

CHAPITRE I

LES PRINCIPALES CAUSES, FORMES ET CONSÉQUENCES DES DISCRIMINATIONS

1. La nécessité de lutter contre les discriminations

Les discriminations vont à l'encontre des valeurs fondamentales d'une société moderne. C'est une atteinte à une démocratie fondée sur l'idée d'une société dans laquelle les préférences et les hiérarchies, arbitrairement produites en fonction du sexe, de l'origine, de l'âge, des croyances, de l'orientation sexuelle et de la santé, sont éliminées dans le but d'atteindre l'égalité. À l'inverse des divers systèmes autoritaires, la démocratie reconnaît l'égalité de dignité et de droits à tous les citoyens.

L'égalité, par l'interdiction de la discrimination, est la pierre angulaire des droits de l'homme : les droits de la personne humaine appartiennent à tous, sans aucune discrimination. À ce titre, le concept d'égalité est implicitement gravé dans la notion même de droits humains. Le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et à la protection contre la discrimination constitue un droit universel reconnu dans de nombreux textes, tels que la déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH). L'interdiction de discriminer est un élément essentiel de l'État de droit des systèmes juridiques nationaux, qui cherchent à éliminer les décisions arbitraires.

La protection des droits de l'homme est également une question de sécurité nationale et internationale. Les premiers accords relatifs aux droits et au traitement des minorités ont été introduits dans des accords de paix en vue d'améliorer la stabilité internationale.

De nos jours, l'accent est davantage mis sur l'amélioration de la stabilité nationale qu'internationale : une égale protection de tous les groupes dans la société et de meilleures relations au sein de la communauté nationale sont considérées comme des objectifs primordiaux pour la sécurité intérieure.

Les discriminations ne sont pas seulement une menace pour la société ; elles le sont également pour l'individu victime d'une inégalité de traitement. La discrimination est une négation directe de l'égalité de dignité des personnes. Les actes de discrimination ont un dou-

ble effet négatif : la négation d'un droit à travers le refus d'accorder un service ou un bien à une personne en droit de le demander, et la négation de l'égalité de cette personne. Elle constitue une violation de son identité. La discrimination est d'autant plus grave qu'elle s'appuie souvent sur des motifs qui n'ont pas fait l'objet de choix individuels, c'est le cas de l'origine ethnique ou raciale, du sexe, de l'âge, de l'orientation sexuelle ou du handicap. Ses conséquences sont à la hauteur de l'offense : elle engendre l'aliénation, l'exclusion, la radicalisation et le mal-être psychologique.

Notre compréhension de la nature et des motifs de la discrimination s'est développée principalement dans deux directions. Premièrement, les motifs de discrimination, explicitement reconnus en droit interne et en droit international, ont été reconnus en matière d'appartenance sexuelle et d'origine ethnique, puis ont été élargis aux motifs liés à l'orientation sexuelle et au handicap. Deuxièmement, le concept de discrimination recouvre désormais les discriminations intentionnelles avérées et indirectes, qui couvrent les effets des règles sociales et juridiques, par essence plus insidieuses et difficiles à combattre. Concernant les discriminations ethniques, religieuses et linguistiques, elles résultent d'un processus historique de globalisation qui a progressivement fait coexister au sein de mêmes États des populations¹ d'origines culturelles, religieuses, raciales différentes².

La loi est l'un des outils les plus importants, si ce n'est le plus important, pour lutter contre les discriminations. Il est essentiel que des lois contre la discrimination existent et qu'elles soient appliquées. Le système judiciaire a donc un rôle fondamental à jouer puisqu'il représente l'autorité et l'ordre public et qu'il met en œuvre les poursuites légales des victimes. À cet égard, les avocats travaillant sur les dossiers de discrimination ont une responsabilité particulière. L'obstacle le plus important rencontré par les victimes de discrimination résulte de l'opinion largement répandue dans nos sociétés que l'égalité est déjà atteinte.

2. Les principales formes de discriminations

2.1 Les différentes conceptions de l'égalité et de la discrimination

La notion d'égalité et son corollaire, le principe de non-discrimination, sont très étroitement liés aux principes fondamentaux de la société. C'est pourquoi de nombreuses constitutions affirment que l'égalité, ou l'égalité devant la loi, est une valeur fondamentale de l'État. Contrairement à l'idée répandue, il n'y a pas qu'une seule théorie ou conception de l'égalité, que ce soit en philosophie, en sciences politiques ou en droit.

Trois conceptions différentes de l'égalité peuvent être distinguées : l'égalité formelle, l'égalité des chances et l'égalité de résultat. L'égalité formelle est par nature procédurale et

requiert un traitement égalitaire. Cette conception découle du principe d'égalité de traitement. Elle repose sur la stricte interdiction de la discrimination intentionnelle. Cette notion est illustrée par la déesse de la Justice aux yeux bandés : tous sont égaux devant la loi, quel que soit leur sexe ou leur origine ethnique³.

L'égalité de résultat est par nature substantielle et vise une distribution juste des avantages dans les faits. Elle sous-tend différentes politiques publiques⁴ incitatives ayant, par exemple, recours à des quotas ou à des critères préférentiels. L'égalité de résultat provient d'une approche critique des limites de la définition formelle de l'égalité : le traitement identique est alors considéré comme une pratique qui perpétue les inégalités résultant de discriminations passées ou présentes.

L'égalité des chances cherche un juste milieu entre ces deux notions. Elle cherche à faire en sorte que tous partent du même point de départ, puis qu'ils soient traités en vertu de l'égalité formelle. L'égalité des chances se concentre sur l'élimination des processus discriminatoires⁵.

