



## LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS RACIALES EN FRANCE

---

Gilles Lebreton<sup>1</sup>

D'Aristote à John Rawls, les philosophes du droit ne manquent pas de souligner les relations ambiguës qu'entretiennent les exigences d'égalité et de justice sociale. Dans un de ses ouvrages les plus célèbres, *l'Éthique à Nicomaque*, le Stagirite souligne à cet égard que la « justice distributive » (qu'il distingue de la « justice corrective », de nature essentiellement pénale) « consiste dans la répartition des honneurs, ou des richesses, ou de tous les autres avantages qui peuvent échoir aux membres de la cité ». Elle tend donc à instituer une « proportion géométrique », c'est-à-dire « un milieu entre des extrêmes » que sont par exemples la puissance et la faiblesse, la richesse et la pauvreté. Mais s'il est possible d'affirmer, au regard de cet objectif, que « le juste est l'égal », force est aussi d'avouer qu'au stade de la répartition « il est possible qu'il y ait inégalité », dès lors qu'on prend à certains ce que l'on donne à d'autres : « Si les personnes ne sont pas égales, elles n'obtiendront pas l'égalité dans la façon dont elles seront traitées »<sup>2</sup>.

C'est ce paradoxe qui explique que la France ait longtemps privilégié l'égalité au détriment de la justice sociale. La Révolution rêve en effet d'un nouvel ordre social fondé sur l'égalité entre une myriade de petits propriétaires. Elle veut que chaque homme soit propriétaire, et qu'il réponde ainsi lui-même à ses besoins vitaux en disposant librement de ses biens. Comme l'explique l'historien du droit Jacques Bouveresse, tous les révolutionnaires, même Robespierre, « considèrent que le travail, lui seul, est le vrai pivot de l'ordre et de la justice. Le citoyen pauvre doit chercher du travail ; sa pauvreté ne lui confère aucun titre à émargement sur les budgets publics »<sup>3</sup>.

Dans un tel schéma, il n'est pas étonnant que la Déclaration de 1789 consacre l'égalité des droits (article 1<sup>er</sup>) et le droit de propriété (articles 2 et 17),

---

<sup>1</sup> Professeur de droit public, Directeur du GREDFIC de l'Université du Havre

<sup>2</sup> Aristote, *Éthique à Nicomaque*, livre 5, chapitres 2 et 3, rééd. Garnier-Flammarion 1965.

<sup>3</sup> J. Bouveresse (et G. Aubin), *Introduction historique au droit du travail*, PUF 1995 p. 56.

mais ne dise pas un mot de la justice sociale. En affirmant que la loi « doit être la même pour tous » (article 6), elle renvoie chaque citoyen à la responsabilité de se prendre en charge lui-même. Même lorsque la Convention décide de mettre en place, à partir de l'automne 1792 dans un contexte de disette, une politique d'économie dirigée qui implique l'aide aux plus démunis, ce n'est pas pour redistribuer les richesses mais pour gagner la guerre : « les Montagnards ne font pas du social mais de la défense »<sup>4</sup>.

Il faut attendre la révolution de 1848, et l'inscription de la « fraternité » à côté de la « liberté » et de « l'égalité » dans la devise officielle de la République française, pour que la justice sociale acquiert droit de cité. Des ateliers nationaux sont alors créés pour prendre en charge les chômeurs, mais ils disparaissent rapidement. Les premières conquêtes sociales significatives ne datent finalement que de la fin du Second Empire et du début de la Troisième République : légalisation du droit de grève en 1864, reconnaissance de la liberté syndicale en 1884, suppression du livret ouvrier en 1890, limitation de la durée du travail pour les femmes et les enfants en 1892, indemnisation des accidents du travail en 1898. Un siècle sépare ainsi la conquête de l'égalité et la consécration de la justice sociale.

Encore faut-il attendre le XX<sup>ème</sup> siècle pour qu'une véritable politique de redistribution des richesses au profit des plus faibles soit mise en œuvre : retraite des salariés en 1910, congés payés en 1936, sécurité sociale en 1945, revenu minimum d'insertion en 1988.

Cette réticence à accepter d'organiser la protection des plus faibles ne s'explique pas par une quelconque « lutte des classes », laquelle relève en France plus du mythe que de la réalité<sup>5</sup>, mais de la sacralisation de l'égalité des droits opérée en 1789. La justice sociale implique en effet l'adoption de mesures spécifiques en faveur des catégories les plus exposées de la population. Elle exige donc de déroger à l'égalité des droits, ce que l'esprit français, hanté par le souvenir des inégalités de l'Ancien Régime, répugne à faire.

Si la France est néanmoins parvenue, comme on vient de le voir, à surmonter cette réticence en ce qui concerne la protection des travailleurs et des indigents, elle n'a en revanche pas encore apporté de réponse cohérente à un nouveau type de revendications de justice sociale, apparu dans les années 1970, émanant de Français d'origine étrangère s'estimant victimes de discriminations raciales. Sa politique en la matière consiste en effet à utiliser simultanément trois stratégies qui ne sont pas totalement compatibles entre elles : l'une consiste à combattre les discriminations raciales dans le strict respect de l'égalité des droits (I) ; l'autre à adopter des mesures spécifiques en vue de restaurer le « droit à l'indifférence » raciale (II) ; la dernière à instaurer des mesures spécifiques en vue de respecter un « droit à la différence » raciale (III).

<sup>4</sup> M. Pertué, « Droit à l'existence », dans *Dictionnaire historique de la Révolution française* (dir. A. Soboul), PUF 2005 p. 368. Sur l'aide de la Convention aux démunis, cf. J. Bouveresse, *op. cit.* p. 58.

<sup>5</sup> Comme l'ouvrage précité de J. Bouveresse tend à le démontrer.

