

Table des matières

Approche française et européenne	1
Les mêmes droits pour tous ?	3
Au niveau International	4
Discrimination multiple et droit international	5

Approche française et européenne

Selon Masclet (2012), il y a une grande différence entre la France et la Grande-Bretagne concernant la prise en charge par le législateur de la problématique de la discrimination. En France, c'est en 1990 que le mot « discrimination » entre dans le vocabulaire de la fonction publique, et en 2000 qu'une loi s'y rattachant est votée, alors qu'en Grande Bretagne les lois de non-discrimination datent de 1976 et aux états unis en 1964. Une autre différence de taille se cache dans les textes : en Grande-Bretagne et aux USA, il existe une loi spéciale pour les discriminations sur base de la race ou de l'origine, alors qu'en France, toutes les discriminations sont soumises à une seule et unique loi.

Cette loi française de non-discrimination a été fondée sur base l'article 13 du traité d'Amsterdam de 1997 qui était fortement d'inspiration anglo-saxonne. Selon Masclet (2012), le législateur a tenté de colorer « à la française » des notions qui leur était étrangères jusque-là telle que la race, l'origine ethnique, la discrimination positive, et ce afin d'être cohérent avec ses valeurs républicaines. C'est pour cette raison que ces différentes notions furent traduites en « origine réelle ou supposée », arguant qu'officialiser ce terme serait lui donner une valeur objective.

Pour Masclet (2012), en refusant d'introduire la « race » comme variable statistique dans le modèle républicain, le législateur a cherché à éviter une compétition entre minorités, et de stigmatiser encore plus celles-ci.

Traditionnellement, le droit français refuse toute catégorisation, se préférant plus générale et universelles. Dès lors, Masclet (2012) explique qu'en droit français, l'origine de la discrimination importe peu, seule cette dernière est visée, ce qui présente en outre l'avantage de rendre ces textes plus facilement évolutifs, tout en évitant de renforcer une discrimination en créant une loi ou une institution spécifique à celle-ci, ce qui n'empêche pas d'en préciser le champ d'action (logement, accès aux soins, ...)

Selon Guélamine (2006), discriminer revient d'abord à distinguer. Le fait de distinguer n'est pas une faute en soit, mais si cela débouche sur un traitement inégal fondé sur l'application d'un critère illégitime et aboutissant à un résultat défavorable pour certains individus isolés ou pour un groupe, la discrimination devient punissable.

En droit européen, Martin (2011) se réfère à la Convention Européenne des Droits de l'Homme (en son article 14) ou encore à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (article 21). Il énonce la prohibition de toute discrimination fondée sur les motifs tels que le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. Ces textes prohibent le fait d'opérer des distinctions fondées notamment sur les motifs énumérés, ce qui n'exclut pas que d'autres motifs s'ajoutent à la liste, ni d'ailleurs que plusieurs soient combinés, mais rien n'est dit des conséquences qu'il faudrait en tirer le cas échéant.

Thibault (2007) va plus loin dans le raisonnement, partant du principe général de non-discrimination, en précisant à la fois les types de discriminations prohibées, ainsi qu'en complétant la liste des Droits de l'Homme. Ainsi, selon cet auteur, *aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, 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 en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap.*

Cependant, Guélamine (2006) rappelle que certaines discriminations sont légales, et c'est le fait de ne pas les appliquer qui serait punissable par la loi. L'auteure cite l'exemple français où, pour occuper certains postes, il est obligatoire d'être de nationalité française. Et d'ajouter que, dans ce cas, l'« origine » est le fruit de *constructions sociales au fondement des catégorisations raciales ou ethniques* ayant pour conséquence une stigmatisation identitaire.

Selon Guélamine (2006), un élément inévitable à toute action publique ou privée visant à lutter contre l'essor des discriminations est de reconnaître l'existence des discriminations basées sur des principes illégitimes (couleur de la peau, sexe, croyance religieuse ...). Calvez (2009) complète ce raisonnement en faisant remarquer que la réflexion sur la discrimination est hantée à la fois par la question de la dénonciation des faits discriminatoires, mais également par la preuve de ceux-ci, preuve qu'il n'est pas toujours aisé d'obtenir.

Cependant, Guélamine (2006) appelle à la prudence. Selon l'auteure, la reconnaissance des discriminations suppose de pouvoir les considérer de manière réfléchie et pondérée. Toutes les formes d'inégalité ne relèvent pas à proprement parler de la dynamique discriminatoire.

De son côté, Rebzani (2000) conseille tout de même d'agir avec prudence. Considéré isolément, le volet répressif risque en effet de provoquer une résistance chez les employeurs, si ceux-ci en arrivent à penser que l'État tente de leur forcer la main en les contraignant à engager une main d'œuvre étrangère contre leur gré. La théorie de la *réactance psychologique* montre que la population tient à son sentiment de liberté et fera le nécessaire pour le protéger. C'est ainsi que des tentatives perçues comme une menace à l'encontre de cette liberté engendrent souvent un effet de boomerang réactif (S. Brehm, 1981).

Pour Rebzani (2000), au-delà de la contrainte légale, il est primordial de faire prendre conscience aux employeurs des pièges, entre autres, du jugement social et la conformité aveugle aux pressions des clients ou des salariés.

