



La lutte contre la discrimination et la promotion de l'égalité : comment mesurer les avancées réalisées ?

Rapport pays France

Pour la Commission européenne- DG Emploi, affaires sociales et égalité des chances
Etude conduite par BPI

Janvier 2008

Dominique Thomas-Hislaire



INTRODUCTION

La France a transposé assez vite les Directives Race et Emploi, l'Autorité indépendante en charge de la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité (la HALDE) a été créée en 2004 mais elle n'a pas encore mis en place de système d'indicateurs permettant d'une part la mobilisation du droit par les victimes subissant des discriminations et d'autre part l'évaluation des avancées des politiques de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité. De nombreux acteurs publics et privés se sont mobilisés pour lutter contre les discriminations.

La France présente de nombreuses spécificités et particularités qui compliquent et qui freinent la constitution de données pour mesurer les discriminations : une constitution qui donne une vision abstraite, formelle et universaliste de l'égalité, une confusion entre les politiques d'intégration et les politiques anti discrimination, un modèle culturel d'intégration visant à une homogénéité interne¹ à l'opposé d'un modèle multiculturel, des épisodes historiques lourds en matière de fichage des juifs par le régime de Vichy ou de fichage des populations musulmanes par l'administration coloniale...

Ces freins se sont révélés sur la question des statistiques ethniques et se sont cristallisés lors du dernier avis du Conseil Constitutionnel² sur la « mesure la diversité », lequel est vécu comme un recul après quelques avancées, par de nombreux acteurs en charge de la lutte contre les discriminations.

Toutefois, la comparaison du contexte français avec d'autres pays européens, mais aussi avec des pays extra communautaires, plus avancés sur ces questions, pourrait nous permettre de considérer que la France est au début d'un processus de construction d'un dispositif anti-discrimination. De sorte que nous pourrions nous montrer plus optimistes sur sa capacité et sur sa volonté de construire un système efficace de lutte contre les discriminations. Patrick Simon dans le rapport Medis notait en 2004, que « peu d'états membres avaient pris la mesure des changements de perspectives qu'engage la prise en compte de la discrimination indirecte »³ et il notait « la rareté ou l'absence de données statistiques utilisant des catégories correspondant explicitement aux motifs évoqués par l'article 13 du Traité d'Amsterdam. »⁴. Cette étude comparative montre aussi que les processus de construction des systèmes de monitoring ont des similarités et des spécificités et qu'ils « résultent de processus historiques singuliers et que les dispositifs anti-discriminations se sont édifiés par étapes, gagnant en cohérence mais aussi en efficacité. »⁵, autrement dit, « chaque pays a étudié et s'est inspiré de l'expérience de pays précurseurs » mais « sans reprendre de manière exhaustive l'ensemble du dispositif pris en référence, sans soumission au modèle initial ».

L'expérience du Royaume Uni sur la catégorisation, par exemple, a donné lieu aussi à de nombreux débats et controverses : l'introduction d'une question sur l'origine ethnique a été pensée à la fin des années 1970 et les catégorisations ne sont devenues effectives dans le recensement qu'en 1991.

La France est au début d'un processus d'édification d'un dispositif anti-discrimination opératoire, bien que les débats entre démographes sur les statistiques dites « ethniques » remontent à dix ans. En effet, la plupart des acteurs en charge de ces questions commencent tout juste à prendre conscience de la discrimination indirecte et de ce que cela implique en matière de mesure, de collectes de données et de mise au jour des différences de traitement et/ou d'inégalités. A ce titre il n'est pas étonnant que les acteurs institutionnels, scientifiques et associatifs n'aient pas encore abouti au consensus nécessaire à la construction d'un modèle singulier.

Si la Haute Autorité en charge de la lutte contre les discriminations et pour l'égalité (la HALDE) affiche une doctrine qui empêche toute mise en place d'un système d'évaluation des inégalités sur un certain nombre des motifs inscrit dans le droit (ethnique et racial, religion et convictions, orientation sexuelle) certains de ses agents constatent néanmoins qu'ils sont bien démunis pour rendre le droit effectif et qu'ils ne disposent de peu d'outils opérationnels pour faire valoir les revendications des victimes.

¹ A ce propos, voir le rapport de Patrick Simon « Statistiques ethniques et protection des données dans les pays du Conseil de l'Europe » réalisé pour l'ECRI- p.40

² Le 15 Novembre 2007, le Conseil constitutionnel a jugé contraire à la Constitution l'article 63 de la loi déferée relatif aux statistiques ethniques.
<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2007/2007557/2007557dc.htm>

³ « Etude comparative de la collecte de données visant à mesurer l'étendue et l'impact de la discrimination aux Etats-Unis, Canada, Australie, Grande-Bretagne et Pays-Bas » -Projet Medis pour la Commission européenne, DG Emploi, affaires sociales et égalité des chances- 2004 p.7

⁴ ibid. p 7-8

⁵ ibid. p 17-20



Les débats existant au niveau du monde académique ont progressé et la plupart des chercheurs sont aujourd'hui convaincus de la nécessité de mettre en place un monitoring même s'ils ne sont pas encore d'accord sur les méthodes de catégorisation et de collectes des données.

De plus, la France dispose d'atouts en matière de statistique publique. Elle dispose d'un système de statistique publique important dont la performance et l'efficacité sont reconnues par nos voisins européens⁶. Les problèmes liés au questionnement et à l'exploitation statistique des données sur l'origine ont donné lieu à des controverses importantes chez les démographes à la fin des années 90, à l'établissement de règles déontologiques et de doctrines qui ont évoluées au fur et à mesure que les besoins surgissaient en matière de mesure des inégalités. Ces évolutions antérieures peuvent laisser espérer qu'elles pourront encore évoluer pour mieux répondre aux exigences de la lutte contre les discriminations.

Enfin, certains acteurs économiques, et en particulier les représentants des entreprises multinationales, se sont saisis de la question de la discrimination et sont en attente d'outils opérationnels : influencés par des modèles anglo-saxons, ils ont compris les bénéfices qu'ils pouvaient retirer de politiques de diversité, en terme d'image, mais aussi en termes de développement de leur politique de ressources humaines et de recrutement, ou encore pour faciliter leur implantation locale ou pour conquérir de nouveaux marchés et de nouvelles clientèles.

La France pourra-t-elle dépasser ses blocages constitutionnels, historiques et culturels ? Quels poids auront les acteurs favorables à une véritable mesure des inégalités et à la mise en place d'un système de monitoring ? Quelles actions et quels moyens devront continuer à être mobilisés pour que le processus de construction d'un système de monitoring à la fois pertinent et singulier puisse se réaliser ? Autant de questions qui restent posées aujourd'hui.

Ce rapport s'appuie sur des recherches bibliographiques, des entretiens avec des experts et différents représentants d'institutions et d'ONG en charge des questions de discriminations, il prend également appui sur leurs points de vue quant à la liste des indicateurs proposés dans le questionnaire élaboré pour ce projet.

Ce rapport présentera tout d'abord un état des lieux de la situation actuelle de la France au regard de la transposition des directives européennes, des rôles et des positions des deux principales institutions impliquées dans la construction d'un système d'évaluation de nature statistique, que sont la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (la HALDE) et la Commission nationale Informatique et Libertés (la CNIL). Il se penchera également sur l'avis du Conseil Constitutionnel relatif à la « mesure de la diversité ». Ensuite, nous présenterons, pour chacun des motifs, les données et les catégories utilisées, les indicateurs disponibles, les principales enquêtes ou études réalisées qui apportent des éclairages sur la construction d'indicateurs, les lacunes ou les écarts au regard du modèle à construire et enfin les attentes et les préconisations des organisations ou institutions rencontrées ou consultées dans le cadre de notre étude.

⁶ Le rapport de l'évaluation par les pairs de l'Institut de statistique français (Insee) sur la mise en oeuvre du Code de bonnes pratiques de la statistique européenne 24-26 janvier 2007 est disponible sur le site Eurostat.





SOMMAIRE

I. ELEMENTS DE CONTEXTE : CADRE LEGAL ET INSTITUTIONNEL	5
I.1 LA TRANSPOSITION DES DIRECTIVES EUROPEENNES	5
I.2 LA HAUTE AUTORITE DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS ET POUR L'EGALITE- LA HALDE	5
I.2.1 Ses missions	5
I.2.2 La question de la mesure	6
I.2.3 Les actions de promotion de l'égalité	7
I.3 LA COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTES	8
I.3.1 Les recommandations de mai 2007	8
I.3.2 Le tout dernier recul du Conseil Constitutionnel	9
II. LES DONNEES ET LES INDICATEURS DISPONIBLES SELON LES MOTIFS	11
II.1 LES MOTIFS DE L'ORIGINE ETHNIQUE ET RACIALE	11
II.1.1 Les catégories utilisées dans le recensement	11
II.1.2 Les autres catégories utilisées dans des enquêtes spécifiques menées par des institutions publiques	11
II.1.3 D'autres catégories	14
II.1.4 Les indicateurs disponibles	16
II.1.5 Les lacunes	17
II.1.6 Synthèse des freins et des résistances de la France à la constitution de catégories pertinentes au regard du droit anti-discriminatoire	20
II.1.7 Les pistes pour avancer	36
II.2 LE MOTIF DE L'AGE	26
II.2.1 Les catégories utilisées	26
II.2.2 Les indicateurs disponibles	26
II.2.3 Les lacunes	26
II.3 LE MOTIF DU HANDICAP	29
II.3.1 Les catégories utilisées	29
II.3.2 Les indicateurs existants	30
II.3.3 Les enquêtes spécifiques	30
II.3.4 Les lacunes	31
II.4 LE MOTIF DE L'ORIENTATION SEXUELLE	32
II.4.1 Les catégories utilisées	32
II.4.2 Les indicateurs existants	32
II.4.3 Autres enquêtes	32
II.4.4 Les lacunes et les attentes des ONG	33
II.5 LE MOTIF DE LA RELIGION ET DES CONVICTIONS	34
II.5.1 Les collectes des données	35
II.5.2 Les enquêtes	35
ANNEXE A : AVANT PROJET DE LOI RELATIF A LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS	42
ANNEXE B: LE SUIVI DES ACTIONS DE PROMOTION DE L'EGALITE PAR LA HALDE	45
ANNEXE C- LES RECOMMANDATIONS DE LA CNIL	48
ANNEXE D : L'ORIGINE DES IMMIGRES ET DE LEURS ENFANTS DANS LES ENQUETES DE LA STATISTIQUE PUBLIQUE. QUELS PRINCIPES DEONTOLOGIQUES ?	52





I. ELEMENTS DE CONTEXTE : CADRE LEGAL ET INSTITUTIONNEL

I.1 LA TRANSPOSITION DES DIRECTIVES EUROPEENNES

La transposition des directives européennes s'est faite à partir de 2001 par la loi du 16 Novembre 2001 (2001-1066) avec une prise en compte très large des motifs de discrimination, puisque la loi entend protéger les personnes des discriminations à raison

« de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille, de son appartenance ou de sa non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme ou, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre du titre IV du livre II du présent code, en raison de son état de santé ou de son handicap ».

