

# DISCRIMINATIONS : S'UNIR POUR NE PLUS SUBIR

Par **Louis-Georges Tin**, président du CRAN et de République & Diversité  
**Mehdi Thomas Allal** et **Sophie Lemaire**,  
co-coordonateurs du pôle anti-discriminations de la fondation Terra Nova

Le 19 juin 2014

*La lutte contre les discriminations concerne potentiellement tous les Français, étant donné la multiplicité des critères retenus par la loi.*

## Synthèse

*Malheureusement, les condamnations demeurent aussi rares que peu dissuasives. Dans un contexte de crise économique, les discriminations représentent un phénomène pourtant de plus en plus prégnant : qu'il touche des femmes ou des minorités, les victimes sont souvent démunies pour mener une action en justice ayant des chances d'aboutir. Le recours collectif apparaît comme une réponse pertinente dans la mesure où il permet à un groupe de personnes de s'associer et de mutualiser leurs moyens afin de réparer le préjudice qu'elles ont subi. Le dispositif juridique antidiscriminatoire actuellement en vigueur en France constitue en effet une réponse peu appropriée aux discriminations collectives, souvent indirectes, qui correspondent à un phénomène diffus, invisible, et à des situations où le traitement mis en cause est en apparence neutre ou anodin, aux yeux mêmes parfois de ceux qui le commettent. Les discriminations collectives sont en effet souvent dues à des pratiques, parfois involontaires voire inconscientes, mais qui ont des conséquences pratiques parfois lourdes, par exemple un moindre niveau de salaires et des évolutions de carrière ralenties ou bien stoppées.*

*Cet engagement de campagne de François Hollande existe déjà dans le système législatif d'un certain nombre de pays de l'Union européenne, bien qu'il concerne surtout le droit de la consommation. Deux propositions de loi ambitieuses ont été déposées dans ce sens depuis un an : l'une au Sénat par Esther Benbassa et le groupe écologiste ; l'autre à l'Assemblée nationale par Razzy Hammadi et le groupe socialiste. Le secteur associatif n'est pas en reste depuis l'appel lancé dans le journal Libération en juillet 2013 à l'initiative de l'association République & Diversité, et relayé par l'Association des Paralysés de France, le Conseil représentatif des associations noires de France, Graines de France ou encore Terra Nova...*

*Notre plaidoyer en faveur des recours collectifs s'inscrit donc dans le droit fil du rétablissement de l'égalité républicaine, tant la lutte contre les discriminations ressemble à un combat disproportionné entre d'un côté une personne isolée, psychologiquement fragile, démunie socialement, et, de l'autre, une entreprise ou une institution. C'est donc un combat inégal dans lequel de nombreux plaignants potentiels, pensant qu'il est perdu d'avance, n'agissent pas,.*

*Or l'action de groupe en matière de discriminations présente de nombreux avantages pour les victimes. Elle permet d'abord de surmonter ses peurs et le risque de représailles, dans un contexte souvent fermé à l'extérieur. Elle permet ensuite de mettre en commun leurs moyens matériels pour aller jusqu'au bout de la procédure, qui est parfois longue et coûteuse. Par ailleurs, le retentissement et l'impact médiatiques de certaines affaires peuvent jouer comme une « arme de dissuasion massive » vis-à-vis de certains grands groupes soucieux de leur réputation. Enfin, le recours collectif augmente les bénéfices judiciaires dans la mesure où le montant alloué pour dédommager les victimes sera plus conséquent. De nombreux acteurs de la société civile ont vocation « naturellement » à être habilités à ester en justice. Alors que le récent rapport « Pécaut-Rivolier » remis à la Garde des Sceaux propose de limiter ce recours aux syndicats représentatifs, nous pensons au contraire qu'il faut garantir un large accès et étendre ce droit aux associations qui ont accumulé une expertise irremplaçable dans la lutte contre le racisme et les discriminations.*

*Pour ne pas inquiéter outre mesure les entreprises, en particulier les PME et les TPE, nous proposons également de mettre en place un calendrier progressif d'entrée en vigueur de cette procédure, en en fixant dès maintenant les étapes, de manière à ce que chacun puisse s'organiser en conséquence. Car le but poursuivi n'est pas d'effrayer par la sanction, mais de rendre la société française plus juste et plus respectueuse de la promesse d'égalité qui en fonde la cohésion.*

« Le démocrate n'est pas celui qui est uniquement préoccupé que de reconnaître des égaux, car tous les jours, dans la société, on reconnaît des égaux. Ce qui constitue la vraie démocratie, ce n'est pas de reconnaître des égaux, c'est d'en faire ».

