



TRIBUNAL D'OPINION



MEXIQUE : VIOLATIONS DES DROITS HUMAINS



ABOLITION DES ARMES NUCLÉAIRES



HALTE À LA XÉNOPHOBIE

# Différences mrap

N°294  
Juillet / Août / Septembre 2015

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



## DOSSIER : les discriminations

## SOMMAIRE

### EDITO

3 Refuser la haine, refuser la peur

### PROCÈS

4 Tribunal d'opinion

5 La relève...

### NUCLÉAIRE

6 Désarmer, c'est maintenant !

8 ICAN, campagne internationale pour l'abolition des armes nucléaires

### MIGRATIONS

9 Contre les naufrages en Méditerranée

10 Le pire des murs : la xénophobie

### DOSSIER

I-XII Les discriminations

### INTERNATIONAL

11 Mexique : halte aux violations des droits humains

13 Srebrenica : rassemblement en souvenir du génocide

14 Mai-juin : les mois de la victoire pour le peuple kurde

15 Reconstruire Kobane

### GENS DU VOYAGE

17 Un premier pas pour la suppression du régime administratif spécifique des gens du voyage

### ÉCHOS DES COMITÉS LOCAUX

18 DAX : discrimination  
L'actualité des discriminations

19 "Le poisson d'or" histoire de se rencontrer !

20 Comité de Toulouse  
Fête des associations d'Aubervilliers

Illustration de couverture : ©Paul Gendrot  
Photo Hiroshima : Wikimedia ©Hiratsugu Mori

« Différences »  
Numéro 294

43, bd de Magenta  
75010 PARIS  
Tél : 01 53 58 99 99  
Fax : 01 40 40 90 98

Directeur de la publication :  
Jean-Claude Dulieu

Rédaction :  
Jean-Claude Dulieu

Assistants de rédaction :  
Dominique Deltour  
M.G. Guesdm

Administratrice :  
Marie-Annick Butez

Conception/Impression :  
Marnat - Tél. 01 47 40 53 10

Dépôt légal :  
Juillet 2007

## Campagne d'abonnement 2015/2016

« Différences » se veut être le moyen de communication essentiel du MRAP.

Espace d'expression, de dialogue et d'information, il est porteur des valeurs antiracistes, de respect de l'autre, d'humanisme et d'amitié entre les peuples.

Nous vous proposons de lui donner une place plus conséquente dans le paysage médiatique antiraciste.

C'est pourquoi, nous vous invitons à participer activement à la campagne d'abonnement que nous lançons dès aujourd'hui : 24 euros annuel pour 4 numéros.

Profitez et faites profiter vos amis, parents, collègues.... En faisant connaître « Différences » et cet abonnement promotionnel.

Nous savons pouvoir compter sur votre engagement antiraciste.

J.C. DULIEU  
Directeur de publication

## Bulletin d'abonnement annuel 2015/2016 4 numéros : 24 euros

Nom.....

Prénom.....

Adresse.....

N° tel.....

MAIL.....

Chèque à libeller à l'ordre de  
« Différences » et à envoyer au  
MRAP, 43 boulevard Magenta  
75010 Paris

# Refuser la haine, REFUSER LA PEUR

Un crime crapuleux, particulièrement odieux, a été commis à Saint Quentin Fallavier, en Isère, à 9h35 le 26 juin 2015. Cette tragédie ne peut que susciter émotion et indignation tant parmi les habitants abasourdis que dans la France toute entière.

Mais en parlant de « guerre de civilisation » reprenant ainsi, la théorie du « choc des civilisations » émis par Georges Bush pour justifier l'intervention en Afghanistan, Manuel Valls a franchi un pas dangereux, celui de l'amalgame, de l'instrumentalisation de la peur à des fins politiciennes.

PS et droite ont emboîté le pas, se servant de cet acte épouvantable, pour justifier la « loi sur le renseignement » alors que le Conseil constitutionnel doit se prononcer sur la constitutionnalité de cette loi.

Depuis le 11 septembre 2001, la « guerre contre le terrorisme », les lois liberticides, n'ont eu aucun effet, au contraire la menace terroriste n'a jamais été aussi présente.

Les amalgames douteux, la peur, savamment entretenus, ne font que développer le racisme et le rejet de l'Autre qui gangrènent notre pays.

Pendant ce temps, les pays occidentaux dont la France poursuivent leur alliance hypocrite, avec les pays qui financent le djihad, notamment l'Arabie Saoudite et le Koweït. Aucun pays occidental n'a dénoncé l'aide militaire, et économique de la Turquie, pourtant membre de l'OTAN, à Daesh.

La « guerre contre le terrorisme » ne peut être gagnée ni par les armes, ni par des lois liberticide, ni par l'instrumentalisation de la peur. C'est aux causes, multiples, qu'il faut s'attaquer. En tout premier lieu il faut cesser de l'utiliser pour justifier une politique gouvernementale rejetée par la majorité de la population. Il faut cesser de contribuer aux désordres du monde par des guerres qui ne peuvent rien régler et mettre fin aux relations privilégiés avec les pays qui financent l'islamisme radical dont rappelons le, les musulmans sont les premières victimes.



Renée LE MIGNOT



Pierre MAIRAT



Bernadette HÉTIER



Dominique DELTOUR

# Tribunal d'opinion

## L'état cité à comparaître pour violation des droits des enfants roms

Université Paris 8 Saint-Denis - Samedi 27 juin 2015



A l'origine de ce procès symbolique, il y a des acteurs associatifs et syndicaux, tous engagés auprès des familles roms. « C'est parce que nous avons une haute idée d'elles que nous ne pouvons accepter que les institutions qui devraient être garantes de l'éducation, de la protection de l'enfance, de la santé publique, puissent être à l'origine ou complices de dénis et violations de droits. Préparer un procès de ce type a été un travail de longue haleine qui s'est poursuivi depuis deux ans. Nous avons en effet voulu que cet événement soit en mesure de dresser un état des lieux global et précis de l'ensemble des mécanismes et dysfonctionnements qui produisent tant d'injustice ». Ainsi s'exprime Laurent Ott, président de l'association Intermèdes-Robinson, membre du collectif organisateur.

Ce tribunal d'opinion a été mis en scène comme un véritable procès pénal. Les personnalités qui avaient accepté de tenir ces places ont joué le jeu avec le plus grand sérieux. Le tribunal était composé de la présidente, Simone Gaboriau, (ancienne présidente du Syndicat de la Magistrature) et de deux assesseurs, Bernard De Vos (défenseur des droits des enfants de la région francophone de Belgique) et Adam Weiss (avocat au barreau de New-York).

Les parties civiles étaient représentées par Me Henri Leclerc. Didier Liger était

le procureur de la République, et pour la défense de l'Etat et des collectivités territoriales, Me Julie Bonnier, avocate bien connue en Essonne pour la défense des Roms et des Gens du voyage, particulièrement bien placée pour reprendre les arguments qu'on lui oppose régulièrement.

Lecture de l'acte d'accusation en début d'audience, puis audition du « directeur d'enquête », Laurent Ott, qui témoigne sur le constat de violation des droits et insiste sur le désengagement des différents niveaux institutionnels qui ne cessent de se renvoyer la balle.

Viennent à la barre témoins et experts qui évoquent la difficulté de parvenir à une scolarité stable, malgré les dispositifs qui peuvent être mis en place par l'Education nationale, du fait des expulsions répétées des lieux de vie. Les témoignages mettent en évidence les traumatismes vécus par les enfants. « Ils sont habitués à changer, à être expulsés, ils ont peur de la police ». Accompagnés de leurs enseignants, des enfants de Bobigny racontent le trajet d'une heure chaque matin pour continuer à venir à leur école, les expulsions à répétition. Une pédiatre de Médecins



Pour une fois, c'est l'Etat qui était au banc des accusés.

du Monde explique, entre autres problèmes rencontrés par les enfants des bidonvilles, les conséquences du manque de visites médicales scolaires et celles des dramatiques conditions de vie. Des éducateurs de l'association Hors la rue

rapportent les paroles de mineurs, victimes mais traités comme délinquants, le placement des enfants utilisé comme une menace pour faire partir les parents, la prégnance du préjugé raciste qui voit dans le mode de vie prêté aux Roms une menace pour la société.

L'acte d'accusation reprochait à l'Etat et aux collectivités territoriales d'avoir porté atteinte aux droits des enfants roms



Vue du tribunal et de la salle d'audience.

à une vie familiale normale et à la protection de leurs domiciles (notamment par d'incessantes expulsions), à leurs droits à la santé et à l'éducation ainsi qu'à leur droit à la protection de l'enfance en danger,

en méconnaissance de nombreux textes internationaux et de droit interne.

Le tribunal déclare l'Etat et les collectivités territoriales coupables des faits qui leur étaient reprochés et ajourne le prononcé de la peine au 1<sup>er</sup> juillet 2016, enjoignant aux autorités de prendre les mesures de nature à faire cesser les infractions, de mettre un terme aux évacuations forcées non assorties de solutions durables de relogement, de déployer des efforts afin d'assurer l'effectivité du droit à la prévention, aux soins et à la protection sociale des familles roms et une égalité d'accès à l'éducation et à la culture, de mettre en place une conférence sur les pratiques nécessaires pour assurer la protection due aux enfants en danger, et de veiller tout particulièrement à lutter contre les violences des forces de l'ordre.

La séance a été entièrement filmée. Les documents produits seront la base d'un travail de plaidoyer auprès des accusés pour que cessent les violations des droits des enfants roms en France.

Martine Platel  
Marie-Geneviève Guesdon

# LA RELÈVE...

**Nous nous plaignons souvent de ne pas voir assez de jeunes s'investir dans les causes que défend le MRAP, militer dans les comités locaux, organiser des colloques, réfléchir aux grandes questions économiques, politiques et sociales, donner un souffle nouveau à notre Mouvement...**

Crise du militantisme traditionnel au profit des réseaux sociaux ? Crise des mouvements associatifs ? Crise économique et sociale qui prédispose au repli sur soi ? Beaucoup de raisons peuvent expliquer cette déshérence que nous devons analyser avec soin tant la relève que nous devons impérativement formée est déterminante pour l'avenir du MRAP. Il en va de notre responsabilité ! C'est la raison pour laquelle lorsqu'une jeune avocate très talentueuse s'engage au MRAP pour lutter contre le racisme et les discriminations, qu'il me soit permis quelques instants seulement de ne pas

bouder mon plaisir en me félicitant bien abusivement d'y avoir peut-être été pour quelque chose. Kaltoum Gachi est jeune et déjà bien connue des juristes qui se sont succédé au MRAP !

Engagée dans la lutte contre les discriminations depuis de nombreuses années, elle a assuré dès 1998, alors qu'elle était encore étudiante en droit, des permanences juridiques au sein du MRAP afin de prodiguer des conseils aux personnes, le plus souvent très démunies, face à la loi. Ces conseils s'imposaient d'autant plus que l'arsenal législatif n'avait malheureusement pas cessé de se complexifier. Ce constat ne s'est hélas guère démenti.



Maître Pierre Mairat et Kaltoum Gachi

**Quelle fierté de retrouver le MRAP en ma qualité d'avocate et de porter sa voix lors de procès aux enjeux toujours capitaux !**

A ce titre, j'ai récemment représenté le MRAP lors du procès intenté à Eric ZEMMOUR, devant la 17<sup>ème</sup> chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de PARIS, le 26 juin 2015, pour diffamation à caractère raciste et incitation à la haine raciste. Il était poursuivi pour les propos suivants : « Les grandes invasions d'après la chute de Rome sont désormais remplacées par des bandes de Tchétchènes, de Roms, de Kosovars, de Maghrébins, d'Africains, qui dévalisent, violentent ou dépouillent. Une population française sidérée et prostrée crie sa fureur, mais celle-ci se perd dans le vide intersidéral des statistiques. »

Juridiquement, si le délit d'incitation à la haine peut résulter d'une exhortation expresse, invitant les destinataires du message à discriminer, elle peut également être constituée par des provocations suscitant un sentiment ou instillant une idée pour créer un sentiment de rejet de la population désignée. Or, que recherche l'auteur de ces propos si ce n'est éveiller des sentiments de crainte et de haine ou créer la conviction que la sécurité passe par le rejet

des immigrés ? Ce procès a été l'occasion de réaffirmer que la liberté d'expression, si elle est évidemment consubstantielle à la démocratie, n'est pas absolue. Elle trouve précisément l'une de ses limites dans l'incitation à la haine. A notre sens, Eric ZEMMOUR qui s'est prévalu de son rôle de « journaliste » en est, en réalité, sorti pour stigmatiser les populations qu'il a expressément désignées.

Autres faits mais même combat à l'occasion du procès qui s'est déroulé le 1<sup>er</sup> juillet devant le tribunal correctionnel de Créteil, engagé à l'encontre du maire de Sucy en Brie, par ROMEUROPE 94 du chef de discriminations à l'égard de certains enfants Roms, privés de scolarisation. A cette occasion, a été notamment souligné le caractère largement subreptice de la discrimi-

Kaltoum Gachi est jeune et déjà surdiplômée ! Avocate au Barreau de Paris, Docteur en Droit de l'Université Paris II (Thèse sur le respect de la dignité humaine dans le procès pénal). Chargée d'enseignement à l'Université, Lauréate du Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat, Major du DEA de Droit Pénal de l'Université Paris II. Kaltoum a effectué son préstage au Barreau au sein de mon Cabinet. Elle décida de faire son rapport de stage sur le procès Louissette Ighilahriz qu'elle aura suivi avec moi de bout en bout et que l'on avait brillamment remporté devant le tribunal Correctionnel en même temps que celui d'Henri Pouillot contre l'ancien Chef d'Etat-major des armées, Maurice Schmitt. Nul ne sera étonné d'apprendre qu'elle obtint pour son rapport de stage, la meilleure note de toute sa promotion et un prix ! Nous sommes fiers qu'elle ait choisi de rejoindre le MRAP et ses combats, fiers qu'elle ait décidé de militer au sein du Comité local PARIS 3, 4 et 11 et enfin fiers qu'elle ait accepté de s'investir plus particulièrement au MRAP comme avocate référente, en représentant notre Mouvement dans les procès judiciaires. Qu'elle soit la bienvenue !

Pierre Mairat

nation qui n'apparaît, sauf très rares exceptions, pas de manière évidente. Quel maire va expressément dire qu'il refuse d'inscrire des enfants parce qu'ils sont Roms ? Quel maire va avouer que, s'il a déjà scolarisé quelques enfants Roms au sein de sa commune, il souhaite toutefois en limiter le nombre ? En dépit de ces évidences et à l'issue de débats qui ont duré plus de huit heures, le procureur de la République a pris des réquisitions de relaxe en se fondant sur l'absence de preuve de la discrimination... Il est à regretter que le parquet se soit fondé sur des difficultés probatoires, patentes en la matière, qui auraient pourtant pu être surmontées dans le respect de la loi. Cela démontre, en tous les cas, que le combat visant à protéger la dignité de la personne humaine et l'égalité de tous, sans distinction aucune, est loin d'être achevé... Que le rejet de l'autre s'exprime par des paroles ou des actes, il importe de toujours rester vigilant avec la même constance et en toutes circonstances. Tel a été le sens de mon intervention dans ces deux procès en filigrane d'un débat juridique quelque fois complexe. Tel est le sens de mon engagement.

Kaltoum Gachi

Au petit matin du 6 août 1945, le bombardier Enola Gay s'envole avec, dans la soute, une bombe à l'uranium de quatre tonnes et demi surnommée Little Boy. L'état-major choisit pour cible la ville industrielle d'Hiroshima (300 000 habitants), en raison de conditions météorologiques optimales.

La bombe est larguée à 8h15. 70 000 personnes sont tuées immédiatement. La majorité meurt dans les incendies consécutifs à la vague de chaleur. Plusieurs dizaines de milliers sont grièvement brûlées et beaucoup d'autres mourront des années plus tard des suites des radiations (on évoque un total de 140 000 morts).

Malgré l'horreur d'Hiroshima, il fut décidé de bombarder Nagasaki, ville comptant 250 000 habitants. Le 9 août 1945, le B-29 Bockscar piloté par le major Sweeney largua sur Nagasaki la bombe atomique Fatman, tirant, elle, sa puissance explosive du plutonium, sur Nagasaki. 60 000 personnes moururent en l'espace de quelques secondes.

70 ans après, les armes nucléaires, de plus en plus puissantes, de plus en plus nombreuses, menacent toujours notre planète. Albert Einstein disait « je ne sais pas de quoi sera faite la 3<sup>ème</sup> guerre mondiale mais ce que je sais, c'est que la 4<sup>ème</sup> sera faite de pierres et de bâtons car l'humanité sera revenue à l'âge de pierre ».

Sans doute était-il optimiste, une guerre nucléaire est toujours possible : le livre de Pierre Vilard, ancien président du Mouvement de la Paix « Pour en finir avec l'arme nucléaire » (aux Editions La dispute) recense les « accidents » auxquels l'humanité a échappé. Mais elle risquerait de signifier la fin de toute vie sur terre.

# Désarmer c'est maintenant !

70 ans après les bombardements d'Hiroshima et Nagasaki, et du constat sans appel qu'en faisait alors Albert Camus, invitant les peuples à donner l'ordre à leur gouvernement de choisir entre l'enfer et la raison, qu'en est-il du désarmement nucléaire ?

Nous savons tout désormais de la bombe atomique, de ses effets catastrophiques auxquels personne ne saurait faire face, des conséquences inimaginables, en 1945, sur les survivants et leurs descendants de l'explosion des bombes atomiques américaines, des souffrances indicibles qui accablent les victimes des essais nucléaires, du coût exorbitant de leur déploiement et de la stratégie de dissuasion, du risque d'explosion accidentelle qui ne peut manquer de se produire et pour finir de leur inutilité.

Inlassablement, les *hibakushas* (irradiés), ayant survécu aux bombardements nucléaires, ont alerté le monde et imploré les États dotés d'armes nucléaires de les démanteler et les éliminer. Ces survivants, de moins en moins nombreux, ont encore témoigné dernièrement avec beaucoup de dignité et de courage pour étayer la

campagne sur les conséquences humanitaires d'une détonation nucléaire voulue ou accidentelle. Les cérémonies de ce 70<sup>ème</sup> anniversaire sont l'occasion de rendre hommage à ces pacifistes magnifiques qui ont mené leur combat sans jamais accabler les États-Unis, invitant le peuple américain à s'associer avec tous les peuples du monde pour abolir les armes nucléaires et crier avec eux "No more Hiroshima - No more Nagasaki".

Aujourd'hui, ce cri n'est pas encore entendu. Il existe 16 000 têtes nucléaires (70 000 dans les années 70), dont 2 000 prêtes à l'emploi, entre les mains de 9 pays<sup>1</sup> dont le nôtre. Cet arsenal est suffisant pour anéantir l'humanité mais aussi pratiquement toute vie sur terre.

Les dernières déclarations des chefs d'État des pays dotés et les investissements colossaux programmés pour moderniser l'arsenal nucléaire ont de quoi "faire froid dans le dos". Nicolas Sarkozy en 2008<sup>2</sup> et François Hollande

en février 2015<sup>3</sup> n'ont-ils pas, en utilisant presque les mêmes termes, affirmé qu'ils étaient prêts à perpétuer un tir nucléaire pour "redonner du crédit à la dissuasion". Hiroshima et Nagasaki n'auront donc pas suffi. Les tensions entre les États-Unis et la Russie, qui se cristallisent autour de l'Ukraine, inquiètent elles aussi. Voilà des années que des tensions d'un tel niveau entre États nucléaires surarmés n'étaient apparues.

Cette année 2015, plus de quarante ans après la signature du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires et après le piètre résultat de la Conférence d'examen du mois de mai, est propice pour établir un bilan.

Le nombre d'États qui se sont dotés d'armes nucléaires depuis 1972 (date d'établissement du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires) est très inférieur au nombre d'États qui ont abandonné leur programme ou démantelé leur arsenal nucléaire. On estime à quarante, aujourd'hui, le nombre d'État en capacité de

développer sans problème un arsenal nucléaire, mais qui ont fait le choix politique de ne pas se doter de ces armes de destruction massive. L'hémisphère sud est totalement exempt d'armes nucléaires, l'Asie Centrale aussi, suite aux traités régionaux sur les zones exemptes d'armes nucléaires. Ce sont des signes positifs sur la voie de la non prolifération. Malheureusement, toutes les initiatives entreprises pour voir désarmer les pays dotés, signataires du TNP, n'ont pas abouti.

Malgré l'arsenal juridique du droit international qui condamne l'emploi, la possession et même la simple menace des armes nucléaires, le désarmement nucléaire est en panne, tout simplement parce qu'au delà des déclarations de principe sur un monde débarrassé des armes nucléaires, les États dotés ne veulent tout simplement pas désarmer.

La France malheureusement est un de ces États hypocrites. Notre État refuse de "baisser la garde" tant que les conditions stratégiques ne seraient pas réunies, mais il oublie qu'en tant que grande puissance militaire nucléaire, la France joue un rôle majeur dans les crises actuelles, notamment en Afrique. Un collaborateur du Ministre des Affaires Étrangères ne nous a-t-il pas indiqué "que si la France peut intervenir au Mali, c'est parce que nous avons l'arme atomique". Que dire aussi, dans le dossier iranien, de l'attitude française marquée par les nécessités du commerce des armes avec les monarchies du Golfe! Oui, bien plus qu'un outil stratégique destiné à assurer notre sécurité, la force de dissuasion française est l'outil de domination de la cinquième puissance de la planète.

La seule question qui demeure n'est plus "être pour ou contre les armes nucléaires", mais bien "quand allons nous nous en débarrasser?"

Pour répondre, le poids des textes du droit international n'est pas suffisant et il faut donner de la force à la loi.

C'est la raison pour laquelle la campagne internationale pour le désarmement nucléaire (ICAN) soutient le projet d'établir un traité d'interdiction des armes nucléaires contraignant, tels que l'on été les autres traités interdisant les armes chimiques ou biologiques. Ce traité d'interdiction est facile à construire. L'utilisation de matériel nucléaire est bien plus facile à contrôler que le matériel chimique et biologique, et nous disposons avec



Le dôme de Genbaku (bombe atomique) à Hiroshima est devenu un monument universel pour l'humanité entière, symbolisant l'espoir d'une paix perpétuelle et l'abolition définitive de toutes les armes nucléaires sur la Terre.

l'AIEA d'une agence internationale de contrôle expérimentée.

Ce projet est crédible. Il est soutenu par la majorité des États qui ont rejoint l'engagement de l'Autriche, dans la campagne humanitaire, pour renforcer l'arsenal juridique contre les armes nucléaires. Il est encouragé par des autorités morales et humanitaires telles le Secrétaire Général de l'ONU, le Président de la Croix rouge Internationale ou le Pape.

Pourtant, il ne pourra se passer de l'appui des peuples. Il faut en France imposer le débat sur un sujet que le chef de l'État monopolise alors qu'il y a tant de choses à dire et tant de choix politiques à faire pour construire une sécurité paisible durable pour toute l'humanité!

Ce sont les peuples qui abolissent et les États qui interdisent. Nous avons encore un long chemin à parcourir pour abolir les armes nucléaires dans la tête de nos concitoyens et nous ne pourrions faire l'économie d'une éducation au désarmement nucléaire.

La campagne ICAN (campagne internationale pour abolir les armes

nucléaires) est représentée dans notre pays par 64 organisations dont le MRAP au sein d'Ican France. C'est à elles que revient en partie la responsabilité d'obtenir l'indispensable débat qui devra conduire chacun de nos concitoyens vers l'abolition des armes nucléaires. Condition sine qua non pour obtenir l'interdiction des armes nucléaires.

