
--	----

Choukri Hmed

Introduction	59
---------------------------	----

L'injonction au loyalisme : l'illégitimité de la prise de parole des étrangers au sein des entreprises	60
---	----

Les étrangers et le mouvement ouvrier : le divorce ?	62
---	----

Conclusion	66
-------------------------	----

Références bibliographiques	67
--	----

CHAPITRE 2

Les Noirs et leur perception de la discrimination raciale dans le monde du travail en France depuis les années 1960	69
--	----

Pap Ndiaye

PARTIE 3

DISCRIMINATIONS MULTIPLES	83
--	----

CHAPITRE 1

De la parité aux minorités visibles	85
--	----

Frédérique Matonti

Parité, quotas, contexte	85
---------------------------------------	----

La production théorique et pratique de la parité	86
---	----

Un premier bilan de la parité	88
--	----

De la parité aux minorités	90
---	----

CHAPITRE 2

Question noire vs question homosexuelle	93
--	----

Louis-Georges Tin

Approche historique	93
----------------------------------	----

Approche théorique	96
---------------------------------	----

PARTIE 4**ENQUÊTER SUR LES DISCRIMINATIONS..... 101**

CHAPITRE 1

Les apports des grandes enquêtes à la connaissance de la discrimination à raison de l'origine sur le marché du travail en France 103*Roxane Silberman***L'analyse de la discrimination..... 104****La pénalité observée 107****Les mécanismes de sélection et la place de la discrimination . 110****Conclusion..... 117****Références bibliographiques..... 118**

CHAPITRE 2

Sur la « discrimination » : quels apports de l'approche ethnographique ?..... 121*Stéphane Beaud***Introduction 121****La discrimination à l'égard des jeunes d'origine étrangère ne date pas d'aujourd'hui 122****De la discrimination à l'embauche à la perception de l'école comme productrice de « discriminations »..... 125****Hierarchiser les problèmes... 128**

CHAPITRE 3

La mesure des discriminations ethniques et raciales : comparaisons internationales 131*Patrick Simon***Définir qui est exposé aux discriminations : questions de classification 133****Méthodes d'enregistrement..... 135****Protection de la vie privée et données sensibles 138****Le débat français 139****La mesure des discriminations dans les politiques d'*equal opportunity* et d'équité dans l'emploi..... 141****Références bibliographiques..... 147**

PARTIE 5

LUTTER CONTRE LES DISCRIMINATIONS..... 149

CHAPITRE 1

Analyse comparée des formes et des stratégies de présentation de la discrimination positive..... 151

Daniel Sabbagh

La configuration malaisienne et sud-africaine : la discrimination positive en faveur du groupe majoritaire 153

La configuration française..... 156

La configuration américaine..... 158

Références bibliographiques..... 162

CHAPITRE 2

Diversity management and discrimination : experiments in diversity management in the European Union..... 165

John Wrench

Introduction..... 165

The work of the FRA..... 165

Evidence for the problem of employment..... 166

Information on measures to combat discrimination..... 172