Léon Gambetta

« L'action de groupe est d'abord une arme de dissuasion »

Benoît Hamon

La lutte contre les discriminations stagne, alors même qu'elle concerne potentiellement l'ensemble des Français. Certaines inégalités structurelles liées à l'âge, au sexe, à l'origine ou encore à l'orientation sexuelle persistent, dans un contexte délétère de libération de la parole raciste ou homophobe. La HALDE, qui avait permis un certain nombre d'avancées dans ce combat, va fêter bientôt le troisième anniversaire de sa disparition... Toutes les enquêtes (INSEE, Défenseur des droits (DDD), etc.) démontrent que les discriminations sont un phénomène majeur<sup>1</sup> et que les condamnations demeurent aussi rares que peu dissuasives : selon un avis de la commission des lois du Sénat de 2006, on dénombrait en France moins de quarante condamnations pénales par an pour des faits de discriminations.

Note  
intégrale

Par ailleurs, le phénomène de la discrimination collective, c'est-à-dire celle qui frappe des personnes en raison de leur appartenance à un groupe, est de plus en plus prégnant. En matière d'embauche ou de licenciement notamment, il touche des femmes, ou des minorités qui, dans un contexte de crise économique, se sentent souvent démunies et incapables de faire valoir leurs droits face à une institution, une entreprise ou une personne morale en général. Pourtant, les faits sont là. Ainsi, selon une étude de l'INSEE d'octobre 2012, les descendants d'immigrés sont, cinq ans après leur sortie du système éducatif, près de trois fois plus au chômage que les enfants d'autochtones. En outre, l'emploi qu'ils occupent est souvent peu qualifié : 20% d'entre eux trouvent un métier d'employé, d'ouvrier ou encore d'artisan ou de commerçant, contre 12 % en moyenne pour le reste de la population.

Pour lutter contre les discriminations en France, il apparaît aujourd'hui essentiel de répondre à deux enjeux : prendre en compte le caractère systémique et diffus des discriminations, et doter les individus de moyens effectifs de se défendre, que ce soit contre d'autres individus ou contre des structures. Ces défis sont cruciaux pour l'intégration républicaine. Pour y faire face, le recours collectif apparaît comme une réponse pertinente, car il permet à un groupe de personnes de s'associer et de mutualiser leurs moyens afin de réparer le préjudice qu'elles ont subi. Lors de la campagne présidentielle de 2012, François Hollande s'était d'ailleurs engagé à mettre en place des class actions dans le domaine des discriminations. Dans le secteur de la consommation, de nombreux pays européens ont légiféré en ce sens et ainsi déclenché un double processus d'*empowerment*<sup>2</sup> et de dissuasion. De même, dans le domaine de la lutte contre les discriminations,

<sup>1</sup> On trouvera un aperçu des investigations les plus récentes dans « Inégalités et discriminations : questions de mesure », Economie et Statistique, N° 464-465-466, avril 2014.

<sup>2</sup> D'après Leyla Arslan (Note sur l'organisateur du territoire, Graines de France, 2013), la notion d'*empowerment* est bien connue dans le monde anglo-saxon, notamment dans la littérature académique, mais également par les travailleurs sociaux. Sans équivalent immédiat en français, l'*empowerment* a d'abord été traduit au Canada par la notion de développement du pouvoir d'agir. La présence du préfixe « em » indique un mouvement d'accèsion au

l'action de groupe pourrait s'imposer comme un outil essentiel pour la préservation du pacte républicain. Elle permettrait de rendre plus visibles les phénomènes discriminatoires et de démontrer que ceux-ci, loin d'être des cas isolés, s'inscrivent dans un système qu'il faut résolument combattre, en suivant le principe selon lequel « l'union fait la force ».