Ces trois acceptions de l'égalité reflètent différentes conceptions de la justice. L'adoption de l'une ou l'autre de ces notions est largement tributaire de l'histoire et de la culture nationale, et elle est davantage liée – comme Martin Mac Ewen le souligne – aux valeurs sociales dominantes d'une société qu'au résultat d'une logique appliquée⁶. L'absence d'un cadre commun cohérent en Europe, qui résulte de la différence entre les approches adoptées par les États, n'a cependant pas constitué un obstacle à l'adoption d'instruments internationaux dans ce domaine : la nécessité pratique a conduit chaque pays à adopter des instruments juridiques pour valoriser l'égalité et combattre la discrimination. Il leur est apparu plus prioritaire de travailler à l'élimination de la discrimination que de se mettre d'accord sur une approche commune de ces questions. Au-delà de l'Europe, le cadre juridique international (voir chapitre III de cet ouvrage), est bien établi et se développe, même s'il n'est pas complètement cohérent.

2.2 Les discriminations directe, indirecte, institutionnelle et l'action positive

■ Pour décrire son contenu, le concept de discrimination a été associé à différents qualificatifs tels que la discrimination directe/indirecte, institutionnelle, systémique, active/passive et l'action positive. L'objectif de cette publication est de comprendre la distinction qui existe entre ces formes de discriminations. On observe que les définitions de ces qualificatifs varient entre les instruments juridiques nationaux et internationaux. Les définitions qui vont suivre présentent une doctrine dominante du droit de la non-discrimination⁷.

Discriminer, c'est d'abord faire une distinction injustifiée fondée sur un motif interdit, tel que le sexe, l'origine ethnique ou raciale, l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle, etc. Toutes les distinctions fondées sur ces motifs ne sont pas interdites, seules celles qui sont injustifiées sont interdites, c'est-à-dire prohibées par la loi.

Pour donner un exemple, le fait d'imposer un âge minimum aux votants pour les élections est considéré comme légitime. Sa justification est considérée comme objective et raisonnable parce que l'exercice significatif d'un droit politique requiert un certain niveau de maturité.

La discrimination est dite "directe" si elle est intentionnelle et avérée. En revanche, la discrimination "indirecte" se réfère à une situation dans laquelle une disposition ou une pratique apparemment neutre produisent une discrimination. Elle est discriminatoire dans les faits, quelle que soit l'intention. Le simple fait qu'une procédure, une pratique ou une décision aient *de facto* conduit à une situation préférentielle, ou encore à une situation défavorable pour un groupe, suffit à générer une présomption de discrimination. Cette présomption peut être niée en établissant que le critère n'est pas discriminatoire et que son choix se justifie pour des motifs objectifs.

Un exemple typique de discrimination indirecte est celle d'un employé dont l'embauche est subordonnée à la condition de parler couramment la langue du pays. Si l'exécution de l'activité professionnelle ne requiert pas une telle maîtrise de la langue, l'effet de cette condition est d'exclure injustement des candidats d'origine étrangère.

Outre les discriminations directe et indirecte, il existe des discriminations dites "institutionnelles". Elles se réfèrent à des pratiques et des procédures à l'intérieur d'une entreprise, d'une institution ou même de la société qui sont structurées de manière à produire des effets discriminatoires. Elle est souvent non intentionnelle. Lorsqu'elle l'est, nous utilisons le terme de discrimination "institutionnalisée". C'était le cas par exemple du régime de l'Apartheid en Afrique du Sud.

Le concept d'action positive, ou de "mesure positive" comme on le nomme en Europe⁸, souvent assimilé de manière inappropriée à la notion de discrimination positive, s'est historiquement matérialisé par des mesures spéciales prises dans le but de prévenir et de compenser des désavantages résultant de la discrimination raciale ou sexiste. Leur but est d'atteindre une égalité pleine et entière dans les faits, en outrepassant exceptionnellement le principe de non discrimination, au moyen de dispositifs de rattrapage ou de compensation des discriminations passées et des désavantages qui en découlent : l'objectif d'égalité *de facto* a été expressément reconnu par le droit international et le droit interne de plusieurs États.

2.3 Une approche limitée de la discrimination

■ L'interprétation la plus répandue des discriminations est celle qui consiste à les considérer comme des actes isolés, qui ont lieu épisodiquement en raison d'intentions malveillantes. L'analyse du concept de discrimination indirecte et institutionnelle a révélé un phénomène plus vaste. La discrimination repose souvent sur des processus et des pratiques diverses, et a lieu sans qu'il existe une intention spécifiquement formulée.

Ce sens commun provient d'une approche se limitant au délit pénal. Elle se focalise sur des actes isolés où les victimes sont discriminées de manière avérée sur la base de motifs prohibés⁹. Certains chercheurs ont suggéré que la notion de discrimination devrait être replacée dans son contexte historique et social, en tant que processus¹⁰ ayant conduit à l'exclusion de certains groupes de la société.

De plus, les victimes vivent ces actes et ces situations comme un continuum, par lequel un acte est suivi d'un autre, dont l'accumulation devient pire que la somme des actes isolés subis. La discrimination est non seulement vécue dans des secteurs différents – par exemple, le marché du travail, le logement ou l'accès aux biens ou aux services – elle se conjugue souvent avec d'autres expressions d'intolérance, comme des injures verbales, menaces et violences. En outre, les désavantages dans certains secteurs ont tendance à en renforcer d'autres (l'impact de l'emploi sur le niveau de vie a des conséquences sur le logement et la vie familiale). Ainsi, se concentrer uniquement sur des actes isolés n'est pas suffisant pour lutter contre la discrimination et répondre aux besoins des victimes. Les interventions ponctuelles du droit pour réprimer les actes de discriminations doivent être accompagnées de programmes.

2.4 Les motifs de la discrimination

■ La discrimination se fonde sur toutes les caractéristiques attribuables à l'être humain. Selon les époques et les lieux, les motifs diffèrent et font l'objet tour à tour d'une attention particulière du droit et des sciences politiques. Les expériences varient selon les groupes et les pays.