La discrimination indirecte est uniquement mentionnée dans la loi anti-discrimination L 122-45 du code du travail. La discrimination indirecte n'est pas applicable en droit pénal.

Depuis 2001, d'autres textes ont renforcé les dispositifs de lutte contre les discriminations :

- La loi Égalité des chances du 31 Mars 2006 qui donne un pouvoir de sanction à la Halde
- La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances des personnes handicapées qui intègre une définition du handicap au sens de « disability », fait place à la notion d'aménagement raisonnable et prévoit des pénalités plus fortes pour les employeurs qui ne rempliraient pas leur obligation d'embaucher 6% de salariés présentant une situation de handicap.
- La Loi du 26 Juillet 2005 (2005-846) qui supprime les limites d'âge pour les recrutements dans la fonction publique d'état, territoriale et hospitalière.

Trois procédures d'actions en manquement ont été engagées par la Commission européenne à l'encontre de la France concernant les directives 2000/78 et 2002/73, elles ont été prises en compte dans l'avant-projet de loi relatif à la lutte contre les discriminations qui a été présenté le 5 novembre devant le Conseil supérieur de l'égalité professionnelle. Ce texte a également vocation à transposer les directives 2006/54 et 2004/113. L'avant-projet de loi modifie les dispositions de la loi du 30 décembre 2004 (v. *Légis. soc. -A1- n° 8545 du 11 janvier 2005*) et du Code du travail.

Cet avant-projet vise principalement à étendre le champ des discriminations, à définir les notions de discrimination directe et indirecte, à intégrer les comportements intimidants, hostiles, dégradants, humiliants ou offensants comme discriminatoires. (cf. Annexe A)

I.2 LA HAUTE AUTORITE DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS ET POUR L'EGALITE-LA HALDE

I.2.1 Ses missions

La HALDE, créée en 2004, est compétente pour traiter l'ensemble des motifs de discrimination mentionnés par la loi française, lesquels vont au-delà de ceux pris en compte par les deux directives européennes. Elle a également un pouvoir de sanction.

La HALDE, comme prévu dans les Directives de 2000, a pour mission d'« *apporter aux personnes victimes d'une discrimination une aide indépendante pour engager une procédure pour discrimination* ». Elle a le pouvoir d'investigation et





d'audition de toute personne si elle le juge utile. Si ses demandes d'explication, de communication, de documents ne sont pas suivies d'effets, elle dispose du pouvoir de mise en demeure et elle peut saisir le juge des référés. La deuxième mission de la HALDE est de promouvoir l'égalité par des actions de communication, par le lancement d'études et de recherches, par l'identification et l'encouragement de bonnes pratiques, par des partenariats avec des acteurs publics et privés, ou par des recommandations de modifications législatives ou réglementaires.

1.2.2 La question de la mesure

Les prises de position de la HALDE, notamment sur les statistiques dites « ethniques », et les manières par lesquelles elle répond de sa mission sont symptomatiques de toutes les contradictions et difficultés de la mise en œuvre des politiques anti-discriminatoires dans le cadre de « *la conception abstraite du principe d'égalité construite par le droit public français* »⁷.

La HALDE, à travers les prises de position publique de son président Louis Schweitzer et les recommandations de son Collège, montre comment un Etat peut arriver à s'arranger avec les exigences du droit communautaire, dans l'attente de l'évolution des acteurs politiques, institutionnels et sociaux.

La doctrine de la HALDE en matière de catégorisation et de mise en place d'indicateurs de mesures des discriminations repose sur le considérant 29 du Conseil Constitutionnel du 15 Novembre 2007⁸ et sur l'article 8-1 de la loi informatique et liberté du 6 Août 2004⁹. Elle est donc opposée à la mise en place d'indicateurs de mesure des inégalités (Typologie A) sur la base de données « non objectives » et plus largement elle est tout à fait opposée à la construction d'indicateurs sur l'origine ethnique ou raciale. Ce refus concerne aussi les motifs orientation sexuelle et la religion et les convictions. Position qui a été confirmée dans le cadre de cette étude lors de la réponse au questionnaire par la HALDE (Décembre 2007).

Le 17 Décembre 2007, à l'occasion de la clôture de l'Année européenne de l'égalité des chances pour tous, la HALDE a remis 17 recommandations au Ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Co-développement, Brice Hortefeux. Aucune de ces recommandations ne concernent la construction ou l'amélioration d'indicateurs¹⁰.

Rappel des trois typologies d'indicateurs :

- || (A) Indicateurs de « **mesure des discriminations** ». Ils visent à établir sous forme de « faits » des inégalités illégitimes et des désavantages injustifiés s'exerçant à l'encontre des personnes et des groupes protégés par le droit anti-discriminatoire ou auxquels se destinent les instruments des politiques anti-discriminatoires ;
- || (B) Indicateurs de **mesure de l'état d'avancement des politiques anti-discriminatoires**. Il s'agit d'évaluer le degré de mobilisation et de mise en œuvre des outils légaux et des instruments de politiques publiques mis à disposition par les lois anti-discriminatoires ;
- || (C) Indicateurs de **mesure des effets des politiques anti-discriminatoires**. Il s'agit d'évaluer leur capacité à combattre efficacement et effectivement les désavantages et inégalités affectant les personnes et groupes qui sont visés tant par le droit anti-discriminatoire que par les politiques de promotion de l'égalité.

Actuellement, l'ensemble des indicateurs mis en place ou préconisés par la HALDE concerne principalement la typologie B « Mesure de l'état d'avancement des politiques anti-discriminatoires » et vise quatre objectifs :

⁷ Sophie LATRAVERSE, « Le droit français en matière de discriminations » -experte France de la Revue de droit européen relatif à la non discrimination et aujourd'hui adjointe du directeur des affaires juridiques de la HALDE

⁸ le considérant 29 du conseil constitutionnel : « [S]i les traitements nécessaires à la conduite d'études sur la mesure de la diversité des origines des personnes, de la discrimination et de l'intégration peuvent porter sur des **données objectives**, ils ne sauraient, sans méconnaître le principe énoncé par l'article 1er de la Constitution, reposer sur l'**origine ethnique ou la race**.

⁹ L'article 8-1 de loi Informatique et liberté du 6 août 2004 énonce l'interdiction de collecte de « données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci ». Il existe cependant des exceptions à cette règle. Les traitements pour lesquels la personne concernée a donné son consentement exprès, « sauf dans le cas où la loi prévoit que l'interdiction visée au 1 de l'article 8 ne peut être levée par le consentement de la personne concernée » ne sont pas soumis à cette interdiction tout comme « les traitements nécessaires à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice ». Par ailleurs, l'Insee et les services statistiques ministériels échappent également à la procédure d'accord exprès et peuvent collecter ce type de données après avis du Conseil national de l'information statistique (CNIS) et autorisation de la CNIL. Dernières dérogations : les traitements de données sensibles susceptibles de faire l'objet, « à bref délai », d'un procédé d'anonymisation reconnu conforme à la loi par la CNIL ainsi que les traitements de données sensibles, justifiés par l'intérêt public et autorisés par la CNIL ou par décret en Conseil d'Etat pris après avis de la CNIL. La HALDE précise qu'elle est en attente des conséquences du considérant de la décision du conseil constitutionnel (cf. supra) sur cette loi.

¹⁰ http://www.halde.fr/IMG/pdf/17_propositions.pdf



- les données relatives aux plaintes des victimes
- la mesure de la familiarisation des personnes au droit anti-discriminatoire et à leur capacité à mobiliser les dispositifs qui sont mis à disposition
- la mesure des représentations et de la sensibilisation d'une population donnée à la discrimination
- la réalisation ou non d'actions destinées à lutter contre les discriminations et à promouvoir l'égalité.

C'est dans ce cadre que la HALDE a lancé par exemple une étude sur l'homophobie en entreprise (Cf.II.4.2) Cette étude recueille entre autres, les perceptions et les représentations en matière d'inégalités et de discriminations subies.

Marc Dubourdieu¹¹ est conscient des difficultés que rencontre la HALDE dans l'identification des discriminations. Aujourd'hui, en l'état du droit et du contexte culturel, institutionnel et politique, seules des actions de testing peuvent être initiées par la HALDE et les résultats de ces tests peuvent être opposables en droit. Pour Alexandra Palt, directrice du service de promotion de l'égalité¹², au-delà de cette dimension d'établissement d'une preuve susceptible d'être engagée dans une action en justice, le testing est avant tout « *d'un outil de mobilisation* ».

En ce qui concerne les statistiques dites « ethniques », si elle n'en conteste pas l'intérêt, elle souligne tout de même « que si les données quantitatives sont intéressantes pour mettre au jour un état des lieux, elles ne sont en rien suffisantes pour changer le « système » qui produit les discriminations. Les discriminations systémiques ne peuvent évoluer que par des évaluations qualitatives et des actions de promotion de l'égalité. »

La HALDE souligne toutefois certaines limites ou lacunes affectant l'utilisation des catégories actuelles ayant trait à l'origine (nationalité, immigré, issu de l'immigration), elle propose de les compléter par les personnes originaires d'Outre-Mer et leurs descendants. Elle souligne aussi que les catégories faisant référence à l'ascendance contiennent une limite temporelle, les troisièmes générations n'étant pas prises en compte.

Enfin, la HALDE regrette que tous les débats sur la mesure portent sur les concepts de race et d'ethnicité, concepts « non recevables » et que cela éloigne et freine les travaux et les discussions sur la construction d'autres référentiels pour mesurer la discrimination à raison de l'origine.