Deux propositions de loi ambitieuses ont été déposées dans ce sens depuis un an. La première, le 25 juillet 2013, l'a été par la sénatrice Esther Benbassa et le groupe écologiste du Sénat. Inscrit à l'ordre du jour du Sénat dans l'espace réservé des écologistes, et alors même qu'il avait déjà fait l'objet de très nombreuses heures d'audition sous la houlette du rapporteur (socialiste) désigné par la Commission des Lois, ce texte n'a cependant pu être débattu en hémicycle, le Gouvernement ayant expressément demandé son retrait. Une seconde proposition de loi a été déposée à l'Assemblée nationale, le 7 janvier 2014, par le député socialiste Razzy Hammadi. En outre, en juillet 2013, un appel en faveur des recours collectifs contre les discriminations est lancé dans le journal Libération par l'association République et Diversité. Parmi les premiers signataires figurent l'APF, Banlieue citoyenne, le comité Idaho, le Cran, la Fédération des aveugles de France, la fondation Copernic, Graines de France, les Indivisibles, le Mned, le Mouvement pluricitoyen, le Planning familial, ou encore le Refuge.

Adopter une loi instaurant de telles actions de groupe jouera un rôle décisif afin que la lutte contre les discriminations ne soit pas une coquille vide, mais bien un élément-clé dans la construction d'une société inclusive, au sens notamment que lui donne le dernier rapport sur la refondation des politiques d'intégration conduit par le conseiller d'Etat Thierry Tuot : « c'est un horizon commun d'effacement des divisions, non un effort asymétrique où certains ont les droits et d'autres les devoirs ; c'est une politique publique et un mouvement de transformation sociale, non une prestation qu'on condescend à verser à certains aux dépens d'autres ; c'est une élévation collective – de nos richesses et de nos conditions de vie, non une aide accordée à des tiers... »

## **LES ACTIONS DE GROUPE, LEVIER D'EMPOWERMENT, ELEMENT-CLE DE LUTTE CONTRE LES INEGALITES**

L'action de groupe est une action de procédure civile permettant à plusieurs requérants, victimes de pratiques illégales similaires de la part d'une même personne morale ou physique, d'intenter une action en justice à l'encontre de celle-ci. En d'autres termes, le recours collectif permet à un groupe de personnes de s'associer et de mutualiser leurs moyens afin de réparer un préjudice qu'elles ont subi.

L'action de groupe figure au cœur des préoccupations de l'Europe depuis les années 1980, avec la publication par la Commission en 1982 d'un mémorandum sur « l'accès des consommateurs à la

---

pouvoir, un processus d'apprentissage ; le suffixe « ment » évoque la présence d'une forme de manifestation de ce pouvoir... « Aujourd'hui, il est utilisé par des acteurs de taille différente, parfois adversaires, s'affirmant politisés ou non, progressistes ou conservateurs. Il peut être mobilisé de façon tantôt ascendante, par des acteurs locaux ; tantôt de façon descendante, par les pouvoirs publics, locaux, nationaux ou internationaux, ce qui donne à la mobilisation une approche tantôt conflictuelle, tantôt consensuelle. Il peut viser soit l'émancipation individuelle, à travers une responsabilisation accrue, soit une transformation structurelle des conditions de vie. »

justice » dans lequel elle évoque pour la première fois la question des systèmes de défense en justice des intérêts collectifs.