Des organisations françaises dont le Mouvement de la Paix seront présentes au Japon lors des commémorations des bombardements d'Hiroshima et de Nagasaki. Une demande pressante a été faite auprès du Président français par le Mouvement de la Paix pour qu'une délégation officielle de haut rang participe enfin à ces cérémonies. Pour nous tous en France, de nombreuses initiatives seront prises sur tout le territoire.

Il n'y a pas de temps à perdre ni de pause à respecter dans la campagne pour abolir les armes nucléaires. Désarmer c'est maintenant.

Michel DOLOT,  
membre du Bureau National  
du Mouvement de la Paix.

1. États-Unis, Russie, Grande Bretagne, France, Chine (dans le TNP), Israël, Pakistan, Inde (hors TNP) plus la Corée du Nord qui bien que signataire du TNP a développé, semble-t-il, une capacité nucléaire.

2. Dans le cadre de l'exercice de la dissuasion, il serait alors possible de procéder à un avertissement nucléaire, qui marquerait notre détermination. Il serait destiné à rétablir la dissuasion. Nicolas Sarkozy - Cherbouze 2008.

3. « La France peut, en dernier ressort, marquer sa volonté à défendre nos intérêts vitaux par un avertissement de nature nucléaire ayant pour objectif le rétablissement de la dissuasion. » François Hollande - Istres 2015.

# ICAN campagne internationale pour l'abolition des armes nucléaires

**Le collectif ICAN-France (dont le MRAP est membre) a été créé au printemps 2009 quelques temps après la mise en place, au niveau international, de la Campagne internationale pour l'abolition des armes nucléaires ICAN (International Campaign to Abolish Nuclear Weapons). Il prend la suite de la campagne française pour le désarmement nucléaire.**

La campagne ICAN, lancée en 2007, regroupe 424 organisations non-gouvernementales partenaires, dont 64 en France, dans 95 pays en avril 2015. Elle vise à mobiliser les citoyens pour faire pression sur leurs gouvernements afin de commencer des négociations sur un traité d'interdiction des armes nucléaires.

## Pourquoi une interdiction ?

Les armes nucléaires sont les seules armes de destruction massive à ne pas être encore prohibées par un traité international, même si elles ont la plus grande capacité de destruction. Un traité d'interdiction est attendu depuis longtemps et peut être obtenu rapidement si l'on conjugue la pression du public et la volonté politique. Une interdiction ne rendrait pas seulement leur possession et leur utilisation illégales; elle ouvrirait la voie vers l'élimination complète. Les États qui souhaitent leur élimination doivent sans attendre négocier un traité d'interdiction.

## Une terrible catastrophe

Il reste des milliers d'armes nucléaires dans le monde en dépit de la fin de la guerre froide. La détonation d'une seule bombe sur une grande ville pourrait tuer plus d'un million de gens. Des dizaines ou des centaines de bombes provoqueraient une brusque rupture climatique qui affecterait durablement l'agriculture en causant des famines. Quelle que soit l'ampleur d'une attaque nucléaire, aucune aide humanitaire adéquate

ne serait possible. Interdire et éliminer les armes nucléaires est la seule attitude responsable.

## Aucune capacité de réponse adéquate

Une attaque nucléaire où que ce soit dans le monde submergerait les infrastructures de santé, rendant impossible une réponse humanitaire efficace.

Les armes nucléaires détruiraient l'infrastructure sociale nécessaire pour la reconstruction après un conflit. Les systèmes de communication et les moyens de transport, les hôpitaux et les pharmacies seraient tous en ruines dans une zone de destruction complète s'étendant sur des kilomètres. Ceux qui voudraient tenter de venir en aide aux malades ou aux blessés seraient exposés à des niveaux élevés de radioactivité, et risqueraient leur propre vie. Il ne serait possible nulle part dans le monde, de fournir une réponse efficace, ce qui met en évidence la nécessité absolue de l'abolition nucléaire.

## La Croix-Rouge

En accord avec la vision de son fondateur Henri Dunant, le Comité international de la Croix-Rouge s'est d'abord prononcé en faveur d'une élimination des armes nucléaires en septembre 1945, à peine quelques semaines après les bombardements de Hiroshima et Nagasaki. Il a souligné que les armes nucléaires n'épargneraient ni les hôpitaux, ni les camps de prisonniers de guerre et des civils; « leur conséquence inévitable est l'extermination ». En 2010 le Comité a décidé que l'interdiction des armes nucléaires était une de ses priorités principales.

## Les agences de l'ONU

En 1984, l'Organisation mondiale de la santé a publié une étude définitive sur les répercussions sur la santé mondiale d'une guerre nucléaire. Son rapport a conclu que les pertes en vies humaines et animales, dans

l'immédiat et à plus long terme, seraient énormes, et « le sort des survivants serait physiquement et psychologiquement effroyable ». Le désarmement nucléaire est en rapport direct avec les travaux de nombreuses agences des Nations Unies, y compris ceux qui sont chargés de réfugiés, des droits de l'homme, de la sécurité alimentaire et de l'environnement.

## Un détournement des ressources publiques

Alors que des millions d'humains à travers le monde souffrent de la faim, les nations détentrices de l'arme nucléaire dépensent près de 300 millions de dollars par jour pour leurs forces nucléaires.

La production, l'entretien et la modernisation des forces nucléaires détournent de vastes ressources publiques, qui pourraient être affectées à la santé, l'éducation, l'atténuation du changement climatique, l'aide aux sinistrés, l'aide au développement et autres services essentiels. Le montant des dépenses annuelles pour les armes nucléaires dans le monde entier est estimé à 105 milliards de dollars - soit 12 millions de dollars par heure.

## Dépenses de développement

La Banque mondiale prévoit en 2002 qu'un investissement annuel d'à peine 40 milliards de dollars - à peu près la moitié de ce qui est actuellement dépensé pour les armes nucléaires - suffirait pour atteindre les Objectifs du millénaire pour le développement. Les dépenses pour les armes nucléaires en 2010 ont été plus de trois fois supérieures à l'aide au développement officielle fournie à l'Afrique. Le Bureau des affaires du désarmement - le principal organe des Nations Unies chargé de promouvoir un monde libéré de l'arme nucléaire - a un budget annuel de 10 millions de dollars, ce qui est inférieur au montant dépensé pour les armes nucléaires chaque heure.

ICAN-FRANCE  
site icanfrance.org

# Contre les naufrages en Méditerranée : des ponts, pas des murs ! Mobilisons-nous !

**Après les drames qui, en Méditerranée, ont provoqué la mort et la disparition d'au moins 2 000 personnes depuis le début de l'année, les chefs d'Etat réunis lors du Sommet extraordinaire de l'Union européenne le 23 avril ont fait le choix, non pas de sauver des vies, mais de renforcer un arsenal sécuritaire en grande partie responsable de ces drames.**

En vingt ans, plus de 20 000 morts aux frontières européennes : nos organisations sont consternées par cette politique de non-assistance à personnes en danger.

Face à ces renoncements répétés aux valeurs fondatrices de l'Union européenne, elles ont décidé d'agir ensemble pour exhorter les responsables politiques français et européens à mettre en œuvre une autre politique, qui soit conforme au respect de la vie et de la dignité humaine.

Devant l'urgence, nos organisations ont exposé, dans un texte commun adressé au Président de la République, les revendications suivantes :

- mettre en œuvre sans délai une véritable opération de sauvetage en mer, dotée de moyens à la hauteur des besoins et portée par l'ensemble des États membres, à même de prévenir les naufrages et de secourir efficacement toute personne en détresse.
- mettre en place un mécanisme d'accueil des personnes migrantes et réfugiées sur la base de la solidarité entre États membres, en activant en particulier le dispositif prévu par la directive européenne du 20 juillet 2001 relative à la protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées.
- ouvrir des voies d'accès au territoire européen pour les personnes migrantes et réfugiées, dans le respect du droit international et européen.
- bannir en matière de migrations toute coopération avec des États tiers, d'origine et de transit, qui ne respectent pas les libertés et droits fondamentaux.

Nos organisations appellent à ce que se mobilisent, sous des formes diverses, les citoyens et acteurs de la société civile afin que les élus - locaux, nationaux et européens - soient incités à agir concrètement pour la mise en œuvre de ces solutions.

Elles appellent ainsi à soutenir et relayer largement cet appel, et à prendre l'initiative d'organiser ou d'amplifier



des mobilisations. Celles-ci débiteront en France du 20 au 30 mai 2015, avec un temps fort prévu le vendredi 22 mai. En lien avec leurs partenaires européens et internationaux, nos mobilisations s'organiseront aussi à l'échelle européenne - notamment dans le courant du mois de juin à Bruxelles - méditerranéenne et internationale.

Ensemble, exigeons des ponts, pas des murs !

Appel signé le 23 avril 2015 par de nombreuses associations dont le MRAP

## Signataires :

4D, ACAT France, Acceptess-T, ACORT (Association citoyenne des originaires de Turquie), Action Tunisienne, ADA-Accueil Demandeurs d'Asiles, ADDE (Avocats pour la Défense des Droits des Etrangers), ADTF (association Démocratique Tunisienne de France), AFA (Association Française des anthropologues), AEDH, AFEA (Association française d'ethnologie et d'anthropologie), Ailes - Femmes du Maroc, AMF, les Amoureux au ban public (national), Amoureux au ban public Bretagne, Anafé, Ardis, ATF, ATMF (Association des Travailleurs Maghrébins de France), ASEFR (Associa-

tion de Solidarité en Essonne avec les Familles Roumaines), ASSFAM, ATTAC, Avocats pour la Défense des Droits des Etrangers, CASAS (Collectif pour l'Accueil des Solliciteurs d'Asile à Strasbourg), CCFD Terre-Solidaire, CEDETIM (Centre d'Etudes et d'Initiatives pour la solidarité internationale), Centre LGBT Paris Île-de-France, Centre Primo Levi, la Cimade, CISP75, CISP93, CISPM (Coalition internationale des Sans-papier Migrants), Collectif "Le Cercle de Résistance", Collectif les Engreniers, Collectif pour une autre politique migratoire de Strasbourg, Collectif de soutien aux migrants sud Aveyron, Collectif UCIJ, le COMEDE, CRID, DIEL (Droits Ici et Là-bas), Dom'Asile, Droits Devant I, ELENA-France, Emmaüs Europe, Emmaüs International, Enda Europe, FASTI, FIDH, FNARS (Fédération des Associations d'Accueil et de Réinsertion Sociale), Fondation France Libertés, FORIM, Français Langue d'Accueil, France Amérique Latine, FTCT, GISTI, Hors la Rue, IPAM (Initiatives pour un Autre Monde), JRS France, La maison ouverte de Montreuil, Ligue des Droits de l'Homme, Médecins du Monde, Mouvement Utopia, MRAP, PEROU (Pôle d'Exploration des Ressources Urbaines), Plateforme "Tenons et mortaises, un monde à faire venir", O.C.U. (Organisation pour une Citoyenneté Universelle), R.C.I. (Réseau chrétien-Immigrés), REMDH (Réseau Euro-Méditerranéen des Droits de l'Homme), RESF, Réseau Féministe « Rupture », Réseau Foi et Justice Afrique Europe, Réseau Immigration Développement Démocratie - IDD, Réseau Migreurop, la Revue d'Histoire « Cahiers d'Histoire », Revue « Multitudes », RITIMO, Romeurop, Roussillon-Maghreb, SAMU Social de Paris, Secours Catholique - Caritas France, Scribest, Si les femmes compaient, Société Européenne des Auteurs, SOS Migrants (Belgique), le Syndicat de la Magistrature, Terre d'Errance, Union Syndicale de la Psychiatrie, Union Syndicale Solidaire, Watch the Med - Alarm Phone

# Le pire des murs : la xénophobie

**Voilà, les chiffres pour le premier semestre 2015 commencent à tomber : l'Organisation Internationale pour les Migrations (OIM) a recensé fin juin 69.000 arrivées en Italie depuis le début de l'année et plus de 80.000 en Grèce, dont les trois-quarts par la mer. Cela fait 149 000. Rappelons que pour 2014, Frontex avait publié un total de 272 000 entrées clandestines en Europe. On est donc plutôt dans une légère progression, très éloignée des annonces, vagues mais affolantes, d'invasion incontrôlable qui hantent les médias.**

Ce qui est nouveau, c'est que ce thème des migrations en Méditerranée est devenu un vrai débat public largement médiatisé. Pour le meilleur et pour le pire.

Le meilleur, c'est que ce thème est arrivé au premier plan de l'actualité, suite à des drames massifs impliquant d'un seul coup plusieurs

centaines de victimes. Ils ont ébranlé les traces de valeurs humanistes qui habitent encore une partie de l'opinion. La lâche indifférence qui entourait les 29 000 morts en Méditerranée depuis 2 000 ne tient plus. D'autre part, la plupart de ces migrants sont issus de pays comme la Syrie ou l'Erythrée.

Leur statut de réfugiés est évident pour tous et les risques qu'ils prennent pour fuir rend intenable le thème récurrent des migrations « de confort », même pour les plus mal intentionnés. Un minimum de réflexion géopolitique s'impose à tous.

Le pire, la xénophobie ambiante en Europe. Globalement, dans tous les pays, dont la France, les divers sondages révèlent à peu près deux tiers d'opinions défavorables à l'accueil de ces migrants. Avec certes des nuances dans la violence du rejet, mais cela empêche toute solution raisonnable.

Car ces solutions, elles sont à portée de main et même plus ou moins évidentes. Non seulement les ONG (voir encadré), mais certains politiciens lucides les nomment : il faut ouvrir des voies légales d'entrée pour les réfugiés, ne serait-ce que pour les sortir des griffes des mafias de passeurs ; il faut organiser leur accueil équilibré dans l'ensemble de l'Europe, ce qui ne pose bien sûr aucun problème matériel ou économique dans cet ensemble de 500 millions d'habitants.

Mais l'obstacle est politique. Et les autorités, qui voient bien qu'il faut au minimum « faire quelque chose », se heurtent à un mur qu'elles ont elles-mêmes contribué à construire, le pire des murs : celui de la xénophobie. Quand la Commission Européenne propose de répartir modestement 40 000 réfugiés (disons plutôt symboliquement : le petit Liban en accueille 1,3 M...), la levée de bouclier des Etats est telle que le projet est abandonné. Quand le gouvernement italien veut distribuer sur son territoire les victimes qui échouent sur ses côtes sud, les autres régions s'insurgent.

Quand la mairie de Paris suggère qu'il faudrait mettre à l'abri les quelques centaines de personnes qui croupissent sur les trottoirs, tous les arrondissements et communes de la région s'écrient : oui bien sûr, mais pas chez nous ! Le piège de la xénophobie se referme sur les autorités elles-mêmes.

Notre tâche est immense pour renverser cette lâcheté politique généralisée. Il nous faut vaincre les peurs et les égoïsmes, rétablir dans l'opinion la réalité des phénomènes migratoires et géopolitiques, restaurer les valeurs de solidarité et d'humanité qu'on aimerait croire au cœur de notre civilisation.

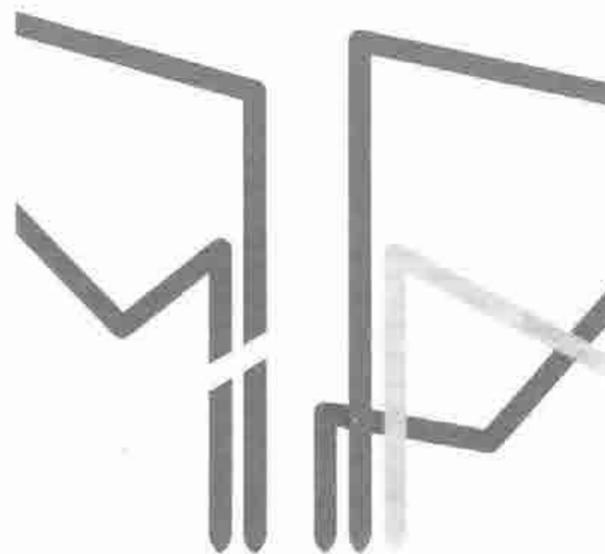
Et poser partout la question : quel avenir voulons-nous ?

Jean-François Quantin

mrap

Colloque

## LES DISCRIMINATIONS DANS LE MONDE DU TRAVAIL



### La difficile lutte collective contre les discriminations devant les tribunaux : les militants Chibanis de la SNCF au regard de la lutte contre les discriminations syndicales

Au début des années 2000, une petite association se crée au sein de la SNCF, pour défendre les travailleurs marocains - ou Chibanis (terme qui s'applique en général aux travailleurs immigrés retraités maghrébins). Ces cheminots sont arrivés en France, appelés par la SNCF, dans les années 1970. Ils travaillent sur les voies ferrées, ont un travail d'exécution difficile et physique, similaire à leurs collègues non-immigrés. Leur spécificité tient néanmoins au fait qu'ils sont « contractuels » et non sous statut, ou plutôt sous un statut spécial, dit PS 25, annexe 1. Par opposition aux Chibanis, les cheminots « statutaires » - français non-immigrés - disposent d'un emploi protégé, avec une perspective d'évolution de carrière importante. Les « PS 25 » ne disposent pas de cette protection, ont une évolution de carrière très limitée, et ne bénéficient pas du système

de retraite avantageux de leurs collègues non-immigrés. Ils bénéficient également de beaucoup moins d'avantages en nature, type accès à des soins de santé, des logements, ou gratuité des transports. Concrètement, à en croire leurs défenseurs, cette différence de statut se traduit donc par une quasi absence d'évolution professionnelle et salariale, un départ à la retraite beaucoup plus tardif malgré un travail épuisant, et un montant de pension dérisoire. C'est d'ailleurs ce qui expliquerait la mobilisation judiciaire, au moment où les premiers « Chibanis » se sont rendu compte de la faiblesse de leur pension au moment de solder leur retraite. La mobilisation s'est d'abord faite devant le tribunal administratif, avant d'être réorientée vers le conseil des prud'hommes, compétent, pour juger de litiges relevant de droit du travail privé. Au

départ, il n'y avait que quelques plaignants, réunis en association. Rapidement par un effet de bouche à oreille et de mobilisation - soutenu par des syndicalistes de Sud-Rail, le groupe a grossi, pour atteindre aujourd'hui 848 personnes, retraités ou encore salariés (dont une part non-négligeable d'ayant-droits représentant des Chibanis décédés). Ces 848 demandeurs ont été divisés au niveau du conseil des prud'hommes en une vingtaine de groupes d'une quarantaine de personnes, qui passent l'un après l'autre devant le bureau de jugement, c'est-à-dire devant un conseil de quatre conseillers prud'homaux élus. Tous les groupes ayant été renvoyés vers le juge départiteur, le conseil des prud'hommes a regroupé fin mars quinze audiences sur quatre jours.

Cette affaire est exemplaire pour plusieurs raisons. Tout d'abord, par l'importance numérique du groupe de salariés concernés, caractéristique d'une discrimination qui ne se laisse pas décrire en cas singuliers ou en relations interpersonnelles. La discrimination dénoncée s'appréhende à la fois comme l'héritage du système colonial ou post-colonial, et comme la conséquence d'un entrelacs de réglementations et de pratiques qui ont pour conséquence de conserver les Chibanis marocains dans un statut dévalorisé. Même si l'argument n'est pas directement utilisé par les avocats, la discrimination relève ainsi de la catégorie de discrimination indirecte : l'inégalité de traitement est liée à un statut - celui de PS 25, statut dans lequel les cheminots marocains sont surreprésentés. C'est aussi une question de discrimination systémique, notamment dans la mesure où la discrimination salariale a des conséquences énormes en termes de retraite.

Si cette affaire est exemplaire, c'est alors aussi dans la mesure où elle souligne les difficultés qu'a la justice du travail à traiter de ces situations collectives, où les discriminations que subissent les salariés sont le produit d'un système discriminatoire et des spécificités propres à chaque trajectoire individuelle. Concrètement, les difficultés prennent ici plusieurs formes, en partie contradictoire : la première difficulté relève de la temporalité allongée du procès, particulièrement exagérée ici par la partition des demandeurs en groupes passant successivement devant le bureau de jugement ; la deuxième difficulté est liée à l'effet de masse produit par la jonction des demandes séparées. La jonction est rendue obligatoire par l'impossibilité matérielle de tenir plus de 800 audiences. Mais cette jonction a pour conséquence de noyer les souffrances individuelles dans le traitement collectif du contentieux. Cette façon de procéder laisse prise à une critique - émanant des Chibanis eux-mêmes ou de certains de leurs alliés - de la justice comme « justice de masse », où les requérants sont traités « comme du bétail ».





Une autre prise critique est utilisée cette fois-ci par le « défenseur », c'est-à-dire l'entreprise : le traitement du dossier à un niveau collectif ne correspondrait pas aux modalités de fonctionnement de la justice prud'homale, qui traite du bon déroulement du contrat de travail, donc à un niveau individuel. Il est facile alors pour les avocats adverses de contrer les demandes, en disant que les demandes ne sont pas individualisées, que le droit ne se résume pas à affirmer des « grands principes » et qu'il faut donc prouver au cas par cas la discrimination.

En fait, les *Chibanis* et leurs avocats ont l'obligation de naviguer entre deux écueils : le traitement « au cas par cas », à la fois matériellement impossible, et qui aurait pour défaut d'individualiser la discrimination, de ne pas prendre en compte son caractère collectif, organisationnel, systémique ; le traitement « de masse », qui finalement reproduirait l'invisibilisation de ces cheminots marocains dans leur parcours professionnel, et qui ne serait pas conforme aux règles du droit. Cette tension renvoie en fait à trois caractéristiques du droit : d'un côté le droit est un code, une « grammaire » et un langage technique dans lequel il faut savoir traduire des revendications ; de l'autre, le droit est un levier « politique », dans la mesure où il constitue un système de normes qui participe à l'ordonnement de la société, et à la répartition des pouvoirs entre ses membres ; enfin le droit est un moyen d'obtenir une réparation ou une reconnaissance - individuelle - pour des personnes lésées.

Dans le cas dont il est question, il est difficile à la fois de se plier aux règles du droit, de faire condamner le caractère collectif de la discrimination, et de permettre aux plaignants de voir reconnu - matériellement et symboliquement - le préjudice subi. Cette difficulté est inhérente à la justice du travail, notamment dans le cas de traitements de dossiers « collectifs », où le dommage subi est en partie lié à une pratique organisée.

de dossier, et donc si la mobilisation - pour être efficace - ne peut prendre la forme d'un rapport de force interne à l'organisation, ou bien d'un recours à des arènes politiques. C'est ce que pensent certains acteurs gravitant autour du conflit, qui voient les tribunaux comme incapables d'assurer la vraie justice, et qui proposent un détournement du combat vers des arènes plus médiatiques et politiques.

Ce discours fait écho à une longue tradition critique sur le caractère conservateur du droit, instrument au service des dominants. En même temps, dans l'histoire de la lutte contre les discriminations en France, il existe des exemples de combats « collectifs » victorieux qui sont passés par le recours aux tribunaux. C'est le cas notamment des discriminations syndicales, qui dès la fin des années 1990 se sont vues judiciairisées avec succès. Les stratégies judiciaires et les situations ne sont pas transposables à l'identique. Mais il est néanmoins intéressant de les mettre en perspective et de réfléchir de façon comparative, pour voir ce qui se manque, ou ce dont il est possible de s'inspirer.