Extrait de la réponse de la HALDE au questionnaire de l'étude :

« Le problème en France ne se pose pas en termes de l'opportunité d'un indicateur de la discrimination « raciale » mais exige de définir ce que l'on mesure, les concepts de race et d'ethnicité n'étant pas recevables. Poser la question de la mesure en lien avec « la race et l'ethnie » ne permet pas de concevoir la construction d'une mesure des discriminations en vue d'en renouveler l'approche et de discuter de la pertinence des catégories existantes. Ainsi, accorder une trop grande importance au référentiel « ethno racial » nous éloigne d'une discussion nécessaire quant à la pertinence de la catégorie « ethno raciale » et au choix d'autres référentiels pour mesurer la discrimination en raison de l'origine. Cette démarche, entreprise en France, permet la construction d'autres catégories de référence (par exemple : l'origine) pour identifier la population concernée (national, étranger, immigré, issu de l'immigration) et mesurer la discrimination. Elle permet d'approfondir la discussion méthodologique du choix de ce qui est mesuré et selon quelles méthodes, pour en déduire quoi. La discussion de l'opportunité de construire des indicateurs objectifs s'éloignant des notions controversées de race et d'ethnie nous apparaît un élément essentiel du sujet qui est trop souvent évacué de la présentation des enjeux de la mesure. »

La HALDE, ni aucun autre acteur, ne dispose actuellement de formes de monitoring, cela pour aucun des motifs. Même lorsque les données sont disponibles et qu'elles ne sont pas des données sensibles, comme le sexe ou l'âge, ces données ne sont généralement pas utilisées à des fins de mise au jour des inégalités. Elles existent sans que les acteurs aient seulement conscience qu'elles peuvent être utilisées à des fins de monitoring.

1.2.3 Les actions de promotion de l'égalité

Compte tenu de sa doctrine et de ses contraintes en matière de mesure des inégalités, La HALDE axe une grande partie de ses actions sur ce qu'elle décrit comme un travail de « promotion de l'égalité ». Ces actions sont destinées à l'entreprise mais aussi à d'autres acteurs de l'emploi, du logement, de la fonction publique territoriale...

¹¹ Marc Dubourdieu, directeur Général de la HALDE et Alexandra PALT, directrice du service de promotion de l'égalité ont été rencontrés le 4 Mai 2007 par Joan Stavo-Debaugé et Dominique Thomas-Hislairé

¹² Alexandra Palt était en charge précédemment du pôle Diversité au sein de l'IMS-Entreprendre pour la Cité



« La Direction de la promotion de l'égalité de la HALDE, à travers un cadre de référence qui identifie les actions de promotion de l'égalité (actions de sensibilisation, formation, adoption d'une charte, auto-testing) à chaque niveau fonctionnel de l'entreprise et à chaque étape de la vie professionnelle (du recrutement au déroulement de carrière) et propose des indicateurs qualitatifs ou quantitatifs pour leur suivi, questionne et recense annuellement, sur la base du volontariat, les initiatives des grandes entreprises françaises en la matière (cf. Annexe B). » (Extrait de la réponse du questionnaire de la HALDE-Décembre 2007)

« Au-delà, du suivi des actions de promotion de l'égalité des grandes entreprises, la HALDE recense et rend publiques les bonnes pratiques dont elle a connaissance dans les domaines de l'emploi, du logement, des biens et services, de l'éducation et de la santé. Elle initie également des groupes de travail avec différents partenaires (intermédiaires de l'emploi, PME, acteurs du logement, fonction publique territoriale...) afin d'établir des plans d'action adaptées visant à prévenir les discriminations et modifier les pratiques illégitimes. » (Extrait de la réponse du questionnaire de la HALDE-Décembre 2007)

La HALDE ne souhaite pas non plus que soient mis en place des formes de monitoring ou de codes de pratiques légalement contraignants pour les motifs de l'origine ethnique et racial, pour la religion et les convictions, ainsi que pour l'orientation sexuelle. Elle y est favorable pour les motifs de l'âge et du handicap.

I.3 LA COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTES

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (la CNIL) est l'autorité de contrôle française en matière de protection des données personnelles. Elle a en charge de veiller au respect de la Loi Informatique et libertés, à ce titre, elle peut émettre des avis et les remettre au Parlement.

C'est dans ce cadre qu'elle a émis en Juillet 2005 ses premières recommandations sur « la mesure de la diversité » et qu'elle a produit dix nouvelles recommandations en mai 2007. Elle suggérait notamment une modification de l'article 8 de la loi Informatique et libertés pour faciliter et sécuriser les recherches sur les discriminations portant sur des données « ethnoraciales ». On peut dire c'est ce second volet de recommandations qui a été invalidé par le Conseil Constitutionnel en Novembre 2007.

I.3.1 Les recommandations de mai 2007

Après avoir publié, en juillet 2005, ses premières recommandations sur la « mesure de la diversité », la CNIL a approfondi sa réflexion en procédant à plus de soixante auditions : chercheurs, statisticiens, organisations syndicales, représentants des grandes religions, mouvements associatifs, personnalités qualifiées, chefs d'entreprise... A l'issue de cette procédure de consultation, la CNIL a remis un rapport s'articulant autour de 10 recommandations. (cf. Annexe C).

Les recommandations principales affirmaient à nouveau que seules des données « objectives » relatives à l'origine et à l'ascendance des personnes (nationalité et/ou lieu de naissance des parents) pouvaient être utilisées dans la statistique publique ou dans les enquêtes, en excluant à nouveau tout « référentiel ethno-racial » (Recommandations N° 2 et 7). Mais la Cnil proposait aussi de modifier l'article 8 de la loi informatique et liberté sur le traitement des données sensibles, notamment « les données qui font apparaître directement ou indirectement les origines raciales ou ethniques (...), lorsque ces données étaient utilisées à des fins de recherche » (Recommandation N°6). Cette recommandation visait à apporter à la recherche sur les discriminations le même cadre que celui de la recherche médicale, en levant l'obligation de consentement des personnes (les personnes concernées disposant du droit de s'opposer au traitement de leurs données personnelles), mais en soumettant le projet de recherche à un comité consultatif composé de statisticiens, sociologues, démographes, ainsi qu'à l'autorisation de la CNIL.

C'est cette dernière recommandation qui a été quasi intégralement reprise dans l'article 63 de la loi (N° 57) relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, et qui a été rejetée par le Conseil Constitutionnel le 15 novembre dernier.





« Recommandation n°6 : modifier la loi informatique et libertés pour assurer une meilleure protection des données sensibles en garantissant le caractère scientifique des recherches et en harmonisant les procédures de contrôle des fichiers de recherche »

L'article 8 de la loi informatique et libertés interdit le traitement des données sensibles et notamment "les données qui font apparaître directement ou indirectement les origines raciales ou ethniques (...), sauf exceptions prévues par la loi. Ainsi, de tels traitements de données ne sont possibles, sous certaines conditions, qu'avec l'autorisation de la CNIL ou qu'avec le consentement exprès des personnes - auquel cas une simple déclaration suffit auprès de la CNIL qui ne peut alors exercer réellement un contrôle de pertinence de l'enquête.

Cette situation n'est pas satisfaisante. On ne peut en effet considérer que le consentement de la personne constitue réellement une garantie pour elle, en particulier lorsqu'il s'agit d'enquêtes réalisées dans les entreprises, dans la mesure où la relation de travail par principe « hiérarchisée » est de nature à « biaiser » le consentement. En outre, dans ce cas, comment garantir le sérieux des études menées en ce domaine ?

Ne conviendrait-il pas, dans le domaine de la recherche et des statistiques, dès lors qu'il s'agit de recueillir des données sensibles telles que celles sur les origines raciales ou ethniques, de prévoir un régime d'autorisation identique à celui qui existe déjà pour les fichiers de recherche médicale ? Ceux-ci sont soumis à avis d'un comité scientifique puis à autorisation de la CNIL, les personnes concernées disposant du droit de s'opposer au traitement de leurs données.

Dans un souci d'harmonisation, il pourrait être envisagé de s'inspirer de cette procédure pour l'élargir aux traitements des données sensibles ayant pour fin la recherche et les statistiques (et notamment la mesure de la diversité). Un comité consultatif, composé de statisticiens, sociologues, démographes, ... pourrait être créé à cet effet. Il apprécierait la pertinence du traitement, de la méthode utilisée, des données collectées, etc. Son avis serait ensuite adressé à la CNIL qui disposerait ainsi de l'expertise nécessaire pour délivrer ou refuser son autorisation.

La CNIL estime en conséquence qu'il convient d'envisager une modification des dispositions de la loi informatique et libertés et en particulier de ses articles 8 et 25 afin d'assurer une meilleure protection des données personnelles sensibles recueillies et traitées dans le cadre des études sur la mesure de la diversité et des discriminations, garantir le sérieux scientifique de ces études et harmoniser les régimes de formalités préalables applicables aux traitements de données sensibles mis en oeuvre à des fins de recherche. »

1.3.2 Le tout dernier recul du Conseil Constitutionnel

Au moment où nous écrivons ce rapport, le Conseil Constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution¹³ les précédentes recommandations de la CNIL sur « la mesure de la diversité des origines, de la discrimination et de l'intégration ». Les recommandations de la CNIL « permettaient pour la conduite d'études sur la mesure de la diversité des origines, de la discrimination et de l'intégration, et sous réserve de son autorisation, la réalisation de traitements de données à caractère personnel faisant « apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques ». Ces recommandations étaient plutôt perçues comme une avancée significative par la plupart des acteurs en charge de la lutte contre les discriminations, puisqu'elles donnaient quelques marges de manœuvre pour conduire des études sur la mesure des discriminations.

Cette avancée était d'autant plus significative que la CNIL était arrivée à émettre un avis relativement consensuel après avoir auditionné plus de soixante personnalités intervenant sur ces questions. (Entreprises, syndicats, organismes de recherche, associations, politiques de la Ville, communautés religieuses...)

Les attendus de l'avis du Conseil Constitutionnel n'étant pas encore édictés, certains s'interrogent sur l'impact qu'ils pourraient avoir sur l'article 8 de la Loi n° 78-17 du 6 Janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et sur l'enquête Trajectoires et Origines de l'Insee et l'Ined¹⁴.

Si, aujourd'hui, les conséquences précises de l'avis du Conseil Constitutionnel ne sont pas encore connues, un grand nombre d'acteurs en charge des questions de mesure des discriminations est d'accord pour constater que cet avis est un recul par rapport aux avancées de la France dans ce domaine.