Des systèmes de recours collectif, essentiellement en matière de droit de la consommation, existent aujourd'hui dans 16 États membres de l'Union Européenne (UE). Les cas de l'Autriche, de la Bulgarie, du Danemark, de la Finlande, de l'Allemagne, de la Grèce, de la Hongrie, de l'Italie, de la Lituanie, des Pays-Bas, de la Pologne, du Portugal, de l'Espagne, de la Suède et du Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles)... illustrent l'efficacité et la force d'un tel dispositif législatif. Des systèmes d'actions de groupe dans le domaine de la lutte contre les discriminations existent également, notamment aux États-Unis, au Royaume-Uni, ou en Finlande. Ils reposent sur des bases juridiques plus complexes que les class actions dans le domaine de la consommation, en ce sens qu'il est souvent plus difficile de chiffrer le préjudice subi.

Ainsi, à titre d'exemple, l'Allemagne s'est dotée en 2005 d'une procédure originale et efficace pour réguler les excès du marché. La « *class action* » allemande instaure une action collective (« *Musterverfahren* ») en faveur des petits porteurs, en cas d'informations fausses ou inexactes pouvant affecter les marchés financiers (par exemple, les informations figurant dans les prospectus exigés en cas d'émission d'actions). Le « *Musterverfahren* » est la transformation d'une première procédure individuelle de droit commun (souvent en dommages et intérêts) opposant deux parties : le demandeur ou le défendeur peuvent ainsi demander qu'un « *Musterverfahren* » soit ouvert en précisant les questions de fait et de droit à soumettre au tribunal du « *Musterverfahren* » (la cour d'appel) et en démontrant que ces questions ont une importance dépassant le cadre du litige particulier. Cette procédure a été utilisée dans le cadre d'un procès à l'encontre de Deutsche Telekom AG, qui a réuni plus de 17 000 demandeurs en 2008. En 2012, leur recours a été rejeté par la Cour régionale de Francfort. Entre temps, la cour constitutionnelle allemande a été saisie.

En Espagne, avant la mise en œuvre de la loi de procédure civile espagnole de janvier 2000, les associations de consommateurs ne pouvaient agir devant les tribunaux que dans le but de protéger l'ensemble des intérêts des consommateurs, considérés dans leur globalité. Cette loi a institué un système d'action collective grâce auquel certaines associations de consommateurs peuvent intenter une action en justice au nom et pour le compte d'un nombre déterminé ou indéterminé de consommateurs qui ont subi un dommage du fait de la consommation du bien ou de l'utilisation d'un service. Seules les associations de consommateurs qui sont membres du comité national de la consommation sont légitimes pour exercer des actions pour un nombre indéterminé de consommateurs.

Au Royaume-Uni, une mesure analogue a permis à des milliers de consommateurs ayant souscrit des assurances de se retourner contre les grandes banques (Lloyds et RBS notamment). Ces banques sont confrontées à un grand nombre de plaintes. Elles ont provisionné près de 13 milliards de livres pour dédommager les clients trompés au milieu des années 2000 par ces PPI (« *payment protection insurances* »), qui étaient vendues trop cher et, comble de tout, n'assuraient aucune protection du fait de clauses voilées leur enlevant toute efficacité.

En Suède, le *Group Proceeding Act*, entré en vigueur le 1er janvier 2003 a introduit une action de groupe équivalente à celle conçue aux États-Unis, au Canada et en Australie. Cette action confère

qualité pour agir à trois types de personnes : des personnes physiques, des personnes morales à but non lucratif et des personnes de droit public habilitées par le gouvernement. Auparavant, la Suède avait introduit, en 1991, un premier modèle européen de class action. Mais celle-ci était limitée aux cas où le National Board of Consumer Claims (NBC) avait déjà donné son avis dans une affaire-pilote et recommandé l'indemnisation des consommateurs par le professionnel mis en cause. En 1993, le Consumer Ombudsman donna au NBC le pouvoir de couvrir les autres affaires n'ayant pas fait l'objet d'un précédent examiné par le NBC. Cette évolution était proche du système tel que celui mis en place le 1er janvier 2003, mais il était limité aux cas pour lequel le NBC était compétent.

Le 11 juin 2013, la Commission européenne a adopté un projet de directive et une recommandation qui invite les États membres à se doter d'un système national de recours collectif.

