

# Lutte contre les discriminations raciales

## Le Droit français à l'épreuve du Droit européen

Zouhair ABOUDAHAB \*

Nombreux sont les rapports et études qui, aujourd'hui, ont montré l'inefficacité du Droit français dans la lutte contre les discriminations raciales au quotidien (1). Qu'il s'agisse de la définition de la notion de discrimination et de son champ d'application, du problème de sa preuve, ou encore de la pratique judiciaire à cet égard, le dispositif français (2) s'avère largement inefficace face aux réalités quotidiennes des discriminations vécues en matière d'emploi, d'accès au logement, aux biens et services, aux loisirs, etc. En témoignent, notamment, le nombre infime de condamnations prononcées au plan pénal et la rareté des arrêts de la Cour de cassation au plan civil.

Est-ce à dire pour autant qu'on ne saurait espérer du Droit un rôle éminent dans la lutte contre les discriminations raciales ?

Nous ne partageons guère cet avis, à moins de se résigner à ne voir dans le Droit, au regard des questions d'égalité des personnes, qu'une simple proclamation de valeurs fondamentales sans garantie de leur respect et sans sanction de leur violation. Cette perspective est du reste démentie par la pratique de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), tout autant que de la Cour de Justice des Communautés Européennes

(CJCE), pour lesquelles les droits fondamentaux sont à envisager comme des droits concrets et réels et non comme des droits abstraits et formels.

C'est dans cet esprit que, inspiré par l'approche pragmatique de la jurisprudence de la CJCE en matière de discrimination fondée sur le sexe, le Conseil de l'Union a adopté, le 29 juin 2000, une directive «relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique» : c'est la première fois que la Communauté européenne s'engage sur ce terrain, après en avoir reçu compétence sur le fondement du nouvel article 13 du traité CE, tel qu'introduit par le traité d'Amsterdam — entré en vigueur le 1er mai 1999.

La nouvelle directive communautaire — qui devra être transposée dans les droits nationaux au plus tard le 19 juillet 2003 — va à coup sûr bousculer un certain nombre de concepts du Droit français en matière de lutte contre les discriminations raciales.

Tout d'abord au plan de la notion de discrimination, la directive retient une définition objective et plus large que celle consacrée en Droit français : outre la discrimination directe (ou ouverte) — qu'elle définit — elle introduit le concept

de *discrimination indirecte* (ou déguisée). Selon le texte européen, «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». On notera donc qu'on ne s'attache pas, dans cette définition, à l'intention qui anime les mesures ou les pratiques en cause mais aux *conséquences* et aux *effets* désavantageux qu'elles sont susceptibles de produire sur les personnes concernées. Dans un tel cas, ces mesures ou ces pratiques — apparemment neutres — seront suspectées d'être des discriminations indirectes prohibées, à moins qu'il soit établi qu'elles sont justifiées par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination raciale et qu'elles soient, en outre, proportionnées au but qu'elles poursuivent (qui doit être légitime).

C'est au moyen de ce concept de discrimination indirecte que la CJCE a développé une jurisprudence vigoureuse en matière d'égalité de rémunération en-

tre hommes et femmes. Dans l'affaire «Bilka» (13 mai 1986), par exemple, une société de grands magasins avait institué un régime de pension d'entreprise pour ses salariés en le subordonnant toutefois, s'agissant des salariés à temps partiel, à la condition qu'ils aient travaillé à temps plein au moins 15 ans sur une période 20 ans. Une salariée à temps partiel avait sollicité le versement de la pension sans remplir les conditions exigées, qu'elle estimait discriminatoires.

La question posée dès lors à la CJCE était de savoir si les conditions exigées ne constituaient pas — bien qu'apparemment neutres — une discrimination indirecte fondée sur le sexe, dans la mesure où les salariés à temps partiel étaient majoritairement des femmes et que celles-ci éprouvaient en l'espèce un désavantage particulier par rapport aux salariés hommes. Ce à quoi la Cour a répondu :

«L'article 119 du traité [relatif à l'égalité de rémunération entre hommes et femmes] est violé lorsqu'une mesure frappe un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes, à moins que l'entreprise n'établisse que la mesure s'explique par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe».