¹³ Le 15 Novembre 2007, le Conseil constitutionnel a jugé contraire à la Constitution l'article 63 de la loi déferée relatif aux statistiques ethniques. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2007/2007557/2007557dc.htm>

¹⁴ Remise en cause probable de l'enquête Trajectoires et Origines (enquêtes conduite conjointement par l'INSEE et l'INED, et cofinancée par la HALDE), notamment à cause de la prise en compte de la « couleur de peau » des individus- Entretien avec Marc Dubourdieu- Directeur Général et Alexandra Palt-directrice de la promotion de l'égalité au sein de la HALDE.



■ L'amendement refusé par le Conseil Constitutionnel

Le dispositif proposé, dans l'article 63, avait pour objet de mettre en œuvre la recommandation de la CNIL et prévoyait que :

- des données faisant directement ou indirectement apparaître les origines raciales ou ethniques des personnes pourront être recueillies pour les besoins d'études ayant pour finalités « *la mesure de la diversité des origines des personnes, de la discrimination et de l'intégration* » ;
- les traitements de ces données seront soumis à l'autorisation de la CNIL ;
- le droit des personnes à s'opposer à ce que leurs données soient collectées sera préservé et exercé selon les modalités de droit commun prévues par la loi « *informatique et libertés* » ;
- la qualité scientifique des projets d'études sera garantie. En effet, à l'instar du droit en vigueur en matière de recherche médicale, la CNIL aura la faculté, en raison de la complexité de l'étude envisagée, de saisir un comité désigné par décret. Afin de ne pas créer une nouvelle structure, il pourrait s'agir du conseil scientifique du Comité de concertation pour les données en sciences humaines et sociales, créé auprès des ministres de l'économie, de l'emploi, de l'éducation nationale et de la recherche.

Extrait des considérants de la décision du 15 novembre du Conseil Constitutionnel sur l'article 63

29. Considérant que, si les traitements nécessaires à la conduite d'études sur la mesure de la diversité des origines des personnes, de la discrimination et de l'intégration peuvent porter sur des données objectives, ils ne sauraient, sans méconnaître le principe énoncé par l'article 1^{er} de la Constitution¹⁵, reposer sur l'origine ethnique ou la race ; qu'en tout état de cause, l'amendement dont est issu l'article 63 de la loi déferée était dépourvu de tout lien avec les dispositions qui figuraient dans le projet dont celle-ci est issue ; que, l'article 63 ayant été adopté au terme d'une procédure irrégulière, il convient de le déclarer contraire à la Constitution ;

Le cas de la France est particulier mais assez exemplaire au titre de la difficulté d'un Etat et de ses principaux acteurs politiques et institutionnels concernés à appréhender la problématique de lutte contre les discriminations dans toutes ses dimensions, et en particulier ceux qui ont trait aux exigences de la mise en évidence de la discrimination « indirecte » et « systémique » ou « institutionnelle ». Des épisodes de son histoire, certaines de ses valeurs fondatrices, sa propre constitution, sa vision de l'individu dans la société sont autant de freins qui compliquent la construction d'indicateurs et l'opérationnalisation des notions de « discrimination indirecte ». Nous détaillerons plus loin ces freins. (cf. II.1.6)

¹⁵ Article 1^{er} de la Constitution de 1958 : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.





II. LES DONNEES ET LES INDICATEURS DISPONIBLES SELON LES MOTIFS

II.1 LES MOTIFS DE L'ORIGINE ETHNIQUE ET RACIALE

Les motifs de l'origine ethnique et de l'origine raciale sont ceux qui donnent lieu aux controverses les plus importantes en France.

En juin 2004, le groupe européen d'experts non gouvernementaux de lutte contre les discriminations sur l'origine ethnique et raciale et sur la religion et les convictions résumait ainsi la situation de la France : « La France a de fortes réticences à identifier ces groupes comme des cibles explicites des politiques publiques, par absence de pratique de monitoring ethnique et crainte du communautarisme. »¹⁶.

Après avoir listé les catégories utilisées et les enquêtes existantes, nous nous efforcerons de synthétiser les obstacles qui gênent la confection de catégories dites « ethniques » et entravent la mise en place de dispositifs de monitoring ethnique.

II.1.1 Les catégories utilisées dans le recensement

Le recensement est réalisé par l'Institut national de la statistique et des études économiques, l'INSEE.

Au sein de la statistique publique sont mobilisées les catégories héritées de l'observation de l'immigration : nationalité (Français de naissance, Français par acquisition, étranger) ou pays de naissance, ou leur combinaison dans la variable « immigré » (personne née étrangère à l'étranger, quelle que soit sa nationalité actuelle).

« Selon la définition adoptée par le Haut Conseil à l'Intégration, un immigré est une personne née étrangère à l'étranger et résidant en France. Les personnes nées françaises à l'étranger et vivant en France ne sont donc pas comptabilisées. À l'inverse, certains immigrés ont pu devenir français, les autres restant étrangers. Les populations étrangère et immigrée ne se confondent pas totalement : un immigré n'est pas nécessairement étranger et réciproquement, certains étrangers sont nés en France (essentiellement des mineurs). La qualité d'immigré est permanente : un individu continue à appartenir à la population immigrée même s'il devient français par acquisition. C'est le pays de naissance, et non la nationalité à la naissance, qui définit l'origine géographique d'un immigré » (Source Insee).

Patrick Simon notait dans un rapport rendu au Conseil de l'Europe que « Les données collectées en France dans le recensement ont peu varié depuis la fin du XIXe siècle. Le pays de naissance et la nationalité (citoyenneté) détaillant les Français de naissance, les Français par acquisition et les étrangers sont collectés depuis 1881, et le détail de la nationalité antérieure est connu depuis 1962. »¹⁷.

II.1.2 Les autres catégories utilisées dans des enquêtes spécifiques menées par des institutions publiques

Dans le cadre d'enquêtes spécifiques, d'autres informations peuvent être recueillies sur l'origine et permettent des exploitations en lien avec la lutte contre les discriminations.

Le recueil, le traitement et l'exploitation de ces données, « sensibles » ou non, ont été encadrés par des principes déontologiques et une doctrine énoncés et résumés dans l'exposé de François Héran au Conseil Scientifique de la revue Economie et Statistiques du 28/9/2005 (cf. Annexe D).

Dans cette doctrine, trois niveaux d'information sont établis, selon que les données recueillies soient obligatoires ou non (recensement), selon qu'elles soient considérées comme données « sensibles » ou non.

- Degré 1 (données obligatoires et non sensibles) : les informations collectées lors du recensement
Pays de naissance

¹⁶ Executive summary Discrimination based on Racial or Ethnic Origin FRANCE 17 juin 2004-Community Action Programme to Combat Discrimination - European Group of non-governmental experts in the field of combating discrimination on the grounds of racial and ethnic origin and religion or belief – coordinated by the Migration Policy Group

¹⁷ Patrick Simon, *Statistiques ethniques et protection des données dans les pays du Conseil de l'Europe*, op.cit. Pour une présentation plus détaillée, voir également, Simon P. "Nationalité et origine dans la statistique française : les catégories ambiguës", *Population*, 53-3, 1998, p.541-568



- Indicateur de nationalité (*Fr. de naissance / devenu Fr. / étranger*)
Type d'information (chaque degré ajoutant de nouvelles informations au degré précédent)
Année d'entrée en France
Nationalité actuelle
Nationalité antérieure
- Degré 2 (données non sensibles et non obligatoires)
Pays de naissance de la mère et du père
Nationalité antérieure de la mère et du père
Langues reçues des parents
Attachement à la religion (*sans mention de l'affiliation*)
 - Degré 3 : données sensibles et non obligatoires
Origines des grands-parents
Distinction entre enfant de rapatriés et enfant d'immigrés algériens
Apparence physique (dont couleur de la peau)
Appartenance ethnique (*infra- ou transnationale : Kurde, Kabyle, Rom...*)
Affiliation religieuse

Les enquêtes spécifiques conduites par des instituts ou organisations publiques

- L'enquête (MGIS) Mobilité et insertion sociale – INSEE/INED- 1999 (données de niveau 3)
- L'enquête (FQP) Formation et Qualification Professionnelle 2003 INSEE (données de niveau 2)
- L'enquête Génération 98 et 2001-CEREQ (données de niveau 2)
- L'enquête (HDV) Histoire de Vie 2003- INSEE (données de niveau 2)
- L'enquête Emploi 2006 INSEE (données de niveau 2)
- L'enquête Trajectoires et Origines 2009 (données de niveau 3)

■ Le sondage réalisé pour la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)

La Commission nationale consultative des droits de l'homme conduit depuis 1990 des études d'opinion publique qui a vocation à compléter les informations disponibles sur le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie. Pour la CNCDH, ces études ont valeur de mesure car elles mettent en perspective les résultats des années précédentes par un effet barométrique.

En 2006 et 2005, le sondage a été conduit par l'institut CSA et avec le soutien du Service d'information du gouvernement. Le sondage a été effectué en 2006 sur un échantillon national représentatif de 1026 personnes âgées de 18 ans et plus, constitué d'après la méthode des quotas (sexe, âge, profession du chef de ménage), après stratification par région et catégorie d'agglomération.

Cette étude est intéressante car elle s'appuie sur un référentiel qui se libère des contraintes de la statistique publique. Les catégories utilisées s'appuient sur un référentiel combinant des caractéristiques d'origine géographique, d'origine ethnique, de citoyenneté, d'origine raciale, de religion et de parcours d'intégration (immigré, enfants d'immigrés).

Ces catégories sont utilisées dans la réponse à une question sur les discriminations.

Question : Quelles sont à votre avis les principales victimes de discrimination en France ?

Minorités nationales, ethniques ou religieuses

Nord Africains / musulmans

- Les « Arabes »
- Les « Maghrébins »
- Les « musulmans »
- Les « Algériens »
- Les « Nord Africains », les personnes d'Afrique du Nord
- Les « Marocains »





- Les « islamistes »
- Etrangers / immigrés (sans précision)**
- Les « étrangers, personnes d'origine étrangère »
- Les « immigrés »
- Les personnes d'une « autre couleur de peau »
- Africains / noirs**
- Les « noirs »
- Les « Africains »
- Les « blacks »

- Les « Français »
- Les « juifs »
- Tous « ceux qui ne sont pas Français »
- Les « Asiatiques »
- Les personnes d'autres « religions »
(sans précision)
- Les « Tziganes », les « Roms », les « gens du voyage »
- Les Européens des pays de l'Est
- Les « enfants d'immigrés » / « de la 2ème génération »
- Racisme dans les deux sens / inversé / de la part des populations généralement discriminées
- Autre minorité ethnique ou nationale
- Les personnes d'autres « races » (sans précision)
- Les personnes d'autres cultures
- Les « Turcs »

Une question est posée faisant référence à la « race » :

QUESTION – Vous personnellement, de laquelle des opinions suivantes vous sentez-vous le plus proche?