Ainsi, du nord au sud de l'Europe, la procédure de recours collectif devient de plus en plus fréquente ; bien qu'elle concerne essentiellement le droit de la consommation, sa « transposition » en matière de discriminations est également demandée par le tissu associatif dans plusieurs Etat membres.

L'introduction en France des actions de groupe est un débat qui ne cesse également de prendre de l'ampleur. Soutenue par deux rapports (Attali et Coulon), mise en avant dans les programmes des candidats à la présidentielle, elle était au cœur de la loi portée par Benoit Hamon, récemment adoptée, qui met en œuvre plusieurs nouveautés en matière de consommation afin d'améliorer la vie quotidienne des Français et de protéger leur pouvoir d'achat. La France avance donc dans le domaine de la consommation, et pourrait bien prochainement franchir un pas décisif dans celui de la lutte contre les discriminations

Alors que la lutte contre les discriminations apparaît comme une action essentielle en matière de défense et de promotion de l'égalité, il semble que ce combat ait stagné depuis plusieurs années.

En 2011, la fusion de la HALDE au sein du Défenseur des droits (DDD), a constitué un premier recul. Comme le souligne Jean-François Amadieu, professeur à l'université Paris 1, « le flux de réclamations avait à partir de 2005 augmenté de manière significative, la notoriété de l'institution avait beaucoup progressé, les entreprises craignaient la HALDE. Son impact était important. Aujourd'hui, les sociétés se sentent moins en risque ». Alors que les victimes de discriminations avaient commencé à clairement identifier un moyen de défense de leurs intérêts, la dilution de la HALDE dans une entité à plusieurs têtes a constitué une régression.

L'élection de François Hollande n'a malheureusement pas été suivie par la mise en place d'une politique publique unifiée et identifiée dans le champ de la lutte contre les discriminations, ce qui a également dilué les messages et a nui à la cohérence des actions menées.

Par ailleurs, dans la vie quotidienne comme dans le travail, le rejet de l'autre perdure, voire s'intensifie depuis une dizaine d'années. Les chiffres sont éloquentes : 32% des personnes disent avoir été victimes d'attitudes intolérantes ou discriminatoires (insultes, moqueries, traitements injustes, mises à l'écart ou refus d'un droit), d'après l'enquête "Histoire de vie" réalisée par l'INSEE en 2003 auprès de 8 400 adultes âgés de 18 ans ou plus vivant en France métropolitaine. Selon une

autre enquête de l'INSEE datant de juillet 2010, 3 millions de personnes déclarent avoir fait l'objet de discriminations au cours de leur vie à cause de leur état de santé ou d'un handicap. Cela représente 5 % des personnes de tous âges vivant en ménage ordinaire. Les personnes perçues comme « Arabes » ont 7,8 fois plus de risques d'être contrôlés par les forces de l'ordre que les personnes perçues comme « Blancs ». Pour les personnes perçues comme « Noirs », c'est 6 fois plus. Même constat en ce qui concerne les fouilles : seuls 3,3 % des « Blancs » doivent s'y soumettre contre 9,9 % des « Noirs » et 12,4 % des « Arabes » selon un rapport de Human Rights Watch datant de janvier 2013.

Le monde du travail n'est pas en reste. Selon le rapport de la HALDE 2010, 68 % des appels reçus pour dénoncer des discriminations concernent le domaine de l'emploi, et dans la plupart des cas évoqués, les réclamations enregistrées concernent des discriminations liées à l'origine du plaignant. Une étude de l'INSEE de janvier 2011 montre que les Français ayant au moins un parent originaire du Maghreb, toutes choses égales par ailleurs, ont des taux d'emploi inférieurs de 18 points à ceux dont les deux parents sont français de naissance. Or, l'enquête commanditée par le DDD et le Bureau International du Travail (BIT) et publiée en janvier 2013 montre que 42 % des personnes ayant vécu une discrimination ou une situation à caractère discriminatoire n'engagent aucune action.

