

Les discriminations raciales en France
*Etude comparative des législations et pratiques européennes en
matière de lutte contre les discriminations raciales*

Introduction

En droit international, l'article premier de la convention sur l'élimination de toute de discrimination raciale énonce que le terme de « discrimination raciale » vise « *toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique* »¹.

La discrimination peut être directe ou indirecte. La discrimination indirecte est également reconnue en droit international à l'article 2, partie 2, b) de la directive 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 selon laquelle « *une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires* ».

¹ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
<https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>

Cette directive a mené à une double évolution :

Tout d'abord, il n'est plus nécessaire de démontrer l'appartenance à groupe social proportionnellement défavorisé. La discrimination indirecte peut toucher une personne isolée dans son rapport personnel à l'auteur du traitement. Ensuite, la discrimination n'a pas à être réelle ; elle peut très bien n'être que potentielle.

Par ailleurs, une « discrimination indirecte » n'exige pas nécessairement qu'il y ait une intention discriminatoire².

En droit interne, la discrimination est définie à l'article 225-1 du Code pénal, modifié par la loi n°2022-401 du 21 mars 2022 en son article 9, qui dispose que : « *Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur perte d'autonomie, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur qualité de lanceur d'alerte, de facilitateur ou de personne en lien avec un lanceur d'alerte au sens, respectivement, du I de l'article 6 et des 1° et 2° de l'article 6-1 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée.*

Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales sur le fondement de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de la grossesse, de l'apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, apparente ou connue de son auteur, du patronyme, du lieu de résidence, de l'état de santé, de la perte d'autonomie, du handicap, des caractéristiques génétiques, des mœurs, de l'orientation sexuelle, de l'identité de genre, de l'âge, des opinions politiques, des activités

² Arrêt de la CEDH du 24 mai 2016, Biao c. Danemark [GC], 2016, § 103; D.H. et autres c. République tchèque [GC], 2007, § 184.

syndicales, de la qualité de lanceur d'alerte, de facilitateur ou de personne en lien avec un lanceur d'alerte, au sens, respectivement, du I de l'article 6 et des 1° et 2° de l'article 6-1 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée, de la capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée des membres ou de certains membres de ces personnes morales. »

Par ailleurs, la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations et modifiée par la loi n°2017-256 du 28 février 2017 en son article 70, prohibe également la discrimination indirecte qu'elle définit comme « *Une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés. »*

D'après l'article 225-2 du Code pénal, « *La discrimination définie aux articles 225-1 à 225-1-2, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste :*

1° A refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ;

2° A entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ;

3° A refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ;

4° A subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue aux articles 225-1-1 ou 225-1-2 ;

5° A subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue aux articles 225-1-1 ou 225-1-2 ;

6° A refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 2° de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale.

Lorsque le refus discriminatoire prévu au 1° est commis dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende. »

Or en 2021, il n'y a eu aucune condamnation pour discrimination raciale en France. Pourtant, d'après le rapport annuel du Service Statistique Ministériel de la Sécurité Intérieure, 229 discriminations à caractère racial ont été enregistrées par les forces de sécurité au cours de cette même année³ : « Dans deux cas sur trois, il s'agit de plaintes pour discrimination en matière d'offre ou refus de fourniture d'un bien ou d'un service (accès au logement ou bien accès à un lieu accueillant du public), et dans un cas sur trois de discriminations liées à la sphère professionnelle (refus d'embauche, entrave à l'exercice d'une activité économique, licenciement, sanction professionnelle etc.)⁴. Sur l'ensemble de ces 229 discriminations raciales, 64 ont mené à la mise en cause d'un auteur.

Si on peut d'ores et déjà s'interroger sur l'absence de condamnation de ces auteurs, on peut également supposer que le chiffre réel des discriminations en France est bien plus élevé que celui de 229 par an.

En effet, le deuxième baromètre des discriminations demandé par le Conseil Représentatif des Associations Noires et réalisé par l'IPSOS en décembre 2022⁵ révèle que neuf personnes noires ou métisses sur dix, en France métropolitaine, disent être victimes de discrimination raciale dans leur vie de tous les jours, dont 25% affirment que cela se produit couramment. Ces discriminations ont lieu dans toutes les sphères de la vie quotidienne : espaces publics (pour 41% des personnes interrogées), sur le lieu de travail (pour 31% des personnes interrogées), dans les magasins ou commerce (pour 21% des personnes interrogées), dans les gares, aéroports ou frontières (18%), à l'école ou l'université (14%), etc...

Les résultats des *testings* réalisés par SOS Racisme font d'ailleurs écho à cette réalité.

Dans un *testing* de 2022 par exemple, des agences immobilières ont été testées de manière à voir si elles seraient prêtes, à la demande d'un client, à pratiquer une sélection sur la base d'un critère discriminatoire racial. Sur les 136 agences testées, 48,5% d'entre elles acceptent de discriminer en effectuant elles-mêmes la sélection pour le client sur la base du critère

³ Rapport annuel du service statistique ministériel de la Sécurité intérieure, Mars 2022, p.1.
<https://www.interieur.gouv.fr/content/download/131050/1042210/file/IA45.pdf>

⁴ Rapport annuel du service statistique ministériel de la Sécurité intérieure, Mars 2022, p.2.
<https://www.interieur.gouv.fr/content/download/131050/1042210/file/IA45.pdf>

⁵ Enquête réalisée en ligne et par téléphone du 10 au 26 novembre 2022 par Ipsos pour le Cran auprès d'un échantillon de 807 personnes représentatif de la population française noire ou métisse d'ascendance noire âgée de 18 ans et plus.

discriminatoire, ou de se rendre complice de la discrimination en indiquant au client qu'il pourra lui-même procéder à la sélection selon ce critère⁶.

Autre exemple, le 3 mars 2023, un *testing* a été réalisé pour évaluer la discrimination raciale à l'entrée des boîtes de nuit. Des discriminations raciales ont été relevées dans 6 des 10 villes françaises testées et 17,3% des établissements⁷.

Ce contraste entre la quantité de discriminations raciales réelles et le nombre de condamnations nous amène à nous demander dans quelle mesure le droit actuel en France est efficace pour lutter contre les discriminations raciales ? Nous étudierons le système français au regard des pratiques et législations d'autres États membres de l'Union européenne. Toutefois, du fait de leurs législations particulièrement étoffées en la matière, nous prendrons également pour exemple le Royaume-Uni et à titre exceptionnel le Canada et les États-Unis.

Pour répondre à cette question nous procéderons par fiches thématiques qui porteront sur :

- Le régime de la preuve
- La reconnaissance des discriminations raciales systémiques et moyens de lutte contre celles-ci
- La prévention et les organes spécialisés dans la lutte contre les discriminations raciales
- La répression et les modes alternatifs de règlement des conflits

⁶ Rapport Les testings de SOS Racisme en 2022.

⁷ *Ibid.*

Le régime de la preuve

Les personnes victimes de discrimination rencontrent souvent des difficultés à apporter la preuve de leur situation, d'une part car elles n'ont pas toujours en leur possession les éléments de comparaison nécessaires (exemple : Une personne racisée qui soupçonne qu'elle aurait perçu moins de primes qu'un collègue, n'a d'ordinaire pas accès aux informations détaillées sur la rémunération).

En matière de discrimination indirecte, la preuve est encore plus complexe à apporter, c'est pourquoi des aménagements de la charge de la preuve ont été prévus à la fois en droit français et en droit européen. Nous comparerons tout particulièrement la situation française à celle du Royaume-Uni qui se démarque notamment du fait du rôle joué par le juge dans le système accusatoire britannique, de la généralisation de l'utilisation des statistiques ethniques et de la prise en considération des discriminations multiples. Pour illustrer certains propos et mettre en perspective nos recherches sur la réglementation française, nous mentionnerons également d'autres pays membres de l'Union européenne.

- I) Le principe de partage de la charge de la preuve, largement admis en droits français et communautaire

- II) L'importance du rôle actif du juge dans la recherche de la preuve

- III) Les différents modes de preuve, outils majeurs du recueil de la preuve
 - A) Les *testings*
 - B) Les statistiques

- IV) Les discriminations multiples, les oubliées de la législation française de lutte contre les discriminations

I) Le principe de partage de la charge de la preuve, largement admis en droits français et communautaire

En droit de l'Union européenne, l'article 8 de la directive 2000/43/CE dispose que :

- 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.*
- 2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle à l'adoption par les États membres de règles de la preuve plus favorables aux plaignants.*
- 3. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux procédures pénales*
- 4. Les paragraphes 1, 2 et 3 s'appliquent également à toute procédure engagée conformément à l'article 7, paragraphe 2.*
- 5. Les États membres peuvent ne pas appliquer le paragraphe 1 aux procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance compétente*

Les États membres peuvent ne pas appliquer les règles concernant la charge de la preuve aux procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance compétente. Les procédures ainsi visées sont celles dans lesquelles la partie demanderesse est dispensée de prouver les faits dont l'instruction incombe à la juridiction ou à l'instance compétente.

De plus, l'article ajoute que l'aménagement des règles concernant la charge de la preuve s'impose dès qu'il existe une présomption de discrimination et, dans les cas où cette situation se vérifie, la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement requiert que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse.

Un tel aménagement est donc favorable à la victime car c'est au défendeur de démontrer qu'il n'a pas été l'auteur de la discrimination dont se plaint la victime. De même, la victime n'aura pas à rassembler des preuves pouvant parfois être difficiles d'accès.

L'article 25 de la directive ajoute que le droit interne des Etats membres peut prévoir un niveau de protection plus élevé.

Cette directive européenne a été transposée en droit français et figure aujourd'hui à l'article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, amendée par la loi de modernisation de la justice du 21e siècle du 18 novembre 2016, ainsi que dans le code du travail en son article L1134-1, et est donc applicable à tous les contentieux en matière civile. Ce dernier article dispose que si un salarié demandeur présente des éléments pouvant laisser supposer l'existence d'une discrimination, il revient à la partie défenderesse de prouver que les faits reposent en réalité sur des éléments objectifs non discriminatoires. Ainsi, le demandeur n'a pas à apporter une preuve certaine, mais à présenter un faisceau d'indices de manière à « *faire naître un doute raisonnable dans l'esprit du juge quant à l'existence de celle-ci et le convaincre que l'une des possibles explications au traitement subi est une pratique ou une décision discriminatoire, à charge ensuite pour le défendeur de renverser cette présomption* »⁸.

D'après la décision cadre du Défenseur des droits précité, en droit interne, ces indices peuvent être les suivants :

- la concomitance entre l'annonce d'une grossesse⁹ ou d'une reconnaissance de travailleur handicapé, d'arrêts de travail¹⁰, d'un engagement syndical et des mesures défavorables prises à l'encontre de la personne concernée¹¹;
- la référence aux activités syndicales dans le cadre de l'évaluation professionnelle du représentant du personnel¹²;
- ou au contraire l'absence d'entretien d'évaluation¹³ ;
- le défaut de proposition d'un poste¹⁴ ;
- l'absence d'augmentation individuelle pendant dix ans¹⁵;
- les résultats d'un testing (test de discrimination).

⁸ Décision-cadre du Défenseur des droits n°2022-139, 31/08/2022.

⁹ Cass, soc., 14 juin 2007, n° 05-45.219.

¹⁰ Cass. soc., 8 juillet 2020, n° 19-13.637

¹¹ Cass. soc., 8 janvier 2020, n° 18-21.226

¹² Cass. soc. 27 février 2013, n° 11-26.412.

¹³ Cass. soc, 19 janvier 2011, n° 09-42.541.

¹⁴ Cass. soc., 11 mars 2020, n° 19-10.620.

¹⁵ Cass. soc., 1er juillet 2020 n° 17-11.458.

Il s'agit donc d'un aménagement de la charge de la preuve favorable au demandeur et non d'un renversement de la charge de la preuve.

Or malgré cette adaptation de la charge de la preuve, une inégalité persiste dans les faits en droit du travail, découlant du déséquilibre que crée le lien de subordination existant entre les deux parties. À cela peut s'ajouter l'isolement du salarié et la difficulté d'avoir accès aux éléments en soutien de sa demande. A noter également que si la France a bien transposé la directive 2006/54/CE dans son droit interne, ce n'est pas le cas de tous les pays européens. Cinq d'entre eux à l'instar de la Suède ou de la Pologne notamment, ayant encore été rappelés à l'ordre en 2021 pour ne pas avoir, ou avoir mal transposé la directive.

En France, en matière pénale, c'est le principe à valeur constitutionnelle de présomption d'innocence qui prime (Cons. const. 20 janv. 1981, n° 80-127 DC, sécurité et liberté). En conséquence, la charge de la preuve incombe au poursuivant c'est à dire le ministère public, ce qui est d'autant plus problématique au vu du fait que « *les services de police et le parquet ont une politique d'instruction peu proactive et une expérience très limitée en la matière* »¹⁶. En outre, ce même rapport ajoute que « *les magistrates et les magistrats s'appuient encore souvent lors des procès sur une recherche de la faute et une culture juridique française de l'égalité, ayant tendance à traiter la « rupture d'égalité » plutôt que le droit de la non-discrimination* ». Peut-être qu'une formation plus approfondie des magistrats et magistrates sur les questions de discriminations et leurs spécificités pourrait être envisagée.

Le Défenseur des droits recommande également qu'en matière pénale, un mécanisme d'aménagement de la charge de la preuve soit institué aux article L225-1 et suivants du Code pénal afin de permettre le recours à certaines présomptions de faits.

Malgré cet aménagement de la charge de la preuve, il peut s'avérer très complexe pour le demandeur de recueillir les documents nécessaires à la preuve du fait du déséquilibre qui subsiste entre lui et l'institution discriminante. De fait, le juge a un rôle central à jouer dans la recherche de ces preuves. La distinction entre la matière civile et la matière pénale revêt donc une importance particulière au vu des différences qu'elle implique en matière de charge de la preuve mais aussi en matière de rôle du juge.

¹⁶ Rapport du Défenseur des droits, « *Discriminations et origines : l'urgence d'agir* », p.9, 2020

II) L'importance du rôle actif du juge dans la recherche de la preuve

La Cour de justice de l'Union européenne a affirmé que « *l'aménagement de la charge de la preuve ne peut fonctionner que si le demandeur a accès aux informations et que le juge veille à ce que les procédures internes n'aient pas pour résultat de priver d'effet les directives.* »¹⁷

Le Défenseur des droits, constatant des blocages devant les juridictions, a promulgué une décision-cadre n°2022-139 visant à rappeler aux juges le rôle actif qui est attendu d'eux afin de faciliter l'accès à la preuve. En France, il existe une distinction entre le juge judiciaire et le juge d'instruction qui, bien que rattaché à l'ordre judiciaire, occupe un rôle bien particulier. Saisi soit par le procureur de la République, soit par la victime par le biais d'une plainte avec constitution de partie civile, le juge d'instruction est chargé de l'instruction des affaires pénales. A cette fin, il dispose de pouvoirs d'investigations importants et occupe une place centrale dans l'enquête. Il a donc un rôle très actif à jouer dans la recherche des preuves visant à la manifestation de la vérité. Ce rôle se manifeste par différentes prérogatives¹⁸ :

- Ecoutes téléphoniques, saisies, expertises
- Mesures confiées à un technicien (constat de commissaire de justice, avis ou rapport d'expertise)
- Vérification personnelle par le juge (constatations en se déplaçant sur les lieux)
- Demande de comparution personnelle des parties
- Audition des tiers
- Demande de production de preuves
- Serment judiciaire devant le juge (parfois demandé en l'absence d'autres preuves)

A l'inverse, le juge judiciaire joue un rôle moindre dans la recherche des preuves. Cette tâche revient essentiellement aux parties. Toutefois, l'intervention du juge dans la recherche de la preuve peut s'avérer très utile. Il dispose d'un *imperium* que ne possèdent pas les parties à savoir le prononcé de mesures d'instruction. A noter que dans ce cas, il ne s'agit pas de se substituer aux parties mais d'aider à prouver les faits nécessaires à la solution du litige. A cette fin, la partie peut demander au juge la communication de pièces comme les bulletins de paie, ou les entretiens annuels d'évaluation par exemple.

¹⁷ Décision-cadre du Défenseur des droits n°2022-139.

¹⁸ Site du service public, "*Quels sont les modes de preuve dans un procès civil*"

Le Défenseur des droits a également rappelé la possibilité de mobiliser cette procédure particulière prévue par l'article 145 du Code de Procédure Civile selon lequel « *S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ». Le Défenseur des droits regrette que des blocages apparaissent lorsque cet article est mobilisé alors même qu'il s'agit d'un « *moyen efficace pour obtenir la communication des pièces détenues par la partie adverse et nécessaires à la comparaison en matière de discrimination* »¹⁹. Il s'agit d'une procédure bien spécifique dont la mise en œuvre est subordonnée à la démonstration par le requérant de l'existence d'un « motif légitime » justifiant le recours à une telle mesure d'instruction. Le juge doit en principe être saisi en référé selon une procédure contradictoire mais si les circonstances l'exigent, la mesure peut être ordonnée *ex parte*, c'est-à-dire sur requête et de manière non-contradictoire. De manière générale, pour que cette mesure soit utilisée, il faut qu'il y ait un risque de destruction des preuves or le demandeur peut rencontrer des difficultés à prouver ce risque dans la mesure où il est dans une situation dans laquelle il est justement éloigné de cette preuve. Les mesures peuvent être :

- l'audition de témoins
- le constat d'huissier de justice
- l'expertise
- la saisie de documents

On peut donc imaginer effectivement l'utilité que pourrait présenter l'usage de l'article 145 en matière de recherche de la preuve d'une discrimination raciale : récupération de documents tels que la liste des salariés ou des candidats à un poste, d'obtenir le témoignage de personnes ayant connaissances de propos ou faits pouvant attester de la discrimination... Il a d'ailleurs déjà été mobilisé pour prouver des discriminations syndicales ou des discriminations fondées sur le genre. L'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 22 septembre 2021(19-26144) énonce d'ailleurs que la « *procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile ne peut être écartée en matière de discrimination au motif de l'existence d'un mécanisme probatoire spécifique résultant des dispositions de*

¹⁹ Décision-cadre du Défenseur des droits n°2022-139

l'article L. 1134-1 du code du travail ». Cet article renvoie à la transposition en droit français du principe de partage de la preuve.