## 1 LE RESPECT DE L'ÉGALITÉ DES DROITS

Dans le droit-fil de la Déclaration de 1789, l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution française du 4 octobre 1958 dispose que « la France (...) assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion ». Il consacre ainsi le ralliement officiel de cet État au principe d'universalisme, « principe selon lequel la règle de droit doit s'appliquer à tous, sans distinction »<sup>6</sup>. Ce choix amène la France aussi bien à lutter contre les discriminations raciales subies par les individus (A), qu'à refuser l'instauration d'un communautarisme ethnique qui consisterait à reconnaître des droits collectifs à des groupes raciaux (B).

### La lutte contre les discriminations raciales subies par les individus

Le racisme est une opinion selon laquelle l'humanité doit être divisée en races hiérarchisées. Il pousse ceux qui y adhèrent à commettre des discriminations à l'égard des personnes qu'ils considèrent appartenir à des races inférieures.

Le droit français y a parfois cédé, en admettant par exemple l'esclavage dans ses colonies jusqu'en 1848, ou encore en organisant la persécution des Juifs sous le régime de Vichy. Sous la Cinquième République, il s'efforce toutefois de lutter âprement contre les discriminations raciales. En témoignent notamment la ratification par la France, en 1971, de la Convention de l'ONU du 21 décembre 1965 relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, puis son acceptation, en 1982, du droit de recours individuel devant un comité international des personnes s'estimant victimes de violations de cette Convention. En témoignent aussi sa ratification, en 1974, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH) du 4 novembre 1950, puis son acceptation, en 1981, du droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), laquelle stigmatise la discrimination raciale comme une « forme de discrimination particulièrement odieuse »<sup>7</sup>.

Sur le plan de son droit interne, la France a mis en place un impressionnant dispositif anti-raciste, dont la pièce maîtresse est constituée par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1972. Cette loi rend en effet la diffamation et l'injure racistes punissables de plein droit, sans qu'il soit besoin, contrairement à ce qui était le cas jusque-là, de prouver l'intention d'exciter à la haine raciale. En outre elle crée le nouveau délit, beaucoup plus vaste, de « provocation à la discrimination raciale », qui peut être commis aussi bien par voie de presse que par tout autre moyen d'expression, notamment par la parole ou par des emblèmes. Les juridictions civiles et pénales appliquent ces dispositions avec sévérité : elles ont par exemple condamné à des dommages-intérêts M. Jean-Marie Le Pen, président du Front National, pour avoir soutenu que les chambres à gaz sont « un point de détail de l'histoire de la Deuxième guerre mondiale »<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> O. Bui-Xan, *Le droit public français entre universalisme et différentialisme*, *Économica* 2004 p. 3.

<sup>7</sup> CEDH 13/12/2005 *Timishev c. Russie*, *RDJ* 2006 p. 793 note F. Sudre. Dans le cadre de la présente étude, les termes de « race » et d' « ethnie » seront employés indifféremment, même si le premier met l'accent sur des particularités physiques alors que le second insiste plutôt sur des particularités culturelles.

<sup>8</sup> TGI Nanterre 23/5/1990, *Le Monde* du 25/5/1990

La loi de 1972 érige d'autre part en délit le fait de refuser un bien, un service, ou une embauche à quelqu'un en raison de sa race. Sur la base de cette disposition, la Cour de cassation a par exemple condamné le directeur d'une « boîte de nuit » qui sélectionnait ses clients au faciès<sup>9</sup>. La loi du 30 décembre 2004, transposant une directive européenne du 29 juin 2000, a notablement amélioré l'efficacité de cette répression en renversant la charge de la preuve de la discrimination raciale : désormais, ce n'est plus à la victime de prouver l'existence de la discrimination, mais à l'accusé de prouver que sa décision « est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ».

La loi de 1972 permet enfin au président de la République de dissoudre, par décret rendu en conseil des ministres, toutes les associations ou groupements qui provoquent à la discrimination raciale. Plusieurs mouvements néo-nazis ont été dissous selon cette procédure. Une loi du 6 décembre 1993 complète ces mesures en créant un dispositif, récemment renforcé en 2006, spécialement conçu pour lutter contre la violence raciste des hooligans dans les stades. Ce dispositif permet notamment au juge pénal ou au préfet de prononcer des interdictions de stade, et au premier ministre de dissoudre les associations de hooligans<sup>10</sup>.

Encore plus importante que la loi de 1972, la loi du 30 décembre 2004 a créé la « Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité » (HALDE), à laquelle elle a confié la mission ambitieuse de lutter contre toutes les discriminations illégales, qu'elles soient directes ou indirectes, et quelle qu'en soit la nature : raciale, sexuelle, religieuse, etc. Juridiquement, la HALDE n'est pas une juridiction mais une autorité administrative indépendante du pouvoir politique, dont les onze membres sont désignés par sept personnalités différentes du monde politique ou juridictionnel. Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination (raciale ou autre) peut la saisir. La HALDE mène alors l'enquête sur l'affaire, en interrogeant notamment qui elle veut. À l'issue de son enquête, elle peut formuler des « recommandations » pour remédier aux discriminations qu'elle a constatées, ou pour en empêcher le renouvellement. Elle peut aussi procéder à la résolution amiable du litige par voie de médiation. Dans les cas de discrimination les plus graves, elle doit toutefois s'effacer au profit du procureur de la République, qui est seul compétent pour poursuivre les délinquants et les criminels devant les juridictions pénales. Les trois premières années de fonctionnement de la HALDE ont confirmé l'efficacité de cette nouvelle autorité, qui permet aux victimes de discriminations d'obtenir beaucoup plus souvent satisfaction que par le passé<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Cass. crim. 12/9/2000, *Le Monde* du 25/10/2000.

<sup>10</sup> Cf. notre article « Sécurité et liberté de réunion », dans *La sécurité* (ouvrage collectif), Presses universitaires de Toulouse 2008.