- Les races humaines, ça n'existe pas
- Toutes les races humaines se valent
- Il y a des races supérieures à d'autres
- Ne se prononcent pas

Pour plus d'information sur cette étude d'opinion, ses résultats et son analyse : voir le Rapport de la commission nationale consultative des droits de l'homme 2006¹⁸.

■ Autres enquêtes (Source Rapport sur la Diversité dans la fonction publique¹⁹)

- Etude sur « la discrimination des jeunes d'origine étrangère diplômés de l'enseignement supérieur » menée par le Fasild en 2002.
- Etude sur « l'accès aux fonctions publiques des jeunes d'origine immigrée » : 10% de jeunes d'origine immigrée dans les IPAG-CPAG (Centre de préparation à l'Administration générale) menée par la Direction des populations et des migrations en 2003
- Etude portant sur des professeurs des écoles stagiaires à l'IUFM de Créteil : 20% sont issus de ZEP et 11,5% sont porteurs de prénoms d'origine maghrébine
- Etude menée par D. Fougère et J. Pouget sur un large échantillon, analyse pour la première fois l'emploi public au regard des origines sociales et nationales

Pour la HALDE, ces données permettent d'identifier les inégalités de traitement rencontrées par ces groupes dans leurs trajectoires sociales et professionnelles.

¹⁸ Lien pour accéder au rapport 2006 de la CNCDH, http://www.cncdh.fr/rubrique.php?id_rubrique=27- cf.annexe « Les réponses aux questions du sondage CSA
¹⁹ Rapport sur la diversité dans la fonction publique présenté à Monsieur Renaud Dutreil, ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat par Madame Dominique Versini Ancien Ministre- Décembre 2004





Mais si ces données utilisées dans des enquêtes spécifiques apportent des informations intéressantes sur les inégalités de certains groupes de personnes ayant des caractéristiques indirectement liées au motif de la race ou de l'origine ethnique, elles ne peuvent pas fournir des outils de mobilisation du droit et d'évaluation des politiques de lutte contre les discriminations.

■ Les données utilisées dans les diagnostics territoriaux de lutte contre les discriminations

L'action publique de lutte contre les discriminations s'est développée en France dans le cadre de la politique de la ville et plus particulièrement des plans territoriaux de lutte contre les discriminations sur le marché du travail.

« Le fait d'habiter un quartier de la politique de la ville est bien souvent un facteur de discrimination qui induit une rupture dans l'égalité de traitement. Cela se combine avec d'autres facteurs de discriminations que sont principalement l'origine et le genre. L'objectif des plans territoriaux est de détecter et réduire les discriminations auxquelles sont exposés les habitants des quartiers prioritaires par l'élaboration et la mise en œuvre de plans d'actions contre les discriminations sur le marché du travail et dans l'accès au logement. »²⁰

Dans ce cadre, certains territoires ont réalisé des diagnostics territoriaux afin d'identifier des inégalités et mieux cibler leurs plans territoriaux de lutte contre les discriminations. Les données utilisées pour réaliser ces diagnostics sont les données disponibles dans la statistique et les enquêtes publiques.

Les données existantes ne permettent pas d'établir un état des discriminations sur un territoire mais permettent de recueillir un faisceau d'indices disparates.

A titre d'illustration:

- Agir contre les discriminations dans les zones urbaines sensibles - L'apport des plans territoriaux de prévention et de lutte contre les discriminations sur le marché du travail (2001-2006) - DIV-ACSE-DPM-DGEFP-ANPE-CNML – Juillet 2006
http://i.ville.gouv.fr/divbib/doc/guide_dicrimzus_juillet06.pdf

- la fiche « Dans l'agglomération lyonnaise, des données rares mais révélatrices » - Discriminations raciales et politiques anti-discriminatoires - Millénaire 3 - le Centre ressource du Grand Lyon
<http://www.millenaire3.com/contenus/ouvrages/discrim/fiche11.pdf>

- ISM CORUM, Lutte contre les discriminations raciales et sexuelles - le diagnostic territorial - Fiche Outil
http://www.ismcorum.org/stock_images/category/29/fiche-diag-territorial-v4.doc

II.1.3 D'autres catégories

■ « Les blancs, les noirs, les arabes et les asiatiques et leur représentation dans les médias »

Le club Averroès²¹ publie chaque année un rapport sur la « diversité » dans les médias. Bien que les auteurs de cette étude précise qu'il ne s'agit pas d'un travail de chercheur, elle est intéressante car elle ouvre une piste en matière d'analyse de la représentation de la « diversité » dans les médias. L'étude utilise le terme de « minorités visibles » ou « ethno-culturelles » sans utiliser les « catégories » de la statistique publique (étrangers, immigrés issus de l'immigration).

« Dans la sphère des médias, la situation des minorités visibles, notamment les noirs, les arabes et les asiatiques, demeure fortement inégalitaire face à celle des « blancs ». En effet, que ce soit dans le domaine de la visibilité à l'antenne, de l'affichage, du contenu, de la représentation qui en est faite ou bien dans le domaine de l'emploi, particulièrement dans l'encadrement et les postes décisionnaires, ce sont les « hommes blancs » qui dominent largement » (Extrait du rapport 2007 du Club Averroès, *La Diversité dans les médias*).

²⁰ Voir le site de l'ACSE, l'agence nationale pour la cohésion sociale et l'égalité des chances :
http://www.lacse.fr/dispatch.do?sid=site/politique_de_la_ville/objectifs_1/acces_aux_droits#

²¹ Le Club Averroès a été fondé en 1997 et rassemble près de 350 professionnels des médias autour de la promotion de la diversité dans les médias français. Il publie un rapport annuel sur la diversité dans les médias.





En revanche, si cette étude se base sur des observations descriptives, sans toutefois que ne soit présentée la méthode qui guide les procédures de catégorisation des personnes et des groupes, aucun indicateur quantitatif n'est élaboré.

■ L'enquête « Mesure de la diversité, une enquête expérimentale pour caractériser l'origine »²²

Cette enquête entendait apporter des éléments de réflexion et des éléments empiriques sur le degré d'acceptation de catégories complémentaires à la nationalité et au pays de naissance. Tout l'intérêt de cette étude est qu'elle reposait sur un test visant à mesurer l'acceptation de ces catégories par les personnes concernées, si tel était le cas, c'est qu'il s'agissait pour ses concepteurs de construire des catégories réclamant une procédure d'auto-identification.

Trois dispositifs de catégorisation étaient proposés :

- une classification « généalogique » recueillant la nationalité et le pays de naissance des ascendants des enquêtés jusqu'à leurs grands-parents (soit 6 ascendants).
- une classification géographique selon deux nomenclatures, l'une listant des aires géographiques régionales (Africaine, Antillaise ou Caribéenne, Asiatique, Maghrébine, Européenne, Française), l'autre des pays (française, algérienne, portugaise, sénégalaise, turque, ...).
- une classification reprenant des catégories hétérogènes que l'on pourrait qualifier d' « ethno-raciales » : « Blanc, Noir, Arabe ou Berbère, Asiatique, du Sous-continent indien ».

Les résultats de cette enquête expérimentale montre que les réticences des personnes concernées à s'auto-identifier à travers un référentiel « géographique », ou « ethno-racial », sont finalement assez faibles, en tout cas elles sont sans commune mesure avec les réticences exprimées par les acteurs institutionnels.

« L'enjeu central de l'enquête consistait à faire évaluer par les enquêtés les différentes nomenclatures proposées. Une première question générale sur le degré de susceptibilité à l'égard des questions posées était ensuite complétée par une appréciation en fonction de contextes précis (en entreprise, dans les administrations, dans des enquêtes scientifiques et dans le recensement). D'une façon générale, les catégorisations par l'ascendance et l'origine géographique sont bien reçues par l'ensemble des enquêtés : à près de 86% ils n'éprouvent pas de difficulté à y répondre. Les susceptibilités sont plus marquées à l'égard des catégories « ethno-raciales » que 12% des répondants se montrent réticents à remplir. Le saut qualitatif entre les différentes approches est donc clairement marqué par les réactions des enquêtés. Cependant, si l'on considère le contexte français caractérisé par une faible familiarité avec les catégories « ethno-raciales », voire une forte hostilité à cette référence dans les débats publics, l'acceptation de la nomenclature par près des ¾ des enquêtés montre une évolution très sensible des mentalités » (*Mesurer la diversité, une enquête expérimentale pour mesurer la diversité*, p.10)

■ L'enquête Trajectoires et Origines 2009 (Insee et Ined)

Cette enquête (portant sur un échantillon de 24 000 personnes) a pour objectif d'analyser l'impact de l'origine dans l'accès aux différentes ressources de la vie sociale (logement, langue et éducation, emploi, loisirs, services publics et prestations sociales, contraception, nationalité, réseaux de relations, etc.) et leur mobilisation. L'articulation entre l'origine et les autres catégories de distinction dans la société française (genre, classe, couleur, culture, âge, etc.) sont au cœur de cette enquête. La mise en évidence d'éventuelles inégalités dans l'accès aux ressources, en tentant de dégager ce qui relève de logiques individuelles ou collectives et ce qui relève de contraintes contextuelles et structurelles, sera recherchée. Le protocole d'enquête enregistrera non seulement les trajectoires des individus, en les replaçant dans leur contexte de réalisation, mais également les aspirations, attitudes et représentations des groupes étudiés.

Le démarrage de l'enquête est prévu en 2009, mais on ne sait pas encore quelles seront les retombées de l'avis du Conseil Constitutionnel de novembre dernier sur certaines des questions posées, lesquelles pourraient faire apparaître des origines « raciales » ou « ethniques », de même que la religion.

■ Le Cran

²² Réalisée par P. Simon et M. Clément.