Initialement, le genre sexuel et l'origine ethnique ont été reconnus par de nombreuses juridictions. D'autres motifs, tels que le handicap ou la préférence sexuelle, l'ont été plus tardivement. En droit international, la Charte des Nations unies forme une des bases de cet ordre juridique international. Elle déclare :

“L'un des objectifs des Nations unies est de réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordres économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion.”¹¹

La liste des motifs de discrimination est restrictive et n'en couvre que quatre. Quelques décennies plus tard, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée en 2000 couvre un nombre plus important de critères:

“Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.”¹²

Non seulement la Charte reconnaît explicitement les motifs “coutumiers”, mais également les “nouveaux venus” que sont les caractéristiques génétiques, l'âge et l'orientation sexuelle, la fortune. En outre, la liste n'est pas restrictive, comme l'indique l'expression “notamment sur”.

En général, l'interdiction de la discrimination, dans les instruments relatifs aux droits de l'homme¹³ ainsi que dans les constitutions nationales, a tendance à prévoir une définition large des critères protégés, tandis que les directives et dispositions européennes en droit du travail et en droit pénal sont plus restrictives.

Au quotidien, la discrimination directe répond souvent à une différence attachée à un signe visible. Elle touche des groupes comme les femmes, les handicapés et les minorités ethniques. D'autres peuvent être visés, s'ils révèlent qu'ils font partie d'un certain groupe. De plus la discrimination peut aussi se fonder sur des caractéristiques supposées, et dans ce cas la victime peut appartenir ou ne pas appartenir en réalité à ce groupe discriminé.

2.5 Les motifs et discriminations multiples

■ L'extension des critères de discrimination ne s'est pas limitée à la reconnaissance de nouveaux critères tels que le handicap, l'âge ou le sexe. Le dernier développement concerne le concept de discrimination multiple (ou “carrefour”), selon lequel la violation des droits de la personne se fait sur plusieurs critères, qui peuvent s'appliquer simultanément dans une situation donnée (croisement des discriminations), ou fonctionner indépendamment les uns des autres mais avoir des effets cumulatifs (discrimination multiple).¹⁴ Une femme peut être noire, un noir peut être handicapé, un handicapé peut être homosexuel, un homosexuel peut être vieux, etc.

Cette analyse nous amène à faire une distinction supplémentaire, entre la discrimination à l'extérieur d'un groupe et la discrimination à l'intérieur d'un groupe. La discrimination extérieure émane de la société, tandis que la discrimination intérieure vise une situation dans laquelle une personne est traitée défavorablement à l'intérieur même de son groupe d'appartenance, lui-même vulnérable. Dans les cas de discrimination multiple cumulant

discrimination externe et interne, les conséquences sont particulièrement graves pour la victime, du fait du nombre élevé des situations d'inégalité de traitement et des conflits d'appartenance qu'elle rencontre. Une attention particulière doit être portée sur les personnes qui se trouvent dans cette situation.

Pourtant, la discrimination interne au groupe peut être la plus dommageable, puisque la négation de l'égalité de traitement et de la dignité émane de la communauté même à laquelle la personne s'identifie. Le manque de reconnaissance par sa propre communauté est une attaque majeure portée à son identité. C'est le cas des communautés ethniques ou religieuses qui ne sont pas disposées positivement à l'égard des minorités sexuelles ou qui ne reconnaissent pas l'égalité des sexes. La discrimination interne peut exister dans n'importe quelle communauté. En effet, l'expérience de la discrimination ne garantit malheureusement pas que le groupe n'est pas auteur de discriminations selon d'autres critères.

2.6 Les exemples, les situations et les types de discrimination

■ C'est avec une extrême prudence que nous proposons une description de situations de discrimination particulièrement typiques. Les statistiques issues de l'autorité judiciaire ou de la police ne permettent pas de définir des formes typiques de discriminations. On ne peut également compter sur les enquêtes faites auprès des victimes, qui évaluent l'importance et le type de discrimination vécue de manière subjective, puisque les victimes elles-mêmes n'ont pas toujours le recul nécessaire pour analyser ce qu'elles ont vécu¹⁵.

Les nouvelles dispositions et les instruments nationaux et internationaux de lutte contre les discriminations ont introduit de nouveaux concepts tels que la discrimination indirecte dans le champ de la religion, du handicap, de l'âge et de l'origine ethnique. Étant rédigé avant la transposition en droit interne des développements récents du droit communautaire, ce texte ne peut produire d'exemples judiciaires pour les illustrer. On peut noter néanmoins que la loi ne couvre pas toutes les situations de discrimination auxquelles les personnes sont confrontées et que l'étendue de la protection juridique peut être différente d'un critère à l'autre¹⁶.

La discrimination peut se produire dans n'importe quel processus de décision. L'inaction peut également constituer une discrimination, surtout dans une situation où l'obligation d'agir ne débouche pas sur des mesures effectives, confortant de fait l'intention discriminatoire, ou dans une situation où l'inaction mène à des effets discriminatoires "non volontaires".

3. Les principales causes de discrimination

■ Ayant décrit précédemment les différentes formes de discriminations, il s'agit également d'expliquer les facteurs qui les produisent. Les sciences sociales contribuent à identifier et analyser certains de ces facteurs.