On peut notamment s'intéresser au combat judiciaire contre les discriminations syndicales mené à Peugeot sur le site Sochaux, à partir de 1995. Ce combat est lié à un enjeu collectif ; dénoncer et combattre le système de discrimination organisé et systématique contre la CGT et la CFDT. Il s'agit d'attester du caractère collectif de la discrimination, et d'obtenir en même temps la reconnaissance individuelle de la valeur des militants discriminés. Cette lutte va déboucher sur une victoire : l'indemnisation de 169 salariés, une inflexion forte de la politique de Peugeot concernant la répression syndicale et l'adoption de dispositifs de suivi de l'évolution de carrière des militants. Dans le sillage de ce procès va se développer un contentieux important dans les années 2000, d'abord dans des grands groupes industriels. Ce développement est en partie dû au rôle moteur d'un collectif de syndicalistes et d'avocats, appartenant à la CGT ou proches d'elle, et

notamment de la Fédération de la métallurgie, le collectif « Droit et liberté ». Dans cette stratégie judiciaire, on retrouve une tension constante entre l'exigence de réparation individuelle, les contraintes du droit, et le caractère « politique » et collectif de la lutte. Au sein de ce collectif CGT s'élabore un discours faisant le lien entre l'individuel et le collectif, appuyé sur l'idée que défendre l'individu discriminé permet également de défendre la force de l'organisation syndicale. La stratégie judiciaire s'appuie sur des modes de démonstration statistique et des techniques de plaidoirie qui permettent de faire une sorte de va-et-vient entre le niveau individuel et le niveau collectif. L'objectif des avocats est de montrer ainsi à la fois dans la situation de leur client ce qui relève d'une discrimination générique au sein de l'entreprise, et ce qui relève de leur situation particulière et de leur histoire propre. C'est un travail difficile, qui se fait toujours en tension. Il n'est donc pas question non plus d'idéaliser cette lutte. Certains acteurs critiquent d'ailleurs son individualisation, la perte de sens d'un travail collectif. Les employeurs tentent également constamment de réindividualiser les débats.

D'une certaine façon, la lutte des *Chibanis* peut donc être considérée dans l'héritage de ces combats. Mais les situations sont bien sûr très différentes. Dans le cas des discriminations syndicales, c'est souvent l'existence même du syndicat comme entité collective qui permet de faire le lien entre le niveau individuel de la lutte et le niveau collectif. Le collectif syndical est également un pourvoyeur de ressources, qui permet de construire plus solidement les dossiers.

Au niveau des *Chibanis*, il ne semble pas y avoir l'existence d'un réel collectif fort qui permette d'assurer la liaison entre ces deux niveaux, qui porte la lutte à un niveau collectif mais également qui soutient individuellement les plaignants, et dans ceux-ci peuvent se reconnaître. Les syndicats semblent friables et ne sont pas forcément prêts à jouer ce rôle. Cette absence ouvre alors la question de la place des associations, ad hoc ou déjà constituées, dans leur capacité à accompagner juridiquement les plaignants, à les soutenir, mais également à donner un sens politique à leur démarche.

En guise d'ouverture se pose également la question de ce qu'il adviendra quand sera introduite la possibilité de faire des recours collectifs. Ceux-ci seraient effectivement un puissant moyen juridique pour et appréhender reconnaître le caractère collectif de la discrimination ; reste à déterminer néanmoins la façon dont la réparation individuelle des victimes s'accordera avec cet outil, c'est-à-dire la façon dont on « redescendra » du niveau collectif à celui de l'individu lésé.

Vincent-Arnaud Chappe,  
sociologue, post-doctorant  
ARDIS, CEMS-IMM - EHESS.

# LA DISCRIMINATION au sens juridique

## Introduction : du principe d'égalité à l'interdiction des discriminations

**La notion de discrimination a fait son apparition dans l'ordre juridique par branches du droit. On la trouve originellement, et d'abord, en droit pénal, en droit de l'Union européenne, et en droit du Conseil de l'Europe. Elle apparaît ensuite expressément dans ce qui est aujourd'hui le titre III du Livre I du Code du travail, puis dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du juge administratif.**

Apparue tardivement, elle semblait jusqu'ici inutile dans un pays épris, depuis plus de deux siècles, d'une passion certaine pour l'égalité. Présent dès la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789<sup>9</sup>, développé principalement sous la Troisième République, le principe d'égalité s'applique selon une conception formelle qui se traduit par une distribution arithmétique des droits dès la naissance<sup>10</sup>. Cette distribution s'effectue par le vecteur de la Loi, érigée comme principal instrument de protection des libertés publiques. Chargée d'exprimer la volonté générale, elle doit être « la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Par cette double généralité<sup>11</sup>, elle garantit un exercice non-arbitraire du pouvoir, avec l'appui d'une autorité judiciaire devenue son porte-voix<sup>12</sup>. Toutefois, le texte révolutionnaire ouvre également un droit à dérogation sous condition ; que « les distinctions sociales ne [soient] fondées que sur l'utilité commune »<sup>13</sup>. Aidée par un contrôle de proportionnalité peu contraignant<sup>14</sup>, l'administration s'y est engouffrée pour multiplier les catégories juridiques soi-disant objectives

et nécessaires à la bonne gestion des affaires publiques. Passées au révélateur du principe de non-discrimination, la neutralité apparente de certaines dispositions ou de certaines situations fait place désormais à une suspicion généralisée.

Cela ne signifie pas pour autant que le principe de non-discrimination tend à supplanter définitivement un principe d'égalité obsolète. Malgré une certaine tendance à l'autonomisation en droit de l'Union européenne<sup>15</sup>, il demeure, notamment en France, conceptuellement difficile d'envisager une interdiction de discriminer sans présupposer une certaine vision de l'égalité<sup>16</sup>. Cette vision, qu'elle soit universaliste ou pluraliste, relie les notions juridiques de discrimination et d'égalité<sup>17</sup> jusqu'à la fusion de leur principe<sup>18</sup>. Il leur arrive aussi de s'opposer, lorsque le principe de non-discrimination sanctionne une mesure pourtant conforme au principe d'égalité<sup>19</sup> ; l'inverse se vérifie plus rarement<sup>20</sup>. Ainsi, l'articulation des deux principes peut s'avérer délicate et contradictoire<sup>21</sup>, notamment au moment de leur application par le juge<sup>22</sup>.

Ceci s'explique en partie par le fait que le droit de la non-discrimination n'est pas le fruit d'une réflexion d'ensemble mais le regroupement de dispositions éparpillées surgissant par empirisme, au gré des mouvements politiques et sociaux<sup>23</sup>. L'exercice de qualification opéré par le juge dans l'application du principe de non-discrimination intègre une analyse individualisée et réaliste de la situation rendue possible

par l'entrée des sciences sociales dans son référentiel<sup>24</sup>. Ce principe devient alors un véritable outil de contrôle social à l'égard des personnes privées, et non plus seulement des pouvoirs publics auxquels s'adresse principalement le principe d'égalité. L'approche par le bas, *in concreto*, d'un tel contrôle devient enfin un moyen de faire coïncider une certaine forme de légitimité<sup>25</sup> avec le contrôle de légalité, en luttant contre les effets d'exclusion d'une égalité de principe devenue aveugle aux différences<sup>26</sup>.

Toutefois, plutôt que de remplacer le principe d'égalité, l'interdiction de discriminer l'a peu à peu transformé. Le juge n'hésite plus à qualifier désormais de discrimination ce qu'il désigne classiquement comme une rupture d'égalité<sup>27</sup>. Pour autant, les deux principes restent distincts sur deux points. D'une part le principe d'égalité s'entend comme une obligation de faire - celle de traiter de la même façon des situations comparables - pendant que le principe de non-discrimination constitue une obligation de ne pas faire - celle de ne pas traiter différemment des situations comparables.

D'autre part, le principe de non-discrimination se différencie aussi en ce qu'il inclut un élément nouveau dans sa définition - le critère *illégal* - incitant le juge à se concentrer sur la victime présumée et non plus uniquement sur l'acte en lui-même<sup>28</sup>. Ce sont donc trois éléments qu'il convient de réunir pour qualifier un fait de discrimination : un traitement différent (I), des situations comparables (II), et un critère de distinction illégal (III)<sup>29</sup>.

## UN TRAITEMENT DIFFÉRENT...

L'existence d'un traitement différent se traduit par la matérialisation d'un acte ayant pour effet, réel ou potentiel, une lésion dans l'exercice d'un droit subjectif.

18 S. LATRAVERSE 2010 - « La convergence entre la réformation juridique et les sciences sociales ». Meux connaître pour mieux combattre : Les discriminations à l'épreuve des savoirs et des pratiques. Actes du colloque organisé par la DRES (MRE) et la HALDE le 2 décembre 2009 à la Bibliothèque Nationale de France, Paris, pp. 10-14.

19 Danièle Lochak définit la discrimination comme une « différence de traitement illégale » ; cf. D. LOCHAK, « Réflexions sur la notion de discrimination », op. cit., p. 178 ; voir aussi, G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Quadrige/PUF, 6e éd., 2007, pp. 314-315.

20 A. LEVADI, « Discrimination positive et principe d'égalité en droit français », *Provois*, n° III 2004, p. 69 ; « Paradoxalement, la demande d'égalité - voire d'égalitarisme - n'a cessé de s'amplifier, notamment au nom de l'idéal de l'État de droit. Cette revendication se traduit par une sollicitation accrue de l'État, celui-ci étant invité à rétorquer, par le droit, l'égalité qui fonde sa légitimité... ».

21 Voir par exemple, CE, 9 juin 2000, req. n° 316235 inédit au recueil Lebon, « ces mêmes autorités ne peuvent, sans méconnaître le principe d'égalité, créer une discrimination injustifiée... ».

22 Selon l'article 2 de la directive 2000/78/CE la discrimination « se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1er ».

23 Sur cette présentation en trois points, voir Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et Conseil de l'Europe, *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*, Office des publications de l'Union européenne, 2011, pp. 21-25.

9 G. CALVES, « Non-discrimination et égalité - de la fusion à la séparation ? », in F. FINES, C. GAUTHIER, et M. GAUTIER, *La non-discrimination entre européens*, Pedone, 2012, pp. 15-21.

10 D. LOCHAK, « Réflexions sur la notion de discrimination », *Droit social*, 1987, p. 778.

11 L'article 2 § 1 de la directive 2000/78/CE dispose que l'on entend par « principe de l'égalité de traitement » l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1er.

12 Pour le Conseil d'État, « le principe d'égalité est, en tant que principe de non-discrimination, un élément essentiel de l'hérédité républicaine » ; cf. Conseil d'État, *Le principe d'égalité*, Rapport, La documentation française, 1996.

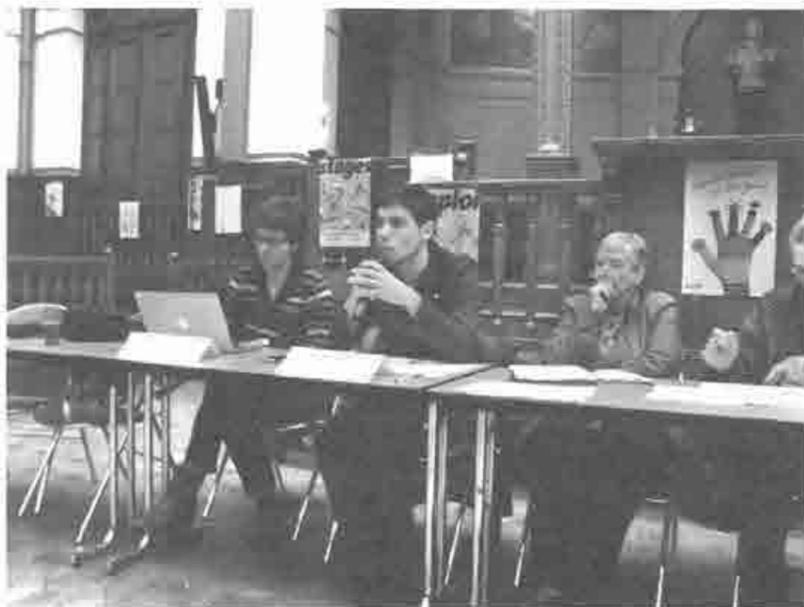
13 Sur l'égalité devant les emplois publics, voir CJCE, 17 décembre 1980, « Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique », aff. 149/77, Rec. T-801 (1380) Pour un exemple concernant la France, CJCE, 9 septembre 2003, « Isabel Barbaud c. Ministère de l'Emploi et de la Solidarité », affaire C-268/01, Rec. 2003, p. I-08209. Sur l'égalité de rémunération dans l'entreprise, voir Cass. Soc., 17 octobre 2006, pourvoi n° 05-40393, Bull. 2006.

14 Il s'agit essentiellement des cas où le motif de distinction ne serait pas couvert par l'interdiction de discriminer. Toutefois, dans ce cas, l'interdiction de discriminer ne trouve pas à s'appliquer, il n'y a donc pas de contradiction mais une complémentarité entre les deux principes.

15 Voir G. CALVES, « L'égalité : le cas du droit de la non-discrimination », in J. B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, 2010, pp. 465-500.

16 Sur la différence de contrôle du juge selon le principe qu'il applique, voir L. CLUZEL-MEYER et M. MERCIAT-SHUN, *Discriminations dans l'emploi. Analyse comparative de la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation. La documentation française, 2011, p. 18.*

17 S. BRISSE, « Discriminations », Fasc. n° 17-11, J-F-E Travail, 2014, n° 3.



Jérémie Saiseau (au centre) est doctorant en droit public, spécialisé en droits européens. Sa recherche s'intéresse principalement à l'appréhension par le droit des faits de discrimination. En 2012, il a entamé une thèse sur "les collectivités territoriales face au risque de discrimination", dans le cadre d'un partenariat institution-citoyen pour la recherche et l'innovation financé par la région Ile-de-France et co-piloté par le Centre de recherche et de documentation européennes et internationales de l'Université de Bordeaux et l'Association SOS Racisme - Touche pas à mon pote. Parallèlement, il participe au Comité de veille et d'action contre les discriminations et pour l'égalité de la municipalité bordelaise à titre de personnalité qualifiée.

Elle implique donc un travail d'imputation et d'évaluation qui exciut certains faits de la définition de discrimination. Ainsi, l'idéologie raciale n'est pas interdite tant qu'elle n'est pas exprimée<sup>24</sup>. De même son expression dans un discours de haine ne peut être qualifiée de discrimination n'étant pas assimilable à un traitement fait à un individu<sup>25</sup>. Enfin, le simple déséquilibre factuel constitue un état de fait non-imputable.<sup>26</sup>

Parmi les faits entrant dans les dispositions du droit de la non-discrimination, il convient de séparer les actes individuels (A.) des règles impersonnelles (B.). Alors que le premier cas se situe dans un contentieux subjectif cherchant d'abord à réparer le dommage causé à la victime, les règles impersonnelles font l'objet d'un contentieux objectif, de norme à norme, par lequel le juge va contrôler la conformité de la règle en cause au principe de non-discrimination.

## A. Les actes individuels

Principe de régulation de la concurrence, l'interdiction des discriminations couvre un certain nombre de comportements incompatibles avec les règles du marché<sup>27</sup> (1.). Deux cas particuliers sont venus s'ajouter à cette définition : le harcèlement discriminatoire et l'injonction discriminatoire (2.). Enfin, lorsqu'elle vise notamment à compenser les déficiences du principe d'égalité, l'interdiction de discriminer se mue en principe général qui peut s'étendre à l'ensemble des atteintes à un droit subjectif juridiquement protégé (3.).

## 1. Les comportements incompatibles avec les règles du marché

Pour qu'un marché fonctionne il faut que s'établissent en son sein les conditions d'une concurrence libre et non faussée, avec pour seul critère de sélection autorisé celui de la rentabilité<sup>28</sup>.

Les relations commerciales sont donc les premières visées. L'ancien article L. 442-6, I, 1<sup>er</sup> du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 4 août 2008, définissait la discrimination comme « le fait pour une entreprise de pratiquer ou d'obtenir à l'égard d'un partenaire économique des prix, des délais de paiement, des conditions de vente, ou d'achat différents, sans justification par des contreparties réelles, de ceux négociés avec des concurrents du partenaire, créant de ce fait un désavantage ou un avantage dans la concurrence pour ce dernier »<sup>29</sup>. Intimement rattaché à la logique de marché, la discrimination apparaît à l'issue de pratiques qualifiées d'anticompetitives que ce soit dans des différenciations tarifaires<sup>30</sup> ou dans l'inexécution des obligations d'un contrat de distribution sélective par un ou plusieurs concurrents<sup>31</sup>. Elle peut se traduire « dans la place du canal octroyé à l'éditeur d'une chaîne de télévision par l'exploitant d'un bouquet de chaînes »<sup>32</sup>, [...] résulter de pratiques d'une société aboutissant à contraindre des partenaires à s'adresser

à une filiale pour des marchés annexes<sup>33</sup> ou enfin, dans le refus par un gestionnaire de réseau de distribution d'agréer une candidature, sans motif objectif<sup>34</sup>.

Ce sont ensuite l'ensemble des relations d'ordre privé qui ont été concernées par la notion. Le code pénal énumère les actes pour lesquels il convient d'appliquer une sanction spécifique du fait de leur gravité et des conséquences qu'ils font peser, notamment sur le marché. Il s'agit du fait de subordonner ou de refuser l'accès à une marchandise ou à un service, de refuser d'embaucher, de sanctionner ou de licencier un salarié, de subordonner une offre d'emploi ou de stage ou de refuser un stage (sous certaines conditions), et enfin d'entraver l'exercice normal d'une activité économique<sup>35</sup>. Dans le même esprit, l'article L. 1110-3 du Code de la santé publique interdit le refus de soin sur la base d'un critère illégal<sup>36</sup>. Enfin, le droit du travail interdit le fait d'écartier d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, de sanctionner, licencier ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte<sup>37</sup>. Il ouvre ainsi la qualification de discrimination à l'ensemble des mesures possibles : toute consigne ayant un caractère contraignant peut donc être qualifiée de discrimination. Cette extension s'explique certainement par l'entrée d'un principe d'égalité de traitement dans les relations de travail qui intègre le raisonnement du principe de non-discrimination pour l'appliquer à l'ensemble des situations couvertes par le droit du travail

## 2. Le harcèlement discriminatoire et l'injonction de discriminer

Le harcèlement discriminatoire et l'injonction de discriminer apparaissent de manière étonnante parmi les pratiques discriminatoires alors même qu'elles pourraient être traitées de manière autonome. Insérées dans l'ordre juridique français par le droit de l'Union européenne<sup>38</sup>, la pertinence sémantique et la traduction juridique d'un tel rapprochement peuvent parfois laisser perplexe.

Sur le plan sémantique, il est délicat de considérer que tous les harcèlements ont un caractère discriminatoire. Bien qu'ils correspondent à une logique similaire de domination et d'atteinte à la dignité, y chercher un critère illégal à l'origine de l'acte ne semble pas toujours aisé. Quand bien même la victime y parvient, il semble juridiquement plus cohérent de faire de ce motif une circonstance aggravante du harcèlement<sup>39</sup>. En effet, le harcèlement se singularise par ses effets réels particulièrement dommageables alors qu'une discrimination peut être qualifiée sur la base d'effets potentiels. Cette confusion dans la définition apparaît

également dans les dispositions qui consacrent la notion. Ainsi, l'article L. 1152-2 du Code du travail dispose qu'« aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage ne peut [...] faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte [...] pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés »<sup>40</sup>. Ici, la qualité de personne victime de harcèlement apparaît davantage comme un critère de discrimination que comme une forme de discrimination à part entière<sup>41</sup>. Finalement, deux avantages président à une telle qualification. Le premier, en droit du travail ou de la fonction publique, consiste à appliquer le régime probatoire allégué de l'interdiction de discriminer aux cas de harcèlement<sup>42</sup>. Le second, en droit pénal, réside dans la définition plus souple du harcèlement discriminatoire qui ne nécessite pas de propos ou comportements répétés<sup>43</sup>.

Dans la même logique, l'injonction de discriminer ne saurait non plus se confondre avec la discrimination. Enjoindre à quelqu'un de discriminer devrait être assimilé à une obligation de commettre une infraction et non à l'infraction en elle-même. Il est, dans ce cas, un ordre manifestement illégal auquel les fonctionnaires doivent théoriquement désobéir. C'est d'ailleurs en ce sens que ce type de comportement était jugé jusqu'à lors, le donneur d'ordre étant considéré comme complice de l'infraction<sup>44</sup>. L'inclusion de ce comportement dans la définition de discrimination présente deux avantages : d'une part, elle permet de lever les obstacles juridiques à la reconnaissance de la culpabilité du donneur d'ordre à côté de l'auteur principal de la discrimination ; d'autre part, elle constitue un moyen de protéger les individus soumis à l'injonction, contraints par un pouvoir de direction, une exigence économique ou par une obligation contractuelle. En effet, dans la mesure où certaines pratiques apparemment neutres peuvent avoir des effets discriminatoires, il est difficile pour l'exécutant d'être toujours certain du caractère illégal de l'acte commis. Si la loi du 27 mai 2008 a bien intégré ce comportement à la notion de discrimination, il n'a toujours pas fait l'objet d'une codification.

## 3. L'atteinte à un droit subjectif et l'intérêt à agir

L'atteinte à un droit subjectif appréhende de la manière la plus large possible l'acte à caractère discriminatoire. Une telle atteinte détermine généralement l'intérêt à agir de la victime que le législateur a entendu, dans un objectif de lutte contre les discriminations, aux associations et aux syndicats. Pour l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits et libertés fondamentaux cette atteinte s'étend à l'ensemble des distinctions causées par tout acte, règle

ou omission dans la jouissance des droits reconnus dans la convention. En l'espèce, l'interdiction de discriminer constitue un principe qui, à l'instar du principe d'égalité, a pour fonction d'encadrer l'action des pouvoirs publics. Le droit interne en fait une infraction prévue à l'article 432-7 du Code pénal qui qualifie de discrimination le fait, pour une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, de refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi. La formulation du Code du travail permet aussi d'étendre le traitement discriminatoire à l'ensemble des atteintes à l'un des droits protégés par le Code du travail ou les conventions collectives. Il désigne tout de même les situations les plus sensibles dans lesquelles un individu risque d'être lésé, « notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat ». Si la victime parvient à démontrer que la mesure discriminatoire s'applique à l'une de ces situations ou porte atteinte à l'un de ses droits juridiquement protégés, le juge reconnaît son intérêt à agir en responsabilité contre son employeur.

Pour autant, cela ne veut pas dire que seules les victimes directes - celles qui ont été lésées dans l'exercice de leur droit - peuvent agir en justice. D'autres peuvent agir en représentation, pour le compte de la victime potentielle, voire pour elle-même lorsqu'elles protègent un intérêt collectif. Parmi eux se trouvent d'abord les syndicats, dans le cadre des relations de travail, qui peuvent agir devant le Conseil des prud'hommes sans mandat, si la victime ne s'y oppose pas<sup>45</sup>. Les associations, actrices de la société civile, sont également admises à agir en représentation et à se constituer partie civile aux côtés des victimes. Ce droit découle à la fois du mandat et de leur objet social<sup>46</sup>. Autorisées par le Code de procédure pénale et la loi de 2008, elles peuvent demander réparation de leur préjudice moral causé par la discrimination d'une personne. Il faut noter l'importance du rôle de ces intervenants, qui mettent à disposition leur expertise et leurs moyens, pour aider les victimes et faire évoluer la jurisprudence<sup>47</sup>. A ces mécanismes de représentation s'ajoute la reconnaissance de la notion de discrimination par association<sup>48</sup>. Nouvelle facette de la notion, elle se définit comme l'interdiction de discriminer un individu en raison de son lien avec une personne catégorisée dans l'un des groupes sociaux protégés par l'interdiction de discriminer<sup>49</sup>. Enfin, le débat a été relancé récemment sur la mise en place d'actions de groupes pour les cas de discriminations à grande échelle qui toucheraient un grand nombre d'individus dans des situations similaires. Il est envisagé d'autoriser les associations - déjà existantes ou

constituées pour l'occasion - à agir pour le compte des victimes afin de centraliser et mutualiser les demandes

L'intérêt de ce recours collectif consiste principalement à lutter plus efficacement contre les pratiques systémiques discriminatoires, ces règles générales mises en œuvre par des organismes privés. Depuis peu, elles se multiplient pour constituer de véritables politiques internes à l'entreprise, qu'elles cherchent à favoriser - politique de diversité<sup>50</sup> - ou dévaloriser - politique de discrimination<sup>51</sup> - certains groupes sociaux.