L'application de ce concept de discrimination indirecte aux ruptures d'égalité fondées sur un motif racial conduira certainement en France à appréhender des pratiques discriminatoires jusque-là insaisissables par le droit en vigueur, même si sa mise en œuvre, notamment au moyen de la preuve statistique, ne manquera pas de soulever d'épineux problèmes au regard de

la notion d'appartenance à un «groupe racial ou ethnique».

Il importe d'observer, ensuite, que le champ couvert par la prohibition de la discrimination est également beaucoup plus large dans la directive qu'il ne l'est dans le droit français actuel. Le texte européen est en effet applicable au secteur public tout autant qu'au secteur privé ; en matière d'emploi, il s'étend aux questions de promotion dans l'entreprise, à celles de rémunération, comme à celles de formation et de qualification professionnelles... Le texte vise également le domaine de la protection sociale, celui des avantages sociaux, de même que l'éducation, y compris les bourses d'études, l'accès aux biens et services, la fourniture de biens et services, y compris le logement ...

Surtout, la directive européenne obligera à des transformations considérables en matière de preuve de la discrimination raciale, dont la charge repose, en droit français, intégralement sur le plaignant. Le texte européen en allège le poids pour le plaignant en la répartissant entre les deux parties au moyen du mécanisme de présomption simple de discrimination : «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 permettant 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». Il est à noter toutefois que ce régime probatoire ne s'appliquera pas en matière pénale, en raison de la réticence de certains Etats (dont la

France) qui, à cet égard, y avaient opposé le principe fondamental de présomption d'innocence (3). Ce sont donc essentiellement les matières civiles et prud'homales — notamment à l'effet de réparation pécuniaire du préjudice subi — qui se verront appliquer ce régime. Cela conduirait peut-être en France à un développement du traitement civil des discriminations raciales, à l'opposé de l'approche essentiellement pénale suivie jusqu'ici.

Dans ce même registre de l'accès à la justice, la question de la protection des plaignants et des témoins contre d'éventuelles représailles n'est pas restée en dehors du champ de la directive. Le texte européen impose aux Etats, en ce domaine, d'introduire dans leur système juridique interne «les mesures nécessaires pour protéger les personnes contre tout traitement ou toute conséquence défavorable en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement». A cet égard, il est utile de rappeler que le dispositif français ne comporte pas de mesures spécifiques de protection des plaignants ou des témoins de discriminations raciales, telles que, par exemple, l'instauration d'une période de présomption illicite de licenciement (4), lorsque celui-ci intervient consécutivement à un témoignage ou à une plainte pour discrimination raciale.

Enfin, dans le domaine des sanctions du délit de discrimination — pouvant comprendre le versement d'indemnités à la victime — le texte européen exige des Etats membres, surtout, que les dites sanctions soient «effectives, proportionnées et dissuasives». Théoriquement, ces dispositions ne devraient

pas avoir de conséquences particulières sur le droit français, dans la mesure où celui-ci prévoit un dispositif assez complet en la matière (5), comprenant des peines principales sévères, tels l'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 2 ans (3 ans en cas d'abus d'autorité publique) et/ou l'amende d'un maximum de 200 000 F (300 000 F en cas d'abus d'autorité publique et le quintuple s'agissant des personnes morales), ainsi que des peines complémentaires — pouvant s'ajouter ou se substituer aux peines principales — comprenant, notamment : l'interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle ou sociale, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille et, pour les personnes morales, le placement sous surveillance judiciaire, l'affichage de la décision prononcée ou sa diffusion par la presse ou les moyens de communication audiovisuels, la fermeture temporaire ou définitive d'établissement, l'exclusion des marchés publics à titre temporaire ou définitif, etc.