Si l'article 145 reste une procédure très particulière, de manière générale, un rôle plus actif du juge judiciaire dans la recherche de la preuve pourrait permettre de pallier le problème du déséquilibre entre le demandeur et l'institution discriminante dans l'accès à la preuve comme c'est le cas au Royaume-Uni.

On peut noter une différence en matière de preuve entre la France et le Royaume-Uni : la prise en compte du comportement des parties comme élément de preuve permettant de forger l'intime conviction du juge²⁰. Cela peut s'expliquer en partie par la distinction entre le système accusatoire et le système inquisitoire. En France, la procédure pénale est une procédure inquisitoire c'est-à-dire principalement écrite, où c'est le juge qui organise l'instruction. La procédure civile se rapproche davantage d'une procédure accusatoire ; orale, contradictoire où le rôle du juge est davantage celui d'un arbitre. Au Royaume-Uni, la distinction entre civil et pénal n'est pas si marquée, et certaines juridictions ont des compétences à la fois pénales et civiles. De manière générale et même en matière pénale à la différence de la France, le système est largement accusatoire. Le juge occupe un rôle central dans le procès, et le tribunal va fonder sa décision sur différents indices qui peuvent être le comportement du défendeur, ses réactions, sa bonne ou mauvaise foi, sa crédibilité, etc... A l'inverse, le droit français, dans son article L 1134-1 du Code du travail ne fait référence qu'à « *des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination* ». Ces éléments de fait peuvent être apportés par différents moyens, parmi lesquels les testings et les statistiques ethniques qui nous ont semblé particulièrement intéressants à étudier.

III) Les différents modes de preuve, outils majeurs du recueil de la preuve

A) Les testings

²⁰ O. Masfayon, *Discrimination au travail et répartition de la charge de la preuve : L'Europe à la recherche d'un cadre juridique structuré*, 2009.

Dans un premier temps, la jurisprudence pénale a ouvert la voie en jugeant recevable la pratique dite du « *testing* » par certaines associations même dans le cas où celui-ci serait déloyal (Crim. 11 juin 2002, n° 01-85.559). En l'espèce, une association de lutte contre le racisme avait mis en place une opération visant à révéler les pratiques discriminatoires de certaines discothèques. La Cour d'appel avait considéré que de telles pratiques étaient illicites au regard de l'article 427 du code de procédure pénale ce que la Cour de cassation a censuré, validant alors le *testing* comme mode de preuve et insistant sur le fait « *qu'aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale* ».

Dans un second temps, le législateur valide cette pratique via la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances. Désormais, l'article 225-3-1 du code pénal précise que les discriminations sont avérées même « *si elles sont commises à l'encontre d'une ou plusieurs personnes ayant sollicité l'un des biens, actes, services ou contrats mentionnés à l'article 225-2, dans le seul but de démontrer l'existence du comportement discriminatoire, dès lors que la preuve de ce comportement est établie* ». A noter que la provocation de la preuve de l'infraction se distingue de la provocation de l'infraction qui est, quant à elle, elle prohibée.

Le 6 décembre 2023, l'Assemblée nationale a adopté une proposition de loi visant à généraliser la pratique du *testing* en matière de lutte contre les discriminations. Pour ce faire, un nouveau service sera créé au sein de la Délégation Interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT (Dilcrah). Ce service, en expérimentation pour une durée de trois ans, permettrait de conseiller et d'orienter les personnes victimes de discrimination mais aussi de les assister dans la réalisation de *testings* visant à apporter la preuve de la discrimination subie. Par ailleurs, le service aura pour mission d'organiser des campagnes générales de *testings* puis d'accompagner les organismes auteurs de discriminations vers un changement de pratiques. Si ces derniers n'adhéraient pas aux mesures de changement proposées, ils risqueraient une amende administrative ainsi que la publication des résultats du *testing*, ce qui pourrait entacher leur image publique.

D'après un rapport du Défenseur des droits de 2020²¹, en matière pénale « *les testings réalisés en dehors du cadre judiciaire par les associations ou les pouvoirs publics ne semblent jamais déclencher d'enquêtes complémentaires ni de poursuites alors que leurs*

²¹ Rapport du Défenseur des droits, « *Discriminations et origines : l'urgence d'agir* », 2020.

résultats révèlent des pratiques discriminatoires routinières, dont les auteurs sont identifiables ».

A voir donc si la proposition de loi et la généralisation du *testing* comme mode de preuve pourra être vecteur d'un mouvement de réelle reconnaissance de cette preuve par le juge pénal.

Par ailleurs, le législateur, pour sanctionner davantage les comportements discriminatoires a ouvert également le biais de l'action civile à plusieurs associations de lutte contre les discriminations. Ces associations peuvent donc épauler les victimes notamment pour le recueil des preuves via notamment des *testings*, que des particuliers pourraient sans cela avoir du mal à réaliser par eux même. L'action civile est en principe réservée à tous ceux qui ont personnellement été victimes du dommage. L'action exercée par une association est donc une action dérogatoire, visant précisément à soutenir les victimes d'infraction dans leurs démarches. Les articles 2-1 à 2-24 du code de procédure pénale listent les associations habilitées à agir en justice, directement en se prévalant des droits de la partie civile, ou en rejoignant une action déjà intentée. Pour agir, l'association doit avoir recueilli le consentement de la victime. L'article de la Revue des Droits de l'Homme intitulé « *La lutte contre les discriminations et les freins à la mise en œuvre des mesures d'instruction en droit du travail* » de Nicolas Hoffschir et Vincent Orif²², suggère même que soit prévu que « *d'autres parties, telles le Ministère public ou les syndicats, interviennent systématiquement dans les litiges ayant trait aux discriminations* ».

De manière plus générale, au Royaume-Uni, et contrairement à ce qui est utilisé actuellement dans la majorité des pays européens, le *testing* n'est pas très utilisé et même parfois considéré comme obsolète d'après le rapport intitulé « *La lutte contre la discrimination et la promotion de l'égalité : comment mesurer les avancées réalisées ?* » du sociologue Joan Stavo-Debauge²³. En effet, si cet outil est intéressant pour étudier et mettre en lumière les discriminations directes, il semble qu'il ne permette pas de faire transparaître les discriminations indirectes et multiples alors que ce sont précisément ces dernières sur lesquelles se concentrent aujourd'hui les avocats et praticiens de la lutte antidiscriminatoire au Royaume-Uni.

²² N. Hoffschir et V. Orif, *La lutte contre les discriminations et les freins à la mise en œuvre des mesures d'instruction en droit du travail*, Revue des Droits de l'Homme, 2016.

²³ J. Stavo-Debauge, *La lutte contre la discrimination et la promotion de l'égalité : comment mesurer les avancées réalisées ?*, 2008.

B) Les statistiques

Les préambules des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE en son paragraphe 15 disposent que : « *la discrimination indirecte peut être établie par tous moyens, y compris sur la base de données statistiques* ». Bien que les États disposent d'une certaine marge d'appréciation en ce qui concerne leur usage, les statistiques ethniques sont une méthode efficace et largement admise au sein de l'Union Européenne, en particulier pour prouver les cas de discriminations indirectes qui, comme dit précédemment, sont plus difficiles à démontrer. Ainsi, les données statistiques permettent de prouver que dans les faits, un groupe d'une origine raciale, ethnique déterminée est effectivement traité de manière différente, disproportionnée du fait de l'application d'une disposition en apparence neutre.

L'utilisation des statistiques est fréquente en France et ce comme un mode de preuve à part entière, mais le recueil de ces chiffres statistiques en matière de discrimination raciale est parfois mis à mal par l'interdiction des statistiques ethniques inscrite dans la Constitution.

L'article 1 de la Constitution indique que la République « *assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion* ». Cela implique que sont interdites les statistiques portant sur ces différentes données. A noter quand même que certaines statistiques ethniques publiques sont autorisées en France, mais restent très encadrées et ne se basent majoritairement que sur des données objectives telles que la nationalité ou le pays de naissance²⁴, à l'inverse des statistiques collectées au Royaume-Uni ou aux Pays-Bas par exemple dont nous reparlerons ultérieurement.

De fait, il peut être très complexe de prouver une discrimination raciale indirecte en France puisque les statistiques, largement utilisées ordinairement comme mode de preuve des discriminations indirectes, ne sont alors pas admises.

Néanmoins, un arrêt de la chambre sociale de la Cour de Cassation du 14 décembre 2022 tend à venir rebattre les cartes en la matière. En l'espèce, un salarié fait grief à son employeur de pratiquer une discrimination à l'embauche fondée sur l'origine. Pour prouver ses dires, il réalise lui-même une étude statistique en collectant les noms de familles des employés en CDI et des intérimaires. Les chiffres témoignent en effet d'une inégalité de traitement entre

²⁴ Le blog de l'Insee, *La statistique publique produit des statistiques ethniques*, 31 juillet 2020.

les personnes ayant un nom à consonance européenne, et celles ayant un nom à consonance extra-européenne. La Cour d'appel donne raison au salarié, jugement ensuite validé par la Cour de Cassation. Selon Delphine Tharaud, maîtresse de conférences HDR en droit privé à l'Observatoire des mutations Institutionnelles et juridiques (OMIJ) de l'Université de Limoges, « *Cet arrêt marque un tournant dans l'utilisation des statistiques pour prouver une discrimination liée à l'origine* ».

En effet, en plus d'admettre l'utilisation de statistiques en matière de discriminations directes, il tend à généraliser l'utilisation de statistiques ethniques. Cette utilisation est en fait autorisée quand elle est « *nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice ou chaque fois que des juridictions agissent dans le cadre de leur fonction juridictionnelle* » en vertu de l'Article 9 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif 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 abrogeant la directive 95/46/CE. Cependant, cette possibilité n'avait jusqu'alors été utilisée qu'une seule fois et de manière très limitée. Dans l'arrêt en question²⁵, les statistiques avaient en effet été avancées par la Halde (ancien Défenseur des droits) et non par le salarié et avaient finalement été écartées par la Cour de cassation qui s'était contentée d'examiner la situation individuelle du requérant en la comparant avec celle de la personne embauchée.

L'arrêt de 2022 est donc le premier à faire réellement usage de statistiques ethniques recueillis par un salarié comme élément suffisant pour demander à l'employeur de justifier cette différence de traitement par des éléments objectifs. Le salarié n'a alors pas besoin de faire état de sa situation personnelle comme c'est ordinairement le cas en matière de discrimination directe. En plus de faciliter l'apport de la preuve par le salarié, cela permettrait de mettre en lumière l'existence de discriminations systémiques. Il reste à voir maintenant si cette jurisprudence sera suivie et viendra redéfinir le cadre d'utilisation des statistiques ethniques en la matière.

On peut penser que cette décision s'inscrit dans un contexte de réponse à l'appel du Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme de l'ONU en juin 2021 incitant les états et

²⁵ Arrêt du 15 décembre 2011, RDT 2012. 291, obs. J. Bouton.

notamment à la France en 2021 à recourir aux statistiques ethniques²⁶ tout comme le préconisait déjà l'Union européenne.

Si l'Espagne à l'instar de la France est réticente à faire usage de statistiques ethniques, de nombreux pays tels que le Royaume-Uni, les Pays-Bas ou encore la Grèce y ont très régulièrement recours.

Au Royaume-Uni comme aux Pays-Bas, les statistiques ethniques s'inscrivent dans une volonté de mieux connaître les discriminations pour mieux les combattre. Si le système de suivi britannique se fonde sur une auto-identification de l'appartenance ethno-raciale des individus. Par exemple, la question sera "quel est votre groupe ethnique ?". L'individu se déclare "Blanc, métis ou noir" et précise par exemple s'il est "caribéen, africain ou pakistanais"). Le système néerlandais est quant à lui fondé sur des critères objectifs (lieu de naissance de l'intéressé, de ses parents ou de ses grands -parents).

La pratique montre que ces expériences sont riches d'enseignement puisqu'elles témoignent d'une aisance qu'ont les personnes concernées à dénoncer leurs expériences discriminatoires. Etant donné que les chiffres/statistiques pointent le caractère généralisé du problème, les victimes ont moins de mal à dénoncer et éventuellement à apporter une preuve face à de telles situations. A l'inverse, en France on observe une certaine peur, réticence ou du moins une minimisation à dénoncer les situations de discriminations raciales²⁷.

Bien que les statistiques ethniques et les *testings* soient des outils qui se révèlent essentiels en matière de preuve des discriminations, ils ne permettent pas de mettre en évidence les discriminations multiples, laissant nombre de cas de discriminations dans l'ombre.

IV) Les discriminations multiples, les oubliées de la législation française de lutte contre les discriminations

En 2010, l'*Equality Act* vient remplacer la législation en vigueur en Angleterre en matière de lutte contre les discriminations à savoir l'*Equal Pay Act* de 1970 ainsi que le *Sex*

²⁶ Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur la promotion et protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales des Africains et des personnes d'ascendance africaine face au recours excessif à la force et aux autres violations des droits de l'homme dont se rendent coupables des membres des forces de l'ordre (A/HRC/47/53), 2021.

²⁷ F. Marmouye, *le tabou des statistiques ethniques en France: un frein à la dénonciation collective ?*, 2021.

Discrimination Act de 1975, le *Race Relation Act* de 1976, le *Disability Discrimination Act* de 1995, l'*Employment Equality Regulation* de 2003 et l'*Employment Equality Regulation* de 2006. Son article 14 reconnaît les discriminations multiples, reconnaissance inédite au niveau européen. La disposition indique que : « *Une personne A discrimine une personne B si, en raison de la combinaison de deux caractéristiques, A traite B de manière moins favorable qu'il traiterait une autre personne qui ne partagerait pas les mêmes caractéristiques* ».

Avant cela au Royaume-Uni et encore aujourd'hui en France, pour prouver une discrimination il fallait démontrer que l'on était victime d'un traitement différent fondé sur une caractéristique protégée que ne subissaient pas d'autres personnes, placées dans la même situation mais ne partageant pas cette caractéristique. Par exemple pour une femme d'origine maghrébine qui se voit refuser un poste, il faudra rechercher son comparateur à savoir une femme non maghrébine postulant pour un poste équivalent si elle prétend avoir été victime d'une discrimination fondée sur l'origine, ou un homme maghrébin postulant pour un poste équivalent si elle prétend avoir été victime d'une discrimination fondée sur le sexe. Or dans ce cas, si la femme estime avoir été victime de discrimination fondée sur l'origine, l'entreprise pourra montrer qu'elle embauche des personnes maghrébines, même si ces personnes sont toutes de sexe masculin tandis que si elle prétend avoir été discriminée sur le fondement du sexe, l'entreprise pourra rétorquer qu'elle embauche des femmes, même si ces dernières ne sont pas d'origine maghrébine.

Ainsi l'article 14 vient combler cette lacune de la législation en vigueur et, dans cet exemple, la femme pourrait plaider la discrimination fondée à la fois sur son sexe mais aussi sur son origine. Cet article a néanmoins deux limites : il ne peut s'appliquer qu'à des discriminations directes et qu'à un cumul de deux discriminations mais cela serait suffisant pour répondre à 90% des cas de discriminations multiples selon le *Government Equalities Office*.

Nous pouvons nous demander si un tel article en droit français pourrait permettre de prouver plus facilement et d'une manière plus proche de la réalité les discriminations multiples. Cela éviterait que les auteurs de discriminations ne puissent mettre en avant des chiffres ne répondant qu'à un seul motif de discrimination pour balayer les accusations, alors même que la discrimination reposait sur une combinaison de facteurs.

Sylvaine Laulom, avocate générale en service extraordinaire à la chambre sociale de la Cour de Cassation, soulignait au moment de la promulgation de l'*Equality Act* que la Cour de

Cassation n'avait eu à traiter qu'une infime quantité de cas où plusieurs motifs de discrimination étaient invoqués et que ces rares cas n'ont "*jamais suscité un grand intérêt dans le milieu doctrinal français*". Nous reviendrons sur le concept de discriminations multiples et structurelles dans notre partie suivante, et sur la reconnaissance de celles-ci notamment via des actions de groupe.

Reconnaissance des discriminations raciales systémiques et moyens de lutte contre celles-ci

Le 29 septembre 2020, l'ancien Premier Ministre de la Nouvelle-Écosse (province du Canada), M. Stephen McNeil, a présenté des excuses officielles pour le racisme systémique dans le système judiciaire de la province : « *Je vous vois, je vous entends, je vous crois et je suis désolé. Au nom de mes ministres, de mon parti, de notre gouvernement, nous sommes désolés que les institutions racistes vous aient laissé tomber, ainsi que vos familles et vos ancêtres* »²⁸. Il a alors annoncé la création d'un comité composé de membres du gouvernement, de policiers et de membres de la communauté noire de la province pour lutter contre le racisme systémique.

Le racisme systémique est défini par la Commission des droits de la personne et de la jeunesse (CDPDJ)²⁹ comme la « *production sociale d'une inégalité fondée sur la race dans les décisions dont les gens font l'objet et les traitements qui leur sont dispensés. L'inégalité raciale est le résultat de l'organisation de la vie économique, culturelle et politique d'une société. Elle est le résultat de la combinaison de ce qui suit : la construction sociale des races comme réelles, différentes et inégales (racialisation); les normes, les processus et la prestation des services utilisés par un système social (structure); les actions et les décisions des gens qui travaillent pour les systèmes sociaux (personnel)* »³⁰.