<sup>11</sup> Cf. ses trois premiers rapports annuels publiés à La documentation française. Sur la HALDE, cf. notre article « Une résurrection de l'égalité ? La création de la HALDE », dans *Valeurs républicaines et droits fondamentaux de la personne humaine en 2003 et 2004* (dir. G. Lebreton), L'Harmattan 2006 p. 185. Sur l'égalité en général, cf. notre manuel *Libertés publiques et droits de l'homme*, A. Colin 7<sup>ème</sup> éd. 2005 p. 158 à 175 et p. 207 à 209.

## Le refus de reconnaître des droits collectifs à des groupes raciaux

À la différence de ce qu'on observe dans d'autres États européens, notamment au Royaume-Uni, l'universalisme n'implique pas seulement, selon sa conception française, la lutte contre les discriminations raciales subies par les individus, mais aussi le refus de reconnaître des droits collectifs à des groupes raciaux. Depuis 1789, la France s'attache en effet à permettre à chaque individu d'accéder à une citoyenneté égalitaire et émancipatrice, transcendant les appartenances raciales ou religieuses ainsi que toutes les autres singularités naturelles ou culturelles. Elle n'admet donc pas le communautarisme, que le Conseil constitutionnel définit comme « la reconnaissance de droits collectifs à des groupes définis par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance »<sup>12</sup>.

Cela signifie notamment que la France refuse d'accorder des droits collectifs aux minorités ethniques, dont elle refuse même de reconnaître l'existence sur son territoire. D'inspiration rousseauiste, le droit français voit en effet en elles ce que le Conseil d'État appelle, dans son rapport public 1996, des « entités intermédiaires » susceptibles de faire écran entre le citoyen et la nation, et de l'empêcher ainsi de participer à la formation de la volonté générale. Elles lui semblent dangereuses pour la liberté, parce qu'en valorisant les particularités des individus elles tentent de les empêcher de s'arracher au déterminisme de leurs origines et d'accéder à une vraie citoyenneté. Bref, pour la France l'appartenance à une origine ethnique n'est pas un facteur d'identité qu'il faut protéger, mais un enfermement dont il faut permettre à l'individu de se libérer.

À la politique de différenciation prônée par le communautarisme, la France préfère en somme rester fidèle à son modèle d'intégration. Le Conseil constitutionnel s'est notamment opposé à cet égard aux tentatives du parlement de reconnaître « la communauté historique et culturelle vivante que constitue le peuple corse »<sup>13</sup>, et de rendre obligatoire l'enseignement dans certaines écoles publiques des langues corse<sup>14</sup> ou bretonne<sup>15</sup>. Il a également jugé contraire à la Constitution française un important traité du Conseil de l'Europe, la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires du 5 novembre 1992, qu'il accuse de porter « atteinte aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français (...) en ce qu'elle confère des droits spécifiques à des *groupes* de locuteurs de langues régionales ou minoritaires, à l'intérieur de *territoires* dans lesquels ces langues sont pratiquées »<sup>16</sup>. Il a enfin subordonné la conformité à la Constitution française de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, à la réserve selon laquelle elle doit être interprétée comme respectant « les articles 1<sup>er</sup> à 3 de la Constitution qui s'opposent à ce que soient reconnus

<sup>12</sup> CC n°412 DC du 15/6/1999 Charte européenne des langues régionales ou minoritaires.

<sup>13</sup> CC n°290 DC du 9/5/1991 Statut de la Corse

<sup>14</sup> CC n°290 DC du 9/5/1991 précitée, et CC n°454 DC du 17/1/2002 Loi relative à la Corse.

<sup>15</sup> CC n°456 DC du 27/12/2001 Loi de finances pour 2002.

<sup>16</sup> CC n°412 DC du 15/6/1999 précitée.

des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance »<sup>17</sup>.

Cette position ferme du Conseil constitutionnel a reçu l'appui du Conseil d'État. Les deux hautes autorités ont en effet conjugué leurs efforts pour dissuader la France de ratifier deux traités du Conseil de l'Europe qui tendaient à reconnaître des droits collectifs à des groupes ethniques : la Charte précitée du 5 novembre 1992, et la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du 1<sup>er</sup> février 1995<sup>18</sup>. Le Conseil constitutionnel a encore durci sa position en affirmant en 2006 que le renforcement de l'Union européenne ne peut en aucun cas aller jusqu'à remettre en cause « l'identité constitutionnelle de la France »<sup>19</sup>. Il est à notre avis certain que cet ultime barrage souverainiste désigne notamment le refus du communautarisme. On sait en effet que l'Union européenne est (comme le Conseil de l'Europe) favorable au communautarisme depuis qu'elle a incité ses États membres, par une directive du 29 juin 2000, à « adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique ».

Cette résistance acharnée peut surprendre, mais il faut reconnaître qu'elle jouit du soutien de la majorité de la population française. Le rejet par le peuple français du projet de Constitution européenne, lors du référendum du 29 mai 2005, s'explique ainsi essentiellement par la crainte de devoir renoncer à un modèle de société hérité de 1789. En 2003, les Corses, les Guadeloupéens et les Martiniquais ont également rejeté, lors de trois référendums distincts, les statuts d'autonomie renforcée qu'on leur proposait, manifestant ainsi leur attachement au modèle national. Enfin une enquête officielle a révélé en 2005, à la surprise du gouvernement qui l'avait commandée, que les jeunes Français issus de l'immigration préfèrent les « valeurs universalistes » du service public (« égalité, neutralité, compétence »), à une « représentation ethnique de la fonction publique » qui serait douloureusement ressentie comme « une forme d'assignation identitaire »<sup>20</sup>.

## 2 DES MESURES SPÉCIFIQUES EN VUE DE RESTAURER LE « DROIT À L'INDIFFÉRENCE » RACIALE

Bien qu'elle soit profondément attachée au respect de l'égalité des droits, la France est obligée de constater que subsistent sur son territoire certaines

<sup>17</sup> CC n°505 DC du 19/11/2004 Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Cette réserve d'interprétation reste d'actualité dans la mesure où la Charte de 2000, qui n'avait aucune valeur juridique jusqu'à aujourd'hui, a désormais, en vertu de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne issu du Traité de Lisbonne du 13/12/2007, « la même valeur juridique que les traités ».