## A. Les règles générales

Les règles générales sont la plupart du temps édictées par les pouvoirs publics. Elles sont soumises à un contrôle abstrait, c'est-à-dire de norme à norme, de conformité au principe de non-discrimination, de la part des juges administratif, constitutionnel et européen. Grâce à ces contrôles les juges ont pu donner sa pleine effectivité à l'interdiction des discriminations directes. Elle constitue la garantie essentielle à l'établissement d'une égalité formelle (1.). En revanche, la notion de discrimination indirecte - les mesures d'apparence neutres mais aux effets discriminatoires - pose quelques contradictions avec la conception formelle de l'égalité en droit français. Elle met fin à la logique de cécité pour tenir compte des inégalités réelles afin d'éviter qu'une pratique en apparence neutre n'ait d'effet discriminatoire (2.).

## 1. L'interdiction claire des discriminations directes

L'article 1<sup>er</sup> linéa 2 de la loi n° 2008-496 définit la discrimination directe comme « une situation dans laquelle [...] une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable ». La Cour européenne des droits de l'homme évoque quant à elle une simple « différence dans le traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables » qui doit être « fondée sur une caractéristique identifiable »<sup>52</sup>. Les exceptions, rares et bien encadrées, peuvent être qualifiées de discriminations à rebours en ce qu'elles consistent à traiter favorablement un groupe au détriment du reste de la population<sup>53</sup>. La notion apparaît en droit de l'Union européenne, laissant aux Etats membres la liberté de traiter leurs nationaux moins favorablement que les autres ressortissants de l'Union européenne<sup>54</sup>, chaque fois que la relation entre l'Etat concerné et le national rassemble les éléments d'une

31 - De nombreuses entreprises ont signé la charte de la diversité et certains ont également obtenu le label « Diversité » qui certifie les efforts d'une entreprise dans sa volonté de diversifier leur recrutement. Il existe aussi le label « Egalité » pour la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes.

32 - Il s'agit de pratiques illégales parfois mises en œuvre sur la base d'un litige antérieur. Voir par exemple, Cass. Crim., 21 juin 2009, pourvoi n° 07-85109, bull. 2009.

33 - CEDH, Grande chambre, 16 mars 2010, « Carson et autres c. Royaume-Uni », n° 4284/05, § 61. Voir aussi, CEDH, Grande chambre, 11 novembre 2010, « D.J. et autres c. République tchèque », n° 5732/00, § 175 ; CEDH, Grande chambre, 29 avril 2008, « Borden c. Royaume-Uni », n° 1378/05, § 60.

34 - D. LOCHAR, « La notion de discrimination dans le droit français et le droit européen », in M. TSURUMI et D. LOCHAR (dir.), *Egalité des sexes : la discrimination positive en question. Une analyse comparative* (France, Japon, Union européenne et Etats-Unis), Société de législation comparée, 2005, p. 60.

35 - CJCE, 13 novembre 1990, « Procureur fiscal c. Marshall », affaire C-270/83, Rec. 1990, p. I-4071 ; l'article 18 du TFUE (ex-article 12) TCE n'impose pas aux Etats membres de traiter leurs ressortissants de façon égale ».

24 - Il s'agit de l'application de la liberté de pensée et d'opinion, exigence fondamentale de toute société démocratique.

25 - Il tombe sous le coup de droit de la presse (loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse).

26 - Sur ces éléments du champ d'application de l'interdiction de discriminer voir G. CAUVES, « Discrimination : définition juridique », op. cit., p. 11.

27 - Voir notamment, D. LOCHAR, « Loi du marché et discrimination », in D. ROBERTO (dir.), *Lutter contre les discriminations*, La Découverte, 2002, pp. 9-37.

28 - Ibidem, p. 12 : « L'employeur, l'assureur, le banquier, le logeur : tous sont amenés, dans l'exercice de leur activité, à choisir, sélectionner, écarter les candidats qui viennent solliciter un emploi, une assurance, un crédit, un logement ; pour opérer ce tri, ils sont évidemment écartés, en l'absence de toute contrainte légale, à éliminer, conformément à l'intérêt de l'entreprise, ceux qui risquent de leur faire perdre de l'argent ou de les affaiblir face à la concurrence, c'est-à-dire, en pratique, les individus appartenant aux catégories les plus vulnérables ».

29 - Cass. Com., 29 janvier 2008, pourvoi n° 07-13778, Bull. 2008, IV, n° 20.

30 - Cass. Com., 23 avril 2003, pourvoi n° 01-02136 ; Cass. Com., 3 décembre 2002, pourvoi n° 00-21504, Bull. 2002, IV, n° 194 ; Cass. Com., 12 mars 2002, pourvoi n° 00-1163 ; Cass. Com., 29 janvier 2008, pourvoi n° 07-13778, Bull. 2002, IV, n° 20.

31 - Cass. Com., 3er juillet 2002, pourvoi n° 99-17383, Bull. 2002, IV, n° 115.

32 - Cass. Com., 12 décembre 2006, pourvoi n° 05-15573.

33 - Cass. Com., 30 décembre 2003, pourvoi n° 01-17493, Bull. 2003, IV, n° 202.

34 - Cass. Com., 25 janvier 2000, pourvoi n° 98-15292.

35 - Cour de cassation, *Les discriminations dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Rapport annuel. La documentation française*, 2008, p. 129.

36 - Art. 1110-3 Code de la santé publique.

37 - Art. L. 1152-2 Code du travail.

38 - Art. L. 1152-1 Code du travail.

39 - Art. 1er, al. 3 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

40 - Sur les circonstances aggravantes pour motif raciste ou homophobe, voir Art. 132-76 et 132-77 Code pénal.

46 - Art. L. 1134-2 Code du travail.

47 - Décret n° 2008-795 du 20 août 2008 relatif à l'existence par des associations d'actions en justice visées de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

48 - On pense notamment, en matière de preuve, aux victimes de SOS Racisme pour la reconnaissance du testage et de François Clerc, syndicaliste CGT, pour la méthode des panes.

49 - CJCE, 17 juillet 2008, affaire C-303/06, Rec. 2008, p. I-05603. Sur ce point voir S. DETRAZ, « La discrimination et par ricochet », in aspect légal du droit de discrimination », *Etats pénal*, 2008, n° 10, p. 83.

50 - Art. 225-1 Code pénal.

51 - Par exemple, TGI Paris, 27 septembre 2007, « SOS Racisme c. X », aff. n° 0303500058 - CS An en Paixville, 18 juin 2001, n° 914/2001.

situation purement interne<sup>60</sup>. Devant l'incohérence d'une telle solution, la Cour de justice a poussé les juridictions nationales à examiner ces conséquences à l'aune de leurs dispositions nationales<sup>61</sup>, ce que le juge administratif a fait en les déclarant contraires au principe d'égalité<sup>62</sup>. L'autre aspect de la notion regroupe l'ensemble des « discriminations positives *stricto sensu* »<sup>63</sup>. Elles ont pour objectif de corriger le déséquilibre subi par les « membres d'un groupe stigmatisé et/ou ayant été durablement victime de discriminations de droit ou de fait (grâce à) un traitement préférentiel [...] L'exemple-type en est la politique des quotas telle qu'elle a été pratiquée aux débuts de l'affirmative action aux États-Unis pour promouvoir l'accès aux universités des minorités ethniques ».

Concrètement, il semble peu probable, et la jurisprudence abonde dans ce sens, qu'une personne favorisée viennent à réclamer un traitement égalitaire. Il convient donc de prouver que la victime présumée a bien été traitée de manière moins favorable que d'autres personnes. Cette preuve est relativement aisée à trouver dans le contexte d'une discrimination directe issue d'une règle générale. Le traitement concerné constitue l'objet de la mesure et le critère de distinction y figure comme motif assumé. Lorsque le critère est compris dans une liste préétablie, comme c'est le cas des dispositions consacrant l'interdiction des discriminations, le contrôle du juge s'en trouve facilité. Dans ce cas, il s'agit de l'archétype de la discrimination *stricto sensu*.

En revanche, lorsque le critère ne figure pas dans la liste, le juge opère un contrôle qui consistera à évaluer sa pertinence au regard du traitement. N'étant pas par nature suspect, ce critère d'apparence neutre, pourra cependant être considéré comme illégal, sur la base du principe d'égalité, s'il n'est pas susceptible de justifier la différence de traitement. L'autre possibilité consiste à constater ses effets discriminatoires à l'égard des groupes visés par l'interdiction de discriminer. La mesure en cause sera alors qualifiée de discrimination indirecte.

**2. Les difficultés d'appréhension des discriminations indirectes**

La loi n° 2008-496, reprenant les termes de la directive 2000/78/CE, définit la discrimination indirecte 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 »<sup>64</sup>. Le droit de l'Union européenne exige que l'effet soit « nettement plus défavorable ». Ainsi, concernant les discriminations fondées sur le sexe, la Cour de justice de l'Union européenne considère que, pour être jugée discriminatoire, la mesure doit affecter « un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes »<sup>65</sup>, ou encore « un pourcentage considérablement plus faible d'hommes que de femmes »<sup>66</sup>. La Cour européenne des droits de l'Homme reprend des conditions similaires en exigeant, par exemple, que l'« effet préjudiciable [soit] disproportionné »<sup>67</sup>.

Si la discrimination indirecte interdit les normes générales ayant des effets discriminatoires, il s'agit bien d'éviter que « des personnes ou groupes de personnes placés dans des situations différentes soient traités de manière identique »<sup>68</sup>. Se pose alors la question du caractère obligatoire de l'adoption de mesures spéciales, spécifiques ou autres actions positives qui viseraient à traiter différemment des situations différentes. En tant que dérogations au principe de non-discrimination, les institutions de l'Union européenne les acceptent lorsqu'elles visent à « assurer la pleine égalité dans la pratique [et si elles sont] destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à [une caractéristique protégée] ». Passées sous le regard du juge, elles subissent un contrôle de proportionnalité afin d'empêcher qu'elles ne deviennent « la source de discriminations directes »<sup>69</sup>. Cette exigence de proportionnalité se retrouve dans la doctrine des organes de surveillance onusiens chargés de l'interprétation des textes relatifs aux droits de l'Homme. Pour eux, ces mesures « doivent, par nature, être temporaires et [...] ni leur durée ni leur portée ne doivent s'étendre au-delà de ce qui est nécessaire pour remédier à l'inégalité en question »<sup>70</sup>. Quant à leur finalité, elle doit être d'éliminer les inégalités existantes et de prévenir des déséquilibres futurs<sup>71</sup>.

En France, le juge administratif a admis la possibilité de déroger au principe d'égalité<sup>72</sup>. Il s'est, par contre,

toujours refusé à consacrer l'obligation de traiter différemment des situations différentes<sup>73</sup> alors même que la Cour de Strasbourg a déjà condamné ce type de manquement sur la base du principe de non-discrimination<sup>74</sup>. Pour le juge des droits de l'Homme, ne pas traiter différemment des situations différentes est donc assimiler à une discrimination. Dans la logique du juge français en revanche, c'est au pouvoir politique que revient le choix de l'opportunité de telles mesures. Lorsqu'il le fait, l'incommensurabilité des situations devient alors le premier motif de non-application du principe d'égalité.

**...DE SITUATIONS COMPARABLES...**

La comparaison des situations est un exercice délicat que le juge opère « toute chose égale par ailleurs ». En sociologie, les débats continuent à se porter sur la difficulté d'appréhender la réalité sociale sous un angle qui se voudrait objectif impliquant de nécessaires simplifications. Plusieurs méthodologies s'opposent au sein d'une multitude d'écoles de pensée pendant que le droit se tourne très majoritairement vers le courant positiviste.

Longtemps rétifs à l'immixtion de données sociologiques dans le contrôle juridictionnel, les juges les acceptent désormais, notamment en matière de discrimination où elles jouent un rôle déterminant. Ils disposent grâce à elle, de méthodes alternatives de comparaison qui vont au-delà du simple syllogisme juridique (B.). Les juges doivent, au préalable, déterminer si la situation en question est bien couverte par le champ d'application d'une des dispositions interdisant les discriminations (A.).

**A. Les situations prévues par le droit de la non-discrimination**

Pour pouvoir contester une mesure que l'on considère comme discriminatoire, il faut pouvoir se prévaloir de la lésion de l'un de ses droits subjectifs. Il est des situations dans lesquelles il est impossible d'invoquer un droit subjectif, de sorte que le décideur dispose d'une totale liberté quant à l'effet potentiellement discriminatoire des décisions qu'il adopte.

Située au cœur de l'équation liberté / égalité, la question du champ d'application du principe de non-discrimination définit le modèle de société préconisée et mis en œuvre par le droit. Il préserve ainsi des situations dans lesquelles la liberté prévaut sur l'exigence d'égalité. C'est le cas de la sphère privée dans laquelle chacun est libre de contracter comme il l'entend (1.). Il en est de même dans certaines situations où l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire (2.). Finalement, le droit de la non-discrimination ne s'applique que dans un espace public structuré et régulé de manière non-arbitraire (3.).

**1. La prévalence de la liberté individuelle dans la sphère privée**

La sphère privée est un domaine dans lequel prédomine assez logiquement la liberté individuelle. Il convient d'ailleurs de rappeler que la première génération de droits de l'Homme - issus du libéralisme politique révolutionnaire - a d'abord eu pour objectif de mettre fin à l'arbitraire du pouvoir et à la sujétion des individus pour aménager cet espace personnel permettant à chacun d'exister.

Ce libéralisme, classique, a eu pour conséquence de séparer le politique - la sphère publique - de l'économie - la sphère privée. En ce sens certains domaines doivent rester en dehors du droit de la non-discrimination, à commencer par la vie privée et familiale. En effet, on ne saurait reprocher à une personne de ne pas vouloir se marier avec une autre quel que soit le critère invoqué, car l'acte de mariage doit être librement consenti. Au même titre, on ne saurait reprocher à une personne de ne pas vouloir s'associer à un parti ou à un syndicat si elle ne le souhaite pas, ni même interdire de faire usage de son droit de vote pour éliminer systématiquement les personnes d'origine étrangère<sup>75</sup>. La liberté individuelle, notamment contractuelle, impliquerait nécessairement la liberté de discriminer<sup>76</sup> puisque, par définition, « toute relation *intuitu personae* est discriminatoire »<sup>77</sup>. Elle serait même le principal obstacle, en particulier dans le domaine du travail, à la mise en place d'une politique efficace de lutte contre les discriminations<sup>78</sup>. Devant ce constat, le législateur a accordé aux consommateurs<sup>79</sup>, comme aux salariés<sup>80</sup>, la qualité de personne vulnérable pour les faire bénéficier d'une protection particulière. Ce n'est en revanche pas le cas du candidat à un emploi ou à un stage<sup>81</sup>, du locataire ou du candidat à un bail locatif pourtant visés par le code pénal dans l'interdiction de discriminer.

La vulnérabilité d'un individu est intrinsèquement liée à sa liberté. En droit, elle s'évalue à travers la capacité juridique de la personne qui dépend de son degré d'autonomie. Les individus qui ne disposent pas de leur pleine capacité mentale ne peuvent se réclamer d'une personnalité juridique pleine et entière, pas plus que les mineurs, ou autrefois les femmes. Ces personnes, qualifiées de vulnérables, ne sont pas en mesure de contracter librement, et doivent, pour le faire, bénéficier d'une protection juridique particulière. Sous cet angle, l'égalité ne se conçoit qu'à même degré de liberté, ce qui tend à exclure

toute une frange de la population, considérée comme faible, du droit commun. Or, les réflexions actuelles autour de la notion de discrimination renvoient à celle de vulnérabilité, non plus pour les opposer, mais pour les rapprocher. Elles considèrent que tout groupe à risque de discrimination - ceux définis selon les critères présents dans les dispositions relatives à la discrimination - est légitime à disposer d'un régime juridique spécifique destiné à compenser ce risque. L'idée ici consiste à ne plus maintenir les personnes discriminées dans un droit à la différence qui exclut en empêchant toute comparaison avec les personnes non-vulnérables, mais de les inclure autant que possible dans le droit commun en facilitant leur intégration.

**2. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration dans certaines situations**

Si étymologiquement discriminer signifie distinguer<sup>82</sup> et puisque gouverner c'est choisir<sup>83</sup>, alors tout acte de gouvernement au sens large serait une discrimination. On comprend alors que le législateur n'est pas voulu imposer le principe de non-discrimination dans l'ensemble des rapports avec l'administration.

Les rapports verticaux entre l'administration et ses administrés, marque de sujétion des citoyens envers l'Etat, se concrétisent par le privilège du préalable qui permet à l'acte administratif unilatéral de disposer automatiquement d'une force exécutoire. Il ne laisse pas pour autant une liberté totale dans le contenu de la décision. Cette liberté est incarnée par le pouvoir discrétionnaire de l'administration qui implique un contrôle limité du juge administratif<sup>84</sup>. Toutefois, son office s'est largement étendu depuis l'époque de la justice retenue notamment grâce au principe d'égalité que certains qualifient de « limite spécifique [...] à l'exercice du pouvoir discrétionnaire »<sup>85</sup>. En effet, il interdit à l'administration de refuser un droit à un administré qu'un autre s'était vu accorder dans une situation similaire. Il l'oblige donc à agir de la même manière pour tous les individus placés dans la même situation<sup>86</sup>.

Il n'y a que dans les situations où l'administré ne disposerait pas d'un droit subjectif, que la discrimination devient possible. Le juge n'intervient que pour vérifier que la procédure d'édiction de l'acte a bien été respectée. Récemment, le débat à propos du contrôle au faciès a été réouvert par le Défenseur des droits sur le fait qu'il n'existe pas à proprement

parlé de droit à ne pas être contrôlé<sup>87</sup>. Dans ce cas, la police demeure libre d'apprécier la situation en fonction des motifs autorisés pour son intervention sans que la personne contrôlée ne puisse réellement les contester. Il en va de même pour le droit de préemption des maires qui leur permet d'empêcher une transaction immobilière sur le territoire de leur commune s'ils estiment que la vente porte atteinte à un intérêt local<sup>88</sup>. Là encore, l'absence de droit à acquérir le bien, ajoutée à la marge laissée au maire pour apprécier l'existence d'un intérêt local, ne permet pas *a priori* de faire jouer le principe de non-discrimination<sup>89</sup>. Plus récemment, la question du maintien de l'interdiction pour les personnes homosexuelles de sexe masculin de donner leur sang s'est reposée. Le refus répété du Comité consultatif national d'éthique s'appuie sur l'absence de droit à donner son sang pour justifier ce maintien<sup>90</sup>. Enfin, l'exemple le plus topique réside dans l'utilisation du pouvoir de nomination. On se souvient par exemple de la nomination très médiatisée d'un préfet « musulman » par Nicolas Sarkozy alors Ministre de l'Intérieur. Dans toutes ces situations le droit aménagé une marge importante d'appréciation des motifs de la décision administrative. Ce faisant, le seul recours possible consiste à démontrer le détournement de pouvoir, c'est-à-dire l'utilisation d'une compétence à des fins autres que celles pour lesquelles elle a été attribuée, pour la faire annuler.

**3. L'espace public régulé et structuré par l'exigence d'égalité**

Les doctrines de l'égalité peuvent se distinguer en trois grands ensembles : l'égalité des droits ou égalité formelle, l'égalité de traitement ou égalité des chances<sup>91</sup>, et l'égalité sociale ou égalité réelle<sup>92</sup>. Elles influencent directement les exigences d'égalité que le droit impose à la société.

En démocratie, l'idéal de sélection doit se faire sur le mérite. Dans l'accès aux emplois publics par exemple, ce mérite se traduit par l'existence de talents et de vertus. Dans l'accès à la citoyenneté, Rousseau considère que la vertu civique doit mener

60. Il s'agit des situations qui ne relèvent pas du champ d'application du droit de l'Union européenne, hormis les cas où elles portent atteinte au bon fonctionnement au marché intérieur.

61. CJCE, 16 juin 1994, « Steen / Deutsche Bundespost », affaire C-332/92, Rec. I, p. 2715, point II.

62. Voir ILIODOULOU (A.) et JAUREGUILHERRY (A.), « La première condamnation d'une discrimination à rebours. A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 oct. 2008. Campagne des architectes en chef des monuments historiques », *rev. n° 30146* ; *Revue française de droit administratif*, 2009, p. 132 ; S. CHLS, *La discrimination à rebours et le droit communautaire*, Bibliothèque électronique des thèses, 2008.

63. D. LOCHAK, « La notion de discrimination dans le droit français et le droit européen », *op. cit.*, p. 60.

64. Art. 7, al. 2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

65. CJCE, 17 juillet 1999, affaire C-117/88, « Rinner-Kuhn c. FIVB Spezial-Gebäudevermietung », *Rec. 1999*, p. 2743 ; CJCE, 24 février 1994, affaire C-343/92, « M.A. Roks, épouse De Weerd e.a./Bleslucx van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen e.a. », *Rec. 1994*, p. 1-571.

66. CJCE, 7 février 1991, affaire C-184/89, « Hincis c. Freie und Hansestadt Hamburg », *Rec. 1991*, p. 1297 ; CJCE, 27 juin 1990, affaire C-33/89, « Kowalska c. Freie und Hansestadt Hamburg », *Rec. 1990*, p. 1259.

67. CEDH, Grande chambre, 13 novembre 2007, « D.H. et autres c. République tchèque », n° 57325/00, § 184 ; CEDH, 9 juin 2009, « Dupu c. Turquie », n° 33401/02, § 183 ; CEDH, 20 juin 2006, « Zaca Adamsi c. Malte », n° 11209/02, § 62.

68. Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et Conseil de l'Europe, *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*, *op. cit.*, p. 24.

69. Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et Conseil de l'Europe, *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*, *op. cit.*, p. 44.

70. Ibidem.

71. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *General Recommendation No. 32. The Meaning and Scope of Special Measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (The Recommendation générale n° 32. Signification et portée des mesures spéciales dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale)*, doc. NU CERD/C/GC/32, 28 septembre 2009, points 21 à 26.

72. CE, Ass., 28 juin 2002, « Vilmann », *rev. n° 220361*, Lebon : le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général lorsque la différence de traitement qui en résulte soit, dans l'un comme dans l'autre cas, en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des différences susceptibles de la justifier.

73. CE, Ass., 28 mars 1997, « Société Barbot », *rev. n° 179049*, 179260, 179264, Lebon ; CE, 22 novembre 1999, « M. Roland », *rev. n° 196432*, Droit administratif, janvier 2000, p. 19 ; CE, 20 avril 2005, « Union des familles en Europe », *rev. n° 266572*.

74. CEDH, Grande chambre, 6 avril 2000, « Thimimenes c. Grèce », n° 34369/97, § 44. Voir aussi, CEDH, 29 avril 2002, « Pretty c. Royaume-Uni », n° 2346/02, § 88 ; « Il le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque [...] les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes ».

75. Sur les élections du personnel de l'usine Renault, voir Cass., Soc., 7 février 1974, pourvoi n° 73-60162, Bull. 1974.

76. D. LOCHAK, « La loi du marché et discrimination », *op. cit.*, p. 12 ; « Quant à la liberté contractuelle, bien que le contrat soit fondé sur le principe de l'égalité des contractants, elle n'est souvent pleine et entière que pour l'une des parties. C'est cette asymétrie qui ouvre la voie aux pratiques de discrimination ».

77. J.-B. RACINE, « Contrat et discrimination en matière internationale », *Revue des contrats*, 1er octobre 2010, p. 1456.

78. D. SCHUTTER, *Discriminations et marché du travail*, Peter Lang, 2001, p. 201.

79. J.-P. CHAZAL, « Vulnérabilité et droit de la consommation », in F. COHET (dir.), *La vulnérabilité et le droit*, Presses universitaires de Grenoble, 2000, pp. 243-265.