La discrimination raciale systémique, également appelée discrimination raciale structurelle, découle directement du racisme systémique.

²⁸ « *I see you, I hear you, I believe you and I am sorry. On behalf of my ministers, my caucus, our government, we are sorry racist institutions have failed you, your families and your ancestors* ». « *Our system of justice has failed members of our Black and Indigenous communities. This system is supposed to keep all Nova Scotians safe, but because of the colour of your skin, many of you live in fear. Today, I say enough.* », McNeil Stephen, ancien premier ministre de la Nouvelle-Écosse.

²⁹ Organisme indépendant institué par la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, la CDPDJ a pour mission de « de veiller au respect des principes énoncés dans la Charte des droits et libertés de la personne », ainsi que de veiller à la protection de l'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits par la Loi sur la protection de la jeunesse et par la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents.

³⁰ CDPDJ, Document de réflexion sur la notion de racisme systémique, août 2021.

La discrimination systémique n'étant reconnue que de manière très marginale en Europe, les exemples sont peu nombreux. Ainsi, nous enrichissons notre propos avec d'autres exemples, extra-européens, tirés des réglementations du Canada et des Etats-Unis où la discrimination systémique est prohibée. Ces exemples peuvent permettre d'anticiper les modalités de cette reconnaissance en France et les limites ou difficultés qui pourraient se poser.

I) L'existence et la reconnaissance des discriminations systémiques

- 1) Les sources de la discrimination systémique
 - A) Les sources à l'étranger
 - B) L'absence de sources en droit français et européen
- 2) L'existence pratique et la reconnaissance juridictionnelle
 - A) L'existence pratique et les plaidoyers pour une reconnaissance en droit
 - B) Une reconnaissance nouvelle par les juridictions

II) Les moyens de lutte contre les discriminations systémiques

- 1) Les moyens préventifs de lutte contre les discriminations systémiques
 - A) L'usage de la réglementation pour lutter contre les discriminations systémiques
 - B) Le rôle quotidien des organisations dans la lutte contre les discriminations systémiques
- 2) Les actions de groupe, outil efficace de lutte contre les discriminations systémiques ?
 - A) L'intérêt et les limites des actions de groupe dans la lutte contre les discriminations systémiques
 - B) L'utilisation de la méthode Clerc pour le calcul de l'indemnisation

D) L'existence et la reconnaissance des discriminations systémiques

1) Les sources de la discrimination raciale systémique

A) Les sources à l'étranger

Les Etats-Unis et le Canada, pays précurseurs en matière de reconnaissance des discriminations systémiques, présentent chacun des définitions différentes de la notion.

Les Etats-Unis tout d'abord, proposent une définition plus quantitative : il s'agit d'une « *combinaison, une dynamique de comportements récurrents, de pratiques, de politiques* »

d'entreprise ou de décisions qui touchent un groupe »³¹. En somme, la discrimination systémique se définit comme le cumul de discriminations qui auraient pu être reconnues individuellement. Selon l'Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) qui est l'autorité indépendante qui œuvre pour la lutte contre les discriminations dans l'emploi, ces pratiques peuvent être par exemple des obstacles dans le recrutement, dans l'accès à l'encadrement ou à des formations de cadres, des licenciements économiques visant davantage telle ou telle catégorie, etc³².

Au Canada à l'inverse, la définition de la discrimination systémique est plus qualitative. La Cour Suprême la définit comme une « *situation d'inégalité cumulative et dynamique, résultant de l'interaction, sur le marché du travail, de pratiques, de décisions, ou de comportements individuels ou institutionnels ayant des effets préjudiciables, voulus ou non, sur les membres des groupes visés* »³³. La discrimination systémique serait le produit d'un cumul de discriminations directes et indirectes, de stéréotypes ancrés qui banalisent la discrimination et alimentent un climat d'exclusion. En résumé, la discrimination systémique comme entendue au Canada est le reflet d'un système en lui-même vecteur de discriminations là où les Etats-Unis ne dressent le portrait que d'une somme de discriminations individuelles. Ainsi, au Canada, il importe peu que la discrimination ou ses conséquences aient été intentionnelles.

Une difficulté liée à la reconnaissance des discriminations systémiques est apparue aux Etats-Unis. En effet, le fait que le modèle utilisé soit quantitatif éloigne d'une appréhension structurelle des discriminations. D'après Marie Mercat-Bruns, professeure affiliée à l'École de droit de Sciences Po et maîtresse de conférences en droit privé HDR au Conservatoire national des arts et métiers (CNAM), dans son ouvrage *Nouveaux modes de détection et de prévention de la discrimination et accès au droit*³⁴, ce modèle risque effectivement de renvoyer à un traitement patronal des discriminations, avec des stratégies élaborées par la défense : prouver qu'il s'agit d'incidents isolés et adopter des codes de bonnes conduites ou

³¹ Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) ; V. aussi P. Kim, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review*, Vol. 95, 2015, pp. 1133-1154.

³² EEOC, "Systemic Task Force Report To the Chair of the Equal Employment Opportunity Commission", mars 2006

³³ P. Kim, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review*, Vol. 95, 2015, p. 1133

³⁴ Marie Mercat-Bruns dans son ouvrage *Nouveaux modes de détection et de prévention de la discrimination et accès au droit*, Société Législation Comparée, 2020

autre mesures superflues et très temporaires et ce « *sans modifier d'en haut les effets discriminatoires de l'organisation même du travail et de la culture d'entreprise prégnante* »³⁵.

B) L'absence de sources en droit français et européen

Les réglementations françaises et européennes ne prévoient pas de politiques de lutte contre les discriminations systémiques, mais en proposent une définition.

En effet, dans *Discrimination et intolérance* du manuel pour la pratique de l'éducation aux droits de l'Homme avec les jeunes, le Conseil de l'Europe définit la discrimination structurelle comme opérant « *par le biais de normes, d'habitudes, de caractéristiques en termes d'attitudes et de comportements qui tendent à s'opposer à une égalité réelle ou à des chances égales. Elle se manifeste souvent par des préjugés institutionnels et des mécanismes qui privilégient systématiquement un groupe au détriment d'un autre. Il y a des cas où la discrimination qui en résulte n'est pas ancrée dans un jugement personnel concernant un individu ou un groupe d'individus, mais bien dans les structures institutionnelles, qu'elles soient juridiques, organisationnelles ou d'autre nature* ».³⁶

La Commission européenne s'est elle aussi prononcée sur le sujet par le biais de ses réseaux, avançant que la notion de discrimination indirecte pouvait permettre une visibilité et une dénonciation de la discrimination systémique.³⁷ Elle a également énoncé le besoin d'actions législatives et non législatives (comme des mesures visant à accroître la prise de conscience vis-à-vis du problème de la discrimination indirecte, ou des mesures visant à s'attaquer aux problèmes structurels qui sont en lumière dans les conclusions de discrimination indirecte)³⁸ pour réduire ces problèmes structurels très souvent présents dans les cas de discriminations indirectes.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Conseil de l'Europe, *Manuel pour la pratique de l'éducation aux droits de l'Homme avec les jeunes, Discrimination and intolerance ? 2012.* <https://www.coe.int/fr/web/compass/discrimination-and-intolerance>

³⁷ Etude d'orientation du Conseil de l'Europe, *Détecter et prévenir les discriminations systémiques au niveau local*, octobre 2020.

³⁸ Commission européenne, *Limites et potentiel du concept de discrimination indirecte*, p. 76.

En France, la seule référence institutionnelle à la notion de discrimination systémique est issue du rapport au ministère de la justice « *Lutter contre les discriminations au travail : un défi collectif* » qui a précédé la reconnaissance des actions de groupe. Ce rapport définit la discrimination systémique comme « *une discrimination qui relève d'un système, c'est-à-dire d'un ordre établi provenant de pratiques, volontaires ou non, neutres en apparence, mais qui donne lieu à des écarts de rémunération ou d'évolution de carrière entre une catégorie de personnes et une autre... Cette discrimination systémique conjugue quatre facteurs : les stéréotypes et préjugés sociaux ; la ségrégation professionnelle dans la répartition des emplois entre catégories ; la sous-évaluation de certains emplois ; la recherche de la rentabilité économique à court terme. La particularité de la discrimination systémique étant qu'elle n'est pas nécessairement consciente de la part de celui qui l'opère. A fortiori, elle n'est pas nécessairement décelable sans un examen approfondi des situations par catégories.* »³⁹

2) L'existence pratique et la reconnaissance par les juridictions

A) L'existence pratique et les plaidoyers pour une reconnaissance en droit

Bien que non reconnue en droit français ou européen, la notion de discrimination systémique a émergé dans les débats dans un contexte de transformation du droit du travail, où l'on commence à appréhender les individus pour ce qu'ils sont en tant que personnes et pas simplement pour leur statut de travailleurs⁴⁰.

Plusieurs rapports et affaires judiciaires témoignent aujourd'hui de l'existence d'un phénomène de discriminations systémiques en France.

Tout d'abord, un rapport intitulé « *L'activité des immigrés en 2007* »⁴¹, fait ressortir que les immigrés ont deux fois plus de risques d'être au chômage, trois fois moins de chances en envoyant un CV d'être sélectionnés pour un entretien, et qu'ils sont en majorité employés sur des emplois sous qualifiés. En outre, ils gagnent moins qu'un salarié non immigré occupant le même emploi. Une étude de la Direction de l'Animation de la Recherche, des Études et des

³⁹ L. Pecaut-Rivolier, *Lutter contre les discriminations au travail : un défi collectif*, Rapport au ministère de la Justice, 2013, p. 27.

⁴⁰ M. Mercat-Bruns, *La discrimination systémique : peut-on repenser les outils de la non-discrimination en Europe ?*, La Revue des Droits de l'Homme, 2018

⁴¹ J. Perrin-Haynes, *L'activité des immigrés en 2007*, INSEE, 2008.

Statistiques (DARES)⁴² ciblée sur les salariés descendants d'immigrés africains fait quant à elle ressortir une différence de 14% entre les salariés français descendants d'immigrés africains et les salariés dont les parents sont français.

En outre, le Haut-commissaire des Nations unies aux droits de l'Homme a relevé qu' « *en France, d'après les résultats d'une enquête de 2016 du Défenseur des droits, les jeunes hommes perçus comme étant d'origine arabe ou maghrébine et les jeunes hommes noirs avaient 20 fois plus de chances d'être soumis à des contrôles d'identité que les autres, et ces jeunes ont déclaré subir bien plus souvent des comportements insultants et des violences physiques lors de contrôles de police* »⁴³.

Face à ces constats, différents organismes se sont prononcés sur la nécessité d'une prise en compte de la dimension systémique des discriminations.

Le Défenseur des droits dans un rapport de 2020⁴⁴, a plaidé pour une meilleure prise en compte de la discrimination systémique : « *Il y a donc urgence à faire de la lutte contre les discriminations liées à l'origine une priorité politique, en élaborant une stratégie nationale et en déployant des plans globaux, structurels et coordonnés, destinés à lutter contre les discriminations dans leur dimension systémique* ».

Par ailleurs, dans son rapport annuel de juin 2021, le Haut-commissaire des Nations unies aux droits de l'Homme a appelé plusieurs États dont la France à recourir davantage aux statistiques ethno-raciales pour lutter contre « *le racisme systémique* » duquel découlent les discriminations raciales systémiques.⁴⁵ Dans ce même rapport, il précise que « *Les États devraient examiner l'ampleur et les effets du racisme systémique et adopter des mesures légales, stratégiques et institutionnelles efficaces visant à lutter contre le racisme en allant au-delà de l'effet cumulé des actes individuels* ». Pour rappel, les statistiques ethniques sont très strictement encadrées en France et ne sont possibles que dans des cas bien particuliers (cf fiche 1 - le régime de la preuve).

⁴² L. Muller et R. Rathelot, *Les salariés français descendant d'immigrés : salaires et profil socioprofessionnel dans les entreprises de 10 salariés ou plus en 2006*, Dares, février 2010, n°7.

⁴³ A/HRC/47/53, Distr. générale 1er juin 2021.

⁴⁴ Défenseur des droits, *Discriminations et origines : l'urgence d'agir*, 2020.

⁴⁵ A/HRC/47/53, Distr. générale 1er juin 2021.

En parallèle, des acteurs associatifs et militants se sont également positionnés en faveur d'une reconnaissance de la discrimination systémique à l'instar de l'association SOS Racisme⁴⁶. Ces actions de plaidoyer ont sans doute engendré une certaine prise de conscience de ce phénomène, menant très récemment à une reconnaissance de la discrimination systémique par les juridictions.

B) Une reconnaissance nouvelle par les juridictions

Ces dernières années, de nombreuses affaires judiciaires se sont elles aussi faites les témoins de l'existence de discriminations systémiques. Si dans un premier temps la discrimination systémique était invoquée par les requérants mais n'était finalement pas retenue, le juge accepte depuis peu de reconnaître l'existence de ces discriminations.

En 2007 déjà, 27 employés d'une usine, originaires du Maghreb, d'Afrique ou des Antilles, saisissent le conseil des prud'hommes, affirmant qu'ils n'ont pas eu le même déroulement de carrière que les salariés blancs de l'usine. Les requérants évoquent alors un système « *d'ethnisation des tâches* ». Le juge reconnaît l'existence de la discrimination.

Autre exemple, ont été reconnues comme discriminations raciales par la Cour d'appel de Paris le 29 juin 2011 l'embauche par Garnier de 200 démonstratrices de produits cosmétiques, en intérim, embauches fondées sur des critères constitutifs de discriminations raciales.

Ces discriminations, qui pourraient être assimilées à des discriminations raciales systémiques, n'ont alors pas été qualifiées comme telles.

Le 31 janvier 2018, la Cour d'appel de Paris condamne la SNCF pour discrimination envers plusieurs centaines de travailleurs marocains appelés « chibanis ». En l'espèce, plus de 800 employés estimaient avoir été bloqués dans leur carrière et lésés sur leur pension de retraite. A travail égal, les chibanis recevaient des droits moindres en matière de salaires, de protection sociale et de conditions de travail. Ils ne pouvaient en effet prétendre qu'au statut de contractuel et pas à celui d'agent statutaire ou de cadre, réservés aux travailleurs de nationalité française. Si en l'espèce la Cour d'appel n'a pas utilisé le terme de discrimination

⁴⁶ SOS Racisme, « 30 propositions pour une société plus égalitaire et fraternelle ».

systémique, force est de constater que la sanction prononcée l'est à l'encontre d'un dispositif global instaurant une discrimination raciale systémique basée sur une clause de nationalité.

Ce jugement a ouvert la voie à la reconnaissance des discriminations systémiques par le juge, et ce, moins de deux ans plus tard.

C'est en effet pour la première fois le 17 décembre 2019, que le Conseil de prud'hommes de Paris, suivant les observations du Défenseur des droits, a reconnu la « *discrimination raciale et systémique* » dont ont été victimes 25 travailleurs maliens du BTP⁴⁷. En l'espèce, le système reposait sur une division des tâches en fonction des nationalités des travailleurs subsahariens et ouest-africains pour la plupart. Les travailleurs subsahariens, tout en bas de l'échelle étaient considérés comme interchangeables et désignés sous l'appellation raciste « mamadous », tandis que les travailleurs maghrébins occupaient une place intermédiaire, et que les blancs exerçaient les fonctions de direction.

Il semblait alors inévitable de reconnaître l'aspect systémique de la discrimination qui découlait d'un mode de fonctionnement de l'entreprise dans son ensemble qui ne pouvait s'apparenter à un cas isolé de discrimination.

II) Les moyens de lutte contre les discriminations systémiques

1) Les moyens préventifs de lutte contre les discriminations systémiques

A) L'usage de la réglementation pour lutter contre les discriminations systémiques

En parallèle des actions contentieuses dont nous avons parlé précédemment, Colleen Sheppard, dans son article « *Contester la discrimination systémique au Canada : Droit et changement organisationnel* », relève deux autres moyens de lutte contre les discriminations systémiques qui sont utilisés au Canada.

⁴⁷ Conseil de Prud'hommes de Paris, 17 décembre 2019, n° RG F 17/10051.

Le deuxième modèle utilisé vise à identifier la discrimination, à la prévenir et à lutter contre elle en amont d'éventuels litiges. L'idée est d'imposer des devoirs et des obligations juridiques aux acteurs publics et privés pour prévenir les situations de discriminations, et de compter sur une autorégulation de ces derniers. Au Canada, il existe des exemples de ce type de réglementations : législation sur l'équité en matière d'emploi et Programme de contrats fédéraux, développés à la suite du *Rapport de la Commission royale* de la juge Abella selon lequel « *l'action positive et l'équité en matière d'emploi préconisent l'adoption de mesures systémiques et systématiques pour faire contrepoids à la discrimination systémique* ». Ce type de mesure est particulièrement intéressant et ce sur plusieurs points : responsabilisation des entreprises, place prioritaire donnée à la lutte pour l'équité au sein des entreprises, décharge des individus du poids de la plainte... Ces pratiques ont d'ailleurs déjà porté leurs fruits en matière de diminution des discriminations systémiques comme en témoigne l'« *Évaluation stratégique des programmes d'équité en matière d'emploi* » de 2012⁴⁸.

Ces réglementations pourraient s'imaginer dans d'autres cadres que celui de l'emploi par exemple dans le cadre des discriminations à l'entrée en discothèques ou à l'accès au logement qui ont été révélées lors de testings organisés par SOS Racisme. On pourrait imaginer des réglementations pour contraindre ces lieux à rendre des comptes sur leurs méthodes de travail et de sélection.