<sup>18</sup> Cf. les avis du Conseil d'État du 6/7/1995 et du 24/9/1996, respectivement hostiles à la seconde et à la première conventions.

<sup>19</sup> CC n°540 DC du 27/7/2006 Droit d'auteur.

<sup>20</sup> G. Calvès, *Renouvellement démographique de la fonction publique de l'État : vers une intégration prioritaire des Français issus de l'immigration ?*, La documentation française 2005 p. 46.

inégalités liées à l'origine ethnique. Pour les combattre, elle accepte donc de mettre en œuvre des mesures spécifiques inspirées par le souci de restaurer l'égalité des chances (A), ou par la volonté d'instaurer une égalité de résultats (B). Dans les deux cas, son objectif n'est pas de légitimer les appartenances ethniques mais au contraire de favoriser leur dépassement. Contrairement aux apparences, elle ne cède donc pas ici au communautarisme mais reste fidèle à sa conception universaliste.

#### Des mesures spécifiques visant à restaurer l'égalité des chances

Le droit français recourt de plus en plus souvent, pour remédier aux inégalités persistantes, au concept d'« égalité des chances », qu'il a tendance à sacraliser depuis une dizaine d'années. C'est le Conseil d'État qui l'a, le premier, mis à la mode dans son rapport public 1996. Le concept a ensuite connu un tel succès qu'il a fini par donner son nom à une loi du 31 mars 2006, officiellement qualifiée de loi « relative à l'égalité des chances ».

L'égalité des chances vise à permettre à chacun d'acquérir les vertus et capacités nécessaires pour réussir dans la vie. Elle admet donc l'inégalité des résultats et se traduit simplement par l'établissement d'un traitement différencié destiné à compenser un handicap de départ dans la vie. Elle n'a par conséquent rien à voir avec la notion de discrimination positive, avec laquelle on la confond parfois à tort, dont la raison d'être est au contraire d'instaurer une égalité des résultats.

L'égalité des chances est devenue un concept-clé de la politique d'aménagement du territoire. La loi d'orientation pour l'aménagement du territoire, du 4 février 1995, annonce ainsi ouvertement son objectif d'« assurer, à chaque citoyen, l'égalité des chances sur l'ensemble du territoire », en corrigeant par des « dispositions dérogatoires (...) les inégalités des conditions de vie... liées à la situation géographique ». La plupart du temps, cette politique n'a pas de dimension ethnique, par exemple quand elle débouche sur l'érection de certaines zones économiquement défavorisées en « zones franches » destinées à inciter les entreprises, moyennant divers avantages spécifiques, à s'y installer. Mais parfois des considérations ethniques semblent implicitement présentes : c'est notamment le cas pour la Corse, qui s'est vue accorder un statut fiscal dérogatoire pour compenser les inconvénients économiques liés à son insularité ; en pratique, ce statut fiscal s'est avéré tellement avantageux que le Conseil d'État a fini par le dénoncer.

La politique de la ville est un autre terrain privilégié de l'égalité des chances. La loi du 13 décembre 2000, relative à la solidarité et au renouvellement urbains, oblige par exemple les communes appartenant à une agglomération de plus de cinquante mille habitants à réserver, sous peine de sanction financière, au moins 20% de leurs logements au logement social. Officiellement, son but est de favoriser la mixité sociale, et d'éviter ainsi la relégation des pauvres dans des villes-ghettos.

Mais dans la réalité, « la mixité sociale glisse très vite à la mixité ethnique »<sup>21</sup>. Les habitations à loyer modéré (HLM) sont en effet attribuées, par les organismes qui les gèrent, selon des critères d'origine ethnique, pourtant interdits par la loi française, afin d'éviter de concentrer les populations d'origine étrangère dans les mêmes immeubles. La mixité ethnique complète ainsi la mixité sociale.

Le droit des étrangers constitue un troisième champ d'application de l'égalité des chances. Il vise en effet à permettre aux étrangers qui souhaitent séjourner durablement en France de bénéficier d'une aide spécifique pour compenser leur handicap linguistique et culturel, et pour leur donner ainsi de meilleures chances de s'intégrer dans la société française. Depuis les années 1970, des classes spéciales accueillent ainsi les enfants non francophones. Plus récemment, une loi du 24 juillet 2006 dispose que tout étranger âgé d'au moins seize ans qui entre régulièrement en France pour y séjourner durablement doit conclure avec l'État « un contrat d'accueil et d'intégration (...), par lequel il s'oblige à suivre une formation civique et, lorsque le besoin en est établi, linguistique ». Cette formation, entièrement gratuite, a pour objet de lui faire une présentation « des institutions françaises et des valeurs de la République, notamment l'égalité entre les hommes et les femmes et la laïcité ».

L'accès à l'emploi est un dernier exemple de domaine investi par l'égalité des chances. Plusieurs enquêtes montrent en effet que les Français d'origine étrangères ont plus de mal à accéder aux emplois du secteur privé que les autres Français<sup>22</sup>. Pour les aider à surmonter cette discrimination, certaines villes leur offrent une aide spécifique. La ville du Havre a par exemple développé en leur faveur une politique d'aide systématique à la recherche de stages dans les entreprises de l'agglomération. Elle soutient également le travail de certaines associations d'insertion professionnelle en faisant participer ses fonctionnaires aux simulations d'entretiens d'embauche qu'elles organisent ; si ces simulations sont officiellement ouvertes à tous les chercheurs d'emploi issus des quartiers défavorisés, elles s'adressent en réalité plus particulièrement aux Français d'origine étrangère, comme un haut fonctionnaire de la ville du Havre le reconnaît lui-même<sup>23</sup>. Au-delà de l'objectif affiché de lutte contre la ségrégation sociale, existe donc bien une politique d'aide contre la discrimination raciale.