3.1 Discriminations, comportements et attitudes

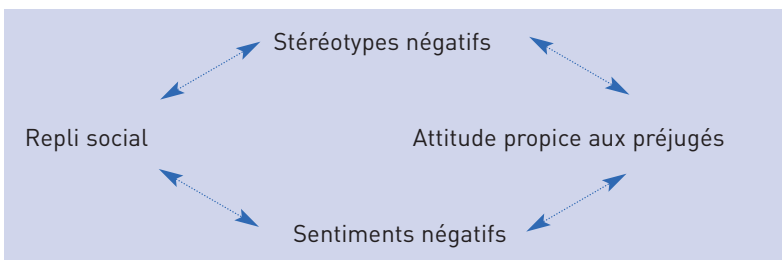
■ *“Les préjugés sont de ces problèmes pour lesquels tout le monde a une théorie et personne n’a de réponse”, Max Horkheimer.¹⁷*

Tout d’abord, certains concepts et phénomènes essentiels doivent être définis. Les préjugés sont des opinions et des sentiments dirigés contre un groupe de personnes, et qui résultent souvent de l’ignorance. Ces sentiments sont fondés sur un jugement qui repose sur des suppositions ou des émotions négatives. Celles-ci produisent une attitude que l’on qualifie de préjugée s’ils représentent des généralisations fausses et incorrectes et s’ils conduisent à des comportements rigides et inflexibles. Les préjugés sont liés à la construction sociale de stéréotypes et de jugements à l’égard de certains groupes. Pour bien les comprendre, il faut prendre en compte l’articulation complexe entre les forces et les causes structurelles historiques, politiques, économiques et sociales qui sont en jeu¹⁸.

Les chercheurs sont en désaccord sur la meilleure description des préjugés¹⁹. L’analyse qui suit souhaite apporter un outil utile, notamment en ce qui concerne l’interaction entre des stéréotypes socialement construits, des sentiments négatifs individuels et le manque de communication entre les groupes qui produisent des préjugés.

Le repli social signifie que l’individu ne connaît pas les membres du groupe avec lequel il interagit, ou bien que les groupes sont structurellement éloignés les uns des autres.

Les stéréotypes négatifs (élément cognitif), les sentiments négatifs (élément affectif) et le repli social (élément comportemental ou factuel) se renforcent mutuellement, pour produire une attitude propice aux préjugés. La pertinence de chacun de ces facteurs varie d’une situation à l’autre et d’un critère de discrimination à l’autre. Néanmoins, les sentiments négatifs mènent généralement à un repli social (évitement de la relation avec les autres) qui, à son tour, contribue au maintien de stéréotypes négatifs qui pourront être utilisés pour légitimer des sentiments négatifs.



Des études psychosociales ont révélé qu'il existe une corrélation positive entre les attitudes et d'autre part le nombre et la qualité des rapports volontaires entre personnes appartenant à des groupes ethniques différents, notamment ceux ayant lieu sur le temps libre²⁰. Tous les contacts ne contribuent pas à réduire les préjugés. Pour qu'ils soient effectifs, il faut qu'ils soient d'une fréquence, d'une durée et d'une solidité suffisantes pour permettre le développement de relations sérieuses entre personnes. Les mesures d'aide sociale et institutionnelle prévues pour promouvoir de telles relations sont particulièrement utiles pour faciliter la réduction des préjugés²¹.

Un stéréotype se réfère à une représentation standardisée des membres d'un groupe. Elle correspond à une opinion simplifiée, une attitude indifférenciée et un jugement dépourvu de sens critique. Utiliser des stéréotypes correspond à un réflexe de généralisation excessive : on présuppose que tous les membres d'un groupe sont pareils, qu'ils agissent de la même manière, qu'ils partagent les mêmes caractéristiques essentielles. Les stéréotypes proviennent, soit de la culture dans laquelle les personnes sont socialisées, soit des différences culturelles et socio-économiques existant entre les groupes, et également d'un préjugé cognitif résultant d'un processus de différenciation catégorielle entre les groupes²². Les stéréotypes ne sont pas considérés comme étant nécessairement irrationnels ou moralement faux.

Le rapport entre attitudes et comportements est compliqué²³. Un lien causal existe entre des attitudes et un comportement discriminatoire : les préjugés déterminent sans doute la tendance à la discrimination, mais ne permettent pas de prédire avec exactitude des actes spécifiques²⁴. Ce lien n'est pas valable à 100 %. En effet, certaines personnes peuvent avoir des préjugés mais néanmoins ne pas discriminer, alors que d'autres personnes peuvent discriminer des personnes sans en avoir l'intention. Cela dépend pour essentiellement de la spécificité du contexte. Est-ce socialement acceptable de discriminer ? Existe-t-il un coût social ou judiciaire à la discrimination ? Y a-t-il une "surveillance" des personnes ?

D'un point de vue général, il existe un lien positif entre des attitudes influencées par des préjugés et des stéréotypes, et des actes discriminatoires. On peut néanmoins appliquer ce raisonnement de manière inversée. Un comportement consistant à garder une distance sociale peut produire des préjugés²⁵. Il est également évident que des actions "volontaristes" conduisent à changer d'attitude. Si la loi contraint une personne à ne pas agir de manière discriminatoire, son attitude négative sera susceptible de changer. Mais la loi n'est cependant pas suffisante pour éliminer les préjugés. Il est donc nécessaire de se prévaloir du droit, car les sanctions judiciaires font fléchir la discrimination, tout en soulignant que d'autres mesures sont nécessaires pour combattre effectivement ses causes sous-jacentes.

3.2 Racisme, sexisme et autres formes de préjugés

Le racisme se réfère à une idéologie (c'est-à-dire à une structure de pensée) ou à une pratique (c'est-à-dire à des actes de discrimination) fondées sur l'idée qu'il existe des races et des cultures séparées. La science moderne a déjà démontré, depuis des décennies, qu'il n'existe pas de races au sens biologique du terme²⁶. De ce fait, les idéologies racistes se sont tardivement, mais de manière croissante, intéressées aux différences culturelles plutôt qu'aux différences biologiques. L'une dans l'autre sont perçues comme constituant des barrières insurmontables et infranchissables entre les groupes, et mettent l'accent sur leurs "*besoins naturels*" de rester séparés.