Néanmoins en France se pose la difficulté de l'interdiction des statistiques ethniques (cf fiche 1, le régime de la preuve) qui rendrait difficile l'identification des discriminations en amont et de fait, l'instauration d'une réglementation adaptée. Une proposition de loi, actuellement en deuxième lecture, visant à lutter contre les discriminations via la généralisation de la pratique de tests individuels et statistiques est actuellement à l'étude⁴⁹. Cette loi pourrait permettre un recueil de données facilité et ainsi faciliter l'identification des discriminations systémiques.

En outre, d'autres difficultés se posent au Canada et pourraient également se poser en France si de telles réglementations étaient instituées. Ces réglementations ne s'appliquent en effet

⁴⁸ *Évaluation stratégique des programmes d'équité en matière d'emploi*, Direction de l'évaluation Direction générale de la politique stratégique et de la recherche Ressources humaines et Développement des compétences Canada, novembre 2012.

⁴⁹ Proposition de loi, modifiée par le Sénat, visant à lutter contre les discriminations par la pratique de tests individuels et statistiques, n° 2330 , déposé(e) le mercredi 13 mars 2024.

qu'aux institutions ou grandes entreprises, leur application n'est que peu surveillée, et il subsiste une réticence à imposer des pénalités importantes en cas de non-conformité. Ainsi, il faudrait en plus de réglementer, prévoir des organismes de contrôle renforcés et généraliser l'application de ces normes à toutes les entreprises.

De plus, d'après Colleen Sheppard, les rapports rendus pour témoigner de la conformité sont souvent réalisés par des spécialistes des ressources humaines sans réelle contribution des employés. Simon Deakin, Colm McLaughlin et Dominic Heesang relève que si cette réécriture des réglementations de non-discrimination en des termes managériaux peut affaiblir ces dernières, cela permet aussi de faciliter l'incorporation de ces normes à l'organisation de l'entreprise.⁵⁰

En Europe également, il existe des réglementations de la sorte. La loi suédoise contre la discrimination prévoit par exemple l'obligation pour les employeurs « *d'adopter une approche axée sur l'objectif de faire progresser l'égalité au regard du sexe, de l'identité transgenre ou de l'expression de l'identité transgenre, de l'origine ethnique, de la religion ou toute autre croyance, du handicap, de l'orientation sexuelle et de l'âge* ». ⁵¹ Par conséquent, après un examen de leur situation au sein de leur organisation, les employeurs du secteur public comme du secteur privé doivent « *élaborer un plan pour l'égalité au travail* » et « *prendre des mesures actives en faveur de l'égalité après un examen de la situation au sein de leur structure* » ⁵². Ou encore au Royaume-Uni, les employeurs du secteur public doivent tenir compte du besoin d'éliminer la discrimination systémique. Pour ce faire, il leur est demandé de réaliser une étude d'impact sur l'égalité des politiques qu'ils envisagent. ⁵³

En France en revanche, si la loi prohibe la discrimination, il n'est pas prévu de contrôle du respect des obligations des entreprises en la matière. L'inspection du travail peut simplement réaliser un contrôle au sein d'une entreprise, de manière inopinée ou non, en réponse à une plainte déposée par un salarié ou à la demande du comité social et économique (CSE). Le

⁵⁰ Simon Deakin, Colm McLaughlin et Dominic Heesang, *Gender inequality and reflexive law: the potential of different regulatory mechanisms for making employment rights effective?* Centre for Business Research, University of Cambridge, 2011.

⁵¹ Etude d'orientation du Conseil de l'Europe, *Détecter et prévenir les discriminations systémiques au niveau local*, octobre 2020.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

principe n'est alors déjà plus de prévenir les discriminations systémiques en amont, mais à nouveau d'intervenir après que la discrimination a eu lieu.

B) Le rôle quotidien des organisations dans la lutte contre les discriminations systémiques

La troisième et dernière méthode relevée par Colleen Sheppard est quant à elle axée sur les pratiques quotidiennes des institutions et des entreprises, au-delà de la réglementation. L'idée est de questionner une culture organisationnelle excluante, un climat qui, sans que ce ne soit nécessairement intentionnel, pourrait à terme être source de discriminations. La question est alors de savoir comment les organisations répondent aux événements majeurs de discrimination mais aussi aux incidents plus petits, à la discrimination quotidienne et aux microagressions qui créent ce climat discriminant. Ce sont les décisions qui seront prises en réponse à ces événements qui dans les faits, rendront effective l'application des principes de non-discrimination prévus par les textes. Il faut pour Colleen Sheppard, « *qu'un engagement à faire progresser l'égalité soit incorporé dans toute la gamme des processus décisionnels et des politiques institutionnelles* ».

Dans l'étude d'orientation d'octobre 2020 du Conseil de l'Europe « *Détecter et prévenir la discrimination systémique au niveau local* », il est également mis en avant l'importance d'établir un « *leadership organisationnel* » qui aurait pour mission de permettre à l'organisation de « *veiller à ce qu'elle traite le sujet de manière prioritaire et affiche clairement son engagement à combattre ce phénomène* » qu'est la discrimination systémique. A cette fin, l'idée serait de s'assurer que l'organisation adopte une approche efficace en la matière, que les progrès soient encouragés sur le plan politique, et que la question soit souvent rediscutée en interne. Par exemple, à Batford (Royaume-Uni), cela se traduit par la nomination par l'organe exécutif du conseil municipal d'un membre chargé des questions d'égalité ou à Montréal (Canada) par l'élection d'un représentant ou une représentante chargé-e du dossier du racisme et de la discrimination.

2) Les actions de groupe, outil efficace de lutte contre les discriminations systémiques

?

A) L'intérêt et les limites des actions de groupe dans la lutte contre les discriminations systémiques

Colleen Sheppard, dans l'article « *Contester la discrimination systémique au Canada : Droit et changement organisationnel* », ⁵⁴ soulève les difficultés de lutter contre les discriminations systémiques via un modèle de litige rétroactif fondé sur les plaintes individuelles.

En effet, l'auteur fait grief à ce système d'avoir comme fondement l'idée que sans plainte, il n'y a pas de discrimination. La discrimination serait donc l'exception et pourrait être traitée individuellement. Ce modèle semble donc en lui-même inadapté à la lutte contre la discrimination structurelle. En outre, la transformation du système n'est souvent pas un objectif des litiges individuels.

De plus, l'article relève que beaucoup de communautés discriminées de longue date ne déposent pas plainte, et que les délais et les coûts de ces procédures peuvent encore plus décourager les victimes.

L'apport de la preuve est lui aussi difficile dans ces situations : « *Des preuves de préjugés systémiques dans la société en général ou dans des secteurs particuliers de la société sont la plupart du temps insuffisantes : il faut disposer de preuves spécifiques concernant le préjugé racial par rapport à l'incident en question* ».

Pour remédier à ces problématiques, ont été mises en place les actions de groupe. La procédure de l'action de groupe est possible en France depuis la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation. Il s'agit d'une procédure de poursuite collective qui permet aux victimes d'un même préjudice de se regrouper pour intenter une action en justice. En matière de discrimination, l'action de groupe a été introduite via la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle du 18 novembre 2016. Elle est maintenant prévue à l'article L1134-6 du Code du Travail en vertu duquel/aux termes duquel « *une organisation syndicale de salariés représentative au sens des articles L. 2122-1, L. 2122-5 ou L. 2122-9 peut agir devant une juridiction civile afin d'établir que plusieurs candidats à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou plusieurs salariés font l'objet d'une*

⁵⁴ C. Sheppard, « *Contester la discrimination systémique au Canada : Droit et changement organisationnel* », La Revue des droits de l'Homme, 2018.

discrimination, directe ou indirecte, fondée sur un même motif figurant parmi ceux mentionnés à l'article L. 1132-1 et imputable à un même employeur ».

Les personnes victimes de discriminations fondées sur des critères ethno-raciaux peuvent donc maintenant se prévaloir d'une action de groupe. L'action de groupe peut avoir pour objectif la cessation du manquement reproché et/ou la réparation des préjudices subis.

Pour avoir recours à une action de groupe, les conditions suivantes doivent donc être réunies :

- Un minimum de deux personnes estimant avoir subi un préjudice résultant du même manquement de l'employeur
- Le soutien d'une association agréée ou un syndicat dont l'objet statutaire porte sur les intérêts défendus.

L'action de groupe doit être précédée d'une demande adressée à l'employeur de faire cesser la situation de discrimination collective alléguée. A défaut d'accord sous six mois, l'action de groupe peut être engagée. D'après le Défenseur des droits, cette phase de mise en demeure n'a jamais permis qu'un dialogue social ne s'instaure. Il préconise la suppression de cette étape mais cela n'a pas été retenu par le Sénat le 6 février 2024, lors de son adoption de la proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe.

Le Défenseur des droits, consulté au moment de la création des actions de groupe entre 2013 et 2016, avait souligné « *l'importance de cette procédure judiciaire pour saisir les discriminations systémiques et collectives, encore trop peu évoquées devant les juridictions, et les enjeux procéduraux de l'effectivité du recours pour les victimes* »⁵⁵.

En effet, l'action de groupe permet :

- De soutenir les victimes dans leurs actions qui peuvent être très éprouvantes à réaliser seules.
- De permettre une approche des discriminations plus proche de la réalité en témoignant des discriminations systémiques.

⁵⁵ Avis au Parlement du Défenseur des droits : Avis 13-10 du 31 octobre 2013 ; Avis 15-13 du 2 juin 2015 ; Avis 15-23 du 28 octobre 2015 ; Avis 16-10 du 7 avril 2016 ; Avis 16-11 du 10 mai 2016.

- Une prévention à l'échelle des entreprises plutôt que dans le cadre de rapports individuels. La mise en demeure et la demande de cessation de manquement après le contentieux permettent d'associer la répression à des changements plus profonds du fonctionnement de l'entreprise. La sanction sert alors de levier pour la prévention. Le juge dispose d'une grande liberté quant aux mesures qu'il demande à l'entreprise de prendre, et peut prévoir le contrôle de la bonne application de celles-ci par un « moniteur ». Selon Marie Mercat-Bruns, « *la notion de discrimination systémique va de pair avec la procédure récente de l'action de groupe. Penser la discrimination systémique exigeait un outil procédural qui pouvait à la fois sanctionner et à la fois la faire cesser dans l'avenir* ». ⁵⁶

D'après Mme Marie Mercat-Bruns, le Défenseur des droits pourrait jouer un rôle essentiel à titre d'*amicus curiae* lors des actions de groupe. Un *amicus curiae* est une personnalité ou un organisme, qui n'est pas directement lié aux protagonistes d'une affaire judiciaire, mais qui propose au tribunal de lui fournir des informations ou des opinions dans le but de l'aider à trancher l'affaire, sous la forme d'un mémoire appelé *amicus brief*, d'un témoignage, ou d'un document traitant d'un sujet en rapport avec le cas. Le Défenseur des droits, s'il entendait intervenir en cette qualité, pourrait se faire communiquer tous les éléments produits par les parties. Il pourrait alors s'il le souhaite fournir des observations écrites sur les discriminations constatées, la portée du groupe, mais aussi les mesures individuelles ou collectives susceptibles de faire cesser la discrimination constatée.

Bien qu'elles présentent un réel intérêt, le Défenseur des droits, dans un rapport de 2020⁵⁷ déplore que ces actions soient « *Trop coûteuses et peu lisibles* », et en conséquence, peu nombreuses et même jamais mobilisées dans certains domaines (ex : accès aux biens et services). ⁵⁸ Ce coût décourage les associations qui ne disposent pas des moyens financiers nécessaires. Sur ce point, la proposition de loi votée par l'Assemblée nationale le 8 mars 2023 et adoptée en première lecture, avec modifications, par le Sénat le 6 février 2024, prévoit un allègement des charges du procès incombant au demandeur. Le juge pourrait en effet décider que l'avance des frais relatifs aux mesures d'instruction qu'il ordonne soit prise

⁵⁶ M. Mercat-Bruns dans son ouvrage *Nouveaux modes de détection et de prévention de la discrimination et accès au droit*, Société Législation Comparée, 2020.

⁵⁷ Défenseur des droits, *Discriminations et origines : l'urgence d'agir*, 2020.

⁵⁸ Défenseur des droits, *Discriminations et origines : l'urgence d'agir*, 2020.

en charge, de manière partielle ou en intégralité par l'État. Si la demande était finalement rejetée, le juge pourrait malgré tout, par décision spécialement motivée, mettre les dépens à la charge de l'État. Cela permettrait de sécuriser les associations et syndicats dans leurs actions. En outre, la proposition de loi prévoit que l'astreinte que peut prononcer le juge en cas de non-respect des mesures visant à la cessation des manquements soit versée au demandeur afin de l'aider à supporter les charges induites par la gestion d'une action de groupe.

La proposition de loi votée par l'Assemblée nationale, à l'instar de ce qui était préconisé par le Défenseur des droits, prévoyait l'extension de la qualité pour agir aux associations régulièrement déclarées depuis deux ans au moins (et non plus cinq ans), aux associations régulièrement déclarées agissant pour le compte d'au moins cinquante personnes physiques, et aux associations qui se constitueraient pour les besoins de la cause. Le Sénat n'a pas retenu ces dispositions, les jugeant *“incompatibles avec :*

- *une nécessaire sécurité juridique des opérateurs économiques dans leurs activités ;*
- *la conduite fructueuse d'actions de groupe par des acteurs ne présentant les garanties de sérieux et de transparence nécessaires.”*

Par ailleurs, la proposition de loi adoptée par le Sénat prévoit que des tribunaux spécialisés soient désignés, et que des magistrats soient spécialement formés à cette question.

Les députés et les sénateurs doivent désormais se réunir en commission mixte paritaire pour tenter de trouver un accord sur un texte final.

B) L'utilisation de la méthode Clerc pour le calcul de l'indemnisation

La méthode Clerc, admises par les juges dans des procès de discrimination relatives au sexe, à l'âge ou à l'appartenance syndicale, pourrait-elle être envisagée dans le cadre de discriminations raciales systémiques ?

Cette méthode a été mise au point dans les années 1990 par François Clerc, chargé des dossiers relatifs aux discriminations à la CGT. Elle permet de mettre en évidence des écarts de progression de carrière entre salariés, en matière de rémunération, de qualification, de coefficient, en suivant trois étapes :

- Construction d'un panel de « salariés-comparants » ;
- Calcul de moyennes ;
- Comparaison des données avec la situation du salarié discriminé.

Dans son ouvrage intitulé « *Nouveaux modes de détection et de prévention de la discrimination* », Marie Mercat-Bruns se demande si cette méthode pourrait être applicable en matière de discriminations raciales systémiques.⁵⁹ Il semblerait en effet que cela soit possible au vu de la décision de la Cour d'appel de Paris du 31 janvier 2018 dans l'affaire *Chibanis* précitée dans laquelle le juge a recours à cette méthode pour calculer le montant de l'indemnisation des requérants⁶⁰. Le calcul a été réalisé en trois étapes :

Tout d'abord, les salariés ont présenté le panel représentatif constitué c'est-à-dire les personnes statutaires embauchées aux mêmes emplois et à la même période que les *Chibanis* en observant deux données : niveau d'emploi et qualification.

Ils ont alors reconstitué les carrières que les salariés contractuels auraient eu si leur évolution avait été la même que celle de leurs collègues statutaires.

A partir de cette base et ayant accès aux grilles de rémunération de 2008 à 2014, la Cour a estimé les salaires en vigueur entre 1974 et 2007 et donc ce qu'auraient pu percevoir les requérants s'ils n'avaient pas été discriminés.

On peut alors calculer l'étendue du préjudice que cela représente sur les trente années précédant la retraite et c'est là qu'intervient la méthode Clerc.

L'idée est de traduire ces éléments de rémunération en courbes afin de constater les écarts de salaire pendant toute la carrière et les traduire en forme géométrique : un triangle dont l'aire représente la perte de salaire de l'ensemble de la période. La première courbe représente l'évolution de la rémunération du salarié discriminé du début de la discrimination jusqu'à la fin de sa carrière, la seconde courbe représente l'évolution moyenne de la rémunération des

⁵⁹ M. Mercat-Bruns dans son ouvrage *Nouveaux modes de détection et de prévention de la discrimination et accès au droit*, Société Législation Comparée, 2020.

⁶⁰ M. Peyronnet, *Affaire Chibanis : évaluation du préjudice résultant de la discrimination*, Dalloz Actualité, 2018.

salariés du panel. On obtient ainsi un triangle donc le dernier segment correspond à l'écart final entre les rémunérations.

Dès lors, on applique la méthode de calcul de l'aire d'un triangle : $(\text{base} \times \text{hauteur})/2$ ce qui équivaut à préjudice = écart de salaire final x durée en mois de la discrimination / 2

En l'espèce, le résultat obtenu est majoré de 30 % afin de tenir compte de la perte de droits à la retraite auquel s'ajoute une réparation liée au préjudice résultant de l'absence de formation professionnelle et celle concernant le préjudice moral.

Ainsi, la méthode Clerc appliquée aux cas de discriminations raciales systémiques permet de mettre en évidence l'étendue du préjudice issu de la discrimination et ainsi de la réparer en conséquence. Outre la question de l'indemnisation, la méthode Clerc est intéressante dans le cadre de la discrimination systémique car elle permet, légalement, la mise en place d'une comparaison statistique des profils des candidats afin de prouver une discrimination statistique à l'embauche. Dans le cadre de la discrimination systémique, ce type de comparaison peut-être particulièrement efficace pour apporter une preuve d'une discrimination généralisée.

En conclusion, la lutte contre la discrimination raciale systémique doit se dérouler sur plusieurs terrains, à la fois en contentieux et via des actions préventives. L'action de groupe peut en effet être un outil efficace pour lutter contre celles-ci mais il comporte ses limites comme nous l'avons vu.