80. Cour de cassation, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation, Rapport annuel*, La documentation française, 2009, p. 229-281.

81. Tout comme le salarié, une fois embauché dispose d'un certain régime de protection ; cf. Cour de cassation, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation, Rapport annuel*, La documentation française, 2009, pp. 282-287.

78. Le terme de discrimination provient du latin *discriminare* qui signifie « distinguer ».

79. Selon la formule de Pierre Mendès-France, « gouverner c'est choisir » (3 juin 1953).

80. Pour le professeur Pierre Delvolvé, le pouvoir discrétionnaire « est précisément celui qui appartient à une autorité, en présence de circonstances données, de choisir la mesure qui lui paraît opportune sans être contrôlée dans ce choix par le juge dont elle relève » ; cf. P. DEVOLVÉ, « Existe-t-il un contrôle de l'opportunité ? », in *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat*, LGD/Jurichrestien, 1988, p. 271.

81. Ibidem.

82. S. HOBSON, « Quand le principe d'égalité limite l'exercice du pouvoir discrétionnaire : le précédent administratif », *Revue française de droit administratif*, 2003, pp. 743 et s. ; « Ainsi que le suggère déjà M. Stassinopoulos, le pouvoir discrétionnaire a une limite encore, celle de l'égalité. Il y a égalité quand on prend les mêmes mesures dans des conditions sensiblement ou analogues ; il n'y a pas, en revanche, égalité si, dans les mêmes conditions, on refuse à l'un ce que l'on a accordé à l'autre » ; cf. M. STASSINOPOULOS, *Traité des actes administratifs*, Coll. de l'Institut français d'Etudes, p. 212 ;

83. AFP, « Contre les contrôles au faciès, treize hommes et le Défenseur des droits en justice », [www.lapresse.com/muntes.com/330605/contre-les-contrôles-au-faciès-treize-hommes-et-le-défenseur-des-droits-en-justice/](http://www.lapresse.com/muntes.com/330605/contre-les-contrôles-au-faciès-treize-hommes-et-le-défenseur-des-droits-en-justice/).

84. Art. L. 210-1 et L. 211-1 Code de Turbanisme.

85. Pour une approche critique de cette solution jurisprudentielle, voir J. LASSERRE-CAPDEVILLE, « Le risque de discrimination dans le cadre de l'exercice du droit de préemption », *Actualité juridique des Collectivités territoriales*, 2013, pp. 225 et s.

86. V. BLAVIGNAT, « Don du sang par les homosexuels : le comité d'éthique maintient l'interdiction », *Le Monde.fr*, 31 mars 2015.

87. Le rapprochement entre l'égalité de traitement et l'égalité des chances n'est pas usuel. Toutefois, l'égalité de traitement consiste bien à mettre en œuvre des conditions d'accès aux biens économiques permettant à chaque individu, quelles soient ses caractéristiques personnelles, d'y avoir accès selon les mêmes probabilités.

88. Certains auteurs évoquent également l'égalité des places par opposition à l'égalité des chances ; cf. Voir par exemple, F. DURBÉ, *Les places et les chances. Repenser la justice sociale*, Seuil, 2010.

à l'expression d'une véritable volonté générale<sup>89</sup>. Le mérite n'est plus un donné, un privilège de naissance, mais devient un acquis que l'existence se charge de justifier<sup>90</sup>. C'est sur cette logique méritocratique que se réalise l'égalité formelle. Seulement, cette vision a aussi permis de justifier certains mécanismes d'exclusion comme le suffrage censitaire grâce auquel seuls les plus riches pouvaient voter. La doctrine du solidarisme politique a mis en exergue les insuffisances d'une conception classique du libéralisme consistant à réduire la place de l'Etat dans la sphère publique.

Les personnes vulnérables, exclues car peu rentables, bénéficient désormais, pour certaines de ces catégories, de régimes juridiques plus ou moins protecteurs. Ainsi est née la protection sociale du salarié ainsi que la protection des majeurs incapables. Néanmoins, ce régime protecteur dérogatoire, fondé sur l'utilité sociale, a eu pour conséquence d'écarter les catégories vulnérables – qui regroupaient également les mineurs ou les femmes – du droit commun. L'égalité réelle se faisait donc au détriment de l'égalité des droits.

Le principe de non-discrimination a alors permis de réplacer ces personnes exclues du système dans le projet social. La logique de l'égalité des chances a fait le lien entre les exigences d'égalité formelle et d'égalité réelle en favorisant la réintégration dans le droit commun des catégories vulnérables<sup>91</sup>. Le principe de non-discrimination a pointé les dérives non plus structurelles mais cognitives de la loi du marché à l'origine de pratiques discriminatoires anticoncurrentielles.

Ce changement des représentations opéré depuis la guerre et à la suite de mouvements civiques et sociaux a consacré le droit de chacun au respect de sa dignité<sup>92</sup>, à voir son existence reconnue et protégée par un socle minimal de droits subjectifs<sup>93</sup>. L'histoire du principe est une lente autonomisation vis-à-vis du principe d'égalité. L'interdiction de discriminer sera reconnue dans la plupart des domaines, à plus haut niveau, alors même que la notion n'apparaît

pas dans le texte constitutionnel<sup>94</sup>. Ce faisant, le principe d'égalité et le droit de la non-discrimination en général, s'imposent désormais partout, y compris dans le couple<sup>95</sup>. Pour fonctionner, la notion de discrimination a besoin d'une analyse *in concreto* demandant d'interroger des données métajuridiques inspirées des autres sciences humaines. Elles tiennent lieu d'éléments de comparaison pour l'analyse de la situation engendrée – ou qui le sera – par le traitement en cause.

## A. Les méthodes de comparaison des situations personnelles

L'exigence d'égalité oblige les juges à établir un contrôle au cours duquel ils seront amenés à comparer les situations des individus touchés par le traitement en cause. Le principe d'égalité sert ici de fondement, en tant que principe structurant, à l'ensemble de l'ordre juridique français en obligeant à établir des catégories de personnes juridiquement neutres. Depuis toujours le contrôle du juge obéit, dans ce cas, à une méthode syllogistique pour établir son raisonnement (1.).

La réification du phénomène des discriminations par les sciences sociales a permis de dénoncer cette fiction égalitaire inscrite dans la Révolution. L'interdiction des discriminations est alors devenue la réponse nécessaire afin de corriger ces dérives en se rapprochant de la réalité sociale de certains groupes particulièrement vulnérables. Elle conduit à mettre en place une grille d'analyse qui empreinte à la sociologie ces méthodes de comparaison (2.).

### 1. L'approche formelle : la catégorisation juridique

De manière générale, les juges déduisent la « qualification juridique à partir de la référence à une règle générale, alors que l'appréciation des discriminations exige un raisonnement inductif »<sup>96</sup> focalisé sur les effets engendrés. Ils paraissent donc incompatibles.

C'est la raison pour laquelle le principe d'égalité trouve à s'appliquer de manière principalement formelle. Les juges toujours attachés à l'idée que ce principe « siège essentiellement dans la généralité de la règle »<sup>97</sup>, s'interroge d'abord sur le sens des mots plus que sur les effets de la mesure passée sous son contrôle. Pour déroger à cette obligation de généralité, les pouvoirs publics doivent soit exciper de la spécificité de la situation, soit fonder leur traitement sur le principe méritocratique ou sur l'utilité commune<sup>98</sup>.

Exprimée dans des *obiter dicta* quasiment identiques par les juges administratifs<sup>99</sup> et constitutionnels<sup>100</sup>, la possibilité d'y déroger fait l'objet d'un contrôle juridique procédant par syllogisme : si la mesure s'applique à A, et que A est dans la même situation que B, alors la mesure devra s'appliquer à B. Il va donc regarder d'abord si les situations sont comparables. Toute la difficulté réside dans la recherche du référent sur la base duquel il va établir sa comparaison. L'approche formelle l'amène à ne s'intéresser qu'aux catégories juridiques dégagées et justifiées par les autorités au détriment de leurs effets sur certains groupes sociaux. Cette cécité devant les groupes sociaux explique notamment les difficultés pour les juges français d'appréhender les discriminations indirectes<sup>101</sup>.



Par exemple, s'agissant du principe d'égalité de traitement des fonctionnaires d'un même corps, le Conseil d'Etat, sous l'influence du droit de l'Union européenne, a tenté de remettre en cause cette approche par corps pour analyser plus concrètement les effets de certaines normes sur des emplois comparables au sein de différents corps ou cadres-emploi<sup>102</sup>. Il est ensuite revenu sur sa décision estimant que « le principe d'égalité de traitement ne peut être invoqué que pour des agents appartenant à un même corps ou à un même cadre d'emploi qui sont placés dans une situation identique, et qu'aucune disposition législative ni aucun principe général ne fait obligation à ce que les agents appartenant à un corps bénéficient des mêmes conditions que celles prévues pour les agents d'un autre corps »<sup>103</sup>. L'égalité se réalise d'abord à l'intérieur du corps, et les dérogations sont acceptées soit par une différence

objective de situation<sup>104</sup> soit par l'intérêt général<sup>105</sup> ou par des « circonstances exceptionnelles »<sup>106</sup>. Mais il n'y a aucune obligation à traiter de manière identique des fonctionnaires placés dans des emplois similaires quand ils se trouvent dans des corps différents. La catégorie juridique fait écran à la mise en œuvre de l'exigence d'égalité.

### 2. L'approche réelle : le rapport de situation comparée

L'émergence du principe de non-discrimination, sous l'influence des droits européens, a causé un changement d'approche des catégories juridiques classiques du droit français<sup>107</sup>. L'élément de comparaison s'apprécie en rapport avec « une personne qui se trouve dans des circonstances matériellement similaires, la principale différence entre les deux personnes comparées étant la caractéristique protégée par le droit de la non-discrimination »<sup>108</sup>.

Pour obtenir la preuve de la sous-représentation du groupe social discriminé, la méthode employée est celle du rapport de situation comparée. Elle apparaît en droit avec l'obligation faite aux entreprises d'améliorer l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes. Ainsi, le chef d'entreprise doit soumettre, chaque année, pour avis au comité d'entreprise ou à défaut aux délégués du personnel, un rapport de situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation<sup>109</sup>. Il comprend le bilan de « la situation respective des femmes et des hommes en matière d'embauche, de formation, de promotion professionnelle, de qualification, de classification, de conditions de travail et de rémunération effective sur la base d'indicateurs reposant notamment sur des éléments chiffrés »<sup>110</sup>.

Rapporté à la discrimination, cette méthode dite des « panels » a été reconnue par les juges comme mode de preuve lors d'un contentieux relatif au critère de l'appartenance syndicale avant de s'étendre à l'ensemble des situations<sup>111</sup>. Concernant les discriminations en raison de la race ou de l'ethnie supposée plus délicate à faire reconnaître, la méthode du *testing* (test de discrimination) a été avalisée

par la Cour de cassation dès 2002<sup>112</sup>. Elle permet de créer artificiellement une situation dans laquelle seule la couleur de peau permet de différencier les personnes. Si un traitement différent apparaît, le juge en déduira qu'il l'a été sur la base de ce critère. Aussi, les droits européens ne font théoriquement pas de difficulté avec cette condition de commensurabilité des situations<sup>113</sup>. Il n'en demeure pas moins que son appréciation n'est pas toujours aisée comme l'ont montré les affaires « Moustaguim »<sup>114</sup> et « Richards »<sup>115</sup>. Il convient d'ajouter qu'un cas, limité au droit de l'Union européenne en matière d'emploi, semble se libérer de cette condition, s'agissant d'une discrimination à raison de la grossesse<sup>116</sup>. Enfin, se pose la question en droit français de la catégorie juridique de la « race »<sup>117</sup> ou de l'ethnie pour lesquelles il est interdit de mettre en place des statistiques. Le recensement d'individus sur la base de ces critères, qu'ils soient déterminés arbitrairement par une personne extérieure ou volontairement par les personnes concernées, est formellement interdit par la Constitution<sup>118</sup>. D'autres critères permettent cependant d'y parvenir, avec plus ou moins de réussite, comme la nationalité ou le patronyme<sup>119</sup>.

La question du critère de distinction est finalement celle qui prend le plus de place dans le contentieux relatif à l'égalité. Grâce à son contrôle le juge peut alors réexaminer la légitimité des catégories préconstruites par le droit, en contrôlant leur adéquation avec la réalité sociologique et les revendications politiques qui traversent la société. La multiplication des critères de discrimination n'est que la traduction juridique de mouvements civiques qui visent à alerter l'opinion publique et le législateur sur la sous-représentation de certains groupes sociaux. Or, chaque contexte dresse un tableau des inégalités entre groupes qui lui est propre et pour lequel l'interdiction de discriminer contiendra une liste de critères adaptés.

### I. ... sur la base d'un critère illégal

L'interdiction des discriminations se caractérise par la présence d'un critère illégal qui sert de motif

112 Cass. Crim., 11 juin 2002, n° 01-85559 Bull. crim., 2002, n° 131, p. 482.

113 En effet, la « preuve d'un élément de comparaison ne suscite souvent guère de controverses et qu'il peut même arriver que ni les parties au litige ni la juridiction saisie n'évoquent explicitement la question de l'élément de comparaison » ; cf. *Ibidem*, p. 23.

114 Le requérant, de nationalité marocaine n'était pas dans une situation comparable à celle des ressortissants mais devait être considéré comme étant dans la même situation que celle des ressortissants de l'Union européenne ; cf. CEDH 19 février 1991, « Moustaguim c. Belgique », n°1233386.

115 A propos du calcul de la pension de retraite, la Cour de justice s'est opposée à l'analyse du gouvernement britannique qui estimait que la situation de l'individu devait s'apprécier par comparaison avec celle des hommes jusqu'il avait vécu en tant qu'homme jusqu'à son changement de sexe ; cf. CJCE, 27 avril 2006, affaire C-423/04 « Richards c. Secretary of State for Work and Pensions », Rec. 2006, p. I-3565.

116 Selon une jurisprudence constante initiée par l'arrêt de principe CJCE, 6 novembre 1990, affaire C-17/88 « Dekker c. Stichting Vormingscentrum voor Jong Vrouwen (VJV-Centrum) Plus », Rec. 1990, p. I-3941. Voir aussi l'arrêt de la CJCE du 14 juillet 1994 dans l'affaire C-32/93 « Webb c. EMO Air Cargo (UK) Ltd », Rec. 1994, p. I-3567.

117 Sur ce point, D. LÜCHER, « La race : une catégorie juridique ? », Mots, décembre 1992, n°33, pp. 291-303 ; C. WILLMANN, « Définir la race et l'ethnie, préalable contre le racisme en entreprise », Droit social, 2007, pp. 936 et s.

118 Cons. Const., 15 nov. 2007, DC n° 2007-557, Actualité juridique du droit administratif, 2007, p. 212 ; Recueil Dalloz 2007, p. 3101, point de vue F. MELIN-SOUCRAMANIAN, Une telle réserve n'intègre pas néanmoins les études sur le phénomène raciste, notamment sur le sentiment d'être discriminé en raison de ses origines ; cf. Recueil Dalloz 2008, Crim. 2008, obs. D. TURPIN.

119 Voir par exemple A. DIEZET, « Mesure de la diversité et protection des données », Rapport CNIL, présenté en séance plénière le 15 mai 2007.

89 - C. M. PIMENTEL, « Les trois échecs de la volonté générale : réhabilitation rousseauiste et procès symbolique britannique », Jus politicum, n° 10, 2003, p. 8. « Par-là se découvre peu à peu un visage radicalement nouveau du légitimisme selon Rousseau : car ce qui rend possible l'impartialité de la loi, ce n'est plus sa généralité abstraite ; c'est désormais la force du bien social. Non plus un mécanisme libéral, mais une vertu républicaine impérieuse : lorsque règne la morale civique, la volonté générale dont rêve Rousseau est toujours réellement droite, mais lorsqu'elle est contraire, le bien social est rompu dans tous les sens, que le plus vil intérêt se para effrontément du nom sacré du bien public ; alors la volonté générale devient muette [...] et l'on fait passer fausement sous le nom de lois des décrets injurieux qui n'ont pour but que l'intérêt particulier. [...] » (cf. J.-J. ROUSSEAU, Du Contrat social, IV, 1, éd. Berthelot, p. 260) ».

90 - Sur ce point, F. LEMAITRE, « La notion de non-discrimination dans le droit français : un principe constitutionnel qui nous manque », Revue française de droit administratif, 2000, pp. 301 et s.

91 - B. PERRIAU, « L'invention républicaine. Eléments d'une herméneutique minoritaire », Pouvoirs, n° 111, 2004, p. 42. « L'action positive n'est donc ni une simple pratique de welfare state, ni une politique catégorielle mais une combinaison inchoative des deux, qui cherche ainsi à en éviter les travers et l'indifférenciation d'une part et la stigmatisation d'autre part ».

92 - Le fait de qualifier la discrimination d'atteinte à la dignité est bien la confirmation de « l'inspiration universaliste du code pénal » et du droit français en général. Voir notamment CALVES G., « Il n'y a pas de race ici ». Le modèle français à l'épreuve de l'intégration européenne », Critique internationale, octobre 2002, n° 11, p. 179.

93 - Art. 1<sup>er</sup> Déclaration universelle des droits de l'homme : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ».

94 - Sur ce point, F. LEMAITRE, « La notion de non-discrimination dans le droit français : un principe constitutionnel qui nous manque », Revue française de droit administratif, 2000, pp. 301 et s.

95 - Consécration à l'article 222-33-21 du Code pénal du droit de harcèlement au sein du couple par la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010. Il faut noter cependant que le droit pénal français reconnaît le harcèlement comme une atteinte à l'intégrité psychique de la personne et non comme une atteinte à la dignité à l'instar de la discrimination.

96 - L. CLUZEL-METAYER et M. MERCAT-BRUNS, Discriminations dans l'emploi. Analyse comparative de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation. La documentation française, 2011, p. 10.

97 - Conseil d'Etat, Le principe d'égalité. La documentation française, 1996, p. 37.

98 - Voir notamment D. BUI-XUAN, Le droit public français entre universalisme et différencialisme, Economica, 2004.

99 - Voir par exemple, CE, Ass., 28 juin 2002, « Villenaix », op. cit.

100 - « Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit » ; cf. Pour des exemples récents, voir Cons. Const., 13 juin 2004, DRC n° 2004-401, considérant n° 2 ; JOIF n° 0137 du 15 juin 2004, p. 9910, texte n° 36 ; Cons. Const., 15 janvier 2005, OJC n° 2004-406, considérant n° 4 ; JOIF n° 0104 du 17 janvier 2005, p. 805, texte n° 70.

101 - L. CLUZEL-METAYER et M. MERCAT-BRUNS, op. cit., p. 10.

102 - CE Sect., 9 février 2005, n° 229547, « Syndicat national unitaire indépendant des officiers de police », J.P.A et C.J. n° 15, 11 avril 2005, p. 106, romm. D. JEAN-PIERRE.

103 - CE, 21 mai 2008, req. n° 293562, Actualité juridique du droit administratif, 2008, p. 1393, note G. PEISER.

flexibles. En effet, avant que ne soit intégré à cette liste le critère de « l'orientation sexuelle »<sup>124</sup>, le juge pénal avait pour habitude de le rattacher à celui des « mœurs »<sup>125</sup>. L'article L. 1133-1 du Code du travail énumère les mêmes critères, en y ajoutant les activités mutualistes. On notera cependant des modifications dans les termes employés : « religion » devient « convictions religieuses », « patronyme » devenant « nom de famille ». Il convient aussi de noter que le droit du travail protège particulièrement les représentants du personnel ou les syndicalistes de la discrimination<sup>126</sup>. Dans la même veine, le Code rural et de la pêche maritime protège l'ensemble des bénéficiaires de mandats de représentation dans les organismes consulaires<sup>127</sup> ou dans les commissions<sup>128</sup> ainsi que ceux prévus par l'article L. 2411-1 Code du travail<sup>129</sup>. Le droit de la fonction publique possède également, dans le statut général des fonctionnaires, une interdiction de discriminer avec une liste restreinte de critères qui insiste sur les opinions – politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses – mais ne comprend pas les caractéristiques génétiques, le lieu de résidence, les mœurs, la religion déterminée, ou encore la nation<sup>130</sup>. Là encore, la mise en exergue est justifiée par la matière puisque les devoirs des fonctionnaires et les conditions pour le devenir sont plus stricts que dans le secteur privé. Le cas du sexe est traité à part<sup>131</sup>.

D'autres critères émergent également de dispositions éparpillées comme celui de l'idéologie dont les militaires ne doivent pas tenir compte lorsqu'ils portent secours à des individus<sup>132</sup>. On trouve également, dans le Code de la santé publique, l'interdiction expresse du refus de soin pour les bénéficiaires d'une protection complémentaire telle que la couverture maladie universelle ou l'aide médicale de l'État<sup>133</sup>. On trouve enfin une interdiction de discriminer dans le Code du travail en raison de l'exercice normal du droit de grève<sup>134</sup> ou pour avoir témoigné d'agissements discriminatoires<sup>135</sup>.

## 2. Les listes non-exhaustives des droits international et européens

Les listes non-exhaustives apparaissent principalement dans les textes internationaux afin de compenser l'absence de principe d'égalité jugé trop contraignant pour les États signataires. Aussi, dans le cas présent, l'interdiction des discriminations vise généralement la jouissance de l'ensemble des droits que ces textes sont chargés de garantir. Au niveau international, on peut citer les deux pactes du 16 décembre 1966 : le Pacte international relatif

aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. L'article 2 §1 du premier prévoit l'obligation pour les États contractants de respecter et garantir les droits reconnus par la convention « sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, [...] ou de toute autre situation ». L'article 2 §2 du second évoque l'obligation de permettre l'exercice des droits « sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, [...] ou toute autre situation ». L'adverbe « notamment » est habituellement utilisé pour indiquer la présence d'une liste non-exhaustive. S'agissant de dispositions relatives à l'interdiction de discriminer, l'ajout de la mention « ou tout autre situation » laisse au juge la possibilité de sanctionner tout traitement adopté sur la base d'un motif arbitraire. L'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 combine ces deux éléments de non-exhaustivité<sup>136</sup>.

Sur le plan européen, la Convention de sauvegarde des droits et libertés fondamentaux adjoint également la mention « ou tout autre situation » à ses dispositions interdisant les discriminations, que ce soit dans son article 14 ou dans l'article premier du protocole n° 12. Ce dernier ajoute aussi au paragraphe 2 de l'article premier l'adverbe « notamment » à l'interdiction de toute discrimination imposée aux autorités publiques. Sur cette base la Cour européenne des droits de l'Homme a pu étendre l'interdiction de discriminer à toutes les personnes en raison de leur handicap, leur âge, leur orientation sexuelle, mais aussi leur paternité<sup>137</sup>, leur état civil<sup>138</sup>, leur appartenance à une organisation<sup>139</sup>, leur grade militaire<sup>140</sup>, leur condition de parent d'un enfant né hors mariage<sup>141</sup> ou encore leur lieu de résidence<sup>142</sup>. Autant de critères qui ne figurent pas dans la liste originelle. Quant à la Charte des droits fondamentaux, l'article 21 utilise aussi l'adverbe « notamment ».

## 3. L'absence de liste dans les principes d'égalité

Les principes d'égalité, tels qu'ils sont rédigés dans les différents corpus, présentent en réalité deux cas de figure. Il est ainsi possible de distinguer les principes généraux d'égalité, qui fixent le présupposé de l'égalité de tous les individus nécessaire aux sociétés démocratiques, des principes d'égalité propre à un domaine particulier ou à un seul critère, en général celui du « sexe ».