## **UN DISPOSITIF LEGISLATIF INSUFFISANT POUR LUTTER CONTRE LES DISCRIMINATIONS COLLECTIVES**

Tous les Français sont potentiellement discriminables. Les critères européens (âge, handicap, origine, genre, orientation sexuelle) et français (21 critères énumérés dans l'article Article 225-1 du Code pénal) de discriminations recouvrent de nombreuses situations et permettent d'affirmer aujourd'hui, qu'en réalité personne n'est totalement à l'abri. Dans le code du travail, la loi du 16 novembre 2001 établit une liste de critères prohibés : l'origine, le sexe, les mœurs, l'orientation sexuelle, l'âge, la situation de famille, l'état de grossesse, les caractéristiques génétiques, l'appartenance ou la non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, ou une race, les opinions politiques, les activités syndicales ou mutualistes, les convictions religieuses, l'apparence physique, le patronyme, l'état de santé ou le handicap, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre du titre IV du livre II du code du travail.

Cette loi prohibe le recours aux critères en question pour refuser la fourniture d'un bien ou d'un service, entraver l'exercice d'une activité économique, refuser d'embaucher, sanctionner ou licencier une personne, subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise. Différents recours s'offrent à la victime de discrimination : non juridictionnels, en s'adressant à l'Inspection du Travail ou au Défenseur des Droits, ou juridictionnels, que ce soit au civil, en saisissant le Conseil des Prud'hommes, ou au pénal.

Ces dispositions pour lutter contre les discriminations sont essentielles, mais insuffisantes. En effet, elles permettent de faire face efficacement aux discriminations individuelles, mais constituent une réponse peu appropriée aux discriminations collectives, souvent indirectes, qui correspondent souvent à un phénomène diffus, invisible, et à des situations où le traitement mis en cause est en apparence neutre ou anodin aux yeux même parfois de ceux qui le commettent... En effet, les

discriminations vécues par des groupes de personnes s'avèrent souvent systémiques, en ce sens qu'elles relèvent d'un système, d'un ordre établi. Elles sont ainsi souvent dues à des pratiques, parfois involontaires voire inconscientes, mais qui ont des conséquences pratiques sensibles, par exemple un moindre niveau de salaires et des évolutions de carrières ralenties ou stoppées.

Il existe donc des ruptures d'égalité contre lesquelles il est aujourd'hui extrêmement complexe de lutter. De nombreuses enquêtes l'ont montré : les femmes ont un salaire net moyen de 25 % inférieur à celui des hommes en 2010 (en équivalent temps plein). Après prise en compte de l'ensemble des différences liées aux contrats à temps partiel, aux diplômes et aux fonctions, l'écart entre les hommes et les femmes est encore de 9 %, selon une étude de la DARES de 2009. Cette discrimination est collective, mais cette situation est à la fois très connue et peu visible. Dans ce cas de figure, les procédures demeurent individuelles, parallèles et exceptionnelles.

En effet, il apparaît très difficile pour les personnes visées de rendre applicables des droits en raison de la procédure très longue, de son coût financier et de la charge de la preuve, parfois difficile à apporter. Le Défenseur des droits est débordé par la pluralité de ses missions. La justice manque de moyens pour faire respecter les violations de la loi, qui s'appuient sur des textes de plus en plus complexes et dans des domaines de plus en plus variés.

Aujourd'hui, la lutte contre les discriminations oppose donc bien souvent d'un côté une personne isolée, vulnérable, démunie, et de l'autre une entreprise, une compagnie ou une institution. C'est un combat inégal, dans lequel de nombreux plaignants potentiels ne s'engagent pas, pensant qu'il est perdu d'avance. Une enquête commanditée par le DDD et le BIT, publiée en janvier 2013, pose ce constat sans appel : près de la moitié des personnes ayant vécu une discrimination n'engagent aucune action.

## **POUR ETRE EFFICACE, L'ACTION DE GROUPE DOIT PRESENTER POUR LES VICTIMES UN QUADRUPLE BENEFICE : PSYCHOLOGIQUE, FINANCIER, MEDIATIQUE ET JUDICIAIRE**

Pour aller jusqu'au bout d'une logique de défense et de protection, et pour réinvestir avec détermination le champ de la lutte contre les discriminations, la France doit aller jusqu'au bout de la dynamique engagée et adopter une loi à même de renforcer les victimes et de dissuader les comportements discriminatoires, en particulier dans les domaines de l'emploi, du logement et des services.