Nous verrons dans notre fiche suivant, consacrée à ce sujet, dans quelle mesure la prévention, peut elle aussi être un élément essentiel de lutte contre les discriminations raciales.

La prévention et les organes spécialisés

Le 30 janvier 2023, Madame Elisabeth Borne présentait le plan national de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine (2023-2026)⁶¹. Ce dernier se décline en cinq grands axes parmi lesquels celui de « *mieux éduquer et former* ». L'aspect préventif prend en effet beaucoup de place dans ce nouveau plan via des mesures telles que :

- Organiser une visite d'histoire ou de mémoire liée au racisme, l'antisémitisme ou l'antitsiganisme pour chaque élève durant sa scolarité ;
- Intégrer des contenus sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme, l'antitsiganisme et les discriminations dans toutes les formations des jeunes telles que le service national universel (SNU) et le service civique ;
- Organiser une journée obligatoire de formation pour tous les professeurs et personnels des établissements scolaires sur les enjeux de racisme, d'antisémitisme, d'antitsiganisme et des discriminations ;
- Former les agents de la Fonction publique à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et l'ensemble des discriminations ;
- Intégrer des contenus sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et l'antitsiganisme dans les formations des encadrants du sport (éducateurs sportifs, volontaires pour les Jeux Olympiques et Paralympiques 2024) ;
- Créer des outils, avec les acteurs du numérique, dont les plateformes et les influenceurs, pour améliorer le civisme en ligne ;

La mise en place de ce plan montre que la discrimination raciale est bien réelle en France. En effet, comme l'a relevé Isabelle LONVIS-ROME, ancienne ministre déléguée auprès de la Première ministre chargée de l'Égalité entre les femmes et les hommes, de la Diversité et de l'Égalité des chances, chaque année un million deux cent mille personnes sont victimes de discriminations, d'atteintes racistes ou de xénophobie et ne portent pas plainte.

Beaucoup de personnes en effet ne portent pas plainte, ou voient leurs plaintes classées sans suite. Le nombre de condamnations prononcées en France est en effet presque insignifiant.

⁶¹<https://www.dilcrah.gouv.fr/ressources/plan-national-de-lutte-contre-le-racisme-lantisemitisme-et-les-discriminations-liees-lorigine-2023-2026>

Ainsi, en parallèle de repenser la répression de la discrimination (cf fiche répression), nous pouvons nous interroger sur les mesures de prévention prises pour lutter en amont contre les discriminations raciales. La prévention peut se définir comme « *un ensemble des mesures et institutions destinées à empêcher un risque, la production d'un dommage, l'accomplissement d'actes nuisibles, etc., en s'efforçant d'en supprimer les causes et les moyens* »⁶².

La présente étude comparative aura pour but d'étudier l'effectivité et l'efficacité de la prévention de la discrimination raciale en France et dans les autres pays, afin de faire émerger de potentiels points d'amélioration de la prévention en France pour accroître les effets de la lutte contre la discrimination raciale.

Dans cette fiche, nous présenterons donc les différentes formes que peuvent prendre les mesures de prévention en matière de lutte contre les discriminations raciales, les organes qui peuvent porter ces mesures et l'intérêt de ces dernières. Nous analyserons ces données en les mettant en perspective avec des exemples issus du Royaume-Uni ainsi que d'autres pays européens à savoir la Belgique, la Suède et l'Autriche qui proposent des exemples qui nous ont semblés pertinents pour illustrer notre propos. Les différentes actions de prévention présentées sont des exemples, mais ne sont en rien exhaustives. En outre, nous ne présenterons pas le travail effectué par les structures associatives malgré son importance en France et à l'étranger.

I) Les acteurs institutionnels de la prévention

- 1) À l'échelle européenne
- 2) À l'échelle nationale

II) Les différentes formes de prévention

- 1) Étudier la discrimination
 - A) Une étude limitée en France
 - B) Des propositions pour transformer et améliorer l'étude de la discrimination raciale
- 2) Mettre en place des actions de formations et de sensibilisation

⁶² G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, Dalloz, 12^e édition, 2018, p. 803.

- A) À l'échelle territoriale
- B) Dans le milieu scolaire et professionnel

3) Promouvoir les démarches inclusives/de lutte contre la discrimination

- A) Des labels qui divisent
- B) Favoriser le dialogue et valoriser les bonnes pratiques

I) Les acteurs institutionnels de la prévention

1) À l'échelle européenne

Au niveau du Conseil de l'Europe, la Commission Européenne contre le Racisme et l'Intolérance (ECRI) est un acteur majeur de la lutte contre les discriminations raciales, et ce par un travail de prévention de celles-ci. Cet organe est décrit comme « *une instance unique de suivi dans le domaine des droits de l'homme, spécialisée dans les questions de lutte contre le racisme, la discrimination (au motif de la "race", de l'origine ethnique/nationale, de la couleur, de la nationalité, de la religion, de la langue, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre), la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance en Europe* »⁶³.

Créée en 1993 par le sommet des chefs d'États des pays membres du Conseil de l'Europe, la Commission a publié un nombre important de rapports et de recommandations aux États membres ces dernières années. Son statut autonome a été défini par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 13 juin 2002 : « *Composée d'experts des 47 États membres du Conseil de l'Europe, son mandat est d'analyser la situation de tous les États du Conseil de l'Europe au sujet du racisme et de l'intolérance, au moyen d'un processus de « monitoring pays par pays » qui comprend successivement des visites de contact dans les pays, un dialogue confidentiel avec les autorités nationales, et enfin l'élaboration et l'adoption d'un rapport sur chaque État qui est rendu public* »⁶⁴. Les membres de l'ECRI ne sont pas élus, mais désignés par les États puis nommés par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe.

⁶³ Site officiel de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance <https://www.coe.int/fr/web/european-commission-against-racism-and-intolerance>

⁶⁴ R. de Gouttes, « Regards comparatifs sur le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale et la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance », RTDE, 2020/3, n°123, p. 629-638.

Dans la recommandation de politique générale n° 7 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale de 2002 (révisée en 2017), la Commission a dressé une liste de « *composantes clés de la législation nationale* » afin d'endiguer ces formes de discrimination.

Au point 5 de cette recommandation, l'organe met en lumière la nécessité de prévoir dans la loi l'interdiction de la discrimination raciale, mais également le maintien ou l'adoption « *des mesures spéciales temporaires destinées à prévenir ou à compenser les désavantages subis par des personnes distinguées par les motifs énumérés dans le paragraphe 1 b) (ci-après : motifs énumérés) ou à faciliter leur pleine participation dans tous les domaines de la vie* ». ⁶⁵

La Commission propose par exemple que les services de police puissent « *organiser une campagne de recrutement conçue de façon à encourager plus particulièrement les candidatures de membres de certains groupes ethniques qui sont peu représentés au sein de ces services* » ⁶⁶.

Dans son rapport de 2022 sur la France, l'ECRI a formulé différentes recommandations, demandant aux autorités d'étendre les mesures prises dans certains domaines. En ce sens, la Commission recommande aux autorités françaises « *d'introduire un dispositif efficace de traçabilité des contrôles d'identité par les forces de l'ordre, dans le cadre d'une politique visant à renforcer la confiance réciproque entre les forces de l'ordre et le public et leur contribution à la prévention et la lutte contre toute discrimination* » ⁶⁷.

La prévention semble ainsi être une véritable stratégie de lutte contre les discriminations raciales à l'échelle européenne, les législations nationales en la matière nécessitant une harmonisation afin de prévenir au mieux les discriminations raciales et donc mieux protéger les victimes ⁶⁸. L'ECRI a également établi un dialogue essentiel à la prévention et la lutte contre les discriminations raciales, le but étant de promouvoir pour mieux prévenir. À cet effet, elle organise régulièrement (une à deux ou trois fois par an en moyenne) des tables rondes, des réunions thématiques et des colloques regroupant les organes spécialisés, des partenaires et destinés aux représentants de la société civile et aux autorités nationales ⁶⁹. Elle

⁶⁵ Recommandation de politique générale n°7 de l'ECRI sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale, adoptée le 13 décembre 2002 et amendée le 7 décembre 2017

⁶⁶ Rapport de l'ECRI sur la France adoptée le 28 juin 2022, p.34.

⁶⁷ Rapport de l'ECRI sur la France adoptée le 28 juin 2022, p.6.

⁶⁸ Recommandation de politique générale n°7 de l'ECRI adoptée le 13 décembre 2002 et amendée le 7 décembre 2017

⁶⁹ Voir <https://www.coe.int/fr/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/roundtable-in-paris> et <https://www.coe.int/fr/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/seminars>

coopère également avec d'autres acteurs sur lesquels nous reviendrons ultérieurement tels que les pouvoirs publics, les autorités indépendantes chargées de la lutte contre le racisme et l'intolérance au niveau national ou encore les ONG.

La directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement des personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique pose en son article 13, l'obligation pour les états de désigner un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir l'égalité entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique. Ces organismes indépendants doivent « apporter aux personnes victimes d'une discrimination une aide indépendante pour engager une procédure pour discrimination, mener des études indépendantes concernant les discriminations, publier des rapports indépendants et émettre des recommandations sur toutes les questions liées à ces discriminations⁷⁰.

2) À l'échelle nationale

Conformément à la directive présentée ci-dessus, les États membres de l'Union européenne tels que le Royaume-Uni (à l'époque), la Belgique et la France se sont dotés d'un organe spécialisé en charge de la lutte contre les discriminations raciales, au moyen d'actions de préventions orientées sur ce sujet.

Le Royaume-Uni est l'exemple le plus parlant en la matière. Dès 1976, une Commission pour l'Égalité Raciale (Commission for Racial Equality ci-après CRE) a été mise en place. La CRE est un organisme public non gouvernemental qui avait pour objectif de lutter contre les discriminations raciales et de promouvoir l'égalité raciale. À côté de la CRE existait également deux autres commissions : la commission pour l'égalité des chances et la commission des droits des personnes handicapées. Par souci d'efficacité administrative, ces dernières dont la CRE ont été remplacées en 2007 par la Commission pour l'Égalité et les Droits de l'Homme, la *Equality and Human Rights Commission* (EHRC) qui est une commission indépendante dont les membres sont désignés par le gouvernement.

⁷⁰ Directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement des personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique

Aujourd'hui, l'EHRC a pour mission d'œuvrer en faveur du développement d'une société dans laquelle l'égalité et les droits sont garantis. Cela implique :

- que les possibilités des personnes ne soient pas limitées par les préjugés ou la discrimination.
- que les droits de tous soient respectés et protégés ;
- que toutes les personnes aient une possibilité égale de participer à la vie en société ;
- qu'il y a un respect mutuel entre les communautés, basé sur la compréhension et la valeur accordée à la diversité et sur un respect commun de l'égalité et des droits humains.

La Belgique, quant à elle, s'est dotée du Centre pour l'Égalité des Chances et la Lutte contre le Racisme (CECLR) en 1993. Décrite comme « *une institution quasi unique en Europe au moment de sa création et dont le modèle le plus proche est la Commission for Racial Equality en Grande-Bretagne* »⁷¹, ce centre est censé assurer plusieurs missions :

- effectuer des recherches et adresser des avis et recommandations aux pouvoirs publics et aux personnes et institutions privées
- traiter des dossiers individuels, l'accompagnement des victimes de comportements racistes via des conseils, par voie de médiation ou, lorsque nécessaire, devant les tribunaux.⁷²

Le CECLR est aujourd'hui devenu l'UNIA. Institution publique qui œuvre pour l'égalité des chances, cette dernière a vu son domaine de compétences élargi aux discriminations dans leur ensemble. En 2018, elle a d'ailleurs été internationalement reconnue comme institution nationale des droits de l'Homme par l'Alliance mondiale des institutions nationales des droits de l'Homme (GANHRI) soutenue par les Nations Unies⁷³. Dès lors, le CECLR œuvre à

⁷¹ Site officiel d'Unia, <https://www.unia.be/fr/a-propos-dunia/historique-dunia>

⁷² Site officiel d'Unia, <https://www.unia.be/fr/a-propos-dunia/historique-dunia>

⁷³ P. Charlier, « *La Belgique a de nouveau une institution des droits de l'Homme reconnue internationalement. Ce statut est un message fort pour Unia. Il signifie que tout le monde peut signaler une discrimination chez nous. L'année passée, un nombre record de personnes nous ont contacté, car ils se sont sentis discriminés* » <https://www.unia.be/fr/articles/unia-reconnu-internationalement-comme-institution-nationale-des-droits-de-lhomme>

promouvoir et protéger les droits de l'homme, avec un accompagnement spécifique mis en place par le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme (HCDH).

Le HCDH en effet, « *soutient les efforts entrepris pour créer et renforcer les institutions nationales des droits de l'homme dans le monde entier, (...) notamment au moyen de projets de coopération technique et de renforcement des capacités des institutions nationales des droits de l'homme, facilite des partenariats entre les institutions nationales des droits de l'homme et les équipes de pays des Nations Unies, soutient la coopération entre les institutions nationales des droits de l'homme et le système international des droits de l'homme, notamment les organes conventionnels, les mécanismes relevant des procédures spéciales, le Conseil des droits de l'homme et l'Examen périodique universel, soutient les réseaux régionaux et sous-régionaux d'institutions nationales des droits de l'homme, contribue à la rédaction des rapports du Secrétaire général et de la Haute-Commissaire à l'Assemblée générale et au Conseil des droits de l'homme concernant les activités du HCDH liées aux institutions nationales des droits de l'homme* ». Le travail du CECLR est donc largement facilité et coordonné par cet accompagnement du HCDH.

Les exemples belge et britannique montrent que la question des discriminations raciales a été prise en compte assez tôt.

En France, il n'existe pas d'organe indépendant entièrement spécialisé dans la lutte contre les discriminations raciales (il n'y a pas de mention explicite du terme racisme, racial dans l'intitulé de celui-ci à la différence des autres institutions précédemment citées).

Plusieurs institutions ont néanmoins œuvré dans ce domaine, à commencer par le Groupe d'étude et de lutte contre les discriminations - GELD, la Délégation interministérielle de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et l'homophobie - DILCRAH et la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité - HALDE (aujourd'hui Défenseur des droits). La DILCRAH est rattachée à l'autorité du premier ministre, tandis que le Défenseur des droits est une autorité publique indépendante.

En 1999 en France, a été mis en place le Groupe d'Étude et de Lutte contre les Discriminations (GELD). Participant à l'analyse des discriminations raciales par le biais de travaux de recherches (notes, rapports), d'études, de recommandations ou encore de la prise

en charge d'appels des victimes de discriminations raciales, ce groupe est une avancée non négligeable. Toutefois, celui-ci ne disposait pas de prérogatives aussi importantes que les structures belge et britannique ni de leur indépendance puisqu'il prend la forme d'un Groupement d'Intérêt Public sous la tutelle du ministère des Affaires sociales.

La loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 a, par la suite, prévu la création de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE). Daniel BORRILLO et Vincent-Arnaud CHAPPE décrivent la création de la HALDE et analysent son activité aussi bien sur le plan contentieux que sur celui des politiques de promotion de l'égalité, pour conclure sur des inquiétudes quant à son absorption par le Défenseur des droits⁷⁴.

La question des moyens alloués à ces différents organes pose également question : tandis que la Commission pour l'Égalité Raciale au Royaume-Uni détenait un budget de 30 millions d'euros soit 0,5 euros par habitant et la Belgique 0,45 euros par habitant, le budget de la HALDE était de 10,7 millions d'euros, soit 0,176 euro par habitant. Cette différence de moyens investis dans la lutte contre les discriminations raciales témoigne de l'intérêt porté à cette époque à cette question par les différents États. La création de la Halde, 20 ans après la fondation de ses équivalents belge et britannique, révèle aussi cet intérêt moindre des autorités françaises.

Aujourd'hui, cette autorité n'existe plus et a été intégrée au Défenseur des droits. Institué par la loi organique du 29 mars 2011, le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante chargée de veiller au respect des libertés et des droits des citoyens. Inscrit dans la Constitution, cet organe a pour missions principales de :

- Défendre les droits des usagers des services publics.
- Défendre et promouvoir les droits de l'enfant.
- Lutter contre les discriminations et promouvoir l'égalité.
- Contrôler le respect de la déontologie par les professionnels de la sécurité.
- Orienter et protéger les lanceurs d'alerte⁷⁵.

⁷⁴ D.BORRILLO et Vincent-Arnaud. CHAPPE , « *La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité : un laboratoire juridique éphémère ?* », Revue française d'administration publique, 2011/ n° 139, p. 369-380.

⁷⁵ Site officiel du Défenseur des droits

Cette autorité administrative indépendante dispose de nombreux pouvoirs d'investigation : *testings*⁷⁶, recommandations, demandes d'explications, mises en demeure, saisines du juge des référés, ou encore demandes de sanctions⁷⁷. C'est certainement l'autorité qui se rapproche le plus en France de l'EHRC et UNIA du fait de son champ de compétences et son indépendance, mais il a un domaine d'action beaucoup plus vaste que celui de la seule lutte contre les discriminations car il intervient dans plusieurs domaines (la défense des droits des usagers des services publics, la défense et la promotion des droits de l'enfant, le respect de la déontologie des professionnels, l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte...).

En matière de prévention des discriminations raciales, le Défenseur des droits joue un rôle essentiel puisqu'il mène des actions de formation, de sensibilisation et de promotion de la diversité, qui sont trois outils essentiels de lutte contre les discriminations raciales comme nous le verrons dans notre seconde partie.

II) Les différentes formes de prévention

1) Étudier la discrimination

A) Une étude limitée en France

Dans les différents secteurs, à la fois publics et privés, la prévention en matière de discrimination ne peut se faire qu'en ayant conscience de l'existence et de la place occupée par ces discriminations. En France, plusieurs initiatives sont organisées pour étudier et quantifier ces discriminations.