Pour les premiers, il convient de citer l'article premier de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen – « tous les hommes naissent et demeurent égaux en droits » – ainsi que l'article premier de la Déclaration

universelle des droits de l'Homme – « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ». Ce principe existe également à l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux en vertu duquel « toutes les personnes sont égales en droit ». Si les trois formulations sont différentes, leur application reste identique. D'une part la dignité constitue une notion reconnue et protégée par le droit de l'Union européenne<sup>143</sup>, comme par le droit interne<sup>144</sup>. D'autre part, la présence de la mention « demeurent » n'avait pas pour d'autre objectif que d'empêcher le retour des privilèges et non d'éviter les distinctions fondées sur l'utilité commune.

Pour les seconds principes rattachés à un domaine ou à un critère, on serait plus proche d'un principe d'égalité de traitement. Il s'agit d'indiquer une marche à suivre, une manière d'agir prédéterminée pour les décideurs. L'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen consacre le principe d'égalité admissibilité aux emplois publics en définissant comme critères de sélection les vertus et les talents. L'article 23 de la Charte des droits fondamentaux fixe un principe d'égalité entre les femmes et les hommes « dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération ». Il précise ensuite qu'il « n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté ». En droit du travail on retrouve cette idée d'égalité de traitement en matière salariale. Partie de l'article L. 3221-2 du Code du travail relatif à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, la jurisprudence l'a étendue à l'ensemble des salariés<sup>145</sup>. Plus sommairement, le Préambule de 1946 garantit aux femmes les mêmes droits qu'aux hommes<sup>146</sup>.

La spécificité de la tradition constitutionnelle française de l'égalité réside en grande partie dans l'article premier de sa Constitution qui oblige la France à assurer « l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion »<sup>147</sup>. Cette précision, entre interdiction de discriminer et obligation d'égalité de traitement, a pour conséquence d'empêcher tous traitements préférentiels pour ces catégories. La portée des critères s'en trouve donc renforcée. Mais à quel prix ?

### A. La portée des critères

Malgré l'existence de listes dans lesquelles les critères sont mis sur un pied d'égalité, leur régime juridique diffère en fonction des autres dispositions qui leur sont assignées. Elles sont autant de dérogations possibles aux principes d'égalité et de non-discrimination faisant ainsi évoluer la notion de discrimination au sens large.

124 Voir notamment, C.J.C.E. 14 octobre 2004, « Omega Spielstätten- und Automatenaufstellung-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn », Affaire C-36/02, Rec. 2004, p. I-09609.

125 Par exemple, Cass. Crim., 6 décembre 1983, non publié au bulletin ; Cass. Crim., 19 janvier 1987, n° 85-93259, non publié au bulletin ; Cass. Crim., 30 janvier 2001, n° 00-80292, non publié au bulletin.

126 Art. L. 2141-5 à L. 2141-8 et L. 2146-2 Code du travail.

127 Art. L. 515-1 Code rural et de la pêche maritime.

128 Art. L. 514-3-2 et L. 515-1 Code rural et de la pêche maritime.

129 Art. L. 514-3-2 et L. 515-1 Code rural et de la pêche maritime.

130 Art. 6, loi n° Le Pors.

131 Art. 6 bis, loi n° Le Pors.

132 Art. D. 4022-8 Code de la Défense.

133 Art. L. 1102-3 Code de la santé publique.

134 Art. L. 1132-2 Code du travail.

135 Art. L. 1132-3 Code du travail.

On peut distinguer deux régimes de dérogations possibles<sup>148</sup>. D'une part, le critère peut servir de justification objective à un traitement différencié défavorable (1). D'autre part, le critère peut servir de motif à un traitement différencié favorable afin de rétablir le déséquilibre dont le groupe en question serait victime. Il s'agit alors de mesures d'action positive<sup>149</sup> (2).

### 1. Les critères comme motifs de justification d'un traitement défavorable

Tout d'abord, il faut considérer que les critères de discrimination ne sont pas systématiquement illégaux. C'est d'ailleurs pour cette raison que le droit français a été longtemps réfractaire à l'intégration du principe de non-discrimination. En effet, il oblige à multiplier les dispositions dérogatoires en limitant d'autant la marge de manœuvre des autorités publiques.

Par exemple, l'article 225-3 du Code pénal indique que l'interdiction de discriminer ne s'applique pas aux discriminations fondées sur l'état de santé « lorsqu'elles consistent en des opérations ayant pour objet la prévention et la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité » excepté dans les cas où le traitement se fonde sur des « tests génétiques prédictifs », une « prédisposition génétique à une maladie », ou les conséquences d'une « prélèvement d'organe ». Il en va de même, pour l'embauche ou le licenciement fondé sur l'état de santé ou le handicap lorsqu'ils correspondent à une inaptitude médicalement constatée. C'est aussi le cas, en matière d'embauche, pour les discriminations fondées « sur le sexe, l'âge ou l'apparence physique, lorsqu'un tel motif constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ».

Le Code du travail reprend la même logique de justification de traitement défavorable lorsque le critère en question constitue une raison objective<sup>150</sup>. L'article L. 1133-1 en fait même un principe puisqu'il autorise les différences de traitement « lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ». Ainsi, l'âge peut être un critère de distinction valable lorsque la discrimination est « objectivement et raisonnablement justifiée par un but légitime, notamment par le souci de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, leur reclassement ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi, et lorsque les moyens de réaliser ce but

148 On reprend ici la distinction opérée par Margan Sweeney ; cf. M. SWEENEY, « Les actions positives à l'épreuve des règles de non-discrimination », *Revue de droit du travail*, 2002, pp. 87-88.

149 On préférera le terme « action positive » plutôt que celui de « discrimination positive » trop polémique et certainement inexact sur le plan juridique puisque le juge français de qualité sursis un traitement légal de « discrimination ». Voir aussi, B. PERRAU, « L'invention républicaine. Éléments d'une herméneutique minoritaire », op. cit., p. 42 ; « Voilà pourqu'il le terme "action positive" nous semble préférable au terme "discrimination positive". Ce dernier, bien que plus largement utilisé en France, met en effet l'accent sur la dimension discriminatoire inversée de l'action positive, de sorte que cette connotation préparative refuse performativement l'égalité réelle qu'elle cherche pourtant à promouvoir ».

150 Sur l'ensemble des motifs légitimes en droit social, voir M.-A. MIREAU, « Les justifications des discriminations », *Droit social*, 2002, pp. 112 et s.

sont nécessaires et appropriés »<sup>151</sup>. Il en est de même pour le critère de l'état de santé ou du handicap lorsqu'il constitue une inaptitude constatée par le médecin du travail si la discrimination est objective, nécessaire et appropriée, reprenant les éléments du contrôle de proportionnalité<sup>152</sup>. On retrouve une disposition allant dans ce sens en droit de la fonction publique lorsque l'âge constitue une exigence professionnelle, justifiée par l'expérience ou l'ancienneté, et requise par les missions que les fonctionnaires sont destinés à assurer<sup>153</sup>. Le sexe peut également constituer, dans ce domaine, une condition déterminante de l'exercice des fonctions<sup>154</sup>. Quant à la nationalité, elle demeure un critère d'entrée dans la fonction publique.



### 2. Les critères comme motifs de justification d'un traitement favorable

La question des traitements favorables adoptés sur la base de critères théoriquement interdits renvoie au débat sur la discrimination positive. Terme inadéquat concernant des mesures légales, il s'avère pertinent lorsque ces traitements sont sanctionnés par le juge. Quoiqu'il en soit, le débat perdure et cristallise certaines tensions<sup>155</sup>.

Traditionnellement, les critères qui font consensus sont d'abord celui des ressources<sup>156</sup>, puis ceux du handicap, de l'état de santé ou de l'âge<sup>157</sup>, le tout regroupé autour de la notion de solidarité. Pour le premier, on se situe face à ce que Danièle Lochak appelle les « mesures préférentielles »<sup>158</sup>. Fondées sur

151 Art. L. 1133-3 Code du travail.

152 Art. L. 1133-3 Code du travail.

153 Art. 6, loi n° Le Pors.

154 Art. 6 bis, loi n° Le Pors.

155 B. PERRAU, « L'invention républicaine. Éléments d'une herméneutique minoritaire », *Revue de droit du travail*, 2004, pp. 41 et s.

156 De là résulte la difficulté à faire reconnaître la condition sociale comme critère de discrimination. Cf. voir sur ce point, B. ROMAN, « La discrimination fondée sur la condition sociale : une catégorie manquante du droit français », *Recueil Dalloz*, 2003, pp. 191 et s.

157 M. SWEENEY, op. cit., p. 91 ; « Certains critères discriminatoires, comme le handicap, l'état de santé ou l'âge, relèvent de règles dont l'objet ne consiste pas en l'interdiction de leur utilisation ».

158 D. LOCHAK, « La notion de discrimination dans le droit français et le droit européen », op. cit., p. 59.

un critère socio-économique, elles « ont un objectif compensatoire ou redistributif visant à atténuer l'impact des inégalités ou à en limiter l'ampleur »<sup>159</sup>. Les mesures d'action positive en direction des personnes handicapées s'inscrivent dans une logique de protection des personnes vulnérables par l'élaboration d'un régime différentiel ayant un « objectif correctif, visant à réduire ou supprimer les inégalités »<sup>160</sup>.

Il se traduit notamment par l'obligation de mettre en place des aménagements spécifiques afin de compenser les incapacités physiques ou mentales des personnes handicapées<sup>161</sup>. A cette fin, l'article L. 1133-4 du Code du travail exclut les mesures prises en faveur des personnes handicapées et visant à favoriser l'égalité de traitement de la qualification de « discrimination ». Inversement, le non-respect de ces obligations de traitement différencié pourrait être qualifié de discrimination car leur objectif consiste à mettre les personnes handicapées « en mesure d'exercer l'ensemble de leurs droits et de tirer pleinement parti de leur participation à la société et à l'économie européenne »<sup>162</sup>.

Depuis peu, le critère d'action positive en voie de normalisation serait celui du sexe. En France, cela a abouti à mettre en place les dispositifs de parité<sup>163</sup> nécessitant au préalable une modification de la Constitution. On peut aussi noter le maintien de dispositifs de ségrégation entre les sexes qui autorise les distinctions dans leur accès aux biens et services seulement si elles cherchent à protéger les victimes de violences à caractère sexuel, les considérations liées au respect de la vie privée et de la décence, la promotion de l'égalité des sexes ou des intérêts des hommes ou des femmes, la liberté d'association ou l'organisation d'activités sportives<sup>164</sup>. Quant à la Cour de justice de l'Union européenne<sup>165</sup>, elle a strictement défini les cas de dérogations à l'égalité de traitement entre les sexes concernant les traitements préférentiels en faveur des femmes qui, pour être licites, « ne doivent pas garantir une priorité absolue et inconditionnelle aux femmes lors d'une nomination ou d'une promotion, et l'objectif d'égalité des chances ne doit pas se muer en un objectif d'égalité substantielle ou d'égalité de résultat – dont la fixation

159 Elle donne comme exemple la tarification indexée sur les revenus pour l'accès aux services publics ou les prestations sociales ciblées attribuées sous condition de ressources ; cf. *Ibidem*.

160 D. LOCHAK, op. cit.

161 Art. 5 Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JOUE, n° L 303 du 02 décembre 2000, pp. 16-22) ; « l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée ».

162 Communication de la Commission, au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées ; un engagement renouvelé pour une Europe sans entraves, 15 novembre 2010, COM(2010) 636 final, p. 4.

163 Sur la parité en matière électorale, voir art. 1er Constitution de 1958. Sur la parité dans les jurys de sélection, voir art. 6 bis, loi n° Le Pors.

164 Art. 295-3, 4° Code pénal.

165 C.J.C.E. 17 octobre 1995, affaire C-450/93, « Kalotai c. Freix-Hansesdorf Bremen », Rec. 1995, p. I-3051 ; concernant la loi du Land de Brême qui accordait aux femmes à qualification égale, de façon automatique, une préférence pour l'accès aux emplois dans les services publics où elles étaient sous-représentées. Pour un cas de validation, voir C.J.C.E. 11 novembre 1997, affaire C-409/95, « Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen », Rec. 1997, p. I-5363 ; l'existence d'une « clause de sauvegarde » permettant de tenir compte des circonstances particulières comme par exemple de tenir compte d'autres critères handicap du candidat, masculin ou appartenant à un groupe d'handicapés) a permis de valider le dispositif. Voir aussi pour une affaire de quotas, C.J.C.E. 28 mars 2000, « Badeck », affaire C-158/99, Rec. p. I-1975.

# Mexique : Halte aux violations des droits humains.

## Le silence du gouvernement français, ça suffit !!

**Le 14 juillet prochain le président du Mexique, Enrique Peña Nieto sera en France comme "Invité d'honneur" de François Hollande, il s'agit d'une visite d'État qui durera 4 jours. Divers accords économiques et culturels devront être signés à cette occasion. EPN pourrait être décoré par le rectorat de Paris, et même recevoir la décoration de la Ville de Paris. Il a reçu la « légion d'honneur » lors de la visite de Hollande au Mexique en avril 2014.**

### Quelques chiffres

Contrairement à des pays comme l'Argentine, le Chili, l'Uruguay et le Paraguay qui ont souffert de longues années de dictature militaire, ou le Nicaragua, Le Salvador, ou le Guatemala, qui ont vécu des situations de guerre, au Mexique, depuis la Révolution (1910-1917), il n'y a eu ni guerre ni dictature militaire. Toutefois, le nombre de morts et de disparus ces 10 dernières années dépasse parfois les chiffres macabres laissés par des dictatures et les guerres dans divers pays d'Amérique latine. Depuis 2006 nous avons eu au Mexique :

- 70 000 morts (WOLA, 2 013)
- 100 000 selon le CEAV (Comité exécutif d'aide aux victimes)
- Plus de 23 000 disparus (Amnesty International)
- Entre 2007 et 2012 il y eut une disparition toutes les 4 heures. Entre 2013 et 2014 elle est passée à une personne disparue toutes les deux heures (données du Registre national des personnes disparues - RNPED).
- Entre 230 000 et 250 000 personnes ont fui la violence interne (Laura Rubio, auteure de "Le déplacement interne induit par la violence, l'expérience mondiale, une réalité mexicaine).
- Environ 40 000 enfants orphelins.
- Au cours des 2 premières années du gouvernement de Enrique Peña Nieto ( du 1er décembre 2012 au 31 décembre 2014) 41 000 morts, selon la revue Zeta.
- Une famille mexicaine sur trois a souffert directement ou indirectement d'un acte criminel.
- Entre 2010 et septembre 2014 il y a eu 37 assassinats de femmes défenseuses des droits humains et de femmes journalistes (réseau de défenseurs nationaux des droits humains au Mexique, mars 2015).



• Suite à l'attaque de septembre contre les étudiants d'Ayotzinapa, une organisation est née : "Les Autres disparus", pour aider les familles à exiger des nouvelles de leurs disparus. Rien que dans l'état de Guerrero 300 à 400 personnes ont au moins un membre de leur famille disparu.

### « Nous sommes assis sur des cadavres » (Elena Poniatowska, écrivaine mexicaine)

Contrairement aux affirmations du gouvernement mexicain, Ayotzinapa n'est pas un cas « isolé ». Quelques exemples :

- Aguas Blancas, Guerrero, 1995. 17 personnes -des paysans- sont tuées par la police de l'État lorsqu'elles se préparent à participer à une manifestation.
- Acteal, Chiapas, 1997. 45 personnes, hommes, femmes, indigènes, sont assassinées par un groupe paramilitaire.
- Tlatlaya, État du Mexique, août 2008. 23 enfants et adultes assassinés par des narcotrafiquants.
- Ocoyoacac, État du Mexique, septembre 2008. 24 personnes assassinées.
- Villas de Salvatcar, Tamaulipas, janvier 2010. 15 étudiants assassinés pas des narcotrafiquants.

d'un quota serait la forme ultime<sup>166</sup>. En cela, la parité à la française, ne correspond pas à la ligne fixée par le juge européen.

Enfin, les débats restent vifs<sup>167</sup> notamment sur les critères de l'origine, de l'ethnie ou de la race supposée, de la couleur de peau ou du patronyme qui y sont reliés ainsi que de la nationalité<sup>168</sup>. Il convient de les réunir dans la mesure où le juge ne fait généralement pas la distinction lorsqu'il sanctionne une discrimination de ce type<sup>169</sup>. Il regroupe généralement ceux de l'origine, de l'ethnie et de la race avec celui de la nationalité, et parfois de la religion, pour les actes à caractère raciste.

C'est souvent lorsque ce caractère est moins évident à déterminer qu'il se réfère uniquement au patronyme ou la couleur de peau<sup>170</sup>. La mise en place d'action positive en vue de favoriser des groupes sociaux définis sur la base de ces critères pose problème au regard des exigences constitutionnelles françaises<sup>171</sup>. Est par exemple interdit le fait de réserver un emploi à un jeune issu de l'immigration<sup>172</sup>. Il est toutefois possible de s'appuyer sur le lieu de résidence<sup>173</sup> tout en faisant attention à ne pas encourager un localisme d'ordre communautaire<sup>174</sup>. Les rapports entre l'Etat et les religions possèdent également un statut particulier déterminé par le caractère laïc

de la République française<sup>175</sup>. L'affaire « Baby loup » est un parfait exemple des difficultés que peut poser la notion de laïcité en droit français. Après épuisement de toutes les voies de recours internes, la Cour de cassation a fini par trancher en refusant la qualification d'« entreprise à tendance laïque » alors même que les juges d'appel l'avaient expressément consacrée<sup>176</sup>. Elle met ainsi un terme à l'intention des juges du fond d'étendre la laïcité au secteur privé<sup>177</sup>. Pour distinguer ces critères, Danièle Lochak propose de séparer les « catégories » des « groupes ». Les premières « ont quelque chose de conjoncturel, de volatil, d'abstrait qui rassure ; les groupes ont à l'inverse une essence, une substance concrète, une permanence qui inquiètent dans un pays qui récuse l'existence en son sein de minorités »<sup>178</sup>. Il serait alors politiquement plus aisé de légiférer sur les catégories. Mais, paradoxalement, cette distinction entraîne une hiérarchie juridique des critères de discrimination<sup>179</sup> inversement proportionnelle au niveau de protection attribué : ceux présents au sommet de la pyramide des normes ne bénéficiant pas des régimes avantageux des étages inférieurs. Pour résoudre cette contradiction, il est possible d'envisager le principe de non-discrimination comme une des mesures de protection des populations vulnérables. Sous cet aspect, les actions positives apparaissent plus acceptables.

### Conclusion : le degré de vulnérabilité, étalon du droit de la non-discrimination

Si les régimes d'actions positives peuvent se distinguer selon « le but poursuivi, les mécanismes utilisés et le ciblage de ces mesures »<sup>180</sup>, leur légitimité dépend de leur capacité à remplir leur objectif d'égalisation par le droit<sup>181</sup>. En plaçant ainsi la focale sur la victime, il devient possible de déterminer un degré de vulnérabilité<sup>182</sup> pour chaque discriminé

potentiel et les moyens afférents pour parvenir à réduire, voire corriger, le déséquilibre constaté. Cette notion à l'avantage, d'une part, d'objectiver tous les critères personnels qui définissent les « groupes » évoqués par Danièle Lochak et, d'autre part, d'inclure tous les rapports d'obligations déséquilibrés<sup>183</sup>. Pour tous ces cas, un risque existe, plus ou moins important, de discrimination. Sachant que d'une part, toute personne disposant d'un pouvoir est amené à en abuser et que, d'autre part, chaque discriminé se situe dans un rapport de faiblesse, le cocontractant en position dominante, sans même parfois en avoir conscience<sup>184</sup>, devient un discriminateur en puissance. C'est ce rapport de domination qu'il convient de déterminer pour connaître le degré de vulnérabilité de chaque individu. Cela permettrait également de prendre en compte, avec plus de précision, les discriminations multiples dont ils peuvent être victimes.

Improductives pour le capitalisme, exclues par libéralisme, puis assistées par solidarisme<sup>185</sup>, les personnes vulnérables peuvent, grâce au principe de non-discrimination, être réintégrées dans un projet social commun et participatif par le biais d'une approche complexe de l'égalité<sup>186</sup>. Les mesures ainsi mises en œuvre doivent s'adapter au niveau de chacun pour à la fois protéger les singularités<sup>187</sup> et rééquilibrer les relations sociales<sup>188</sup>. Dans cette optique, les deux modèles, français et américains, supposés antagonistes ne représentent, en réalité, qu'une différence de point de vue<sup>189</sup> dépendant du contexte. Leur objectif demeure le même : la réduction des différentes sortes d'inégalités<sup>190</sup>.

Jeremy Saiseau,  
Docteur en droit européen

166. D. LOCHAK, « La notion de discrimination dans le droit français et le droit européen », op. cit., 56-57. M. SWEENEY, op. cit., p. 97 : « Si le constituant a fait sauter le verrou de la jurisprudence constitutionnelle, les dispositifs d'action positive, en matière de droit social, n'en demeurent pas moins insaisissables par la jurisprudence européenne. De sorte que les quotas rigides en faveur des femmes peuvent toujours être contestés sur le fondement du droit de l'Union européenne. »

167. Récemment, une décision de la même chambre du Tribunal correctionnel de Paris a refusé de reconnaître la notion de « français-blanc de souche » estimant qu'elle « ne recouvre aucune réalité légale, historique, biologique ou sociologique », que « la « blancheur » ou la « race blanche » n'est « en aucune manière une composante juridique de la qualité de français » et que « les Français blancs dits de souche ne constituent pas un « groupe de personnes » au sens de la loi de 1881 sur la liberté de la presse, qui régit principalement la liberté d'expression en France » : cf. AFP, « Racisme anti-blanc : la justice rejette le concept de « Français de souche » », Libération, 19 mars 2015, URL : [http://www.libération.fr/actualite/2015/03/19/racisme-anti-blanc-la-justice-rejette-le-concept-de-francais-de-souche\\_1274231](http://www.libération.fr/actualite/2015/03/19/racisme-anti-blanc-la-justice-rejette-le-concept-de-francais-de-souche_1274231)

168. G. CALVES, « Les politiques françaises de discriminations positive : trois spécificités », *Pouvoir*, n° 101, 2004, p. 30. « La première spécificité du cas français a souvent été signalée : les politiques publiques n'ont jamais pour desfinalités, en France, des catégories de population dont les membres seraient saisis à partir de leur « origine », ou définis par les traits « ethnico raciaux » qu'ils auraient en commun. Les races, castes, tribus, minorités ou ethnies visées par les instruments internationaux et les textes de droit interne autorisant ou instaurant des politiques d'affirmative action forment des groupes auxquels on accède par la naissance exclusivement, et dont on ne se libère que par la mort. Ils sont parfaitement ignorés du droit français ». Voir aussi, S. BENOÎT, *Le droit à la non-discrimination « raciale » : instruments juridiques et politiques publiques*, Bibliothèque électronique des thèses, 2011.

169. « L'imaginaire dans les textes est fréquent (ex. : directive n° 2000/43 sur les discriminations fondées sur la race ou les origines ethniques). Du fait à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, elle considère qu'il n'y a pas superposition exacte des concepts « nations liées qui se recoupent » mais « si la notion de race trouve son origine dans l'idée d'une classification biologique des êtres humains en sous-espèces selon leurs particularités morphologiques (couleur de la peau, traits du visage), l'origine ethnique se fonde sur l'idée de groupes sociaux ayant en commun une nationalité, une appartenance tribale, une religion, une langue, des origines et un milieu culturels et traditionnels ». Pour elle, la discrimination fondée sur l'origine ethnique réelle ou perçue constitue « une forme de discrimination raciale » (CEDH, 13 décembre 2005, c. Timichev c. Russie », Rev. n° 55/2005 et 5597/05), concernant la discrimination à l'encontre d'une personne d'origine tchèque)».

170. Cass. Soc. 15 décembre 2011, n° 10-15-873, Bull., comm. J. BOUYON, « Discrimination dans l'emploi et patronyme : une avancée », *Revue de droit du Travail*, 2012, pp. 291 et s.