#### Des mesures spécifiques visant à instaurer une égalité de résultats

Selon Daniel Sabbagh, une discrimination positive est l'octroi « aux membres de divers groupes définis suite à un processus d'assignation identitaire »

<sup>21</sup> O. Bui-Xan, *op.cit.* p. 165.

<sup>22</sup> Cf. par exemple FASILD, *Jeunes diplômés issus de l'immigration : insertion professionnelle ou discriminations ?*, La documentation française 2005 : au bout de neuf mois de recherche d'emploi, leur taux de chômage est de 24 % contre 15 % pour les autres Français.

<sup>23</sup> Cf. notre enquête « Le problème des discriminations raciales dans la fonction publique française. L'exemple du Havre », dans *La production des discriminations à l'égard des publics immigrés ou descendants d'immigrés dans l'accès aux services collectifs* (dir. A. Gueyssaz), rapport à la région de Haute-Normandie du 30/6/2007.

d'un « traitement préférentiel dans la répartition de certaines ressources rares »<sup>24</sup>. Là où l'égalité des chances se contentait de donner à chacun la possibilité de s'élever dans la société – sans garantir le résultat – grâce à un simple « traitement différencié », la discrimination positive vise « à assurer l'égalité des résultats »<sup>25</sup> au moyen de traitements préférentiels pour des groupes ciblés. Fruit d'une pensée différentialiste d'inspiration américaine, elle s'accorde mal avec l'universalisme français. C'est pourquoi la France l'a longtemps repoussée. Depuis les années 1980, elle accepte toutefois certaines discriminations positives, mais c'est paradoxalement dans une perspective universaliste car elle n'y recourt officiellement, à titre temporaire, qu'en vue de recréer les conditions d'une pleine intégration dans la nation des groupes concernés.

La discrimination positive française la plus célèbre est intervenue pour rétablir l'égalité politique des hommes et des femmes, qui peinait à s'installer dans les mœurs. Sur le fondement de la révision constitutionnelle du 8 juillet 1999, une loi du 6 juin 2000 a en effet imposé la parité hommes/femmes dans les candidatures aux élections municipales des communes d'au moins 3 500 habitants, ainsi qu'aux élections qui se déroulent au scrutin proportionnel (régionales, sénatoriales, et européennes). Grâce à cette loi, presque autant de femmes que d'hommes sont aujourd'hui en charge de responsabilités politiques. On espère à moyen terme que cette parité deviendra si naturelle qu'elle n'aura plus besoin du secours de la loi pour s'imposer.

En matière raciale les discriminations positives s'avèrent plus délicates à mettre en place. Elles sont apparues en deux temps dans le domaine de l'enseignement. Dans un premier temps, une simple circulaire du ministre de l'Éducation nationale, le socialiste Alain Savary, décide le 1<sup>er</sup> juillet 1981 de mettre en place des « zones d'éducation prioritaire » (ZEP). Ces ZEP, qui correspondent à des zones socialement défavorisées, permettent aux établissements scolaires qui y sont situés de bénéficier d'avantages particuliers : dotations spécifiques et postes supplémentaires d'enseignants et de surveillants. À ce stade il ne s'agit donc encore que d'égalité des chances, mais elle a déjà une dimension ethnique car l'un des principaux critères de délimitation des ZEP fixés en 1981 est la « présence d'enfants étrangers », tant et si bien que « la première carte des ZEP correspondit grosso modo à celle de l'immigration »<sup>26</sup>. Dans un second temps, une loi du 17 juillet 2001 complète le mécanisme en autorisant l'Institut d'études politiques (IEP) de Paris à adopter des « modalités particulières » de recrutement dans les lycées des ZEP afin de « diversifier » ses élèves. En clair, elle permet à l'IEP de recruter directement, en les dispensant du difficile concours d'accès qui constitue sa voie normale de recrutement, des jeunes bacheliers d'origine étrangère. Cette fois, il s'agit bien d'un traitement préférentiel dans la répartition d'une ressource rare : l'entrée à l'IEP de Paris, gage quasi-certain de réussite professionnelle. Il s'agit bien, en d'autres termes, d'une discrimination positive.

<sup>24</sup> D. Sabbagh, *L'égalité par le droit. Les paradoxes de la discrimination positive aux Etats-Unis*, Économica 2003 p. 2 et 3.

<sup>25</sup> D. Schnapper, *La démocratie providentielle. Essai sur l'égalité contemporaine*, Gallimard 2002 p. 75.

<sup>26</sup> O. Bui-Xan, *op. cit.* p. 148-149.

Depuis 2005, une « préparation privilégiée » au concours de commissaire de police a été mise en place au profit des jeunes des « quartiers défavorisés ». Là encore – mimétisme étonnant par rapport à l'histoire des ZEP – il ne s'agit à ce stade que d'égalité des chances, mais elle a déjà une dimension ethnique, la brochure présentant cette préparation commençant par un jeu de mots – photo de jeunes d'origine africaine à l'appui – « un avenir aux couleurs de la République ». Quand on sait que le promoteur de cette opération n'est autre que l'actuel président de la République Nicolas Sarkozy, à l'époque ministre de l'Intérieur, qui s'est ouvertement déclaré favorable aux discriminations positives en matière ethnique, on devine que les choses n'en resteront pas là...

Des discriminations positives en faveur des jeunes d'origine étrangère sont d'ailleurs déjà apparues en matière d'accès à certains emplois publics. C'est ainsi qu'Électricité de France (EDF) s'est engagée, par une convention signée avec l'État le 6 décembre 2001, à réserver 10% de ses emplois au recrutement « local ». La Poste est allée encore plus loin en s'engageant, par une convention similaire signée le 11 mars 2002, à réserver de 20 à 40% de ses emplois à ce type de recrutement. Comme presque toujours en France, l'ethnique se dissimule ici sous le social.