Dans le domaine scolaire par exemple, le Réseau RECI (Ressources pour l'égalité des chances et l'intégration), organise avec le soutien du ministère de l'Intérieur, de l'ANCT (Agence Nationale de la Cohésion des Territoires) et de l'Union européenne, des études afin de mesurer la place qu'occupent les discriminations raciales dans le champ scolaire. Le

⁷⁶ Cf fiche 1 sur le régime de la preuve

⁷⁷ Site officiel du Défenseur des Droits, <https://www.defenseurdesdroits.fr/protection-des-droits-372>

réseau prône la nécessité de mettre en lumière les discriminations ethno-raciales en milieu scolaire qui aujourd'hui encore sont tabous. Se basant sur le constat de ces discriminations, le réseau préconise également une formation systématique des enseignants à cette question.

Si le RECI se positionne en faveur d'études visant à mesurer les discriminations ethno-raciales à l'école, Barbara FOUQUET-CHAUPRADE, sociologue et maîtresse d'enseignement et de recherche à l'Université de Genève, émet des réserves quant à ces études⁷⁸. Elle rappelle que les études basées sur des caractéristiques ethno-raciales sont un sujet très sensible depuis la Seconde Guerre mondiale durant laquelle les génocides et les déplacements de population se sont basés sur ces critères. De plus, le recensement américain qui utilisait des catégories ethno-raciales, a servi de justification aux thèses racistes avant de devenir un outil de lutte contre les discriminations.

Par ailleurs se pose la question de ce que l'on mesure : parfois les études se basent sur le lieu de naissance des parents, parfois sur la langue parlée, le lieu de naissance de la personne, la nationalité, ou encore le ressenti de la personne.

Dans le plan national de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine (2023-2026), Madame Elisabeth Borne a également déclaré vouloir « mieux mesurer » la discrimination, notamment dans le domaine de l'emploi. Des voix critiques se sont fait entendre dans la société civile estimant que ce plan n'allait pas suffisamment loin. Par exemple,

L'ONG Human Rights Watch, dont la mission est de défendre les droits de l'Homme et le respect de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, dénonce cependant le fait que le plan « *ne prévoit pas de collecter des données ventilées sur l'égalité, pourtant nécessaires à la mise en place de mesures gouvernementales ciblées pour lutter contre le racisme institutionnel* ». Ce manque avait déjà été pointé du doigt en décembre 2022 par le Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale, et par la directive dite « race » de l'UE, qui incite aussi la France à prendre des mesures en matière de statistiques ethniques. Le plan d'action de l'Union européenne contre le racisme souligne également l'importance de collecter des données ventilées sur l'égalité et pas uniquement dans le domaine de l'emploi, pour élaborer des politiques et des objectifs adaptés à la situation réelle

⁷⁸ Synthèse séminaire du 30/01/2020 organisé par le RECI, *La prévention des discriminations ethno-raciales dans le champ scolaire*

et aux discriminations systémiques. Cette mesure est donc un grand manque dans la politique française de lutte contre les discriminations raciales, et son absence représente un frein à la mise en place de mesures de prévention adaptées.

Ainsi, si des mesures sont prises pour étudier les discriminations, elles semblent aujourd'hui insuffisantes en France. C'est dans ce sens que se positionne le Défenseur des droits dans ses recommandations de février 2024 : *Lutter contre les discriminations : les recommandations transversales du Défenseur des droits*. Il relève en effet que « *la collecte et l'utilisation de données permettant de documenter les discriminations restent limitées, notamment pour certains critères de discriminations, et ne font pas l'objet d'une approche coordonnée* ». En outre, il souligne le manque de disponibilité de ces données qui souvent ne sont pas à jour et manquent de comparabilité à la fois dans le temps et à l'échelle des territoires.

Ces données peuvent être collectées de plusieurs manières parmi lesquelles la méthode des testings (cf fiche 1).

Plusieurs limites apparaissent néanmoins :

- Mesure des discriminations uniquement à des moments bien spécifiques (embauche, accès au logement...) et pas en continu.
- Ne permettent pas de détecter les discriminations multiples et/ou indirectes.
- Sont souvent cantonnés au champ de l'emploi
- Ils ne débouchent que très rarement sur la mise en place d'instruments de mesure permanents au sein des organisations où ont été relevées des discriminations.

Les effets des testings étant limités, nous allons voir dans notre prochaine partie quelles solutions pourraient être apportées afin d'améliorer l'étude de la discrimination raciale en France, à la fois à l'échelle nationale, locale, et inter-entreprises.

B) Des propositions pour transformer et améliorer l'étude de la discrimination raciale

Pour pallier le manque d'études sur les discriminations raciales, le Défenseur des droits formule plusieurs recommandations :

- Le développement de la collecte et du traitement de données par les acteurs de la statistique publique
- La création d'un observatoire national des discriminations visant à « *développer et valoriser la production scientifique sur les discriminations et encourager la mise en œuvre d'actions correctrices* » et composé de chercheurs, autorités publiques, organisations professionnelles, associations et collectivités locales. Cet observatoire produirait des données sur les discriminations, mais assurerait également le suivi des mesures établies pour y remédier. Ce serait l'occasion de tester des actions correctrices expérimentales et d'évaluer leurs retombées. À titre d'exemple, au Royaume-Uni, l'EHRC dispose du pouvoir de mener de telles enquêtes et ce, lorsqu'elle a des « soupçons » de discrimination.

Des projets mis en place dans d'autres pays européens peuvent également être intéressants à étudier pour évaluer leur efficacité et leur éventuelle applicabilité en France.

En 2013, dans le cadre du projet « European Cities against Racism » (ECAR), plusieurs villes européennes (Berlin, Botkyrka, Graz, Madrid et Växjö) ont été amenées à développer des recommandations publiques et à implanter des mesures locales contre le racisme au niveau local, avant de discuter de leur applicabilité à d'autres acteurs locaux au sein de l'UE ⁷⁹. Financé par l'Union européenne, l'objectif général de ce projet est « *d'améliorer l'impact et la durabilité des stratégies et actions locales de lutte contre le racisme et la xénophobie – par le développement, l'échange et le transfert d'approches innovantes de bonnes pratiques et d'un système de suivi au profit des acteurs locaux dans toute l'UE* »⁸⁰.

Les cinq villes participantes au projet ont mis en place un plan d'action en 10 points pour lutter contre le racisme et la discrimination :

- Augmenter leur vigilance quant au racisme,
- Mettre en place des indicateurs permettant de mesurer le racisme et les discriminations,
- Améliorer le soutien apporté aux victimes de racisme et de discrimination,

⁷⁹ “Good Practice Approaches – Ways to Combat Racism in Your City “ECAR – European Cities against Racism” Project”, https://www.researchgate.net/publication/301695356_Intercultural_Research_circles_in_Botkyrka_and_Vaxjo_Good_Practices_Approaches_-_Ways_to_Combat_Racism_on_a_Local_Level

⁸⁰ Good Practice Approaches – Ways to Combat Racism in Your City “ECAR – European Cities against Racism” Project”, https://www.researchgate.net/publication/301695356_Intercultural_Research_circles_in_Botkyrka_and_Vaxjo_Good_Practices_Approaches_-_Ways_to_Combat_Racism_on_a_Local_Level

- Accroître la participation et l'information des habitants,
- S'assurer que la ville soit activement engagée en faveur de l'égalité des chances,
- S'assurer que la ville, en tant qu'employeur et fournisseur de services, garantisse l'égalité des chances,
- Garantir un égal accès au logement,
- Combattre le racisme et la discrimination par le biais de l'éducation,
- Promouvoir la diversité culturelle,
- Lutter contre les crimes de haine et améliorer la gestion des conflits,

Chaque ville a mis en place de manière expérimentale, une « bonne pratique » qui, si elle s'avérait efficace, pourrait aisément être reproduite dans d'autres communes.

Trois d'entre elles sont des actions de prévention : des campagnes d'informations publiques à Graz, un programme de promotion de la vie en communauté dans les espaces publics à Madrid, axé sur la prévention du racisme, et la mise en place d'enquêtes via des cercles de recherche communautaire⁸¹.

Cette dernière idée consiste en ce que des groupes de citoyens se rassemblent pour examiner une question de manière approfondie. À l'issue des recherches et discussions, des recommandations sont présentées aux municipalités. Les responsables définissent ensuite les moyens d'y donner suite et font un retour sur la question au cercle de recherche.

En tout, 40 personnes divisées en plusieurs groupes ont participé à l'expérience, et ont identifié 3 thématiques qui méritaient à leurs yeux une attention particulière : le rôle de l'école dans la reproduction et la lutte contre le racisme et la discrimination, le rôle de la ville et le rôle de la société civile.

Plusieurs grandes idées en sont ressorties :

- Les conséquences négatives de la séparation géographique des personnes, certains quartiers étant presque exclusivement habités par des Suédois et d'autres par des personnes d'origine étrangères
- Le manque de lieux de rencontre (centres sociaux multiculturels par exemple),
- Les femmes et les enfants sont particulièrement exposés aux conséquences négatives du racisme et de la discrimination,

⁸¹ Etude d'orientation du Conseil de l'Europe, *Détecter et prévenir la discrimination systémique au niveau local*, Octobre 2020

- Le rôle de l'école et de la ville dans la reproduction des discriminations raciales, les employés et professeurs n'étant pas assez alertes sur le sujet.
- La discrimination dans le monde du travail
- Enfin, les participants regrettent parfois que les « ethnics association » ne soient pas davantage ouvertes à la vie du quartier, et que ces associations soient parfois surinvesties par les hommes et ne laissent pas vraiment de place aux femmes.

Partant de ces constats, 30 propositions ont donc été faites. Certaines ont déjà été retenues, au moment du bilan sur l'expérimentation en 2013, par les autorités locales. Ces dernières ont par exemple accepté de créer de nouveaux lieux de rencontre et d'améliorer celles qui existent déjà. Le Comité de l'éducation s'est également montré favorable à requérir une connaissance et une formation sur le racisme et la discrimination comme un critère de qualification pour occuper un poste.

Les points positifs relevés à l'issue de cette expérimentation sont les suivants :

- Les personnes ayant rejoint les groupes sont très souvent des personnes concernées par ces discriminations, dont la parole est particulièrement enrichissante
- Les personnes ont pu s'exprimer sur les discriminations qu'elles vivent. Il ressort néanmoins que les groupes homogènes en matière d'ethnies/de religions ou de langage se sont davantage confiées et senties libres de prendre parti.

Le bilan soulève néanmoins le risque que, à l'issue, les propositions ne soient pas retenues par les municipalités ce qui pourrait créer de la frustration chez les participants. En outre, le rapport insiste sur le lieu, qui doit être suffisamment accueillant pour que les participants se sentent en confiance, tout comme le professionnel présent qui doit s'assurer d'instaurer un tel climat.

De telles mesures pourraient permettre en France de lutter contre les discriminations raciales en prenant en compte le ressenti et les idées des populations sur chaque territoire, pour s'adapter au mieux à ses spécificités. D'autant plus que les personnes victimes de discrimination raciale en France n'osent pas toujours faire part de leurs vécus à la différence de ressortissants d'autres pays.

En parallèle des actions menées à l'échelle territoriale, le Défenseur des droits émet également des propositions pour mettre en place des études inter-entreprises en plus des testings dont nous avons vu les limites dans la partie précédente.

Il préconise qu'à la pratique de testings s'ajoutent des enquêtes de victimisation régulières par les entreprises, à l'image du Baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi publié chaque année par le Défenseur des droits et l'OIT (Organisation Internationale du Travail). D'autres études peuvent également être menées en interne pour analyser des écarts de rémunération ou de promotions par exemple. Le Défenseur des droits a élaboré des outils pour aider les employeurs à mener ces études tels que le guide CNIL (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés) /Défenseur des droits « *Mesurer pour progresser vers l'égalité des chances* » de 2012 qui propose différentes méthodes d'évaluation. Ces évaluations sont d'ailleurs obligatoires pour les institutions qui souhaiteraient obtenir les labels Diversité et Égalité professionnelle sur lesquels nous reviendrons ultérieurement.

Le Défenseur des droits encourage donc les entreprises à réaliser de telles études, et à les publier dans le cadre du renseignement de leurs indicateurs ESG (Environnement, Social, Gouvernance). Il serait même intéressant que la publication de ces données devienne obligatoire dans la production de données en matière de RSE (Responsabilité sociétale des entreprises).

En plus de ces actions, le Défenseur des droits préconise la création d'un audit des pratiques discriminatoires dans les entreprises, dans le but d'analyser « *les procédures et les pratiques afin d'identifier les « bonnes pratiques » déjà en place, d'alerter sur les pratiques risquant de produire des discriminations et, le cas échéant, de produire des actions correctives* ». En ce sens, le plan national de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine (2023-2026) prévoit une mesure visant à « *mener, avec le soutien du Défenseur des droits et à titre d'expérimentation, un audit des risques discriminatoires liés à l'origine dans une grande entreprise publique et/ou une administration publique, qui permettra à l'organisation d'exercer son devoir de vigilance et de construire des actions adaptées pour prévenir les pratiques risquant de produire des discriminations* »⁸².

⁸² Plan national de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine (2023-2026), janvier 2023, p. 16.

Ces différentes mesures pourraient être appliquées tout d'abord à de grandes entreprises publiques à titre de modèle, avant d'être généralisées. De telles procédures avaient été adoptées dans le cadre de la politique d'accès à l'égalité du secteur public au Québec.

En parallèle des mesures précitées, le Défenseur des droits recommande des actions spécifiques visant à lutter contre les contrôles d'identité au faciès.

Le 11 avril 2024, 5 associations ont saisi le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale des Nations Unies pour contraindre le gouvernement français à mettre en place des mesures pour faire cesser les contrôles d'identité discriminatoires.

Les contrôles d'identité discriminatoires, dits « contrôles au faciès », sont dénoncés par les associations et le Défenseur des droits depuis plusieurs années déjà.

D'après un rapport du Défenseur des droits, au sein de la population française, 16% des personnes déclarent avoir été contrôlées dans les cinq dernières années, dont 40% parmi les jeunes de 18-24 ans et 80% parmi les jeunes hommes du même âge perçus comme noirs ou arabes/ maghrébins.

Le Défenseur des droits a mené une étude comparée des pratiques existantes dans d'autres pays tels que le Royaume-Uni, l'Espagne, mais aussi les États-Unis et le Canada dans le but d'élaborer un document d'information pédagogique explorant diverses pistes d'encadrement des contrôles d'identité⁸³. En octobre 2019, le Défenseur des droits a présenté à l'occasion du 5^e séminaire de son réseau IPCAN (Independent Police Complaints' Authorities' Network) des pratiques et expérimentations ayant eu des résultats intéressants : « *recueillir davantage d'informations sur la pratique des contrôles d'identité et du profilage, la nécessité de prévoir un cadre juridique permettant aux personnes contrôlées d'exercer leurs droits de façon effective et d'engager des recours en assurant la traçabilité des contrôles d'identité, et enfin l'importance de renforcer le dialogue et la concertation entre forces de sécurité et population* ». Il faudrait alors que soit mise en place une politique publique en ce sens, or le plan de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine (2023-2026) ne fait pas mention de ce type de discrimination raciale alors même que ces discriminations sont loin d'être marginales.

⁸³ Défenseur des droits, Rapport relatif aux relations police/ citoyens et aux contrôles d'identité, 2012.

Le Défenseur des droits recommande notamment de renforcer les modules de formation des policiers sur les contrôles d'identité et notamment d'y ajouter des modules spécifiques à l'interdiction des comportements discriminatoires.

2) Mettre en place des actions de formations et de sensibilisation

A) À l'échelle territoriale

Des campagnes de sensibilisation et d'information peuvent être menées en interne à l'échelle des organisations ou à l'échelle nationale.

Dans le domaine judiciaire, des pôles anti-discrimination ont été créés au sein de chaque parquet en 2007. La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH)⁸⁴, dans son rapport intitulé « *La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie* » revient sur cette nouveauté. Ces pôles sont tenus par un magistrat référent qui est chargé notamment d'identifier et de se mettre en lien avec les acteurs locaux de lutte contre les discriminations. Aujourd'hui, d'après le ministère de la justice, tous les parquets judiciaires sont dotés d'un pôle. Concrètement, ces pôles sont à l'origine de « *l'élaboration et de la diffusion auprès des partenaires associatifs de fiches de signalement, par la mise en place de plaquettes d'information ou de rencontres à destination du grand public ou de populations ciblées, par l'organisation d'opérations de testing ou d'actions de sensibilisation auprès de publics professionnels et par la définition d'orientations communes avec les autres acteurs institutionnels* »⁸⁵.

En parallèle, sont organisées des actions de formation auprès des élus et des agents des collectivités locales notamment. La CNCDH demande que tous les acteurs œuvrant dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment les enquêteurs, soient formés. Pour que ces dispositifs gagnent encore en efficacité, la CNCDH recommande une formation

⁸⁴ Il s'agit de l'institution nationale de protection et de promotion des droits de l'Homme en France. Accréditée auprès des Nations Unis, elle a pour mission de conseiller les pouvoirs publics, contrôler les engagements publics de la France en matière de droits de l'Homme ainsi que de sensibiliser et éduquer en la matière. <https://www.cncdh.fr/presentation/missions>

⁸⁵ CNCDH, rapport « *La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie* », 2022

systematique des magistrats référents aux spécificités juridiques du contentieux des discriminations, et ce « *d'autant plus qu'ils sont susceptibles de jouer un rôle d'impulsion et de conseil au sein des tribunaux* ». Pour l'instant en effet, aucune formation obligatoire n'est prévue pour les magistrats spécialisés. De plus, la CNCDH regrette dans son rapport de 2022, que l'efficacité du pôle anti-discrimination dépende dans certains parquets de l'impulsion donnée par les associations, alors qu'elle devrait venir du parquet.