Le Conseil Représentatif des Associations Noires (CRAN), fondé le 26 novembre 2005, rassemble aujourd'hui, plus de 120 associations, petites et grandes, il a pour objectif principal de lutter contre les discriminations et le racisme anti-noir.

Le CRAN s'inscrit résolument dans un cadre de compréhension anglo-saxon du concept de « race », compréhension qui ne fait pas référence, comme en France, à une classification anthropologique des personnes se rapportant à des différences biologiques, mais qui renvoie à des groupes qui font l'objet de discriminations systématiques sur le fondement de la croyance en l'existence de races distinctes, croyances scientifiquement discréditées et illégales. (Cf. Daniel Sabbagh-Compte rendu des Auditions réalisées par le groupe de travail sur la mesure de la diversité du 02/11/2006 au 01/02/2007-CNIL).

En janvier 2007, le CRAN a réalisé un baromètre des discriminations à l'encontre des noirs de France » par TNS-Sofrès qui a permis de faire une estimation du nombre de Noirs en France : 3,8% des résidents de plus de 18 ans se disent « Noirs » soit environ 1 865 000 personnes et parmi celles-ci, 56% s'estiment avoir été l'objet de discrimination.

Les lieux principaux de ces discriminations : les espaces publics et les transports (62%), le monde du travail (42%).

S'agissant des catégories, le CRAN, propose le dispositif suivant: Blanc, Arabo-Berbère, Noir, Asiatique, Métis (le type de métissage pouvant éventuellement être spécifié, comme en Angleterre), Autre et Ne souhaite pas répondre.

Le Cran fait la distinction entre des groupes « visibles » au sens physique et les groupes invisibles au sens « politique ». Les noirs font partie des groupes visibles au sens physique alors que les arabo-berbères par exemple sont « invisibles » au sens politique, en cela qu'aucun collectif ne les représentent actuellement.

Dans tous les cas, en terme de méthode, le Cran insiste sur le fait que ce ne sont pas des experts qui doivent seuls décider de ces catégories, mais les groupes concernés :

« Refuser ces statistiques est pratiquer la politique de l'autruche. La société s'en saisit et en particulier les personnes les plus directement concernées. Ceux qui disent aux Noirs qu'ils sont contre les statistiques car cela serait un péril pour les victimes ont l'air de savoir mieux que les intéressés eux-mêmes ce qui est bon pour eux. Cette condescendance est malvenue »²³

■ L'AFIP – Association pour favoriser l'insertion professionnelle

L'AFIP est une association qui a été créée en 2002, afin d'aider les jeunes diplômés issus des « minorités visibles » à trouver un emploi répondant à leurs attentes et au niveau de leurs compétences. Le travail de cette association a permis de battre en brèche un certain nombre d'idées reçues, parmi lesquelles l'absence de discriminations au-delà d'un certain niveau de diplômes.

Les publics en difficulté d'insertion qui s'adressent à l'AFIP sont tous diplômés de l'enseignement supérieur et 50% sont Noirs, 30% sont issus des DOM-TOM et 20% sont Maghrébins.

Carole DA SILVA, fondatrice et directrice de l'AFIP, auditionnée par la CNIL suggère de poser clairement les différentes problématiques, ce qui exige notamment une homogénéisation de la terminologie employée.

Les personnes interrogées doivent avoir la possibilité d'auto-déclarer leur origine, à partir de quatre ou cinq groupes de population prédéfinis.

Si la diversité de la population française est représentée dans ces catégories de manière positive, les personnes noires n'auront aucun problème à s'auto-déclarer noires.

Elle est plutôt favorable à des catégories par origine géographique, avec une approche par continent, par exemple.

II.1.4 Les indicateurs disponibles

■ Indicateurs de mesure des inégalités

La France ne dispose donc actuellement d'aucun indicateur de mesure statistique des discriminations correspondant aux motifs de l'origine ethnique ou de la race.

²³ AUDITION DE M. PATRICK LOZES ET DE M. LOUIS-GEORGES TIN, CONSEIL REPRESENTATIF DES ASSOCIATIONS NOIRES (CRAN) – Comptes rendus des auditions réalisées par le groupe de travail sur la mesure de la diversité du 2/11/2006 au 2/01/2007- p.103



Les seuls indicateurs disponibles, correspondant à la typologie A du questionnaire ou à tout le moins qui pourraient l'être sans trop de difficultés, sont des indicateurs d'accès à l'emploi, de conditions d'emploi et de travail, d'éducation et de formation²⁴, mais cela uniquement pour les catégories « étrangers » et « français par acquisition ».

Ici, ce ne sont pas les indicateurs en tant que tels qui manquent, mais bien les catégories pertinentes pour la lutte anti-discriminatoires.

■ Indicateurs de mesure de l'avancement des politiques anti-discriminatoires

Actuellement, la Halde publie dans son rapport annuel le compte des plaintes par domaine (emploi, logement,...) et par motif (origine, sexe, handicap, âge...).

Selon la HALDE, les indicateurs disponibles sont :

- Nombre de plaintes émises et signalement pour discrimination auprès des institutions compétentes
- Proportion des actions en justice débouchant sur une sanction judiciaire

Mais ces indicateurs sont regroupés sous le motif « origine » sans spécifier plus précisément les caractéristiques des personnes qui ont porté plainte : ni en matière d'appartenance à une communauté culturelle, ni à une origine géographique, ni d'un point de vue phénotypique ou patronymique.

La HALDE juge pertinent de disposer de ventiler les plaintes selon l'identité des victimes.

II.1.5 Les lacunes

II.1.5.1 Les lacunes de la catégorisation

Le problème principal en France, quant à la question des usages de la statistique tient à l'impossibilité actuelle de créer des catégories pertinentes au regard des enjeux de la lutte contre les discriminations : que cela soit pour mettre au jour des inégalités selon les motifs du droit, pour identifier des groupes permettant des ciblage précis des politiques anti-discriminations ou pour apporter des éléments de preuve pouvant être mobilisé par le droit.

Les références à l'origine nationale ou à l'ascendance, étranger, immigré, issu de l'immigration sont des catégories qui ont été construites dans le cadre de politiques dites de l'intégration. Ces politiques se souciaient des « parcours » d'intégration de certains groupes et leur capacité à s'adapter au modèle national, c'est dans ce cadre que s'est fait sentir le besoin de créer des catégories permettant d'observer l'assimilation des populations dites « issues de l'immigration ». Ce processus de catégorisation définit deux groupes ; un groupe rapporté à l'immigration, plus ou moins ancienne, qui aurait à s'intégrer, et un groupe de « français », qui le serait donc déjà.

Or ce qui est en jeu dans le droit anti-discriminatoire c'est de pouvoir s'assurer de l'égalité de traitement pour des individus appartenant à des groupes ayant des caractéristiques ethniques et/ou raciales. Il ne s'agit plus ici d'analyser les groupes et/ou les parcours des personnes d'origine étrangère, ce n'est plus l'étranger ou l'immigré qui est l'objet de l'étude et de l'enquête, mais ce qui est extérieur à eux. En effet, ce sont les comportements des groupes « majoritaires » et les processus qu'ils mettent en œuvre inconsciemment ou non lorsqu'ils se trouvent face à des individus qui sont de telles ou telles origines ethniques ou raciales, vraies ou supposées. Il s'agit ici de construire des catégories qui rendent visibles ces différences et qui conduisent à des inégalités de traitement.

Afin d'établir ces inégalités il faut mettre au jour les groupes concernés en spécifiant les différences qui donneraient lieu à une inégalité de traitement, différences listées dans les lois anti-discriminatoires.

Il y a donc une contradiction forte entre la direction du regard de l'observateur et les catégories qu'il utilisera dans le cadre des politiques d'intégration et celles qui sont requises dans le cadre des politiques de lutte contre les discriminations : dans le premier cas, l'attention se porte sur des personnes identifiées au travers de l'événement d'une migration et elle consiste à veiller leur capacité à s'assimiler, tandis que dans le second cas, l'attention s'attache à exposer les entorses à l'égalité dont les personnes font l'objet, en vertu de différences, réelles ou supposées, qui les exposent à des discriminations auprès du groupe dit « majoritaire »

²⁴ De nombreuses données sur l'accès à l'emploi et les conditions d'emploi existent dans le recensement, l'enquête emploi et les données collectées par l'URSSAF à travers les DADS (déclaration automatisée des données sociales, obligatoire pour tous les employeurs)



Les catégories réclamées par cette seconde politique doivent donc être en mesure de refléter ces différences ethniques et raciales puisque celles-ci sont source d'inégalités de traitement et que l'exposition de ces inégalités suppose qu'un départ soit fait entre les personnes sous le rapport des motifs discriminatoires, de sorte à pouvoir comparer leur situation devant une variété d'épreuves ou quant à leur obtention de biens formellement ouverts à tous.

Par ailleurs, les catégories utilisant l'ascendance ne permettent pas de clarifier les différences entre les deux concepts d'origine ethnique et de race, concepts qui ont été énoncés l'un et l'autre dans la Directive européenne.

■ L'origine ethnique

Comme l'a énoncé Olivier De Schutter²⁵ :

« Loin d'être redondant par rapport à l'interdiction de discrimination à raison de la race, la référence à l'origine ethnique dans l'article 13 CE désigne (...) l'appartenance de l'individu à un groupe que caractérisent une histoire et un ensemble de traditions communes, que les membres du groupe ont souhaité maintenir vivants » (p. 46, 2001).

Une telle définition est difficilement recevable dans le cadre de la politique d'intégration qui informe les débats sur les catégories en France, puisque dans ce cadre, il s'agit précisément de voir de telles « traditions » s'effacer, ou à tout le moins, ne pas faire l'objet d'une publicité et rester cantonnées dans un domaine privé. Bref, l'ethnicité, dans un tel cadre, ne peut être comprise comme recueillant des différences susceptibles d'être revendiquées en l'état d'une identité publique. Ce qui semble être le cas pour l'article 13 ainsi que pour la Directive européenne qui ne fait pas pour rien la différence entre la « race » et « l'ethnique », sachant que le second,

« L'ethnique renvoie à une positivité revendiquée et ressentie, elle dessine une communauté ayant des contours et des propriétés intentionnées par ses membres. Les Sikhs et les Tsiganes ou gens du voyage fournissent de bons exemplaires de ce qui est entendu par groupe ethnique »²⁶.