Les « emplois-jeunes », créés par la loi du 16 octobre 1997, ont aussi été utilisés massivement pour donner des emplois d'animateurs sociaux à des jeunes choisis en raison de leur origine. La sociologue Dominique Schnapper, qui a été membre du Conseil constitutionnel, dénonce cette politique de recrutement, « grâce aux emplois-jeunes, des 'grands frères' chargés de contrôler leurs 'petits frères'. C'est là », conclut-elle, « une première forme de métier ethnique officiel »<sup>27</sup>.

Mais certaines collectivités locales vont déjà plus loin, comme le montre l'exemple de la ville du Havre. Désormais, ce ne sont plus seulement des contractuels mais des fonctionnaires de catégorie C qu'elles recrutent directement comme animateurs sociaux dans les quartiers défavorisés, officiellement d'après le critère de leur représentativité sociale, en réalité d'après le critère de leur représentativité ethnique<sup>28</sup>.

La HALDE encourage ces discriminations positives en proposant aux entreprises et aux collectivités locales de signer sa « charte de la diversité », dont la principale disposition engage chaque signataire à « chercher à refléter la diversité de la société française et notamment sa diversité culturelle et ethnique dans (son) effectif, aux différents niveaux de qualification ».

Partout des quotas ethniques se mettent discrètement en place, au nom de la nécessité de prouver la détermination de la France à défendre son modèle universaliste contre tout ce qui pourrait ressembler à un « apartheid »<sup>29</sup>

<sup>27</sup> D. Schnapper, *op. cit.* p. 205.

<sup>28</sup> Cf. notre enquête précitée de 2007.

<sup>29</sup> Certains sociologues dénoncent par exemple un « apartheid scolaire » en constatant que 40 % des collégiens d'origine extra-européenne sont concentrés dans 10 % des collèges : cf. G. Felouzis, F. Liot et J. Perrotton, *L'apartheid scolaire*, éd. du Seuil 2007 p. 41.

### 3 DES MESURES SPÉCIFIQUES EN VUE DE RESPECTER UN « DROIT À LA DIFFÉRENCE » RACIALE

Lorsque la France accepte de mettre en œuvre des mesures spécifiques au profit de certaines personnes en raison de leur origine ethnique, c'est généralement, comme on vient de le voir, en vue de favoriser leur intégration et de restaurer, dans une perspective universaliste, le « droit à l'indifférence » raciale dont elles ont été injustement privées du fait de discriminations illégales.

Mais dans des cas plus rares, elle accepte de déroger à l'universalisme en instaurant des mesures spécifiques qui visent au contraire à respecter le « droit à la différence » raciale revendiqué par certaines minorités ethniques. Elle procède ainsi, le plus souvent implicitement (A) mais parfois explicitement (B), à la reconnaissance officielle de l'existence de certaines minorités ethniques.

La reconnaissance implicite de certaines minorités ethniques

Cas unique sur le territoire métropolitain français, les Tsiganes n'ont jamais voulu s'intégrer pleinement à la société française, préférant rester fidèles à leur mode de vie nomade. Très tôt la France en a pris acte en leur consacrant des lois spéciales. La plus ancienne, la loi du 16 juillet 1912, obligeait chaque Tsigane à détenir un « carnet anthropométrique » qui mentionnait ses caractéristiques physiques : empreintes digitales, photographies de face et de profil, longueur et largeur de la tête, largeur de la bouche, longueur de certains doigts, etc. Ce carnet individuel devait être présenté à la police à l'arrivée et au départ de chaque commune. Un régime vexatoire de surveillance renforcée était ainsi mis en place, ouvertement inspiré par des considérations racistes. Lors des débats parlementaires précédant le vote de la loi de 1912, le sénateur Pierre-Étienne Flandin n'avait pas hésité à affirmer à cet égard que les Tsiganes sont des « vagabonds à caractère ethnique » qui « traînent leur fainéantise et leurs instincts de maraude le long des routes », terrorisant les campagnes « où ils exercent impunément leurs déprédations »<sup>30</sup>. Ce racisme n'a heureusement plus cours aujourd'hui. La loi du 3 janvier 1969 abroge celle de 1912 en lui substituant des dispositions plus tolérantes. Un « carnet de circulation », ne mentionnant plus les caractéristiques physiques et devant être visé seulement une fois par mois par la police, remplace en effet le carnet anthropométrique. Cette loi oblige en outre les Tsiganes, qu'elle qualifie du terme racialement neutre de « gens du voyage », à choisir chacun une « commune de rattachement » (où ils pourront voter s'ils sont Français), en vue de les inciter à se sédentariser. Cette incitation s'est toutefois soldée par un échec, dans la mesure où 135 000 Tsiganes ont préféré continuer à être itinérants. Deux lois du 31 mai 1990 et du 5 juillet 2000 en ont tiré les conséquences en obligeant les communes de plus de cinq mille habitants à aménager des terrains spécialement destinés à l'accueil des « gens du voyage »<sup>31</sup>. En se voyant ainsi reconnaître un droit collectif spécifique

<sup>30</sup> Cité par H. Moutouh, *Les Tsiganes*, Flammarion 2000 p. 10.

<sup>31</sup> Pour plus de détails, cf. notre manuel *Libertés publiques et droits de l'homme*, A. Colin 7<sup>ème</sup> éd. 2005 p. 332 à 335.

au nomadisme, les Tsiganes sont donc implicitement considérés par la France comme une minorité ethnique dont il faut respecter le droit à la différence.