171. « A une autre époque l'antirite féministe sur la base du seul texte de la Constitution, dans un autre contexte (la guerre d'Algérie), le Conseil constitutionnel a pu valider un dispositif législatif directement fondé sur l'origine et la religion, qui visait à favoriser certaines populations en particulier (la confession musulmane ou originaire des départements Algériens, d'Alsace et Savoie) dans l'accès à la magistrature... voir, Cass. Const., 15 juin 1960, DC n° 60-6 et Cass. Const., 11 août 1960, DC n° 60-7.

172. CA Nîmes, 22 novembre 2002, n° 1239/02, comm. L. GAMET, « Est discriminatoire l'offre d'emploi qui réserve un emploi d'animateur à un jeune issu de l'immigration », *Recueil Dalloz*, 2003, pp. 2920 et s.

173. Art. L. 133-5 Code du Travail. « Les mesures prises en faveur des personnes résidant dans certaines zones géographiques et visant à favoriser l'égalité de traitement ne constituent pas une discrimination. »

174. Cass. Const., 12 février 2004, DC n° 2004-490, *Statut de la Polynésie française*, cons. 8 et 30 à 34.

175. Voir notamment, C. BENALBAZ, *Le principe de laïcité en droit public français*, L'Harmattan, 2011.

176. Cass. Soc., Assemblée plénière, 25 juin 2014, pourvoi n°13-28-369, ECLI:FR:CCASS:2014:AP0602.

177. Communiqué relatif à l'arrêt n° 612 de l'Assemblée plénière du 25 juin 2014 (13-28-369), URL : [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence/2/assemblee-pleniere-22/arrêt\\_n\\_25965.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence/2/assemblee-pleniere-22/arrêt_n_25965.html) : « Il n'en résulte pas pour autant que le principe de laïcité, entendu au sens de l'article 1er de la Constitution, est applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne tiennent pas un service public. »

178. D. LOCHAK, « La notion de discrimination dans le droit français et le droit européen », op. cit., p. 58. Morgan Sweeney, explique cette différence entre les régimes d'actions positives par le fait que « contrairement aux critères de la « race » et du genre, pour lesquels l'employeur est tenu à une obligation de « cécité » en matière de handicap il est astreint à une obligation de « conscience » : cf. M. SWEENEY, op. cit., 2012, p. 91.

179. D. MARTEL, « Sur la discrimination et la hiérarchie entre les discriminations dans le droit de l'Union », *Préjugés autour d'un concept mystérieux », in D. FINES, C. GAUTHIER et M. GAUTIER, La non-discrimination entre européens*, Pedone, 2012, pp. 253-283, notamment pp. 274 et s.

180. D. LOCHAK, op. cit., p. 52.

181. M. SWEENEY, op. cit., p. 8. « Les actions positives sont légitimes à condition de poursuivre une finalité d'égalisation par le droit. »

182. De manière générale on considère que la notion de vulnérabilité regroupe trois éléments : une situation de faiblesse, dans des circonstances données, couvrant un risque particulier. Elle a apparaît en droit dans un rapport de force lorsqu'il apparaît nécessaire de compenser une inégalité considérée soit comme « naturelle » et résultant d'un fait considéré comme objectif (âge ou état de santé) ou comme résultant d'une situation volontairement instituée entre personnes privées dans un rapport d'obligations », cf. T. FAVIER, « Vulnérabilité et fragilité face au vieillissement : l'apogée du droit français », *Revue française de Geriatrie*, 15 (6), 2010, p. 61. Il ajoute : « le droit faisant appel à des notions a priori - les « qualifications » juridiques -, il apparaît difficilement cette notion, car il est très difficile de définir a priori la vulnérabilité : on parlera plus volontiers de facteurs de vulnérabilité et de situations de vulnérabilité, sans que cela d'ailleurs aide à en définir le sens. »

183. Voir sur point, Cour de cassation, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Rapport, 2009, L. DUTHEIL-BARCLIN, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Bibliothèque électronique des thèses, 2004.

184. Sur ce point voir notamment, S. DELROISSE, G. HERMAN, V. YZERBYT, « La justification au cœur de la discrimination : vers une articulation des processus motivationnels et cognitifs », *Revue internationale de psychologie sociale*, n° 2/2012, (Tome 25), pp. 73-96, URL : [www.cairn.info/revue-internationale-de-psychologie-sociale-2012-2-page-73.htm](http://www.cairn.info/revue-internationale-de-psychologie-sociale-2012-2-page-73.htm), E. WHITLEY et M. KITE, *Psychologie des préjugés et de la discrimination*, traduit par T. ARCISEWSKI, De Boeck, 2013.

185. Voir notamment, J. CHEVALLIER, « Lutte contre les discriminations et Etat providence », in D. BORDILL (dir.), *Lutte contre les discriminations*, éd. La Découverte, 2003, pp. 38-64.

186. Voir M. WALZER, *Sphères de justice. En défense du pluralisme et de l'égalité*, trad. Pascal Engel, Paris, Seuil, 1997.

187. Sur le désir de reconnaissance individuelle et la prise en compte des singularités, voir P. BOSANVILLON, *La société des égaux. Sous-2011* notamment pp. 299-309 et 309-366.

188. *Ibidem*, p. 404.

189. G. CALVES, « Les politiques françaises de discriminations positive : trois spécificités », op. cit., p. 30. « Tout est ici affaire de point de vue : envisagée, par exemple, depuis les États-Unis, la situation française pourrait apparaître non pas comme "l'autre" de l'affirmative action, mais comme un simple variant autour du thème commun des politiques de rattrapage entre groupes inégaux. »

190. P. BOSANVILLON, op. cit., p. 404.



- San Fernando, Tamaulipas, août 2010. 75 immigrantes clandestines (sans papiers) assassinées par des narcotrafiquants.
- Boca del Río, Veracruz, septembre 2011. 35 personnes assassinées par des narcotrafiquants.
- Mexico Ville, mai 2013. 13 jeunes assassinés dans un bar par des narcotrafiquants.
- Tlatlaya, Etat du Mexique, juin 2014. 22 jeunes assassinés par l'armée. Les FA et le gouvernement, dans un premier temps, présentent les faits comme une confrontation entre des délinquants et l'armée.
- Apatzingán, Michoacán, janvier 2015. 16 personnes tuées par l'armée. Comme dans le cas de Tlatlaya (2014), l'armée et le gouvernement ont présenté dans un premier temps les faits comme un affrontement entre la police et des délinquants (les victimes étaient des ex-policiers).

**Une constante est commune à tous ces cas : l'impunité. Depuis la fin de la « sale guerre » (années 70-80) il n'y a eu que 6 sentences définitives pour crime de disparition forcée, sur plus de 23 000 cas dénoncés, selon des chiffres du CEAV.**

L'Institut pour l'économie et la paix (IEP), organisation non gouvernementale qui a développé « l'indice de Paix Globale », affirme que le Mexique est un des 10 pays avec la plus forte régression en matière de sécurité pour la population (16 novembre, 2014). Le gouvernement de Felipe Calderon (2006-2012, droite) a déclaré la « guerre aux drogues » avec les résultats que nous connaissons. Son successeur, Enrique Peña Nieto, présenté comme un « grand réformateur » (onze réformes parmi lesquelles la privatisation de Pemex, la réforme du travail, de l'électricité, des télécommunications, de l'éducation nationale, des taxes ...) voudrait effacer cette image. L'impunité généralisée, la corruption et la collusion entre les forces de sécurité

(police et/ou militaires), des politiciens (députés, sénateurs, gouverneurs, maires, ministres) et les trafiquants de drogue en sont venus à mettre fin au rêve.

### Les opinions changent

« Le président Enrique Peña Nieto fait face à la crise politique et institutionnelle la plus grave de son gouvernement... En un mois son gouvernement a perdu une partie du respect et de la confiance qu'il avait gagnés en deux années de réformes économiques nécessaires... Les faits d'égale ont mis à nu l'horreur structurelle existant dans la réalité institutionnelle mexicaine. ... La guerre contre les narcos, qui a commencé avec le gouvernement antérieur, a fait 60 000 morts sans apporter de solution. « Le pacte informel de non-agression préféré par Peña Nieto est à l'origine de cette tragédie (Ayotzinapa) », écrit dans son éditorial de novembre 2014 la revue América Economía, liée au Wall Street Journal.

En novembre dernier, après l'attaque contre les étudiants d'Ayotzinapa, la Conférence des Evêques du Mexique a publié une déclaration dans laquelle on peut lire « Assez ! Nous ne voulons plus de sang. Nous ne voulons plus de morts. Nous ne voulons plus de disparus. Nous ne voulons plus de douleur ni de honte. ». De son côté, ce même mois de novembre, le Plénum du Tribunal Supérieur de Justice (Suprema Corte de Justicia de la Nación) a écrit dans une déclaration : « au Mexique il y a un panorama fatidique, dans lequel l'angoisse et le désespoir sont en train de gagner du terrain ». Deux mois plus tard (janvier 2015), la Chambre Nationale de l'Industrie de la Transformation (CANAINTRA) estime que l'insécurité a représenté un coût de 2 % du PIB de 2014, et le Centre d'Études Économiques du Secteur Privé (CEESP) affirme que « le manque de sécurité, le manque de gouvernance et

de certitude juridique, la corruption, obligent les personnes et les entreprises à dépenser en protection l'équivalent de 10 points du PIB. Toutes ces affirmations et déclarations proviennent des secteurs institutionnels, traditionnellement conservateurs, voire acquis au gouvernement. **L'impact du crime d'Ayotzinapa marque un point d'inflexion très important dans la société qui ne peut pas se mesurer qu'aux manifestations massives qui ont eu lieu dans tout le pays.** Ce sont les mobilisations les plus importantes depuis les gigantesques mobilisations de soutien à l'Armée Zapatiste de Libération Nationale (EZLN) au début de la décennie des années 2000.

### Les méfaits du néolibéralisme débridé :

Le Mexique a été le premier pays « en développement » à signer un accord de libre-échange, en 1994, avec les États-Unis et le Canada, l'Aléna au TLC, censé ouvrir au pays la porte d'accès au premier monde. Il ne s'agit pas de faire ici le bilan de ces 21 années des politiques néolibérales, la plupart du temps catastrophiques pour une grande partie de la population. Mais il faut souligner que l'ouverture totale (sauf pour les personnes) de la frontière entre le Mexique et les États-Unis a permis le trafic de la drogue et la contrebande de milliers d'armes vers le Mexique, fléau aggravé par la corruption et l'impunité généralisée des autorités et responsables mexicains, à commencer par la police et l'armée et, assurément, la complicité de quelques autorités des États-Unis.

Concernant ce trafic d'armes, les chiffres donnent froid dans le dos. Le rapport élaboré par le Centre d'Études Sociales et de l'opinion publique, « Trafic d'armes », souligne que 2 000 armes sont introduites chaque jour de manière illégale des EU vers le Mexique. Les deux tiers des armes utilisées lors de crimes ont été importées

de manière illégale. 40 % des armes employées par les narcotrafiquants venaient du Texas, affirme l'étude publiée en décembre 2014. Il faudrait un effort titanesque de deux côtés de la frontière pour changer cette situation. **En fait, il y a plus de 8 000 commerces liés à la vente d'armes tout au long des États du sud des États-Unis frontaliers avec le Mexique. 6 700 de ces commerces sont concentrés dans les États de Californie, Arizona, Nouveau Mexique et Texas. Cela représente une moyenne de 2 établissements par kilomètre de frontière !!** Bien évidemment, la frontière nord n'est pas la seule par laquelle ce trafic se matérialise. Au sud, la frontière avec le Guatemala et le Belize est encore plus poreuse.

### Les organisations internationales

La grave crise de violation de droits humains au Mexique a été dénoncée par des organisations internationales de défense des droits de l'homme, bien avant le crime d'Ayotzinapa, notamment par Amnesty International et des organisations des États-Unis. Après le 26 septembre les dénonciations vont crescendo. Dans son rapport « Hors de contrôle : Torture et mauvais traitements au Mexique », daté du septembre 2014, AI rappelle qu'« au Mexique c'est le détenu qui doit montrer qu'il a été torturé, alors que ça devrait être la responsabilité du juge de soutenir la véracité de la confession ». De son côté le Rapporteur Spécial sur la torture de l'ONU, l'Argentin Juan Méndez, après avoir interviewé divers prisonniers et ex-prisonniers a conclu que « la torture, les mauvais traitements dans le cas de détention d'une personne, sont généralisés et se produisent dans un contexte d'impunité ». Il a ajouté « ce n'est pas la guerre contre le crime organisé qui a créé le problème, mais l'absence de contrôle

interne et de respect de la loi. Le Mexique fait face au crime organisé sans institutions préparées ». Cette vision est confortée par les chiffres des organisations nationales. La Commission des Droits de l'Homme de la ville de Mexico (Distrito Federal) a présenté, le 15 avril dernier, ses recommandations dans lesquelles elle précise que « dans 21 des 34 recommandations émises dans des cas de torture entre 1993 et juin 2014, les victimes ont déclaré qu'elles ont été torturées pour obtenir une déclaration de culpabilité. 6 sur 10 de ces personnes ont été victimes de torture ». Il est évident que dans le reste du pays la situation est bien pire.

### Le silence étourdissant de la France fera fleurir le business ?

Suite au crime d'Ayotzinapa plusieurs organisations et personnalités ont dénoncé le crime et/ou demandé au gouvernement mexicain de retrouver les étudiants et de rendre justice aux familles des victimes. Même le Pape François et le président Barack Obama ont fait des déclarations publiques. Le Parlement européen a voté une déclaration, et le Responsable des Droits Humains d'Allemagne a visité l'école Normale d'Ayotzinapa (février 2015) et a tenu une réunion avec les parents des étudiants disparus. Dans le cas de la France le silence est étourdissant. Sauf erreur de ma part, la seule déclaration semi-officielle que je connaisse est celle de Laurent Fabius qui a dit « Le Mexique est une démocratie ». La France est le 12<sup>e</sup> fournisseur du Mexique. Le Mexique est, pour sa part, le 36<sup>e</sup> client de la France. Le Mexique est le deuxième partenaire de la France en Amérique Latine (le premier est le Brésil). Les échanges bilatéraux ont été de 3,4 milliards d'euros en 2012, somme que les deux gouvernements

voudraient doubler en 2017, en fixant 3 priorités pour la France : les télécommunications, l'agroalimentaire et la ville durable. Un « Conseil Stratégique » a été créé en 2013 composé de 14 représentants français et 13 Mexicains. Cinq secteurs concentrent 70 % des exportations de la France vers le Mexique : matériaux de transport, produits pharmaceutiques, machines, produits chimiques, parfums et cosmétiques, informatique, électronique et produits d'optique.

### La France a conseillé le Mexique pour la formation de sa Gendarmerie Nationale.

Un dernier élément doit être pris en compte. Le Mexique cherche actuellement à renégocier l'accord commercial avec l'Union Européenne signé en 2000.

Selon les autorités mexicaines, la révision de l'accord devra permettre la libéralisation la plus grande possible du secteur agricole et des services, des droits accrus pour les entreprises privées (qui pourront attaquer l'État en cas de litige), ainsi que pour le commerce et les investissements dans le secteur énergétique (pétrole et électricité).

Le gouvernement mexicain compte profiter de la présence d'Enrique Peña Nieto à Bruxelles, le 10 et 11 juin, à l'occasion du Sommet UE-CELAC, pour annoncer officiellement le début des négociations qui devront démarrer en décembre prochain.

Un sommet Mexique-UE aura lieu le 12 juin. Le fait que la négociation devra inclure tous les États membres de l'UE ainsi que le Parlement européen devrait nous aider dans la campagne pour dénoncer la grave situation de violation des droits de l'homme qui prévaut au Mexique.

Un membre de la direction de FAL

## Srebrenica : rassemblement en souvenir du génocide



Fin du rassemblement en souvenir des 20 ans du génocide de Srebrenica. Parvis des Droits de l'Homme le 11 juillet 2015. Le MRAP était présent.

# Mai-juin : les mois de la victoire pour le peuple kurde

## Victoire militaire dans le ROJAVA (Kurdistan de Syrie)

Début mai 2015, les forces kurdes YPG/YPJ (Unités de Défense de la population) et assyriennes (MFS et « Gardes de Khabur ») du canton de Cizîrê ont lancé une opération de reconquête des villages assyriens de la vallée de la Khabur.

Alors que la situation était difficile pendant tout le mois d'avril le long de la Khabur et que les accrochages se multipliaient, notamment autour de la ville de Til Tamer, soumise à des attaques quotidiennes de l'organisation terroriste djihadiste « Etat islamique », les YPG/YPJ et leurs alliés ont d'abord combattu l'EI, au sud d'Aliyah puis, victorieux, ont déclenché un mouvement audacieux de contournement depuis le nord (Ghranatah, à mi-chemin entre Til Tamer et Aliyah) et le sud de la vallée de la Khabur (Tuwaynah, non loin de Hasakê). Très rapidement, les positions de l'EI sont tombées et les Kurdes sont parvenus le 20 mai dans les monts Abdel-Aziz, petite chaîne de montagne hautement stratégique séparant le Rojava des plaines du Sud de la province de Hasakê. Entre le 21 et le 26 mai, village après village, les YPG ont nettoyé la poche ainsi formée au sud de Til Tamer et éradiqué la menace djihadiste dans le secteur.

Mais les Kurdes ne se sont pas contentés d'éliminer la menace EI dans cette seule région, perdue quelques semaines auparavant. Profitant de la déroute des djihadistes, le 26, ils libéraient Mabruka ainsi qu'une portion supplémentaire à l'ouest d'Aliyah. Dès lors les opérations se sont déroulées de plus en plus vite : le 28 mai le secteur au nord de Mabruka était libéré, entre Bir Shemo et Rawya, ainsi qu'une poche au sud d'Aliyah. La prise de Mabruka a permis aux Kurdes de saisir un arsenal conséquent ; le 29 mai un vaste secteur a été libéré à l'ouest, entre la frontière turque et Ajja ; les 30 et 31 mai toujours plus à l'ouest, en sortant pour la première fois de la province de Hasakê pour pénétrer dans la province de Raqqa.

A partir du 1<sup>er</sup> juin, l'avance des troupes kurdes est devenue inexorable, avec prise systématique des villages le

long des routes nord et sud menant à Suluq, dernière place forte avant Girê Sepî. Le 13, Suluq a été totalement encerclée et est tombée dès le 14, puis les YPG/J chassaient l'EI de dizaines de villages le long des deux routes menant à Girê Sepî.

Parallèlement, sur le front est de Kobanê, la libération d'Abu Sera, le 10 juin, a permis aux troupes de Kobanê de déclencher un mouvement tournant vers le nord-est.

Le 15 juin, pour la première fois depuis deux ans, les troupes des cantons de Kobanê et de Cizîrê ont fait leur jonction au niveau de Qasariya vers midi. La poche EI formée au nord n'a pas tenu la journée : les troupes des deux cantons ont encerclé Girê Sepî, pris le poste-frontière tandis que des djihadistes fuyaient précipitamment en Turquie.

Mais le plus important, avec la libération de Girê Sepî, est la prise du seul poste-frontière qui permettait à l'EI d'avoir une ouverture complète sur l'extérieur, avec la complicité pleine et entière de la Turquie, d'où circulaient chaque jour entre 7 et 13 millions de dollars de flux, sous forme de pétrole et de produits de pillage dans le sens EI-Turquie ; d'argent, armes, électricité, médicaments, vivres, etc. La libération de Girê Sepî aura un impact tactique et stratégique majeur et devrait contribuer à affaiblir considérablement l'EI.

Cette victoire a provoqué la colère d'Erdogan qui a affirmé que « la Turquie ne permettrait jamais l'établissement d'un Etat kurde en Syrie, aux portes de la Turquie. » C'est à l'Union Européenne d'imposer au gouvernement turc une solution politique à la question kurde, elle doit impérativement retirer le PKK de la liste des organisations terroristes et aider à la reconstruction de Kobanê d'autant que Daesh n'en a pas fini avec la violence et son désir de vengeance.

Aux premières heures du 25 juin, un groupe de terroristes, composé de 80-100 éléments, portant l'uniforme de l'Armée Syrienne libre pour tromper la vigilance des Kurdes, a pénétré dans la partie nord de la ville de Kobanê, avec pour objectif de perpétrer un mas-

sacre brutal de la population civile, y compris les personnes âgées, les femmes et les enfants. Ce massacre brutal a conduit à la mort 233 civils et 273 personnes ont été blessées.

## Victoire politique en Turquie

Selahattin Demirtas a gagné son pari : avec 13,12 % des voix, le HDP (Parti de la Démocratie des Peuples) a gagné 80 députés à la Grande Assemblée nationale turque. Il s'agit d'un séisme politique car, pour la première fois depuis l'établissement du seuil de 10 % au niveau national pour avoir des députés, un parti ouvertement démocrate, progressiste, écologiste, pacifiste et représentant toutes les minorités, accède en tant que tel à la Chambre et brise le monopole politique des islamistes de l'AKP. Le HDP est le troisième parti de Turquie en nombre de députés, ex-æquo avec le MHP (Parti d'Action Nationaliste). Lors des élections de 2011, 29 députés pro-kurdes avaient pu être élus, en se présentant en tant que candidats indépendants.

## Une victoire massive au Kurdistan nord

Le HDP remporte magistralement les élections dans les provinces kurdes. Il est premier à Hakkari (87 %), Sîrnak (84 %), Mardin (72 %), Diyarbakir (77 % - 10 députés sur 11), Batman (76 %), Siirt (65 %), Bitlis (59 %), Van (73 %), Mus (70 %), Dersim (60 %), Agri (77 %), Iğdir (56 %), second à Bingöl (40 %), Adiyaman (22 %), Urfa (38 %). Mais le HDP remporte également des provinces qui ne sont pas considérées comme kurdes : Kars (43 %) et Ardahan (30 %), tout comme il réalise de très bons scores dans les provinces très peuplées de la côte ouest : Izmir (10 %, 2 députés), Antalya (7 %, 1 député), Adana (14 %, deux députés) et bien sûr Istanbul où il est troisième parti avec 12,6 % et 11 députés.

La victoire du HDP permet l'élection de 31 femmes députées dans un pays où les femmes sont sous-représentées en politique. Le HDP a également gagné l'élection d'un député arménien à Istanbul, d'un député assyro-chaldéen, de deux députés yézidis (dont



une femme), toutes minorités traditionnellement rejetées par le système politique turc.

## La victoire du HDP... et la défaite d'Erdogan

Outre l'entrée du HDP au Parlement, le président Recep Tayyip Erdogan, chef de file jusqu'à maintenant incontesté du parti islamiste AKP, subit deux cuisantes défaites supplémentaires : avec 40,86 % des voix et 258 députés

seulement, Erdogan, qui rêvait d'une majorité de 330 sièges pour pouvoir faire modifier à sa guise la Constitution afin de renforcer ses pouvoirs « à la Poutine », échoue totalement ; la majorité absolue se situant à 276 députés, il perd même la majorité simple et l'AKP n'est plus en mesure de gouverner seul le pays. Erdogan, qui pouvait se targuer de bons résultats économiques il y a encore un an, a saboté lui-même une partie de sa base électorale par sa mégalomanie, son

inconstance, sa politique étrangère erratique et notamment son soutien aux terroristes de l'Etat islamique en Syrie et en Iraq.

Construire une coalition, dans le délai obligatoire de 45 jours, risque de s'avérer très ardu : l'AKP ne se tournera probablement pas vers le CHP, le parti kémaliste de gauche nationaliste, qui reste stable, de 26 % des voix en 2011 et 135 députés à 25 % en 2015 et 132 députés. Il lui reste la possibilité de s'allier avec le MHP, parti ultra-nationaliste de droite, ouvertement fasciste, qui remporte 80 députés avec 16,29 % des voix contre 53 en 2011 avec 13 %.