Ainsi, et en guise d'exemple, on peut constater que le Centre Européen pour le droit des Roms, dans son rapport de novembre 2005²⁷, utilise :

« Les termes « tsiganes » et « voyageurs » en référence à des individus et à des groupes ressortissants français, descendants de groupes établis depuis longtemps en France et qui, sur plusieurs générations, ont joué un rôle clef dans l'histoire et la société française. La catégorie « tsiganes et voyageurs » inclut des personnes appartenant à des cultures diverses, s'identifiant fréquemment elles-mêmes comme « Sinti », « Manouche », « Kalé », « Gitan », « Rom », « Yénishe », « voyageur » ou autres » p.11.

Ce rapport, qui liste une série de discriminations innombrables dont sont victimes ces groupes, se conclut par plusieurs recommandations, dont celle-ci qui réclame de :

« Collecter des données statistiques, **réparties par groupes ethniques**, de manière à permettre un suivi efficace de la situation des tsiganes, voyageurs et autres minorités dans des domaines-clés de la vie, tels que : la participation politique, le logement, l'éducation, les services sociaux, la santé, la justice, les relations avec la police, etc. Un tel suivi est essentiel afin d'identifier les problèmes rencontrés par les groupes minoritaires et afin de développer des solutions adaptées. Le suivi doit être conduit en accord avec les règles de protection des données confidentielles, sur la base d'un système d'auto identification volontaire, et en expliquant clairement les raisons pour lesquelles ces informations sont collectées » p.315

Le cas des Roms montre combien les catégories « immigrés » ou « issu de l'immigration » n'ont aucune pertinence pour caractériser ces populations et pour dévoiler les inégalités auxquelles ses membres sont confrontés.

²⁵ De Schutter O. (2001), Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi, Bruxelles, P.I.E. – Peter Lang, p.46

²⁶ Apprêter un chemin au droit pour qu'il exerce son autorité, confectionner des catégories autorisant l'action publique -Joan Stavo-Debauge *Carnets de Bord*, n°7. Été 2004.

²⁷ Centre européen pour le droit des Roms, *Hors d'ici ! Anti-tsiganisme en France*, Novembre 2005



■ L'origine raciale

Dans la Directive « Race », l'Union européenne précise qu'elle « rejette toutes théories tendant à déterminer l'existence de races humaines distinctes. L'emploi du mot "race" dans la présente directive n'implique nullement l'acceptation de telles théories.»

La notion de Race dans le droit anti-discriminatoire n'entérine absolument pas l'existence de groupes raciaux mais il fait référence à des caractéristiques qui sont susceptibles de donner lieu à des traitements inégaux. Autrement dit, à la différence de l'appartenance à un groupe « ethnique », l'appartenance à un groupe « racial » se comprend autrement, il

«Renvoie à une négativité, et les contours de ce genre de groupe sont plutôt tracés du dehors puisque ce sont les discriminations et le racisme qui leur donnent corps.»²⁸

Le Conseil représentatif des associations noires (CRAN) utilise aussi le concept de « race » ainsi compris. A la question « qui est noir ? », il répond :

« Nous ne répondons ni par des arguments de nature (qui renverraient à une conception biologisante de la race) ni par des arguments de culture (qui renverraient à l'infinie variété des différences culturelles entre les hommes) mais par des arguments sociopolitiques : dans les sociétés où ils sont minoritaires, est noir celui qui est réputé tel, est noire, *a minima*, une population d'hommes et de femmes dont l'expérience sociale partagée est celle de discriminations subies en raison de la couleur de leur peau. Les Noirs ont en commun de vivre dans des sociétés qui les considèrent comme tels. Le plus souvent, ils n'ont pas le choix d'être ou de ne pas être tels qu'on les voit. Pour paraphraser les propos de Sartre, un Noir est un homme que les autres hommes tiennent pour noir »²⁹

Le motif de la « race » qu'utilise le droit anti-discriminatoire n'est donc pas sécant avec les catégories « étranger », « immigré », « issu de l'immigration » mise en valeur par la HALDE ou le Conseil Constitutionnel en tant qu'elles reposeraient sur des données « objectives ». Celles-ci s'avèrent inopérantes puisque ce n'est pas une objectivité de cette sorte qui vaut, mais celle que revêt, par exemple, la couleur de peau de certains auprès d'autres qui les discriminent sur cette base

II.1.5.2 Autres lacunes

Si la France présente des particularités et des freins à la catégorisation sur l'origine ethnique et raciale, sur la religion et les convictions et l'orientation sexuelle qui empêchent pour l'instant le processus de construction d'indicateurs de mesure des inégalités, d'autres dispositifs d'évaluation de la mise en œuvre effective du droit pourraient être élaborés.

Or, la HALDE ne s'est pas encore engagée dans la construction d'un système d'évaluation des progrès réalisés dans la lutte contre les discriminations : si elle en constate les limites, elle ne porte pas, actuellement, de projets permettant une réelle mobilisation des acteurs afin de construire des catégories qui soient à la fois pertinentes au regard de l'exigence du droit européen et à la fois acceptables dans le contexte français. Elle ne promeut pas et ne soutient pas officiellement la collecte et le traitement de données statistiques relatives aux inégalités.

Du côté de ses actions de promotion de l'égalité, la HALDE a construit un cadre de référence assimilable à un code de pratique mais qui n'a pas de caractère contraignant et nous avons identifié plusieurs lacunes de ce dispositif :

- A notre connaissance, seules 146 grandes entreprises ont été informées et incitées à mettre en œuvre ce cadre d'actions par un courrier du président de la HALDE adressé en décembre 2006 (« la lettre aux entreprises » Que répondent les entreprises à la HALDE ? op.cit p.9)
- Le suivi de la mise en œuvre de ce cadre de référence s'effectue à partir d'un questionnaire adressé à ces 146 entreprises mais le petit nombre de répondants et le petit nombre d'informations transmises ne peuvent constituer un véritable outil d'évaluation de ce cadre de référence : 110 entreprises ont répondu à la HALDE, 6

²⁸ J. Stavo-Debaugé, op. cit.

²⁹ Voir le site du CRAN : www.lecran.org, http://www.lecran.org/newsdesk_info.php?newsPath=34_40&newsdesk_id=52



par des dossiers très complets, 58 en fournissant des documents, 46 par une lettre marquant l'intention de participer à la collecte d'informations (ibid, annexe 2).

- Le cadre de référence propose une liste d'actions que les entreprises devraient mettre en place. Mais, on ne dispose actuellement d'aucun outil d'évaluation qui permettrait de mesurer l'efficacité de ces actions. Comment peut-on valider que la mise en œuvre de ces actions a un effet sur les discriminations et les inégalités ? Ces mesures sont-elles les bonnes ?

En résumé, ce cadre de référence n'est pas suffisamment diffusé, il ne présente aucun caractère contraignant, l'effectivité de sa mise en œuvre n'est pas contrôlée et enfin la performance des actions proposées ne sont pas évaluées.

En matière de codes de pratiques, c'est encore aujourd'hui le secteur privé qui a développé le plus tôt et le plus largement cet instrument de mobilisation des entreprises. La Charte de la Diversité³⁰ a été mise en place dès 2004 à l'initiative du secteur privé et 1 600 entreprises l'ont signée au 1^{er} Janvier 2008. A ce jour, la Charte de la Diversité ne fait pas non plus l'objet d'aucun système d'évaluation : le seul indicateur disponible est la liste réactualisée des entreprises signataires et d'un recueil de bonnes pratiques, ce sont des actions qui sont très proches de celles que la HALDE mène actuellement. Il n'existe pas de tableaux de bord de suivi de la proportion des entreprises signataires en fonction de la taille ou des secteurs d'activité. Il n'existe pas non plus d'outils ou d'instruments permettant de vérifier la mise en œuvre des engagements pris à l'occasion de la signature de la Charte. Il n'existe pas non plus d'outils d'analyse traduisant la « performance » de la mise en œuvre des actions définies dans la Charte ni des résultats ou des progrès effectifs en matière de lutte contre les discriminations.

La limite principale de cette initiative se trouve dans la publicité faite pour les entreprises signataires, qui peuvent donc y trouver un bénéfice certain en terme d'image, mais sans qu'il y ait de contreparties et d'obligations de réalisations des engagements et des actions prévues dans la Charte.

La HALDE pourrait se saisir des questions de diffusion, de contrôle, d'évaluation et d'évolution du cadre de référence qu'elle a construit. Elle jouerait alors un rôle d' « aiguillon » de la mise en œuvre des politiques anti-discriminatoires dans les entreprises et les organisations et reprendrait l'initiative de la diffusion et de la réalisation de codes de pratiques.

II.1.6 Synthèse des freins et des résistances de la France à la constitution de catégories pertinentes au regard du droit anti-discriminatoire

La question des catégories dites « ethniques » a surgi à la fin des années 90. On pense ordinairement que cette question s'est posée lorsqu'il est apparu que la politique dite d' « intégration » destinée aux personnes « issues de l'immigration » était de peu d'efficacité et qu'elles avaient surtout occultées les discriminations que certains groupes pouvaient subir. En fait, la première controverse importante ayant opposé des démographes et des statisticiens de l'INED et de l'INSEE quant à la fabrication et à l'utilisation de catégories dites « ethniques » ne regardait nullement le problème de la « mesure des discriminations »³¹. En effet, c'est dans le cadre d'une étude sur l'assimilation des immigrés et de leurs enfants, l'enquête MGIS, que la conceptrice et responsable de cette enquête (Michelle Tribalat, INED) utilise, spécialement dans la présentation de ses résultats, des catégories décrites comme « ethniques », lançant ainsi de vives controverses sur ce genre de catégories et sur leur usage dans la statistique publique. Des controverses qui ne cessèrent ensuite de se rejouer et qui eurent pour principaux effets d'enraciner des résistances à la confection de catégories statistiques adéquates à la mesure des discriminations et à l'évaluation des politiques de promotion de l'égalité³².

³⁰ Début 2004, « Les oubliés de l'égalité des chances » (1) co-écrit par Yazid Sabeg et Laurence Méhaignerie publié par l'Institut Montaigne, lançait l'idée d'une **Charte de la diversité** pour encourager les entreprises à refléter dans leur effectif les diverses composantes de la société française, et à faire de la non discrimination et de la diversité un axe stratégique.