Les Corses ont également obtenu, à partir de 1982, la reconnaissance implicite de leur particularité ethnique. Rattachée à la France en 1768, la Corse est pourtant restée administrée dans les mêmes conditions que les autres départements français pendant deux siècles. Mais à partir de 1982, la France entreprend de calmer ses revendications d'autonomie (voire d'indépendance) en lui accordant des statuts de plus en plus dérogatoires par des lois du 2 mars 1982, du 13 mai 1991 et du 22 janvier 2002. Au terme de cette évolution, la Corse dispose d'une « Assemblée » spécifique qui élit (et éventuellement renverse) un « conseil exécutif » de sept membres, chargé de diriger l'action de la collectivité territoriale, notamment dans les domaines du développement économique et de la politique culturelle. Cette Assemblée ne dispose pas, toutefois, du pouvoir de voter des lois : elle peut simplement demander au parlement français de l'habiliter à prendre des règlements adaptés aux spécificités de l'île. L'autonomie ainsi accordée reste donc assez faible, mais elle semble suffire aux Corses qui ont refusé par référendum, en 2003, d'aller plus loin. Le droit à la différence reconnu aux Corses est en définitive marginal, sans doute parce qu'au-delà d'un certain folklore identitaire leur intégration dans la société française est beaucoup plus forte qu'ils veulent l'avouer.

Créées lors de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, les « collectivités d'outre-mer » (COM) – qui succèdent aux « territoires d'outre-mer » (TOM) créés dès 1946 – jouissent d'une autonomie plus forte, liée à leur éloignement géographique de la métropole et au fort particularisme ethnique de leurs habitants. Plus encore que les TOM, les COM sont une catégorie juridique souple conçue pour permettre une « prolifération de statuts uniques, pensés en fonction des particularismes de chaque collectivité »<sup>32</sup>. Certaines COM ont ainsi peu de spécificités par rapport aux départements d'outre-mer (DOM)<sup>33</sup>, comme par exemple Saint-Pierre-et-Miquelon (qui a d'ailleurs été DOM de 1976 à 1985) ou Mayotte (qui souhaiterait devenir DOM). D'autres en ont davantage, comme par exemple Wallis-et-Futuna (divisé en trois royaumes placés chacun sous l'autorité d'un représentant de l'État français et d'un roi élu !), ou surtout la Polynésie française (qui dispose d'un « gouvernement » et dont l'assemblée peut, en vertu du statut du 27 février 2004, voter des « lois du pays » pouvant être attaquées devant le Conseil d'État français). Au-delà de leurs différences, toutes les COM ont toutefois une particularité juridique commune, posée par l'article 74 de la Constitution : les lois et règlements français applicables à la métropole n'y sont applicables qu'aux conditions précisées par leurs statuts respectifs ; c'est le principe de la « spécialité législative ». Par comparaison, les lois et règlements français sont au contraire, en vertu du principe d'« assimilation législative » posé par l'article 73 (et sous réserve de certaines « adaptations » ponctuelles), « applicables de plein droit » aux DOM.

<sup>32</sup> O. Bui-Xan, *op. cit.* p. 337.

<sup>33</sup> Il y a quatre DOM : Guadeloupe, Guyane, Martinique, Réunion.

Comme les Tsiganes, comme les Corses, les populations des COM bénéficient donc d'un « droit des groupes », c'est-à-dire de règles spécifiques ayant pour but la préservation des groupes qu'elles constituent<sup>34</sup>. Implicitement, le droit à la différence qu'elles se voient ainsi reconnaître est fondé sur des critères ethniques, que l'attachement à l'universalisme conduit à dissimuler. Dans un cas pourtant, cette dissimulation a fini par être abandonnée...

#### La reconnaissance explicite de la minorité kanak

La Nouvelle-Calédonie est un cas à part dans l'évolution des actuelles possessions françaises d'outre-mer. Alors que partout ailleurs, et notamment en Polynésie, les populations autochtones et d'origine métropolitaine se sont mélangées grâce à de nombreux mariages « mixtes », on y observe au contraire une séparation persistante entre Kanaks noirs et Caldoches blancs. De ce fait, la Nouvelle-Calédonie n'a pas évolué dans le sens d'un rapprochement avec le statut de DOM, ni même vers l'adoption à l'amiable, à la manière polynésienne, d'un statut d'autonomie excluant l'indépendance. À partir des années 1980, les Kanaks, devenus minoritaires au sein de la population calédonienne, ont préféré revendiquer, de façon parfois violente, une indépendance politique totale par rapport à la France. Face à cette situation explosive, proche de la guerre civile, la France n'est parvenue à rétablir le calme qu'en accordant à la Nouvelle-Calédonie une autonomie de plus en plus proche de l'indépendance, par des statuts successifs de 1984, 1988 et 1999<sup>35</sup>.

Le « statut Lemoine » du 6 septembre 1984 est consécutif à la Déclaration de Nainville-les-Roches du 12 juillet 1983, négociée entre Kanaks et Caldoches, qui reconnaissait pour la première fois « la légitimité du peuple kanak » à exercer « un droit inné et actif à l'indépendance », à condition toutefois que cela se fasse dans le cadre d'une « autodétermination ouverte également pour des raisons historiques aux autres ethnies ». Conformément à cette Déclaration, que les Caldoches ont finalement refusé de signer, le statut de 1984 s'efforce d'organiser l'autonomie d'un hypothétique « peuple calédonien » que personne n'est encore prêt à accepter. Il s'avère donc impuissant à empêcher l'aggravation de la guerre civile, dont le point d'orgue survient en avril 1988 avec la prise en otages puis l'assassinat de gendarmes français par des indépendantistes kanaks dans la grotte d'Ouvéa.

Nouveau Premier ministre de François Mitterrand qui vient d'être réélu président de la République, Michel Rocard parvient alors à persuader Kanaks et Caldoches de signer l'accord de Matignon du 26 juin 1988, par lequel ils s'engagent à rétablir « la paix civile » et acceptent le principe d'un nouveau statut de type fédéral. Ce nouveau statut est approuvé par l'ensemble du

<sup>34</sup> Sur cette définition, cf. H. Moutouh, « Contribution à l'étude juridique du droit des groupes », *RDJ* 2007 p. 479.