En effet, en permettant aux personnes discriminées de se regrouper, elle présente différents bénéfices. Psychologique, tout d'abord.

Très souvent, les personnes discriminées ont peur de porter plainte, car elles craignent les représailles. Quoique victimes, elles ont honte de leur situation. Nombreuses sont celles qui se résignent à l'injustice, estiment que la justice n'y pourra rien, et renoncent par avance à se battre. Si



les recours collectifs sont possibles, les victimes éventuelles pourront en tirer un bénéfice moral considérable, du simple fait de pouvoir agir ensemble et socialiser leurs difficultés.

Le bénéfice financier joue quant à lui un rôle crucial. D'une part, si les victimes se regroupent, elles pourront mobiliser des moyens matériels plus importants, ce qui leur permettra de bénéficier de meilleurs avocats, et de renforcer ainsi la procédure. D'autre part, elles pourront obtenir des compensations financières plus avantageuses au terme de la procédure, en cas de victoire, et du même coup conférer un caractère plus dissuasif aux sanctions judiciaires.

Il est également essentiel de s'intéresser à l'aspect de la reconnaissance publique. Le recours collectif concernant plusieurs dizaines, centaines, voire plusieurs milliers de personnes selon les cas, il aura beaucoup plus de chances d'intéresser les médias que s'il s'agissait d'une action individuelle. Dès lors, le coût médiatique s'ajoutant au coût financier de l'opération, les personnes morales poursuivies seront sans doute plus enclines à rechercher rapidement les solutions appropriées pour mettre fin aux pratiques concernées.

Par ailleurs, au-delà de l'entreprise incriminée, le message médiatique invitera sans doute toutes les autres éventuellement concernées à anticiper, et à trouver des solutions équitables avant que ne soit déclenché contre elles aussi une éventuelle procédure. Avec le recours collectif, la fonction exemplaire de la sanction serait donc renforcée.

Enfin, le recours collectif augmente les bénéfices judiciaires. En effet, la conviction du juge renforcée par la multiplicité des cas présentés permet d'obtenir des réparations plus conséquentes pour les victimes. Le recours collectif accroît de fait les chances de succès en justice, ce qui produit un effet dissuasif fort. Le coût de la discrimination devient plus élevé pour les discriminants, qui se trouvent ainsi poussés à préférer la vertu.

Un autre sujet essentiel est la question de savoir qui est habilité à ester en justice. Il est fondamental de garantir un large accès au prétoire, en habilitant à agir non seulement les organisations syndicales représentatives au sens de l'article L. 2121-1 du code du travail mais les associations luttant contre les discriminations.

Ainsi, si les associations peuvent agir, l'action de groupe présentera une application large, concernant à la fois le travail, le logement et les prestations de services (transports, loisirs, etc.). Cette ouverture pourra paraître excessive à certains, notamment à ceux qui redoutent que des associations succombent à des tentations purement procédurières et qu'elles génèrent ainsi un flux de plaintes d'une qualité et d'une solidité juridiques inégales. Ce ne serait bien sûr pas rendre service aux victimes de discriminations d'être représentées par des organisations manquant de compétences ou cherchant principalement à faire parler d'elles. Néanmoins, on peut légitimement penser que les personnes concernées iront assez spontanément vers les organisations les plus installées et les plus sérieuses. Par ailleurs, les associations qui souhaiteront porter la voix des victimes dans les prétoires joueront aussi leur réputation sur la qualité du service qu'elles leur apporteront et n'auront pas intérêt à s'aventurer dans des procédures manifestement sans issue. Enfin, si un tri devait être fait entre les organisations habilitées et les autres, on ne voit pas sur quels critères objectifs il pourrait reposer. Sauf à empêcher purement et simplement les associations d'ester en justice dans tel ou tel domaine.