L'antisémitisme se réfère à l'hostilité, aux préjugés ou à la discrimination à l'égard des personnes de confession juive ou du judaïsme.

L'islamophobie se réfère aux mêmes attitudes à l'égard des personnes de confession musulmane.

Le sexisme est fondé sur des préjugés liés à l'appartenance sexuelle et aux rôles sociaux dévolus aux hommes et aux femmes. Il porte plus particulièrement préjudice aux femmes. Il résulte de la subordination sociale et juridique des femmes dans une culture dominée par les hommes.

L'homophobie se réfère aux préjugés liés à l'orientation sexuelle et portant sur les homosexuels ainsi qu'aux actes de violence et de discrimination fondés sur ce type de sentiments.

Ces formes de préjugés et de discrimination, qu'ils soient dirigés contre les jeunes, les personnes âgées, les personnes handicapées, les minorités sexuelles, religieuses, ethniques ou contre les femmes peuvent différer d'un groupe à l'autre. Cependant, elles tendent à nier la dignité des individus rattachés à ces groupes et constituent une violation du principe fondamental d'égalité. Dans certains pays, le racisme et les autres formes de préjugés constituent des circonstances aggravantes qui peuvent être prises en compte pour déterminer la gravité et la sanction d'un délit.

3.3 Les causes de la discrimination non-intentionnelle

Une part importante des discriminations n'est pas liée à des intentions malveillantes mais plutôt à l'indifférence ou à l'absence de prise en compte des effets d'une règle, d'un système, d'un critère. De telles discriminations peuvent résulter aussi d'une indifférence ou d'une inconscience à l'égard des préjugés produits par des coutumes ou des pratiques institutionnelles. Ces phénomènes sont très étroitement associés au concept de discrimination indirecte.

Le concept de discrimination non-intentionnelle et celui de discrimination indirecte placent un niveau de responsabilité important sur les personnes qui, de ce fait, doivent faire attention aux conséquences de leur action ou inaction sur les différents groupes victimes de discrimination. Il est donc crucial d'anticiper ce type d'action. Ces deux concepts mettent également l'accent sur la nécessité de revoir toutes les pratiques existantes, y compris celles bien établies, en vue d'analyser si elles ont des effets discriminatoires.

4. Les principales conséquences de la discrimination

4.1 L'individu et les stratégies de survie

La discrimination produit une situation d'exclusion et de subordination. Elle porte en elle un message explicite d'infériorité et de différence vis-à-vis des victimes. Étant donnée sa nature humiliante, les victimes souhaitent souvent l'oublier le plus rapidement possible et ne portent pas plainte²⁷. Des études faites dans le domaine de la discrimination raciale montrent que les pratiques à caractère raciste ont une influence directe sur le bien-être psychologique des victimes. De telles pratiques favorisent des symptômes d'anxiété et d'angoisse²⁸. Il y a fort à penser que le même raisonnement puisse s'appliquer également aux autres critères de discrimination.

Les victimes s'en sortent de différentes façons. Certaines – consciemment ou inconsciemment – développent une stratégie de survie. D'autres s'engagent dans ce que l'on peut appeler "le déni de discrimination" et expliquent l'incident dans d'autres termes, ou considèrent que la pratique discriminatoire était légitime, se blâmant elles-mêmes pour ce qui leur est arrivé²⁹.

Une des stratégies typiques de survie est l'évitement. Un individu cherche volontairement à éviter les situations dans lesquelles la probabilité de subir une discrimination est importante. Par ces restrictions auto-imposées, le nombre de situations impliquant une discrimination devrait considérablement baisser. Pourtant, cette stratégie n'est pas souhaitable en société, car la diminution des rapports sociaux ruine la possibilité pour les groupes vulnérables de s'intégrer à l'ensemble de la société.

L'ultime forme de stratégie est l'"autodénégation", par laquelle la victime tente de cacher, de réduire ou même d'abandonner un aspect particulier de sa personnalité. Une personne qui appartient à une minorité culturelle ou religieuse peut souhaiter effacer certains aspects de son identité afin d'apparaître un peu plus comme les autres. Une personne appartenant à un groupe linguistique n'utilisera pas sa langue maternelle en public, une personne appartenant à une minorité sexuelle cachera sa préférence sexuelle, une personne handicapée ne demandera pas les services dont elle a besoin pour donner l'impression qu'elle est comme tout le monde ou un jeune essaiera d'apparaître et d'agir comme une personne plus âgée, tout cela pour vivre en accord avec les attentes de la société.

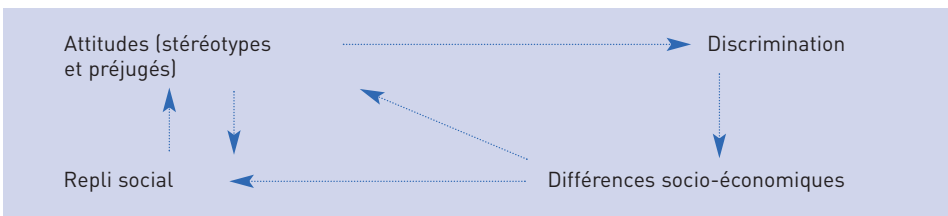
Les stratégies d'évitement et d'autonégation perpétuent les inégalités. Si une personne cesse d'aller au restaurant parce qu'elle craint de ne pas pouvoir y entrer, l'effet provoqué est le même qu'une chaîne de discriminations : la personne est effectivement exclue et ne peut jouir de certains services. Il en est de même pour une personne qui intériorise une image dévalorisante d'elle-même du fait des pratiques discriminatoires subies à l'embauche et qui arrête de rechercher du travail. Lorsqu'une personne abandonne une partie de son identité, ou la supprime, elle répond à l'objectif de la discrimination qui est d'exclure de la société celui ou celle qui sont différents.