Enfin, il convient de prendre d'autres paramètres en compte afin que initiative qui se veut positive ne donne pas les résultats escomptés. Ainsi, Mascletv (2012) rappelle qu'en 2006, le président français Chirac évoque son souhait de diversifier les élites, et donner à toutes les classes de la population la même chance d'accéder aux études supérieures. Sarkozy édicte un texte en ce sens en 2008, demandant aux établissements d'accueillir un certain pourcentage d'étudiants boursiers. Le résultat ne fut pas à la hauteur des espérances : non seulement les établissements se firent de la résistance, mais en plus, pour les étudiants concernés, c'est la désillusion. Ils ont peut-être le diplôme, mais venant des banlieues, ils n'ont pas de relations, et n'obtiennent pas d'aussi beaux postes que leurs collègues plus fortunés.

Les mêmes droits pour tous ?

Annexe 01

Selon Guélamine (2006), l'individu moderne ne veut pas simplement jouir de droits égaux à ceux de son voisin, il veut aussi être reconnu dans sa particularité, qui inclut à la fois ses préférences subjectives et ce qu'il doit à ses diverses appartenances. Ce qui va à l'encontre du constat de Raynaud (2002) qui remarquait qu'en France la logique de l'égalité devant la loi pour tous semble prépondérante à une conception fondée sur la protection de publics sociologiquement vulnérables (femmes, minorités ethniques, etc.)

Dans la prolongation du constat de Raynaud (2002), Blanquart (2006) remarque ce qu'il appelle la « maladie française ». Il regrette qu'au lieu de considérer ceux qui sont différents, « anormaux » comme source de richesse pour une société donnée, ils ne sont traités que technocratiquement, en tentant de les standardiser. Selon cet auteur, un des moyens pour lutter contre les discriminations au sens large, il sera nécessaire de revoir notre façon de penser, et de penser la société.

Cependant, parfois, la discrimination se fait pour le bien des minorités. Ainsi, selon Blanquart (2006) de manière générale la discrimination criminalise, tandis qu'avec la *discrimination positive*, on lui fait dire le contraire : elle discrimine pour décriminaliser. Autrement dit, si autrefois une inégalité pouvait sembler naturelle, et donc immuable, il propose aujourd'hui de traiter inégalement les inégaux (en proposant des alternatives, des services, des moyens complémentaires, ...)

Au niveau International

Selon Calvez (2009) il y a un consensus clair sur la raison d'éradiquer les discriminations : il s'agit avant tout de respecter les lois. Mais cela ne s'arrête pas là : éradiquer les discriminations permet de préserver et améliorer l'image de l'employeur, d'améliorer la satisfaction des employés pour tenter d'accroître la créativité, la compétitivité et le développement des affaires.

La Communauté européenne a, selon Calvez (2009), adopté de nombreuses normes afin de garantir l'application du principe de non-discrimination. Cependant, l'auteur rappelle que d'autres droits, tout aussi importants, restent des compétences propres au pays membres, telle la liberté syndicale et les actions collectives qui s'y attachent comme le droit de grève, ...

En Chine, Calvez (2009) reconnaît des avancées textuelles liées à la discrimination considérable, mais il pointe également le témoignage de juristes chinois qui soulignent la grande difficulté de faire appliquer sur le terrain, via le pouvoir légal, administratif et judiciaire, le contenu

Annexe 01

de telles réformes (Zheng, 2007). L'auteur suggère de mener une réflexion sur la manière concrète afin de mettre en application les principes de non-discrimination, ainsi que de s'attarder sur les zones d'ombres entourant la prise en compte de la discrimination dans les organisations.

Malheureusement, tous les pays n'ont pas la même perception de l'importance de la non-discrimination ou même du bien-être des travailleurs. Calvez (2009) relève dans le Rapport du Comité de la liberté syndicale de l'O.I.T., (2002) que dans plusieurs pays (Biélarus, Colombie, Equateur, Venezuela, Zimbabwe, République démocratique du Congo etc.), les intimidations de syndicalistes sont régulières et que dans d'autres, on va jusqu'à assassiner les syndicalistes s'interrogeant sur leurs conditions de travail.

Discrimination multiple et droit international

Comme évoqué par Martin (2011), en droit international, la référence en matière de lutte contre les discriminations dans l'emploi est la convention n° 111 de l'OIT. La discrimination multiple n'est toutefois pas abordée dans ce texte qui date de... 1958. L'analyse des différents textes de droit international mène à la conclusion suivante : le concept de discrimination multiple n'est pas, à ce jour, explicitement défini. Aucun consensus en semble se dégager quand une définition légale de ce concept, ni sur la manière de l'aborder.

L'auteur relève tout de même deux pays d'Europe qui abordent cette thématique dans leurs textes de lois. Ainsi, dans le droit allemand (Loi AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) entrée en vigueur en août 2006), l'auteur se doit de répondre à chacun des motifs du traitement inégal, tandis que dans la législation roumaine (loi du 4 juillet 2006) est inscrit que la discrimination fondée sur deux motifs ou plus doit être considérées comme une circonstance aggravante.