C'est précisément ce que préconise le rapport « Pécaut-Rivolier ». Remis fin 2013 à quatre ministres, après une mission pour examiner les améliorations susceptibles d'être apportées dans la détection et le traitement des discriminations collectives dans le monde du travail, il propose un dispositif qui constituerait, à nos yeux, un sérieux recul. En effet, non seulement les associations seraient exclues du jeu, mais l'indemnisation du préjudice serait écartée. L'action de groupe en sortirait à la fois décapitée et vidée de sa substance. Il faut au contraire que les associations représentatives et de défense de groupes discriminés puissent être habilitées à ester en justice, jusques et y compris dans le monde du travail. En effet, c'est une erreur de penser que ces organisations n'ont pas de lien avec cet univers ou qu'elles le connaissent trop mal pour y intervenir. A titre d'exemple, dans le domaine du handicap, les trois principales associations françaises du secteur possèdent un pôle emploi réunissant des experts de l'insertion professionnelle, implantées dans le milieu des entreprises. De plus, il est essentiel que la possibilité d'agir en justice soit offerte à des entités spécialistes des mécanismes des discriminations, pour pouvoir agir sur ceux-ci.

Il est également essentiel de maintenir le principe de l'indemnisation des victimes. On ne peut l'écarter d'un revers de main au prétexte qu'il n'aide pas à résoudre les causes des discriminations. Il permet d'avancer sur l'objectif final, à savoir agir sur les pratiques de discriminations elles-mêmes, pour les raisons évoquées plus haut. De plus, il n'exclut pas d'autres dispositifs complémentaires permettant de travailler sur les origines et les mécanismes des discriminations. Au contraire, l'aspect indemnitaire viendrait les renforcer, puisque déclenchant des pratiques plus vertueuses et, ainsi, un engrenage positif. Dans un contexte de crise où les discriminations s'imposent comme un phénomène prégnant, alors que près de la moitié des personnes ayant vécu une discrimination n'engagent aucune action, il est urgent pour la France d'avancer de façon aussi pragmatique qu'efficace, afin de reprendre le chemin de l'égalité.

Naturellement, une telle loi risque de susciter des inquiétudes importantes chez certains acteurs, à commencer par les entreprises. Toute augmentation brutale du « risque pénal » et du risque financier afférent pourrait avoir pour elles des conséquences matérielles et « réputationnelles » significatives. Et ce alors même que, du fait de leur caractère diffus et parfois inconscient, les pratiques de discriminations sont parfois mal connues et mal identifiées à l'intérieur même des organisations où elles sont régulièrement commises. L'adoption sans transition d'une procédure d'action collective en matière de discriminations ne leur laisserait pas forcément le temps d'une nécessaire pédagogie collective et d'une indispensable enquête sur leurs propres pratiques.

Mais on sait bien, dans le même temps, que si rien n'est fait, elles ne seront pas incitées, en dehors de quelques grands groupes qui se sont déjà saisis de ce dossier, à adopter un comportement plus vertueux. Dans ce sens, il pourra être opportun de mettre en place un calendrier progressif d'entrée en vigueur de cette procédure et d'en fixer dès maintenant les étapes, de manière à ce que chacun puisse s'organiser en conséquence. Car le but ultime n'est pas tant de punir les coupables que de rendre la société plus juste et plus respectueuse de la promesse d'égalité qui en fonde la cohésion.

Cette stratégie progressive pourrait passer par l'aménagement d'un espace de temps entre l'adoption de la loi et son entrée en vigueur.

Ne perdons pas de vue qu'au-delà des enjeux de justice, une société et des organisations plus inclusives sont aussi plus performantes et plus efficaces, car elles valorisent mieux les talents et les ressources individuelles. Au contraire, les pratiques de discrimination sont de nature à écarter un précieux potentiel de création de richesses. Les Trente Glorieuses se sont aussi faites en accueillant des millions de femmes sur le marché du travail et en valorisant ainsi leurs compétences et leur apport. De la même manière, la France de demain sera plus forte si elle est plus accueillante. Justice et efficacité marchent ici de concert.