Toutefois, d'autres victimes adoptent une stratégie active de lutte contre les discriminations, et défendent leurs droits et la sécurité de leur groupe. Cette stratégie, tant qu'elle est menée par des moyens légitimes, est à long terme la plus bénéfique, car elle rend visibles les discriminations, donne un exemple positif aux autres victimes et a un pouvoir d'émancipation. Les institutions publiques et le système judiciaire doivent s'assurer que les droits des victimes sont garantis.

4.2 Les conséquences de la discrimination à long terme et au niveau global

■ Une discrimination produit une série d'inégalités. Se voir par exemple refuser une opportunité de travail ou bien toucher un salaire plus faible peut conduire la personne concernée à choisir d'emménager dans un appartement plus petit ou dans un quartier moins cher où vivent d'autres personnes privées de leurs droits et où le mécontentement crée un environnement difficile. Les discriminations ont tendance à se renforcer entre elles.

Quand ces processus ont lieu pendant une longue période et à grande échelle, il se crée une situation où les attitudes négatives (incluant les stéréotypes et les préjugés) à l'égard d'un groupe et les actes de discrimination à l'égard des membres de ce groupe se renforcent mutuellement. On parle alors de cercle vicieux de la discrimination. Elle peut se définir comme suit :



Ce schéma ajoute une dimension supplémentaire au précédent en établissant un lien causal entre les attitudes, la discrimination et les différences socio-économiques. La discrimi-

mination, dans sa nature même, conduit aux différences socio-économiques entre les groupes. Pourtant, l'opinion publique ne voit pas les causes réelles de ces différences, et a tendance à les utiliser comme des preuves de l'infériorité ou des défauts des victimes ; ce qui renforce par conséquent les clichés existants qui eux-mêmes renforcent la discrimination, et ainsi de suite et jusqu'à l'infini. De plus, les différences socio-économiques entre les groupes ont tendance à renforcer le repli social puisque les personnes appartenant à des groupes différents ont moins de rapports entre eux. Le cercle vicieux de la discrimination s'est formé. On observe qu'il existe aussi un lien entre la discrimination et le repli social, étant donné qu'il est psychologiquement plus facile de discriminer quelqu'un qui ne nous est pas familier.

5. Le rôle du droit et du système judiciaire dans la lutte contre la discrimination

Le droit est peut-être l'instrument le plus important pour lutter contre les discriminations. Il reflète la valeur la plus fondamentale de la société et délivre un message sur ce qui est considéré comme acceptable ou inacceptable. La loi crée une stabilité sociale en donnant des repères et en édictant des normes sur la façon dont les personnes doivent se comporter chaque jour dans différentes situations. Le droit de non-discrimination est un instrument essentiel pour garantir la démocratie et les droits de la personne. À cet égard, il est nécessaire de s'intéresser de plus près à ce que peut faire le droit et aux défis à relever pour le bon fonctionnement du système judiciaire.

5.1 Que peuvent faire la loi et le système judiciaire ?

Toute loi a pour but d'encadrer le comportement de ceux qui obéissent à une règle dans le but d'en normaliser le résultat³⁰. La loi a aussi une valeur symbolique puisqu'elle expose les valeurs fondamentales de la société. Cependant, pour qu'elle puisse produire les résultats escomptés, il faut qu'elle soit appliquée³¹. On pense souvent à tort que c'est par les procédures judiciaires que les règles légales prennent leur sens. Mais en fait, elles sont le plus souvent utilisées comme normes de conduite dans les relations quotidiennes³². Pour pouvoir obéir aux lois, les personnes doivent en être avisées : cela montre la nécessité des actions d'information et de sensibilisation.

Le rôle des mécanismes judiciaires (tels que les procédures devant les juridictions) demeure cependant d'une importance capitale car leur mise en œuvre est garante du respect des lois : un fossé existe entre l'idéal et la réalité. Les cours de justice, les tribunaux, ainsi que les commissions pour l'égalité (ou les Ombudsmen lorsqu'ils existent) sont déterminants pour le combler effectivement. Ces institutions judiciaires ou quasi-judiciaires sont d'autant plus fondamentales qu'elles permettent à travers leurs décisions de préciser la portée des dispositions formulées de manière abstraite. Toute loi, y compris celle relative à la lutte

contre la discrimination, a une triple fonction, à savoir préventive, réparatrice et punitive. La loi est une contrainte exercée sur des actes non désirés par des individus ou des institutions (rôle préventif), elle assure une réparation aux victimes de discrimination (rôle réparateur) et elle sanctionne les auteurs de discrimination (rôle punitif).

Dans cette analyse, il s'agit de relever les deux objectifs liés à la création de la loi et au travail du système judiciaire:

- éduquer et mener une campagne publique pour a) faire prendre conscience et connaissance au grand public du contenu de la loi et b) sensibiliser le grand public en vue qu'il agisse en conformité avec la loi (stratégie de prévention à long terme) ;
- rendre effectif le système judiciaire pour a) permettre aux victimes de discrimination (ceux qui ne profitent pas des effets de la stratégie de prévention) de bénéficier de réparations appropriées (rôle réparateur), b) sanctionner les auteurs de discrimination (rôle punitif) et c) servir de rappel à ceux qui pourraient agir de manière discriminatoire (rôle préventif).

Si on approfondit la réflexion sur le rôle de la loi, on peut suggérer que pour être effectif un système judiciaire relatif au droit de la discrimination devrait pouvoir répondre aux neuf objectifs suivants:

- a) prévoir une déclaration de politique publique non-équivoque ;
- b) prévoir une réparation effective pour les individus victimes de discrimination ;
- c) réduire les discriminations généralisées en changeant les politiques et les pratiques qui conduisent à la discrimination indirecte ;
- d) assurer la paix et l'ajustement ordonné des plaintes et ainsi réduire les tensions ;
- e) punir les auteurs de discrimination ;
- f) exercer un effet de dissuasion à l'égard des pratiques discriminatoires en général ;
- g) réduire les préjugés en décourageant les comportements qui en facilitent la transmission ;
- h) élever la conscience des gens vis-à-vis du contenu de la législation antidiscrimination à travers des cas exemplaires ;
- i) développer et articuler de manière plus claire la doctrine relative à la législation contre la discrimination³³.