Enfin, la CNCDH plaide en faveur d'une amélioration de l'information des victimes, en lien avec le maillage associatif, qui fait aujourd'hui défaut.

Au niveau local également on pourrait imaginer que des actions d'information soient instituées, comme ce fut le cas à Graz en Autriche par exemple dans le cadre du programme ECAR⁸⁶.

Pour prévenir le racisme et la discrimination raciale dans la commune, la ville a développé la « Welcome Box », contenant une brochure contenant des informations relatives à l'éducation, le travail, les services de santé, ou encore l'assurance, des tickets de transports, des invitations à des événements... En plus de ces informations visant à favoriser l'inclusion des personnes, la brochure contient les droits des citoyens et les contacts disponibles en cas de racisme ou de discrimination raciale.

Cette boîte est adressée à tous les nouveaux habitants de la commune. Elle permet aux personnes d'avoir connaissance de leurs droits et de savoir vers qui se tourner en cas de discrimination.

En parallèle, la commune a mis en place une importante campagne d'information et de sensibilisation, militant contre la discrimination dans l'accès au logement et à l'éducation notamment.

B) Dans le milieu scolaire et professionnel

⁸⁶ Good Practice Approaches – Ways to Combat Racism in Your City “ECAR – European Cities against Racism” Project”, https://www.researchgate.net/publication/301695356_Intercultural_Research_circles_in_Botkyrka_and_Vaxjo_Good_Practices_Approaches_-_Ways_to_Combat_Racism_on_a_Local_Level

Sur le premier point, le Défenseur des droits recommande que des campagnes de sensibilisation et de formation sur les discriminations soient menées ainsi que sur les obligations de l'employeur dans ce domaine, à l'instar de ce qui est fait en matière de harcèlement sexuel.

Aujourd'hui, dans le domaine public, la circulaire du 3 avril 2017 relative à la mise en œuvre de la politique d'égalité, de lutte contre les discriminations et de promotion de la diversité dans la fonction publique⁸⁷ prévoit que les recruteurs dans la fonction publique bénéficient tous d'une formation sur la prévention de la discrimination. Le Défenseur des droits demande que cette formation ne soit pas destinée uniquement aux recruteurs et qu'elle ne se focalise pas sur la seule étape du recrutement mais bien sur tous les aspects de la vie professionnelle. Les autres plans de sensibilisation mis en place par la Dilcrah notamment n'ont été que ponctuels et mériteraient d'être pérennisés et généralisés à l'ensemble des administrations. Ces formations devraient en outre être adaptées aux spécificités des discriminations constatées dans chacune des administrations.

Dans le secteur privé, pour les entreprises comptant plus de 300 salariés ou spécialisées dans le domaine du recrutement, les recruteurs, depuis 2017, doivent recevoir à minima tous les cinq ans une formation à la non-discrimination à l'embauche. Néanmoins, d'après une étude du groupe Adecco datant de mars 2023, ces formations ne seraient pas correctement appliquées. En effet, près de 40 % des recruteurs salariés d'entreprises de 300 personnes et plus n'ont pas entendu parler de cette obligation et 25%, bien que n'ignorant pas cette règle, ne savent dire précisément de quoi il s'agit. Le Défenseur des droits recommande pour faire appliquer cette obligation, que soit adoptée une circulaire pour détailler les modalités concrètes de mise en œuvre de cette obligation, « *telle que la durée minimale de la formation, son contenu ou encore les métiers visés* ».

Depuis octobre 2020, les professionnels du domaine de l'immobilier ont également l'obligation de suivre une formation relative à la non-discrimination dans l'accès au logement. Les testings ayant démontré récemment la persistance de discrimination dans ce

⁸⁷ Circulaire du 3 avril 2017 relative à la mise en œuvre de la politique d'égalité, de lutte contre les discriminations et de promotion de la diversité dans la fonction publique. <https://www.legifrance.gouv.fr/circulaire/id/42033>

domaine, le Défenseur des droits demande que les pouvoirs publics se saisissent de la question en exerçant un contrôle de la mise en œuvre de ces obligations. Par ailleurs, une étude sur les effets de ces formations sur le plus long terme pourrait être intéressante à mettre en place.

Comme le préconisent les conclusions du groupe Sciberras⁸⁸ et comme ce qui est fait dans la fonction publique en matière d'égalité entre les hommes et les femmes, le Défenseur des droits recommande la mise en place de « référents égalité » dans le secteur privé. Ces derniers pourraient participer à la mise en œuvre et assurer la coordination de grands plans d'action de lutte contre les discriminations : réaliser un diagnostic des risques discriminatoires dans l'organisation, mise en place d'indicateurs adaptés, mesure et suivi des discriminations (indicateurs et pratique d'audits), sensibilisation et formation du personnel, promouvoir des principes d'objectivité, de transparence et de traçabilité des procédures et critères appliqués. De tels plans pourraient être revus périodiquement et faire l'objet de contrôles réguliers.

Dans le domaine scolaire, touché lui aussi par la présence de discriminations raciales comme nous l'avons vu précédemment, est organisée chaque année la semaine d'éducation et d'actions contre le racisme et l'antisémitisme aux alentours du 21 mars qui est la journée internationale pour l'élimination de la discrimination raciale. Pilotée par la Délégation interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT (DILCRAH), cette semaine est organisée par l'ensemble de la communauté éducative et pédagogique, les parents d'élèves, les organisations étudiantes et lycéennes, et les associations telles que le Mouvement contre le Racisme et pour l'Amitié entre les Peuples (MRAP). La Ligue Internationale Contre le Racisme et l'Antisémitisme (LICRA), Coexist, les CEMEA, et SOS Racisme. Il pourrait être intéressant d'étudier les effets de ces formations : étudier si celles-ci sont suffisamment fréquentes, si elles ne mélangent pas trop de thèmes différents, et si une diminution de la discrimination raciale en milieu scolaire a été constatée depuis l'instauration de cette journée.

⁸⁸ Rapport de synthèse des travaux du groupe de dialogue inter-partenaires sur la lutte contre les discriminations en entreprise, 13 mai 2015

3) Promouvoir les démarches inclusives/de lutte contre la discrimination

A) Des labels qui divisent

Pour encourager les entreprises à adopter des processus de recrutement non discriminatoires, l'Etat a instauré différents labels qui peuvent être attribués à des entreprises pour témoigner de l'équité de leurs processus de recrutement.

En lien avec des partenaires sociaux et des experts RH, l'Etat a par exemple mis en place le label diversité Afnor. Le Label Diversité peut être obtenu par différents types d'employeurs qu'il s'agisse d'entreprises, de ministères, de collectivités territoriales, d'établissements publics de santé, d'établissements publics administratifs, d'associations, etc. Une procédure de contrôle à lieu tous les 4 ans à compter de la certification.

Face à cela, certains dénoncent une sorte de « greenwashing » de l'inclusion. Les entreprises mettraient en avant un processus de recrutement non discriminatoire afin d'obtenir ce label dans le seul but de lisser leur image, sans modifier en profondeur leurs pratiques internes.

En outre, on peut se questionner quant à l'indépendance de ces certifications quand il s'agit de certifier un ministère ou un service public dans la mesure où l'AFNOR est financé partiellement par des subventions de l'Etat.

Au sein de la fonction publique, sont également régulièrement promulguées des Chartes affirmant le principe d'égalité et celui de lutte contre les discriminations.

B) Favoriser le dialogue et valoriser les bonnes pratiques

Au Royaume-Uni, l'EHRC a la possibilité de conclure des accords avec les employeurs afin que ces derniers s'engagent à réaliser des audits de bonnes pratiques en matière d'égalité ou à éviter les pratiques discriminatoires. En contrepartie, l'EHRC renonce à mener une enquête en interne, ce qui constituerait une mauvaise publicité pour l'employeur. Pour faire respecter ces accords, l'EHRC dispose d'un pouvoir d'injonction.

Si en France également des audits de bonnes pratiques en matière d'égalité sont organisés, ils sont souvent restreints à la question de l'égalité hommes/femmes. En outre, en matière de

dialogue social, dans les entreprises dotées d'une organisation syndicale représentative, l'employeur et le syndicat doivent s'accorder sur un accord en vue d'assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

Un régime juridique complet est également prévu (contenu des négociations, périodicité, informations à communiquer par l'employeur aux délégations syndicales, etc.). Il est intéressant de noter qu'aucune disposition similaire ne figure dans la loi concernant d'autres discriminations, notamment la discrimination raciale. Il est même possible, depuis les ordonnances de 2017, de décider par accord d'entreprise de ne pas négocier sur les différents critères de discriminations (hormis la discrimination sexuelle).

Ces différentes lacunes semblent en contradiction avec la directive 2000/43/CE 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, qui prévoit la mise en place par les entreprises d'un réel dialogue social en matière de discrimination raciale notamment.

En conclusion, si une politique de prévention est déjà instituée en France, celle-ci gagnerait à être enrichie par davantage d'études pour permettre une prévention plus ciblée, un plus grand contrôle des pratiques des entreprises et des formations généralisées.

En parallèle de repenser la prévention en France, le système répressif semble également présenter des lacunes, et pourrait être amélioré et ce, notamment par le biais du recours à des modes alternatifs de règlement des conflits, comme nous le verrons dans notre fiche suivante.

La répression et les modes alternatifs de règlement des conflits

Le 13 mars dernier le groupe ADDECCO a été condamné à 50 000 euros d’amende pour discrimination et fichage racial. Cette condamnation est l’aboutissement de 22 ans de bataille judiciaire dans laquelle l’association SOS Racisme a joué un rôle essentiel⁸⁹. Si ce type de condamnations exemplaires existe, elles sont rares en France et aboutissent souvent, comme dans l’affaire ADDECCO, après des années de bataille judiciaire.

En France, la discrimination raciale, bien que sévèrement répréhendue par les textes, ne fait l’objet que de très peu de condamnations.

La présente fiche aura pour objet de déterminer ou du moins de tenter de comprendre les raisons de phénomène. Les précédentes fiches ont déjà en partie contribué à répondre à cette question : des preuves difficiles à apporter, des discriminations difficiles à dénoncer, une discrimination systémique bien présente en France mais invisibilisée et des discriminations multiples non reconnues par le droit.

Nous allons donc dans cette fiche nous pencher tout spécifiquement sur l’efficacité de la répression en matière de discrimination raciale en France. La répression s’entend comme *“l’action de réprimer incluant l’incrimination des faits délictueux, la poursuite de leurs et l’infliction des peines”* ou encore la fonction répressive comme la *« fonction étatique consistant dans la lutte contre la délinquance, à organiser et à mettre en œuvre les sanctions pénales »*.⁹⁰

⁸⁹ *“Il est donc possible de constater, après le déroulement de la procédure, que les parties civiles et SOS Racisme ont fait face à une instance judiciaire peu envieuse de poursuivre des mis en cause pour des délits de discrimination raciale, des magistrats instructeurs refusant de manière répétée de faire droit à des demandes d’actes comprenant de simples auditions ou confrontations, et des procureurs de la République requérant de manière systématiques des non-lieu. Il aura fallu que la Chambre d’instruction, saisie en appel d’une ordonnance de non-lieu rendue 16 ans après la plainte initiale, ordonne le renvoi des mis en examen devant le tribunal correctionnel pour qu’une juridiction se voit enfin présentée les faits.* Sos racisme, Note de synthèse - affaire ADDECO, 2023

⁹⁰ G. Cornu, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 12e édition, 2018.

Par ailleurs, nous nous pencherons également sur les différents modes de règlement des conflits (justice, médiation,...). La question est de savoir dans quelle mesure ils sont utilisés en France, en comparaison avec d'autres pays européens et d'essayer de mesurer leur efficacité dans la lutte contre les discriminations raciales.

Dans cette fiche, nous comparerons donc la situation française avec des exemples issus d'autres pays européens à savoir la Belgique et le Royaume-Uni.

I. La répression, modèle français peu efficace ?

- 1) Des sanctions financières non dissuasives
- 2) Des sanctions variables selon les pays européens

II. Un modèle répressif remis en cause

- 1) Des sanctions inadaptées
- 2) La médiation et la concertation restauratrice de groupe, autres modes alternatifs de règlement des conflits

I. La répression, modèle français peu efficace ?

1) Des sanctions financières non dissuasives

L'article 15 de la directive dite *Race* n'impose pas aux États une forme/un régime de sanctions en cas de discriminations raciales.⁹¹ En revanche, ces sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.⁹²

⁹¹ « Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer l'application de celles-ci » Article 15, Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

⁹² « Les sanctions ainsi prévues, qui peuvent comprendre le versement d'indemnités à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les États membres notifient ces dispositions à la Commission au plus tard le 19 juillet 2003 et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais. » Article 15,

La France a fait le choix d'un régime répressif. L'article 225-2 du code pénal dispose que « *La discrimination définie aux articles 225-1 à 225-1-2, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste :*

1° A refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ;

2° A entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ;

3° A refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ;

4° A subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue aux articles 225-1-1 ou 225-1-2 ;

5° A subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue aux articles 225-1-1 ou 225-1-2 ;

6° A refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 2° de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale.

Lorsque le refus discriminatoire prévu au 1° est commis dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende. »

Si en théorie donc la discrimination est sévèrement sanctionnée, la pratique est toute autre. Le rapport de M.-T. Lanquetin et M. Grévy indique que les juges pénaux prononcent une condamnation dans environ trois dossiers sur quatre (sans compter les classements sans suite et les non-lieux). Néanmoins, les sanctions restent très faibles, aussi bien les amendes que les indemnités versées aux victimes. Le montant des amendes est bien en deçà de ce qui est prévu par les textes. Les 6 condamnations prononcées en 2019 s'élevaient à une moyenne de 750 euros. Elle était de 400 euros pour les 4 condamnations prononcées en 2021.

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.

La Commission européenne reprochait déjà les faibles montants d'amendes prononcés par les juridictions nationales en 2014, dans son rapport au Parlement européen et au Conseil portant sur l'application de la directive 2000/43/CE 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 (directive sur l'égalité entre les races) et de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (directive sur l'égalité en matière d'emploi). Selon cette dernière, « *il existe encore des motifs de préoccupation potentiels quant à la disponibilité en pratique des voies de recours et à la question de savoir si les sanctions imposées dans des cas concrets sont pleinement conformes aux exigences des directives. Les juridictions nationales semblent avoir tendance à appliquer le barème de sanctions légales le moins strict et à avoir la main légère en ce qui concerne le niveau et le montant des compensations imposées* »⁹³.

Des sanctions aussi faibles pourraient même, d'après la Cour de Justice de l'Union Européenne, constituer une violation de la directive *Race*. Dans l'affaire *sociația Accept* contre Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării rendu le 25 mars 2013 (bien que cette dernière ne concernait pas un cas de discrimination raciale mais une discrimination fondée sur le genre), « *la Cour de Justice de l'Union européenne a relevé que la directive 2000/43/CE ne tolérerait pas une législation nationale ne prévoyant que des sanctions purement symboliques et que, dans certaines conditions, une sanction consistant uniquement en un avertissement constituerait une infraction à la directive* ».⁹⁴

2) Des sanctions variables selon les pays européens

Néanmoins, tous les pays ne sont pas du tout égaux en la matière. Certains pays européens prononcent des sanctions beaucoup plus élevées comme le souligne l'Agence des droits fondamentaux de l'UE : *l'indemnisation des victimes* « *dans les cas de discrimination raciale*

⁹³ Rapport au Parlement européen et au Conseil portant sur l'application de la directive 2000/43/CE 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 (directive sur l'égalité entre les races) et de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (directive sur l'égalité en matière d'emploi), p7.

⁹⁴ Rapport au Parlement européen et au Conseil portant sur l'application de la directive 2000/43/CE 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 (directive sur l'égalité entre les races) et de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (directive sur l'égalité en matière d'emploi), p7.

varient considérablement d'un État membre à l'autre. Il semble que ces disparités ne s'expliquent pas uniquement par les différences de niveau de vie entre les pays. En outre, il se peut que le niveau d'indemnisation ne soit pas suffisant pour décourager la discrimination ni pour compenser le préjudice subi par les victimes. Les États membres pourraient réexaminer le montant des réparations en cas de discrimination raciale pour veiller à ce que la réparation soit adéquate »⁹⁵.

Les différents États membres prononcent effectivement des sanctions très variables. Le Royaume-Uni par exemple prononce des sanctions, et accorde des indemnités particulièrement élevées.

Au Royaume-Uni en effet, les salariés victimes de discriminations raciales peuvent se voir allouer par les Tribunaux pour l'emploi - équivalents de nos conseils prud'homaux - des indemnités qui peuvent atteindre des centaines de milliers de livres. Le quantum moyen des indemnités allouées en 2004 dans ce domaine était de 13.720 £ (soit environ 20.373€), ce qui constitue les plus fortes indemnités réparatrices d'Europe (in Connolly M., Townsend-Smith on Discrimination Law : Text, Cases and Materials, 2004).

Les juges essaient toujours de fixer le montant de l'indemnité dans le but de compenser intégralement les conséquences négatives de la discrimination. Cela inclut les pertes financières directes ainsi que les dommages moraux pour les victimes⁹⁶. Différentes tranches de compensations financières ont même été instaurées pour compenser l'atteinte morale (appelées 'Vento scale'). La plus basse tranche allait de 900£ à 8,600£ (soit 1070 à 10232 euros), la tranche intermédiaire de 8,600£ à 25,700£ (soit 10232 à 30578 euros), tandis que la plus haute tranche s'élevait jusqu'à 42,900£ (soit 51043 euros).