<sup>35</sup> Sur cette spécificité calédonienne, cf. J-Y. Faberon, « Nouvelle-Calédonie et Polynésie française : des autonomies différentes », *RFDC* 2006 p. 691.

peuple français lors du référendum du 6 novembre 1988. Son originalité majeure est de tenir compte des réalités ethniques en découpant la Nouvelle-Calédonie en trois provinces autonomes, dont deux sont à forte concentration kanak et la troisième à majorité caldoche. Il prévoit aussi qu'un référendum d'autodétermination, réservé aux électeurs ayant au moins dix ans de résidence en Nouvelle-Calédonie, aura lieu en 1998. Mais le statut de 1988 remplit finalement si bien son rôle d'apaisement que Kanaks et Caldoches conviennent en 1998 de repousser ce référendum d'auto-détermination au-delà de 2013, à une date à fixer à partir de 2014.

Ce report est l'œuvre du célèbre accord de Nouméa du 5 mai 1998<sup>36</sup>, par lequel Kanaks et Caldoches tracent aussi les contours de l'actuel statut de la Nouvelle-Calédonie, fixé par la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 et par la loi organique du 19 mars 1999. L'accord de Nouméa conserve les trois provinces imaginées par l'accord de Matignon, mais contient également deux nouveautés majeures : le Congrès de Nouvelle-Calédonie se voit reconnaître le droit de voter des « lois du pays », qui contrairement à leurs homonymes polynésiennes sont de véritables lois, uniquement attaquables devant le Conseil constitutionnel français ; et l'exécutif n'est plus aux mains du « haut commissaire » représentant l'État français, mais est désormais dirigé par le président d'un gouvernement élu à la proportionnelle par le Congrès, originalité (presque unique au monde) qui contraint Kanaks et Caldoches à une collaboration politique permanente. Le statut issu de l'accord de Nouméa est d'ailleurs tellement spécifique que la Constitution française a renoncé à assimiler la Nouvelle-Calédonie à une COM, et l'a érigée en territoire *sui generis*, auquel ses articles 76 et 77 sont spécifiquement consacrés.

Même si la paix est revenue, la France n'est toutefois pas totalement parvenue à sortir de l'ambiguïté qu'elle entretient depuis 1983, et qui consiste à parler tantôt du « peuple kanak », tantôt du « peuple calédonien » qui englobe Kanaks et Caldoches.

Le préambule de l'accord de Nouméa reconnaît par exemple qu'il faut « restituer au peuple kanak son identité confisquée, ce qui équivaut pour lui à une reconnaissance de sa souveraineté ». Dans cette optique, la révision constitutionnelle du 23 février 2007 avantage les Kanaks en vue du futur référendum d'autodétermination d'après 2013, en réservant le droit d'y participer aux citoyens comptant dix années de résidence calédonienne avant le 9 novembre 2008 (solution dite du « corps électoral gelé ») et non à la date du futur référendum (solution dite du « corps électoral glissant » qui avait été retenue par une décision du Conseil constitutionnel du 15 mars 1999) : cette interprétation restrictive vise en effet à exclure les néo-Caldoches du scrutin afin d'équilibrer les forces en présence et de donner sa chance à une future

<sup>36</sup> Reproduit et commenté dans le n° 10 de la *Revue juridique, politique et économique de Nouvelle-Calédonie*, 2007. Revue fondée par Jean-Yves Faberon et dirigée par Patrice Jean.

« Kanaky » indépendante<sup>37</sup>. La perspective retenue semble ici correspondre à celle, assez classique, d'un processus de décolonisation.

Mais la fin du préambule de l'accord de Nouméa privilégie plutôt « la refondation d'un contrat social entre toutes les communautés qui vivent en Nouvelle-Calédonie », et ouvre la voie à la décision du « peuple calédonien » de rester attaché à la France. Dans cette seconde perspective, les Kanaks ne constituent plus un « peuple » à part entière, ayant vocation à la souveraineté, mais une simple minorité ethnique dont la France reconnaît et protège l'existence. C'est bien, en définitive, l'option choisie par l'accord de Nouméa, malgré l'écran de fumée de la révision constitutionnelle de 2007. Cet accord s'inscrit en effet dans la longue durée en concédant des « droits de groupe » à la minorité kanak : statut civil coutumier, reconnaissance du rôle social des « autorités coutumières », protection de la culture et des langues kanaks, attribution de terres en propriété collective, etc. Derrière le mirage d'une future accession à l'indépendance, rendue impossible par le rapport des forces démographiques en présence, c'est en réalité à la reconnaissance explicite de « l'identité kanak », autrement dit d'une minorité ethnique, que procède l'accord de Nouméa.

\*

\* \*

Attachée à l'universalisme des droits de l'homme et du citoyen, la France continue à sacraliser le principe d'égalité des droits. Néanmoins soucieuse de promouvoir la justice sociale, elle a progressivement accepté d'y déroger au profit des catégories les plus exposées de la population, c'est-à-dire des travailleurs et des indigents, puis des personnes victimes de discrimination raciale, enfin de certaines minorités ethniques.

Pour les Français, cette promotion de la justice sociale est une ardente obligation, car elle est au cœur de l'idéal de fraternité qu'ils ont esquissé en 1789, puis exprimé en 1848, lors des deux Révolutions les plus importantes de leur Histoire. Y renoncer serait remettre en cause les bases mêmes de leur contrat social.

En approfondissant l'exigence de justice sociale, la France reste en somme fidèle à la mission intégratrice qu'elle s'est fixée, et tient compte de cet avertissement lancé par Saint-Just dans son discours du 27 février 1794 : « Les malheureux sont les puissances de la terre ; ils ont le droit de parler en maîtres aux gouvernements qui les négligent ».

<sup>37</sup> Sur cette révision très controversée, cf. les études d'O. Gohin et de P. Jean dans le n° 10 de la *Revue* 2007 précitée, p. 14 et p. 20.