En répondant aux attentes de la législation relative à la lutte contre les discriminations, le choix auquel se trouve confronté le législateur est celui des modalités d'utilisation du droit civil ou du droit pénal. Les avantages du droit pénal résident dans le fait que le procureur est l'instigateur des poursuites et de l'enquête ; ce qui réduit la masse de travail, de responsabilité et de risque reposant sur le plaignant. De surcroît, le droit pénal délivre également un message: la condamnation de la discrimination par la société. Les avantages du droit civil reposent sur le fait que la charge de la preuve n'est pas aussi contrai-

gnante qu'en droit pénal et qu'elle permet la prise en compte de la discrimination non-intentionnelle. La réparation (incluant les sanctions financières) peut être plus adaptée aux faits, et la victime peut avoir un meilleur contrôle des procédures³⁴. Les procédures de conciliation peuvent également constituer une alternative intéressante dans certains cas. Dans une situation idéale, la victime de discrimination devrait pouvoir choisir lequel de ces trois recours est le plus adapté à sa situation.

5.2 Les défis relatifs au fonctionnement du système judiciaire

Les objectifs mentionnés précédemment ne sont pas faciles à atteindre. En effet, dans la plupart des juridictions, il existe de nombreux obstacles à la mise en œuvre de la législation de lutte contre les discriminations. Christopher McCrudden, éminent juriste, chercheur dans le domaine du droit de la non-discrimination, énumère les d'obstacles suivants:

- les limites de l'aide institutionnelle apportée aux victimes ;
- les coûts considérables à engager pour entamer et achever une action judiciaire avec succès ;
- l'insuffisance des recours prévus, soit pour indemniser pleinement les individus, soit pour permettre à la victime d'obtenir les prestations qui lui ont été refusées pour des raisons discriminatoires ;
- la connaissance insuffisante des principes relatifs à la lutte contre les discriminations par les praticiens du droit, qui aboutit à ne pas assurer aux victimes les réparations auxquelles elles ont droit ;
- l'insuffisance de l'information mise à disposition des victimes actuelles ou potentielles³⁵.

Certains des obstacles identifiés plus haut sont tels qu'ils ne peuvent être résolus que par une action politique. Ceux-ci concernent les coûts relatifs aux litiges, l'insuffisance des recours, et les limites de l'aide institutionnelle. Cependant, la formation, la motivation et l'information des juristes sur la problématique des discriminations devraient faciliter l'action judiciaire.

Vues la masse et la complexité croissantes des normes nationales, supranationales et internationales en matière de lutte contre la discrimination, il existe une demande également croissante d'expertise auprès des avocats travaillant dans le domaine. C'est particulièrement vrai des juristes tels que les juges, les procureurs et les avocats qui travaillent auprès du système judiciaire³⁶.

BIBLIOGRAPHIE

- Adorno, T. W. et al (1982).
The Authoritarian Personality, Abridged Edition. New York: Norton 1982.
- Björge, T. (1997).
Racist and Right-Wing Violence in Scandinavia: Patterns,
Perpetrators and Responses. Otta: Ait Enger A/S 1997.
- Bovenkerk, F. (1992).
A Manual for International Comparative Research on Discrimination
on the Grounds of "Race" and Ethnic Origin. ILO, Geneva 1992.
- Brown, R. (1995).
Prejudice - Its Social Psychology. Oxford:Blackwell 1995.
- Bowling, B. (1993).
"Racial Harrasment and the Process of Victimization",
dans British Journal of Criminology, Vol 33, No. 2 1993.
- Duckitt, J.(1993).
The Social Psychology of Prejudice. London: Greenwood 1999.
- Fredman, S. (2002).
Discrimination Law.
Oxford: Oxford University Press 2002.
- Griffiths, J. (1993).
"The Social Working of Anti-Discrimination Law",
dans Loenen & Rodriques 1993.
- Hallberg, Pekka et al (eds) (1999).
Perusoikeudet. Helsinki-Juva: WSLT 1999.
- Horkheimer, M. (1982).
"Foreword for Studies in Prejudice",
dans T.W. Adorno et al 1982.
- Jasinskaja-Lahti, I. et al (2002).
Rasismi ja syrjintä Suomessa. Maahanmuuttajien kokemuksia.
Helsinki: Gaudeamus 2002.

- Liebkind, Karmela & Haaramo, Juha & Jasinskaja-Lahti (2002).
"Kannattaa tutustua paremmin", dans Liebkind, Karmela (ed) 2002.
- Loenen, T. & Rodriques, P. (eds.) (1999).
Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives,
The Hague: Kluwer Law International 1999.
- MacEwen, M. (1995).
Tackling Racism in Europe. An Examination of Anti-Discrimination
Law in Practice.
Oxford: Berg Publishers 1995.
- Malik, K. (1996).
The Meaning of Race: Race, History and Culture in Western Society.
Basingstoke: Macmillan 1996.
- McCrudden, C. (1999).
"Regulating discrimination",
dans Loenen & Rodriques 1999.
- McCrudden, C. (ed), (1998).
Regulation and Deregulation.
Oxford: Clarendon Press 1999.
- Mkhopadhayay, C. & Moses, Y. (1997).
"Re-establishing 'Race' in Anthropological Discourse",
dans American anthropologist 99(3) 1997.
- Scheinin, M. (1999).
"Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö",
dans Hallberg et al, 1999.
- Young, K. (1999).
"The Private Enforcement of Competition Law",
dans McCrudden, 1999.