La tranche la plus basse s'applique dans les cas où la discrimination est un acte isolé, la tranche moyenne dans les cas plus sérieux de discrimination mais qui ne font pas partie de la tranche haute, et la tranche haute concerne les cas les plus sérieux c'est à dire une discrimination durable allant parfois jusqu'au harcèlement.

Le Défenseur des droits regrette lui-aussi la faiblesse des sanctions pécuniaires prononcées en France, en comparaison avec celles rendues par les juridictions anglo-saxonnes : « *Les*

⁹⁵ Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Lutter contre la discrimination raciale*. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1915-FRA_Factsheet_RED_FR.pdf

⁹⁶ Equality and human rights commission, *How to work out the value of a discrimination claim, A guide to quantifying discrimination claims in access to services cases*

sanctions pécuniaires issues de la judiciarisation des discriminations fondées sur l'origine restent peu dissuasives et bien inférieures aux sanctions observées dans les pays anglo-saxons particulièrement actifs dans la lutte contre les discriminations raciales tels que l'Angleterre ou les Etats-Unis. Les peines et réparations prononcées par les juridictions françaises restent très faibles et sans commune mesure avec le coût d'une action transformatrice qui mettrait fin aux discriminations fondées sur l'origine dans l'emploi, ou d'une sanction des discriminations en matière d'accès aux biens et services qui serait à la mesure de l'ampleur de la pratique attaquée. Comme nous l'avons vu, une décision de justice qui reconnaît une pratique discriminatoire dans l'emploi constitue ainsi une condamnation isolée, avec un impact financier minimal pour l'entreprise, et sans conséquence sur les pratiques et relations sociales au sein de l'organisation. Si les recours individuels se sont développés, le jeu des acteurs, hormis quelques entreprises, ne s'intéresse pas aux groupes discriminés, et les dispositifs pour contraindre les institutions et les opérateurs économiques à faire face aux discriminations collectives ne sont pas en place. Contrairement à d'autres Etats, le ou la juge ne peut ordonner et suivre un plan d'action et des réformes structurelles sauf dans le cadre de l'action de groupe et les recommandations que le Défenseur des droits peut adresser misent sur la bonne volonté des destinataires »⁹⁷.

Le Défenseur des droits dénonce l'inutilité de ces sanctions qui ne sont que très peu dissuasives, puisqu'il demeure moins coûteux pour une entreprise de payer la sanction que de mettre en place une transformation effective du fonctionnement de son entreprise.

Si le modèle français de répression questionne quant à son efficacité, il paraît de manière générale inadapté à la lutte contre les discriminations, et pourrait être remplacé par d'autres modes de règlement des conflits.

II) Un modèle répressif remis en cause

1) Des sanctions inadaptées

En parallèle du faible montant des amendes prononcées qui rendent la répression très peu dissuasive, on peut se demander si les modalités de la répression sont adaptées en France.

⁹⁷ Défenseur des droits, *Discriminations et origines : l'urgence d'agir*, 2020

La CNCDH dans un rapport de 2018 *“la lutte contre le racisme, l’antisémitisme et la xénophobie”* préconise en effet l’adoption de peines mieux adaptées.

Parmi ses recommandations prioritaires figure en effet le fait que *« La CNCDH recommande de faire usage de l’éventail des peines prévues par le code pénal, afin d’adapter au mieux la sanction aux faits et à la personnalité de leur auteur. La CNCDH recommande de recourir à des peines telles que le travail d’intérêt général et de promouvoir le prononcé de mesures alternatives à l’emprisonnement, lorsque cette mesure reste adaptée à la personnalité de l’auteur poursuivi et à la gravité de l’infraction commise, avec un véritable objectif pédagogique, particulièrement nécessaire dans ce type de contentieux, comme les stages de citoyenneté ou la médiation pénale. Dans ce cadre, la CNCDH tient à rappeler que pour vérifier que l’objectif pédagogique est véritablement atteint, il convient de mettre en place un processus d’évaluation et d’étudier plus précisément les cas de récidives »*⁹⁸.

La visée pédagogique de la peine devrait être davantage pensée pour éviter la récidive : *« la CNCDH insiste sur le fait qu’il lui paraît indispensable de promouvoir le prononcé de peines alternatives à l’emprisonnement avec un véritable objectif pédagogique, particulièrement nécessaire dans ce type de contentieux »*.

Le travail d’intérêt général serait donc plus adapté et est d’ailleurs préconisé dans le cadre du Plan national de lutte contre le racisme, l’antisémitisme et les discriminations liées à l’origine 2023-2026. La CNCDH, saluant cette initiative, recommande que soient mis en place ou renforcés les partenariats avec les lieux de mémoire, que soient systématiquement publiées les décisions de justice relatives aux appels à la haine raciale et à l’apologie de crime contre l’humanité. Des stages de citoyenneté spécialisés sont déjà organisés actuellement, en lien avec le Mémorial de la Shoah ou le Camp des Milles pour toutes les infractions à caractère racial ou en lien avec les associations de promotion de la diversité s’agissant des infractions sexistes ou à caractère homophobe. En plus de les généraliser, ces peines alternatives mériteraient d’être évaluées pour mieux mesurer leur efficacité.

La CNCDH met également en avant le rôle important et l’efficacité des mesures de médiation et *« recommande plutôt un recours accru aux mesures permettant à l’auteur et à la victime de s’entretenir aux fins d’obtenir une solution amiable, comme cela est prévu par la médiation*

⁹⁸ Rapport de la CNCDH sur la lutte contre le racisme, l’antisémitisme et la xénophobie, 2018, p. 217. <https://www.cncdh.fr/sites/default/files/2021-04/Rapport%20Racisme%202018.pdf>

pénale. Les chiffres montrent cependant que cette mesure est très vraisemblablement peu ou mal connue des magistrats du parquet qui, de ce fait, appréhendent difficilement les avantages qu'ils pourraient retirer de sa grande souplesse. Or le fait, pour l'auteur, d'être confronté au ressenti de la victime, dans un cadre moins formel qu'une audience, peut être particulièrement bénéfique, afin qu'il prenne réellement conscience de la portée de ses actes et du préjudice subi par la victime ».

Par ailleurs, la CNCDH regrette que pour les infractions d'une faible gravité, un classement sans suite soit systématiquement prononcé plutôt qu'une peine légère mais symboliquement essentielle.

L'ancienne responsable de la Commission discriminations de Sos Racisme, Natacha Gorchon trouve dommageable que l'accent ait été mis sur la médiation, estimant qu'une saisine systématique des tribunaux aurait été plus appropriée et permettrait ainsi aux personnes discriminées de se voir reconnaître comme victimes.⁹⁹

Une saisine systématique permettrait de mettre davantage l'accent sur les discriminations raciales.

Cependant, cette affirmation peut être nuancée. Il ne faudrait pas que cela crée un effet inverse chez l'auteur c'est-à-dire : « *non pas un souci de corriger son comportement, mais un sentiment d'injustice d'incompréhension* » se manifestant « *par une réaction de rejet, voire une recherche de dissimulation* »¹⁰⁰. La saisine systématique des tribunaux renforcerait cette idée d'incompréhension. Par ailleurs, la médiation a un aspect pédagogique qui peut être intéressant pour prévenir la récidive. Si le but est que les victimes puissent voir leur préjudice réparé, la réparation est aussi d'ordre moral. Il faut chercher à limiter la répétition de situations semblables. Autrement dit, cela doit être utile pour la victime mais également pour l'auteur. Une saisine systématique des tribunaux pourrait conduire à une surcharge des tribunaux, le risque étant d'observer des condamnations avec des montants de sanctions toujours faibles, peu dissuasives pour l'auteur (d'autant plus s'il s'agit d'une entreprise).

La médiation dispose donc d'avantages et mérite d'être étudiée comme une réponse alternative à la discrimination.

⁹⁹ Groupement d'étude et de lutte contre les discriminations, observations les discriminations, 2004.

¹⁰⁰ J.-M. Woehrling, *Le droit français de la lutte contre les discriminations à la lumière du droit comparé*, 2008.

2) La médiation et la concertation restauratrice de groupe, autres modes alternatifs de règlement des conflits

Dans certains pays européens, la lutte contre la discrimination raciale ne s'appuie pas autant sur la répression qu'en France. Le recours au juge est une solution parmi d'autres. D'autres alternatives, telles que la médiation, sont davantage développées. En Belgique l'UNIA (cf fiche 3), institution publique indépendante luttant contre les discriminations, privilégie les mesures extrajudiciaires. Ayant un aspect à la fois éducatif et pédagogique, elles sont utiles aussi bien pour l'auteur que pour la victime :

« Les échanges sur le contexte, la situation et conséquences de la discrimination raciale permettent une prise de conscience de l'auteur mais contribuent également à réparer le dommage dont les personnes sont victimes. »¹⁰¹.

Par exemple, en Belgique, Ismail un jeune étudiant, avait commis un délit (incitation à la haine et à la violence à l'encontre de personnes juives). Ce dernier avait publié des propos antisémites sur sa page Facebook et avait également été accusé de négationnisme. L'institution UNIA avait alors déposé plainte. Dans une lettre adressée au parquet, l'organisation avait également proposé à celui-ci une médiation pénale qui a été acceptée. Au cours de la réunion de médiation avec Ismail, l'assistant de justice et un représentant de l'UNIA, un échange sur les faits, la portée et les conséquences du délit a eu lieu.

Par la suite, une convention de médiation reconnaissant la responsabilité d'Ismail a donc été signée entre les parties. Alternativement, le jeune homme s'est engagé à suivre une formation « victime en image ». Il a également procédé à une visite guidée de la caserne Dossin. Une telle mesure était parfaitement adaptée à la situation puisque « *la caserne Dossin se concentre non seulement sur la persécution des Juifs et des Tsiganes en Belgique, mais aussi sur les mécanismes intemporels de la pression du groupe et de la violence collective* ». La convention a été respectée par ce dernier.

Les poursuites pénales à l'encontre d'Ismail ont donc été abandonnées. D'ailleurs, après la visite, l'auteur a spontanément adressé une lettre à l'assistant juridique, au guide de la caserne

¹⁰¹ Site officiel d'Unia, <https://www.unia.be/fr/jurisprudence-alternatives/mesures-alternatives>

Dossin et à Unia afin de leur présenter des excuses et de leur faire part de l'utilité de cette médiation¹⁰².

Même s'il n'y avait pas à proprement parler de victimes identifiées ici, cet exemple montre les effets positifs de la médiation et surtout son caractère pédagogique et témoigne d'une prise de conscience de l'auteur. Bien que cet exemple concernait des propos racistes et non un cas de discrimination raciale, on peut se demander la pertinence de transposer ce fonctionnement aux cas de discriminations raciales. Si la médiation doit éduquer l'auteur et permettre à la victime d'être entendue, il ne faut pas exclure le fait que certaines victimes ont le besoin d'une sanction plus sévère soit une condamnation pénale, à la hauteur du grave préjudice qu'elles ont subi. La médiation pourrait en effet avoir comme écueil la « dédramatisation » de la discrimination. Le risque serait alors que l'auteur ne perçoive pas la gravité des faits qu'il a commis, et que la victime voit ce qu'elle a vécu minimisé. Dans ce cas une condamnation accompagnée d'une médiation pourrait être une solution satisfaisante et réparatrice pour la victime tout en étant dissuasive et pédagogique pour l'auteur de l'acte. Le choix par la victime entre les deux (médiation et/ou condamnation) pourrait également être envisagé. Ce qui permettrait d'inclure les victimes ne voulant pas faire de nouveau face aux auteurs. à leurs auteurs.

De plus, si la médiation paraît intéressante pour certains faits perpétrés par des personnes privées qui peuvent alors prendre conscience de leurs actes par ce biais, elle apparaît moins pertinente lorsqu'il s'agit de discriminations puisque celles-ci sont souvent perpétrées par des personnes morales. L'aspect pédagogique perd alors de son sens puisque la discrimination relève d'un système à part entière et pas nécessairement d'une personne en particulier qui pourrait réfléchir à ses actes et les remettre en question.

En parallèle de la médiation, existent d'autres modes alternatifs de règlement des conflits à l'instar de la concertation restauratrice de groupe. En Belgique, des auteurs masqués et armés dont un étudiant de 17 ans ont attaqué et blessé des demandeurs d'asile dans un centre d'accueil. Une concertation restauratrice de groupe (pour mineurs) s'est donc tenue avec l'étudiant, son père et leur avocat ; les victimes et leurs avocats ; deux représentants d'UNIA ; un représentant de Fedasil¹⁰³ et un agent de police. La présence d'un agent de police

¹⁰² Site officiel d'Unia, <https://www.unia.be/fr/jurisprudence-alternatives/mesures-alternatives/des-commentaires-antisemites-sur-facebo-ok-a-la-convention-de-mediation>

¹⁰³ Agence fédérale belge pour l'accueil des demandeurs d'asile.

s'explique car il y a une dimension publique des conséquences du délit au-delà du préjudice subi par la victime¹⁰⁴.

À la suite de la concertation, une déclaration d'intention a été signée prévoyant les mesures convenues (formation individuelle sur le racisme et la violence)¹⁰⁵.

En plus de permettre une prise de conscience de l'auteur, la concertation permet une réelle reconnaissance de la victime. D'après l'UNIA « *La victime trouve ainsi une identité, elle devient une personne et non plus le stéréotype qu'elle représente. Dans une médiation, l'auteur aura beaucoup plus de mal à nier ou minimiser les conséquences de ses actes pour la victime et son entourage* »¹⁰⁶.

La concertation permet donc d'éviter la stigmatisation de la victime, et lui permet de s'exprimer sur ce qu'elle a vécu. La concertation civile n'est pas rare et est plutôt bien développée contrairement à la médiation pénale. Si les modes alternatifs peuvent interroger concernant leur efficacité/leur suffisance dans le cas d'une discrimination raciale, il faudrait également se demander si le choix d'une sanction au profit d'une autre ne devrait pas être lié/prise également au regard du caractère conscient ou non de l'auteur. En effet, il n'est pas rare que des auteurs de discriminations raciales n'aient pas conscience de leurs actes voire soient outrés de telles « accusations ». Dans ces cas-là, le recours à la médiation ou encore à la concertation restauratrice pourraient être efficaces pour permettre à l'auteur de comprendre ce qui lui est reproché, les causes de ses agissements et les conséquences de ceux-ci sur les victimes.

Développer davantage ces mécanismes en France pourrait permettre de répondre aux recommandations préconisées par la CNCDH.

¹⁰⁴ Rapport publié par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Vers des mesures alternatives dans la lutte contre les discriminations et les délits de haine*, septembre 2012 https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/rapport_Mediation_FR_DEF.pdf

¹⁰⁵ Site officiel d'Unia,

<https://www.unia.be/fr/jurisprudence-alternatives/mesures-alternatives/des-coups-et-blessures-racistes-a-la-declaration-dintention>

¹⁰⁶ Rapport publié par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Vers des mesures alternatives dans la lutte contre les discriminations et les délits de haine*, septembre 2012. https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/rapport_Mediation_FR_DEF.pdf

RÉSUMÉ DES PROPOSITIONS

Pour conclure, si la France a développé un arsenal juridique de lutte contre les discriminations raciales, celui-ci s'avère incomplet voire inadapté pour lutter de manière efficace contre les discriminations raciales. Plusieurs propositions peuvent être faites pour améliorer la prévention et la répression de ces discriminations en France.

→ **Le régime de la preuve**

- Formation plus approfondie des magistrats et magistrates sur les questions de discriminations et leurs spécificités
- Institution d'un mécanisme d'aménagement de la charge de la preuve aux articles L225-1 et suivants du Code pénal afin de permettre le recours à certaines présomptions de faits.
- Organisation par la DILCRAH de campagnes générales de *testings* puis accompagnement des organismes auteurs de discriminations vers un changement de pratiques
- Favoriser un rôle actif du juge
- Réfléchir un usage des statistiques ethniques dans le cadre de la lutte contre les discriminations raciales
- Prévoir la lutte contre les discriminations multiples

→ **La reconnaissance des discriminations raciales systémiques et moyens de lutte contre celles-ci**

- Reconnaître en droit français les discriminations systémiques
- Imposer des devoirs et des obligations juridiques aux acteurs publics et privés pour prévenir les situations de discriminations, et compter sur une autorégulation de ces derniers
- Prévoir un contrôle du respect des entreprises de ces obligations
- Favoriser les actions de groupe, via des moyens financiers et avec le soutien du Défenseur des droits

→ **La prévention et les organes spécialisés dans la lutte contre les discriminations raciales**

- Penser un organe spécialisé dans la lutte des discriminations raciales à l'image de l'ECRI au Royaume-Uni

- Collecter des données ventilées sur l'égalité et pas uniquement dans le domaine de l'emploi, pour élaborer des politiques et des objectifs adaptés à la situation réelle et aux discriminations systémiques
- Créer un observatoire national des discriminations
- Mettre en place des cercles de recherches communautaires similaire à l'exemple suédois
- Recueillir davantage d'informations sur la pratique des contrôles d'identité et du profilage, prévoir un cadre juridique permettant aux personnes contrôlées d'exercer leurs droits de façon effective, assurer la traçabilité des contrôles d'identité, renforcer le dialogue et la concertation entre forces de sécurité et population
- Audit des bonnes pratiques dans les entreprises
- Enquêtes de victimisation régulières dans les entreprises
- Publier des outils concrets d'aide aux entreprises pour étudier et lutter contre la discrimination
- Campagne de formation et de sensibilisation à l'échelle nationale et inter-entreprise
- Mise en place de « référents égalité » au sein des entreprises

→ **La répression et les modes alternatifs de règlement des conflits**

- Prévoir des sanctions dissuasives, efficaces mais également pédagogiques
- Généraliser les peines de travaux d'intérêt général à visée pédagogique, comme recommandé par la CNCDH
- Recourir à des modes alternatifs de règlement (médiation, concertation restauratrice de groupe, ...) en complément des peines