Quant au HDP, celui-ci exige, en préalable à toute discussion, une liste de mesures de démocratisation qu'Erdogan ne peut pour l'instant supporter. Les attaques violentes - certaines mortelles - contre les militants du HDP, le double attentat de Diyarbakir le 5 juin et les innombrables cas de fraude constatés n'arrangent pas les choses.

Le HDP a démontré qu'il représentait une alternative crédible et avait dépassé le seul électoralat kurde. « Cette victoire appartient à toute la Turquie. Je suis persuadé qu'elle changera aussi les rapports de force au Moyen-Orient » a déclaré Selahattin Demirtas.

Amitiés Kurdes de Bretagne  
<http://www.akb.bzh/>

# Reconstruire Kobane

**Le 1<sup>er</sup> juillet se tenait au Parlement Européen à Bruxelles une conférence internationale « Reconstruire Kobané », le MRAP était représenté par Renée Le Mignot,**

## Compte rendu

### Introduction de Martin Schulz, Président du Parlement européen

Pendant des mois, Kobané est devenue la capitale de la lutte pour la liberté face à la barbarie de Daesh ; au prix d'une résistance héroïque, les unités des YPG/J (unités de défense de la population), les Kurdes ont repoussé Daesh mais le prix à payer est lourd. Outre les pertes humaines, la ville est détruite à 80 %, il manque d'eau, de nourriture ; il faut reconstruire les hôpitaux et les écoles, des milliers de

bombes non explosées jonchent les décombres. L'Union européenne doit prendre part à la reconstruction de Kobané et aider au déminage. C'est un devoir d'humanité.

### Enver Muslun, co-maire de Kobané

La résistance des Kurdes dure depuis des dizaines d'années, le régime Baas voulait « arabiser » les Kurdes. Face à leur détermination, des déportations massives ont été organisées. Lorsqu'en 2011 la population syrienne s'est levée contre Bachar el Assad, les Kurdes se sont soulevés et ont créé le 19 juillet 2011 « la province autonome du Rojava », établissant un régime démocratique laïc dirigé par toutes les composantes ethniques du Rojava (Kurdes mais aussi Turkmènes, Assyriens, Arabes, Arméniens...). Le Kur-

distan syrien, doté d'une "autorité démocratique et autonome", a adopté le 6 janvier 2014 sa constitution (contrat social), qui définit la Syrie comme un "Etat démocratique, libre et indépendant" et divise le Kurdistan en trois cantons. Kobané est l'un des 3 cantons qui composent le Rojava. Situé à 15km de l'Euphrate, le canton de Kobané, outre la ville même, compte 350 villages et un total de 500 000 habitants.

Le 3 août 2014, l'organisation « Etat Islamique » a lancé une opération de génocide à l'encontre des Kurdes yézidis d'Irak dans la région de Sinjar, des milliers de femmes ont été enlevées, des fillettes de 13 ans ont été vendues comme esclaves. Des milliers de Yézidis se sont réfugiés dans les

montagnes où de nombreux enfants sont morts de déshydratation. Grâce à l'intervention des forces du PKK, les civils ont pu être évacués et ont trouvé refuge dans le Rojava.

Le 15 septembre l'EI lançait son attaque contre Kobané. Kobané, surnommée la « Stalingrad kurde » a réussi au prix d'une résistance acharnée des YPG/J auxquelles s'étaient joints des unités du PKK et des combattants de l'Armée Syrienne libre, à repousser Daesh mais Kobané est un champ de ruines et la lutte contre Daesh continue (voir la dernière attaque sanglante). Il faudra 5 à 10 ans pour revenir à la situation antérieure. Kobané doit recevoir de l'aide avant l'hiver sinon ce sera une catastrophe humanitaire. Il faut exiger de la Turquie qu'elle ouvre un couloir humanitaire pour permettre l'acheminement de l'aide internationale.

Sur les 13 districts que compte Kobané, 7 ont été complètement anéantis, 4 sérieusement abîmés, les ruines s'étendent sur 466 ha. Toutes les infrastructures sont détruites. La centrale électrique ne fonctionne plus. Les 4 hôpitaux ne sont plus opérationnels. Pendant les combats ils avaient été évacués vers la Turquie mais la plupart des blessés sont morts à la frontière en raison du barrage de l'armée turque. Le canton de Kobané comptait 440 écoles, 25 sont utilisables aujourd'hui. Il ne reste qu'une seule boulangerie.

L'économie du Rojava est essentiellement agricole, or aucune récolte n'a pu être faite, les troupeaux ont été confisqués par Daesh. Le canton comptait 1,8 millions d'arbres (oliviers, fruitiers), les + ont été détruits.

L'alimentation en eau potable provenait de l'Euphrate, le système de distribution, les châteaux d'eau ont été détruits ainsi que 66 km de réseaux d'assainissement (soit plus de la moitié).

**Adel Ouzoum co-maire de Diyarbakir** 4000 réfugiés yézidites ont été accueillis à Diyarbakir, la municipalité a dû faire face seule, elle n'a reçu aucune aide, ni de la Turquie mais ni de l'Union européenne. Les Kurdes de Turquie veulent aider à la reconstruction de Kobané, pour cela il est indispensable qu'un couloir humanitaire soit ouvert à la frontière kurde, le blocage d'Erdoğan est criminel. Nous en appelons à l'Union Européenne pour qu'elle face pression.

Toutes les ressources du Croissant Rouge du Kurdistan (organisation laïque de secours des populations

kurdes) ont été attribuées à Kobané pour la construction d'un nouvel hôpital et d'un centre de rééducation des blessés.

#### **Le Président du Conseil yézidi de Sinjar (Irak)**

Sinjar est une des régions qui a le plus souffert, environ 10000 personnes ont été assassinées, des jeunes filles de 13 ans ont été vendues sur les marchés, des femmes, des fillettes violées. La population s'est réfugiée dans les montagnes, 12 000 personnes protégées par 800 combattants y sont toujours cachées, Sinjar étant toujours aux mains de Daesh. L'« Assemblée des peuples » vient d'être créée dans les montagnes et représente la population yézidite. Les forces des YPG et le PKK ont ouvert un couloir pour évacuer les civils sinon un véritable génocide se serait produit mais 99 % des personnes qui ont fui sont toujours dans des camps.

#### **Le Président du Conseil national syriaque canton de Jazira (Rojava)**

Les Syriaques forment une des communautés les plus anciennes de Syrie. Ils ont été victimes, en Turquie, de génocide, comme d'autres minorités ethniques, lors du génocide arménien de 1915. Notre objectif a été celui de la Révolution syrienne, la construction d'une Syrie libre, démocratique : en tant que syriaque, j'ai été élu dans le canton de Jazira (l'un des 3 cantons du Rojava, la Constitution du Rojava intégrant dans les postes de responsabilité toutes les minorités ethniques). Jazira est le canton situé à l'ouest de Kobané, sans la victoire de Kobané nous aurions aussi été nous aussi, victimes de Daesh.

**Handicap International** insiste sur l'urgence d'aider au déminage, des pièges et mines ayant été délibérément laissés par Daesh. On compte une moyenne de 10 munitions par m<sup>2</sup>. L'écroulement des infrastructures en béton a recouvert les mines, cette situation bloque le déblaiement des ruines et fait prendre de grands risques à ceux qui tentent de dégager le terrain. Plus de 50 personnes ont déjà été tuées de cette manière.

**La Croix Rouge et Médecins Sans Frontières** dénoncent la situation humanitaire : les blessés ne peuvent être ni évacués ni soignés, les femmes accouchent sans aide médicale, les enfants ne sont plus vaccinés. Le risque d'épidémies est énorme.

Tous les intervenant(e)s insistent sur l'urgence nécessaire d'imposer à la

Turquie un couloir humanitaire (et non une zone « tampon ») comme le voulait le gouvernement turc) pour permettre l'acheminement des besoins urgents en nourriture, médicaments .....et demandent notamment l'application de la résolution 2165 du 14 juillet 2014 du Conseil de Sécurité relative à la Syrie qui souligne « qu'il est nécessaire que tous les postes frontière soient utilisés de manière efficace pour les opérations humanitaires ».

Mais tous disent aussi que l'aide humanitaire ne suffit pas, qu'il faut un changement de la politique européenne, notamment vis à vis de la Turquie. « L'UE a-t-elle été efficace pour Kobané ? La réponse est non » a déclaré Mr Manolis Kefalogiannis (président du groupe Chrétiens-démocrates). « Les kurdes ont mené le combat de la civilisation contre la barbarie mais ils ont été laissés seuls. Ils avaient besoin d'armes lourdes, l'Europe ne leur en a pas fournies. La Turquie, membre de l'OTAN, ne respecte pas les valeurs européennes en matière de droits de l'Homme, y compris pour ses propre citoyens, elle a armé Daesh et a bloqué sa frontière aux Kurdes (aussi bien pour les blessés que pour les combattants qui voulaient rejoindre Kobané), aucune sanction n'a été prise. Le Rojava doit être reconnu comme une entité politique ».

Marie Christine Vergiat (députée du Front de Gauche, présidente du groupe d'amitié France Kurdistan au Parlement européen) insiste sur le rôle des femmes dans la résistance de Kobané, elle dénonce l'attitude hypocrite de l'Europe qui accueille si peu de réfugiés syriens ainsi que son double langage : « qui sont les terroristes : Daesh ou ceux qui les combattent ? L'UE doit sortir le PKK de la liste des organisations terroristes. La GUE ( European United Left) a proposé un amendement dans ce sens mais seulement 168 députés l'ont voté (sur 751) ».

**Le 15 juillet prochain la campagne internationale « Reconstruire Kobané » sera lancée avec des collectes de fonds dans le monde entier.**

Site [www.firefund.net](http://www.firefund.net)

Le croissant rouge du Kurdistan, Heyvasor'a Kurdistan en kurde, qui a débuté sa campagne d'aide aux Kurdes de Syrie en 2013 a envoyé 23 ambulances, 4 tonnes de médicament, 140 tonnes de lait pour enfant, 300 tentes pour les réfugiés Kurdes et 1 millions d'euros pour la région de Afrin et Kobané.

Site [www.heyvasor.fr](http://www.heyvasor.fr)

# Un premier pas pour la suppression du régime administratif spécifique des gens du voyage (abrogation de la loi du 3 janvier 1969)

**L'Assemblée nationale a adopté en première lecture une proposition de loi socialiste sur "le statut, l'accueil et l'habitat" des quelques 350 000 à 400 000 « gens du voyage ».**

Le texte proposé par la commission des lois, qui avait révisé le texte initial de Monsieur Raimbourg, a été adopté sans grande modification, dans la nuit du 9 au 10 juin.

L'article 1 abroge la loi de 1969 qui faisait obligation aux gens du voyage de déterminer un livret de circulation, sous peine d'amende, et n'avait été que partiellement abrogée en 2012.

L'article 2 précise que la caravane comme mode d'habitat « est pris en compte par les politiques et les dispositifs d'urbanisme », sans toutefois être reconnue en tant que logement avec tous les droits afférents.

Les pouvoirs de substitution du préfet sont renforcés en matière de construction d'aires d'accueil.

Actuellement, 65 % des 41.500 aires d'accueil prévues depuis la loi Besson de 2000 dans les communes de plus de 5 000 habitants ont été réalisées.

Après une mise en demeure aux communes et intercommunalités défaillantes, le préfet pourra consigner, dans les budgets locaux, les sommes nécessaires, puis après une nouvelle mise en demeure se substituer à elles, avec ces fonds. Ce point a été vivement contesté par l'opposition.

Le texte favorise aussi la diversification des modes d'accueil par les communes et EPCI compétents et prévoit d'inscrire, en plus, dans les schémas départementaux, le développement de terrains familiaux locatifs pour ceux qui souhaitent trouver un ancrage territorial.

Autre disposition de la loi de 1969 supprimée par cette proposition de loi : l'obligation d'être inscrit dans une commune

de rattachement pour pouvoir voter et le seuil de 3 % au-delà duquel le maire peut refuser leur inscription. Une période transitoire de deux ans est accordée aux gens du voyage pour choisir leur domiciliation et utiliser les titres de circulation comme justificatif.

Tous les groupes de gauche ont soutenu ce projet de loi, tandis que le groupe Les Républicains et l'UDI se sont prononcés contre.

Le texte doit d'ici quelques mois être débattu en deuxième lecture au Sénat. En attendant qu'une nouvelle loi, issue de nouveaux débats en retour à l'assemblée nationale, soit votée définitivement, la loi actuelle reste inchangée.

Martine Platel

Lien pour voir le dossier du texte adopté [http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/statut\\_accueil\\_habitat\\_gens\\_voyage.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/statut_accueil_habitat_gens_voyage.asp)



# DAX : discrimination en raison du port d'un foulard

**Nama conjointe d'un couple de camping-caristes portant foulard s'est vue refuser l'accès à un camping de la ville de Dax.**

Le cas était similaire à l'affaire du gîte des Vosges en août 2006.

Dans les deux cas le ministère public a relevé l'illégalité de ce genre de refus basé sur l'appartenance religieuse des plaignantes, musulmane dans le cas d'espèce.

Si dans le cas des Vosges, le tribunal avait suivi le ministère public, il n'en avait pas été de même dans les Landes puisque la plaignante avait été déboutée en première instance ce que le MRAP a déploré. L'affaire a été jugée en appel le jeudi 21 mai 2015.

La victime Nama Mohamed ainsi qu'Abdelatif son mari étaient présents accompagnés du MRAP.

Nama a relaté devant le tribunal les conditions du refus de prestation en raison de son orientation religieuse. Elle s'est présentée au tribunal dans la tenue qui était la sienne au moment des faits ce qui faisait tomber l'argumentation farfelue de la défense selon laquelle le visage de notre amie était partiellement masqué le jour du refus.

Maître Lacomme l'avocat de la plaignante a fait reconnaître à l'auteur de la discrimination qu'elle avait bien un règlement intérieur qui refusait les signes religieux. Afin de ne pas être accusée de ne cibler que les musulmans, la propriétaire s'est

lancée dans une explication emberlificotée selon laquelle elle refusait aussi les croix des religieuses !

Selon la loi de tels règlements intérieurs sont tout à fait illégaux.

Le ministère public a rappelé "ce qui n'est pas interdit par la loi est autorisé". Le foulard de Nama Mohamed est donc légal. C'est le règlement intérieur du camping qui ne l'est pas. Comme on ne peut pas interdire le port du béret".

Le ministère public a peut-être demandé une sanction en retrait en regard de celle de l'affaire Truchelut (gîte des Vosges) qui avait vu l'auteur d'une discrimination identique (refus d'accès aux parties communes dans un gîte) condamnée à deux mois de prison avec sursis et 4 000 euros au total, dont 500 pour chacun des plaignants.

A Pau le ministère public a réclamé une amende avec sursis.

Mais l'essentiel pour Nama résidait dans la reconnaissance du fait discriminatoire et une condamnation de l'auteur des faits.

Relevant que la gérante du camping avait accepté la réservation d'une famille Mohamed, le ministère public a conclu que la propriétaire du camping n'était pas raciste. Nama Mohamed n'a d'ailleurs jamais fait mention de racisme, mais seulement d'un refus du fait de la religion. La loi ne hiérarchise pas les sanctions selon que la discrimination porte sur la "race" supposée ou la religion. La sanction s'impose dans les deux cas.

Nama attendait donc avec sérénité que la loi soit appliquée conformément aux dispositions du législateur et à la réquisition du représentant de l'État.

Le jugement avait été mis en délibéré le 2 juillet

C'est donc avec surprise et consternation que le MRAP a appris le résultat du délibéré, la propriétaire du camping est relaxée

Il semblerait que dès lors que dans la déposition, il ait été fait mention que le refus n'avait été opposé qu'au conjoint et que la victime était partie d'elle-même ait pesé dans la relaxe.

Qu'aurait dû faire la victime, faire un scandale ? Entrer de force ? Pour que la discrimination soit avérée.

Elle a fait ce qu'elle devait faire, porter plainte.

De fait cette décision contredit la jurisprudence de l'affaire du gîte des Vosges mentionnée plus haut. Dans cette période où les comportements antimusulmans font florès cette décision de justice est un mauvais coup porté à la lutte contre les discriminations.

A l'heure où nous écrivons ces lignes, les victimes espèrent un pourvoi en cassation.

G.KERFORM

## L'actualité des discriminations

Dans le précédent numéro de "différences", un article de la Fédération du Nord, Pas de Calais annonçait la création d'une "cellule régionale de coordination et de suivi des cas de racisme et de discrimination" et soulignait la richesse des échanges d'une journée de formation et de réflexion sur nos pratiques.

Cette initiative traduit une forte mobilisation régionale contre les discriminations à un moment où le sujet revient au premier plan avec des projets législatifs en cours qui doivent mobiliser le MRAP.

On constate une certaine incohérence dans ces évolutions.

D'un côté, le Ministre du travail est décidé à faire annuler le CV anonyme (dont l'obligation pour toute entreprise de plus de 50 salariés a été votée en 2006 et dont les décrets d'application ne sont jamais parus), malgré la ferme opposition de toutes les associations de lutte contre les discriminations : c'est un signal très négatif envers les victimes, notamment les jeunes.

Le MEDEFa pese de tout son poids... mais la lutte n'est pas finie.

De l'autre, deux votes que le MRAP salue :

- À l'initiative du Sénat, un 21<sup>e</sup> critère discriminatoire « la pauvreté » a été adopté;

- L'Assemblée nationale a voté une loi instituant l'action de groupe en matière de discrimination (sur le modèle de l'action de groupe dans le domaine de la consommation) et l'ouvrant aux associations de lutte contre les discriminations de plus de 3 ans d'existence et aux syndicats : la Ministre de la justice a soutenu fermement le projet. Certes, il reste à passer le barrage du

vote de l'autre assemblée : il faudra certainement faire pression au niveau local sur les députés et les sénateurs pour que ces lois ne soient pas dénaturées.

Autre point positif, la Cour d'appel de Paris a reconnu comme discriminatoires 5 contrôles de police "au faciès". Tout n'est pas gagné, l'arrêt condamne l'Etat uniquement parce qu'il n'a pu fournir de documents prou-

vant un motif légitime aux contrôles. Mais c'est une avancée dont il va falloir tirer profit pour défendre les victimes et faire adopter enfin le récépissé de contrôle.

Toutes ces évolutions vont rendre plus nécessaire que jamais de mobiliser les militants du MRAP ; pour y parvenir et accroître l'efficacité de l'accueil des victimes, les besoins en formation doivent être assurés.

Comme cela a été fait avec la Fédéra-

tion du Nord Pas de Calais, le secteur Racisme et discrimination est prêt à répondre à toute demande des fédérations et comités locaux pour participer à des journées de regroupement en région : le programme de formation et de réflexion sera à mettre au point en fonction des besoins locaux. A bientôt donc....

Michele Fougeron  
Secteur Racisme et discriminations

## "Le poisson d'or : histoire de se rencontrer !"

De quoi s'agit-il ?

**C'est un projet en partenariat, validé par une convention entre le collège H. Bosco et le MRAP- Vitrolles, pour la durée de l'année scolaire 2014-2015**

"Le poisson d'or : histoire de se rencontrer!" est un projet culturel et citoyen à l'initiative du MRAP-Vitrolles. Sensibilisés à la question des préjugés et stéréotypes qui fondent racisme et discriminations, les professeurs ont guidé la réflexion de leurs élèves en s'appuyant sur des outils diversifiés (élection au conseil municipal des enfants, lectures, exposition ...). Moments forts? Les 75 élèves, choisis par le MRAP pour leurs parcours différents, se sont rencontrés puis ont rivalisé de créativité lors d'un concours d'écriture doté de récompenses.

**L'objectif principal: acquérir des compétences scolaires tout en apprenant à bien vivre ensemble, à l'école et dans la société.**

Le support est un album-jeunesse: le conte tzigane "Le poisson d'or" (éd. Le Sablier), dont une série a été achetée et prêtée par le MRAP.

**Sujet du concours: imaginer une fin alternative valorisant la solidarité et le partage, en accord avec la devise chère au MRAP: "ENSEMBLE, C'EST MIEUX!"**

Qui participe au projet?

Trois classes sont concernées : le CM2 de l'école Paul Gauguin à Vitrolles, la 6<sup>e</sup>2 du collège Henri Bosco et la 6<sup>e</sup>8 (SEGPA) de ce même établissement vitrollais. Complices : les collégiens de 4<sup>e</sup> SEGPA, élèves-cuisiniers qui participent aux moments festifs.

Quels sont les partenaires?

- Le MRAP-Vitrolles (association loi 1901 agréée Education nationale et Jeunesse et sports).
- La maison d'éditions "Le Sablier" (Forcalquier, 04 300)
- La médiathèque G. Sand (Vitrolles, 13127)

Les décisions du jury réuni le 21 mai 2015?

Les 5 membres du jury réunis sous la présidence de madame Schmidt, principale du collège Henri Bosco de Vitrolles, ont décidé:

**1. D'attribuer une récompense à chacune des trois classes.** Le jury a en effet particulièrement apprécié : le travail en équipe conduit en classe, la qualité littéraire des textes, les idées respectant les valeurs du bien-vivre ensemble.

**2. De décerner trois prix**

- **le prix " Ensemble c'est mieux! "** Lauréats : six élèves du CM2 de l'école Paul Gauguin, répartis en deux équipes. Bravo à Kadhira, Mohamed et Zakaria, ainsi qu'à Théo, Abdelkader et Mûhamet!
- **le prix " Inventivité "** est attribué à la classe de 6<sup>e</sup>2 pour son conte collectif. Félicitations à tous les élèves pour leur bonne maîtrise des rouages narratifs et pour la profusion de leurs idées !
- **le " prix spécial du jury "** est attribué aux élèves de 6<sup>e</sup>8 ( SEGPA) pour la spontanéité de dialogues très vivants et la joie de vivre exprimée par leur texte.



Madame Schmidt et les membres du jury sont heureux du beau travail accompli et remercient les professeurs pour leur implication fructueuse aux côtés de leurs élèves.

**Quel programme, le 26 mai 2015, 9h-11h au collège H. Bosco ?**

- Remise des récompenses en présence des trois classes, de leurs professeurs, et des partenaires.
- Les prix sont des albums-jeunesse offerts par le MRAP, choisis pour leur thématique, leur originalité et leur esthétique ( accord intéressant entre un auteur et un illustrateur)
- Lecture à haute voix de leurs oeuvres par les trois classes .. Très beau moment : les élèves ont surmonté, qui sa réserve, qui sa grande timidité, pour faire de leur mieux et valoriser le travail du groupe. Magnifiques surprises: l'émergence, dans les textes, des notions de confiance, de tolérance et de bonheur partagé, chanson, percussions, lecture théâtralisée avec choeurs ...

• Collation: monsieur Maria, professeur d'atelier en SEGPA, et les talentueux cuisiniers de 4<sup>e</sup> ont préparé, décoré, servi des feuilletés frais et parfumés et de délicieuses tartelettes à la fraise, lors d'une collation festive complétée par madame Meslay, responsable de la convivialité au MRAP.

Raphaël Bianchi, photographe-militant, a réalisé un reportage de cette matinée à la fois studieuse, émouvante et joyeuse, en parfait accord avec la devise "Ensemble c'est mieux!".

Evelyné Veriaque,  
présidente du MRAP-Vitrolles, le 28 mai 2015



## Comité de Toulouse

Le comité de Toulouse nous communique les photos des affiches primées, suite au 32<sup>ème</sup> concours d'affiches et de poésies organisé auprès des écoles et collèges de la Haute-garonne.

La cérémonie de distribution des prix organisée comme chaque année dans les locaux du Conseil Départemental est placée sous la coprésidence du Président du conseil départemental et de l'inspecteur d'Académie.

## Fête des associations d'Aubervilliers