NOTES

1 La globalisation croissante a mené au développement du droit de la non-discrimination *stricto sensu* mais également au développement d'autres domaines comme les droits des migrants et des minorités. Cette question ne sera pas discutée dans cet ouvrage, et il faut noter que les États ne sont pas tous partis aux instruments internationaux pertinents en la matière.

2 Cette note relative au terme "racial" est faite pour rappeler que d'un point de vue scientifique, la démonstration a été faite depuis longtemps qu'il n'existe pas plusieurs races. Ce concept est d'abord une construction sociale, utilisé dans le langage de tous les jours pour indiquer les différences visibles entre personnes.

3 Voir Martin Scheinin, "Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö", dans Hallberg et al (ed) *Perusoikeudet*. WSLT 1999, p. 234.

4 Martin MacEwen, *Tackling Racism in Europe. An examination of Anti-Discrimination Law in Practice*, Berg, Oxford, 1995, p. 24.

5 Pour plus d'informations sur la question des différentes conceptions de l'égalité, voir Fredman, 2002, pp. 1-26, et MacEwen, 1995, pp. 22-25.

6 MacEwen, p. 25.

7 Pour traiter de cas particuliers, il est toujours nécessaire de consulter les définitions (ou les formulations) spécifiques appropriées, énoncées par le droit international, européen et national. Ces instruments seront étudiés dans les chapitres III et IV de cet ouvrage.

8 Le terme de "action positive" est utilisé dans les deux directives de l'Union européenne sur l'égalité de traitement, la directive du conseil 2000/43/EC relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, et la directive du conseil 2000/78/EC portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. D'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme font référence au concept de "mesures spéciales".

9 Benjamin Bowling, "Racial Harassment and Process of Victimisation", *British journal of criminology*, vol. 33, n° 2, 1993.

10 Idem.

11 La charte des Nations unies, adoptée le 26 juin 1945, article 1.3.

12 La charte sur les libertés fondamentales de l'Union européenne (2000/C 364/01), article 21.

13 Comme le Pacte international sur les droits civils et politiques et le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels, tous deux adoptés en 1966.

14 Pour plus de détails, voir Timo Makkonen, "Multiple, compound and intersectional discrimination-bringing the experiences of the most disadvantaged to the fore", Institute of Human rights, Research report n° 11, April 2002. Texte accessible sur Internet : www.abo.fi/institut/imr/norfa/timo.pdf.

15 Bovenkerk, "A manual for international comparative research on discrimination on

the grounds of "race" and ethnic origin", ILO, Genève, 1992.

16 À l'heure actuelle, la directive de l'Union européenne relative à la discrimination fondée sur l'origine, couvre les conditions d'accès à l'emploi, à tous les niveaux de qualification professionnelle et de conditions de travail, à la protection sociale (incluant la sécurité sociale et la santé), aux avantages sociaux, à l'éducation, l'accès aux biens et services, alors que la directive cadre en matière d'emploi qui vise les autres critères de discriminations n'inclut que les matières relatives à l'emploi et à la qualification professionnelle. L'étendue des situations de discriminations prohibées peut donc être différente selon les critères de discrimination. Se reporter au chapitre III de cette publication.

17 Horkheimer, "Foreword for studies in prejudice", in T. W. Adorno et al, "The authoritarian personality", Abridged Edition, Norton, 1982, p. 11.

18 Brown, 1995, "Prejudice - Its social psychology", Blackwell, 1995, p. 11.

19 Voir Duckitt, John, "The social psychology of prejudice", Londres, 1994.

20 Liebkind, Karmela & Haaramo, Juha & Jasinskaja-Lahti, Inga, "Kannattaa tutustua paremmin", in Liebkind, Karmela (ed), Monikulttuurinen Suomi : Etniset suhteet tutkimuksen valossa, Helsinki, 2000.

21 Brown, 1995, p. 269.

22 Brown, 1995, p. 117.

23 Duckitt, p. 26.

24 Idem, p. 41.

25 Idem, p. 42.

26 Voir par exemple, Carol C. Mkhopadhayay et Yolanda T. Moses, "Re-establishing 'race' in anthropological discourse", *American anthropologist* 99(3), 1997, p. 518 ; et Kenan Malik, "The meaning of race : race, history and culture in Western society", Macmillan, Basingstoke, 1996.

27 D'après des études comparatives internationales dans le domaine de la discrimination raciale et ethnique, approximativement 2,5 % des victimes ont rapporté l'incident aux services de police. Voir Tore Björge, "Racist and right-wing violence in Scandinavia : patterns, perpetrators and responses", Ait Enger A/S, Otta, 1997.

28 Inga Jasinskaja-Lahti et al, "Rasismi ja syrjintä Suomessa. Maahanmuuttajien kokemuksia", Gaudeamus, Helsinki, 2002, pp. 137-141.

29 Voir John Griffiths, "The social working of anti-discrimination law", in Titia Loenen & Peter R. Rodriques, *Non-discrimination law : comparative perspectives*, Hague, 1999, p. 317.

30 Voir Karen Young, "The private enforcement of competition law", in C. McCrudden (ed) *Regulation and deregulation*, Clarendon Press, 1999.

31 Voir John Griffiths, "The social working of anti-discrimination law", in Titia Loenen & Peter R. Rodriques, *non-discrimination law: comparative perspectives*, Kluwer, 1999, p. 317.

32 Ibid, p. 321.

33 Voir également Martin McEwen, *Tackling racism in Europe. An examination of anti-discrimination law in practice*, Berg Publishers, Oxford, 1995, pp. 27-28.

34 Ibid, pp. 29-30.

35 McCrudden, "Regulating discrimination", in Loenen & Rodriques, p. 302.

36 Idem.