En fait, c'est au plan de sa mise en application que ce régime des sanctions soulève de vives critiques : la pratique judiciaire française ne retient en général que des peines d'amende, du reste assez faibles (6) ; elle n'utilise que très rarement les dispositions relatives à la responsabilité pénale des personnes morales — dispositions prévoyant des peines complémentaires pouvant s'avérer efficaces et dissuasives (exclusion temporaire ou définitive des marchés publics, fermeture temporaire ou définitive d'établissement, etc.) ; quant à la réparation du préjudice des victimes, il s'avère que les dommages et intérêts généralement alloués sont très faibles.

La transposition de la directive européenne modifiera-t-elle la pratique judiciaire généralement à l'œuvre ? Cela dépendra probablement du degré de réceptivité du texte européen par les parquets et les juridictions françaises...

En tout état de cause, on notera avec intérêt que c'est dans l'esprit de la directive européenne qu'une proposition de loi relative à la lutte contre les discriminations est aujourd'hui en cours d'examen au Sénat, après avoir été adoptée en deuxième lecture par l'Assemblée Nationale. Le texte en projet vise, notamment, selon la terminologie jusque-là retenue, les discriminations fondées sur « l'apparence physique » ou « le patronyme ». Certes la proposition de loi n'a qu'un champ d'application réduit puisqu'elle ne vise que le domaine de l'emploi. Il n'en demeure pas moins que son adoption permettrait de dépasser, un tant soit peu, les blocages actuels du dispositif français de lutte contre les discriminations raciales. En effet, on observera que le texte proposé élargit le champ d'application de la notion de discrimination aux décisions relatives à la rémunération, à la formation, à l'affectation et à la promotion ; il modifie le régime de la preuve dans le sens d'une répartition de celle-ci entre le travailleur et l'employeur, de même qu'il renforce les moyens d'action en justice des syndicats et étend ces moyens d'action aux associations de lutte contre les discriminations.

Gageons toutefois que les pouvoirs publics ne s'arrêteront pas là ; qu'ils s'engageront rapidement dans la voie d'une transposition complète — et juridiquement obligatoire ! — de la directive du 29 juin 2000. Il en ira de l'effectivité,

aujourd'hui minime, du droit fondamental à l'égalité sans discrimination aucune fondée sur la couleur de la peau, ou la consonance du patronyme ...

\* *Juriste, ADATE, Grenoble*

(1) Voir, par exemple, G.E.L.D., *Le recours au droit dans la lutte contre les discriminations : la question de la preuve*, note n° 2, octobre 2000 ; Haut Conseil à l'intégration, *Lutte contre les discriminations : faire respecter le principe d'égalité*, La documentation française, Paris, 1998 ; E. Decaux (sous la direction de), *Le droit face au racisme*, Editions A. Pedone, Paris 1999 ; Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, *Contre le racisme, un combat au quotidien, Actes du colloque des 6 et 7 juillet 2000*, La documentation française, Paris, 2000 ; J.-M. Belorgey, *Lutter contre les discriminations*, Rapport à Madame la Ministre de l'Emploi et de la Solidarité, mars 1999.

(2) Notamment les articles 225-1 et 2 du Code pénal et L. 122-45 du Code de travail.

(3) La directive n'interdit pas toutefois aux Etats qui le souhaiteraient l'application de ce régime probatoire aux procédures pénales. Ces Etats pourraient d'ailleurs, plus globalement, prévoir un régime probatoire plus favorable que celui consacré par la directive.

(4) Mesure évoquée par le GELD, *op. cit.*

(5) Voir, notamment, le Code pénal en ses articles 225-2 (peines principales), 225-19 et 20 (peines complémentaires), 432-7 (abus d'autorité) et pour les personnes morales, voir notamment les articles 131-38 et 131-39 du même Code.

(6) Le plus souvent le montant des amendes ne dépasse pas 10 000 F. Les condamnations à des peines d'emprisonnement, même avec sursis, sont rares.