³¹ A ce propos, cf. J. Stavo-Debauge, 2003, « Prendre position contre l'usage de catégories « ethniques » dans la statistique publique. Le sens commun constructiviste, une manière de se figurer un danger » in P. Laborier & D. Trom (dir.), *Historicité de l'action publique*, Paris, PUF et J. Stavo-Debauge, 2003, « Tu ne catégoriseras point », *Carnets de Bord*, numéro 6.

³² A ce propos, cf. les références cités dans la note de bas de page précédente.



Ainsi, si les nouveaux enjeux de la lutte contre les discriminations ont fait ressurgir ces controverses, celles-ci n'ont fait le plus souvent qu'offrir un espace à l'expression d'une variété de freins à la mise en œuvre des politiques anti-discriminatoires. Ces freins sont d'origine variée, mais ils ne peuvent être ignorés si l'on veut comprendre les résistances françaises à la construction d'un dispositif de catégories susceptibles d'appréhender les motifs de la race et de l'ethnicité. Nous proposons ici d'en faire une synthèse.

II.1.6.1 *Le concept abstrait de l'Égalité dans un cadre universaliste*

Tout d'abord, la mise en œuvre du droit anti-discriminatoire se heurte à cette conception absolue et formaliste du principe d'égalité français qui s'exprime dans un cadre universaliste et que Sophie Latraverse a très bien décrit.

« Proposant une nouvelle lecture des inégalités, le principe de non-discrimination s'éloigne de l'approche abstraite du principe d'égalité construite par le droit public français et pose l'exigence de répondre efficacement aux problèmes concrets d'inégalités de traitement tant dans le domaine privé que dans les rapports avec l'Etat. »³³

Cette conception de l'égalité n'est cependant pas aussi formelle et absolue que l'on veut bien le dire, puisqu'elle autorise tout de même à ce que certaines différences soient prises en comptes et qu'elles fassent l'objet d'une attention spécifique : les différences peuvent reposer sur des facteurs socio-économiques, sur le sexe³⁴, sur l'âge, ou encore être requise en raison de l'intérêt général. Mais en aucun cas elle n'accepte que l'on puisse faire le compte de différences fondées sur l'origine ethnique ou raciale, quand bien même celles-ci font bien une différence, en cela que dans le monde social elles exposent à des discriminations et conduisent à des situations inégalitaires

C'est pour cette raison que certaines politiques ayant visiblement un objectif indirect de lutte contre les discriminations se traduisent par des actions ciblées sur des territoires, qualifiés selon leur situation socio-économique au regard de l'espace national, à travers notamment la « politique de la Ville »³⁵.

Si le concept d'égalité formelle est éloigné du cadre général de l'égalité des chances, il existe tout de même des marges de manœuvre pour réaliser des traitements différents entre les citoyens et pour faire évoluer la Constitution de 1958. De nombreux débats et réflexions sont en cours chez les acteurs politiques.

La lettre adressée à 146 grandes entreprises par Louis Schweitzer, président de la HALDE, démontre aussi que les acteurs en charge de la lutte contre les discriminations commencent à intégrer que ce sont les concepts d'égalité des chances ou d'égalité de résultats qui structurent les politiques anti-discriminatoires. Dans ce courrier, il fait référence à l'égalité réelle, ce qui est assez surprenant compte tenu de l'attachement de celui-ci aux principes constitutionnelles de l'égalité formelle française, lorsque l'on parle de catégorisation et de statistiques sur l'origine ethnique ou raciale, vraie ou supposée :

« Dans le cadre de la mission qui lui a été confiée, la haute autorité entend faire connaître et promouvoir des procédures et pratiques de nature à faire progresser l'égalité réelle des droits et des chances. » (Que répondent les grandes entreprises à la HALDE ? op.cit p.9)

Enfin, une autre évolution se dessine avec la déclaration récente du Président de la République sur les modifications de la Constitution : il a exprimé le vœu de celui-ci d'inscrire la "diversité" dans le préambule de la Constitution.

³³ Sophie Latraverse « Pour une société plus juste- Le droit international, communautaire et français en matière de discriminations : le droit français en matière de discrimination dans « Pour une société plus juste- Le droit international, communautaire et français en matière de discriminations sous la direct. de Timo Makkonen - International Organization for Migration (IOM)-Finland-2003- p.106-114

*Sophie Latraverse, auparavant juriste, Groupe d'Etude et de Lutte Contre les Discriminations (GELD) est actuellement adjointe au directeur des affaires juridiques de la HALDE.

³⁴ La révision constitutionnelle de 1999 a permis au parlement de voter des textes visant à encourager la participation des femmes aux mandats électoraux, et d'inscrire la parité en politique, laquelle repose sur de véritables quotas qui place cette politique parmi les politiques ayant recours à une discrimination positive.

³⁵ Toutefois, des « aménagements raisonnables » peuvent être acceptés, mais à titre individuel. Par exemple, le principe d'assiduité scolaire peut être aménagé pour des élèves ayant des pratiques religieuses s'exerçant un autre jour de la semaine que le dimanche.



II.1.6.2 Les valeurs républicaines, la difficile reconnaissance de groupes portant des revendications en matière de lutte contre les discriminations et la peur du « communautarisme »

De notre point de vue, c'est une interprétation littérale de la Constitution, dans les valeurs et la culture portées par un grand nombre d'acteurs politiques et institutionnels, plus que la Constitution elle-même, qui constitue le frein le plus important. La conception de l'égalité que ces acteurs croient y lire conduit ainsi à la crainte que la reconnaissance de quelconques traits ethniques ou culturels attribués à des personnes ne confère à ceux-ci une dimension collective qui pourrait menacer d'y enfermer les individus, mais aussi entrer en concurrence avec leur allégeance à la communauté nationale ou de la fragmenter et d'entraver leur participation commune au projet républicain. Dans le meilleur des cas, de telles différences sont uniquement une affaire privée, de sorte que toute forme de parution et de reconnaissance publique, y compris dans le cadre des politiques anti-discriminatoires, est la plupart du temps considérée comme dangereuse quant à ses conséquences. Dans le dernier rapport du HCI de janvier 2007, sur « les indicateurs de l'intégration, statistiques ethniques, enquêtes sur les patronymes, mesure de la Diversité et indicateurs d'intégration » on peut lire que :

« le grand livre des citoyens où chacun est inscrit de la naissance à la mort, quelque soit son rang, son sexe ou sa confession comme la référence aux origines parce que celles-ci deviennent très vite multiples et que l'intégration est d'abord individuelle en fonction des choix de vie. (...) L'espace public est neutre pour mieux respecter l'intimité de la vie privée. (...) Le noyau dur des droits et des libertés est le droit individuel que la dimension collective de l'identité ne saurait emprisonner ou contraindre »³⁶.

Or les politiques et le droit anti-discriminatoires demandent à rendre publiques et visibles ces différences, s'il faut les prendre en compte dans ce cadre, c'est d'abord pour pouvoir veiller à ce qu'elles ne donnent pas lieu à des discriminations.

La France n'a pas signé la Convention cadre européenne pour la protection des minorités nationales, en cela « il n'y a pas de place en France pour l'existence de minorités dans la conception de la République », explication qui a été fournie pour expliquer cette non ratification. Pour la France, il n'est pas souhaitable de reconnaître des groupes fondés sur des coutumes, une langue et des traditions autres que celles du modèle républicain. Ce modèle tire sa force de l'arrachement aux « particularismes » et de sa volonté d'asseoir une communauté une et indivisible où seul prévaut un citoyen détaché de toutes appartenances et identifications susceptibles de perturber sa participation à la volonté générale. Une telle conception se retrouve aussi dans la formule française de l'intégration qui entendait, en théorie se démarquer d'une exigence d'assimilation, puisque, comme le note Joan Stavo-Debauge,

« L'intégration dite « républicaine » est censément moins contraignante puisqu'elle laisse s'exprimer cultures et coutumes, mais en spatialisant et en délimitant cette expression (celle-ci doit être cantonnée à la sphère privée) ». Cependant, il reste que même sous une compréhension républicaine de l'intégration, les voix ne doivent pas se revendiquer d'une appartenance étrangère ou s'énoncer depuis et au nom d'une attache communautaire (...), se sont des citoyens sans attaches qui doivent se porter à l'espace public dans la considération de la seule communauté qu'ils formeront avec leurs concitoyens ».³⁷

Le modèle d'intégration français tolérerait donc les particularités, mais il reste que ces particularités ne doivent pas être la source d'une revendication « collective » sous peine que le collectif, y compris pour demander l'égalité et dénoncer un tort discriminatoire, soit désigné comme « *communautariste* ». Comme l'indique Laurent Blivet dans son rapport pour l'Institut Montaigne «..., c'est précisément au nom du refus du communautarisme que l'on prive aujourd'hui la lutte contre les discriminations des moyens de son efficacité »³⁸.

Hakim EL KARAOUI, membre du Club du XXI siècle, dit quant à lui que, lors de son audition à la CNIL que

« beaucoup de démarches que certains qualifient de phénomènes communautaristes sont en fait l'expression de Français d'origine étrangère qui veulent exprimer leur liberté individuelle par leurs différences. Par ailleurs, on ne veut plus aujourd'hui nommer le modèle d'intégration à la française, modèle qui repose sur l'idée d'égalité. On considère que l'étranger est un égal, mais en affichant sa différence, il devient aussi une contestation du modèle français ».

³⁶ Haut Commissariat à l'Intégration : « Les indicateurs de l'intégration : statistiques ethniques, enquêtes sur les patronymes, mesure de la Diversité et baromètre de l'intégration »

³⁷ J. Stavo-Debauge, 2003, op. cit. .

³⁸ Laurent BLIVET, « Ni quotas, ni indifférence, l'entreprise et l'égalité positive » - Institut Montaigne-2004



II.1.6.3 *L'intégration avant la lutte contre les discriminations*

C'est au prisme de cette conception de l'intégration française que les débats sur la catégorisation dite « ethnique » dans les statistiques publiques ont émergé. Comme le montre Joan Stavo-Debaugé, la fameuse « controverse des démographes », qui éclata en 1998, s'inscrivait essentiellement dans le cadre de la problématique de la politique d'intégration³⁹ et non dans le cadre d'action et de réflexion de la politique de lutte contre les discriminations qui émergeait à peine, et que cette controverse a participé à obscurcir.

Cette problématique emmêlant « intégration et discrimination » se retrouve dans l'Agence de la Cohésion Sociale et de l'Égalité des chances (Acsé) créée par la loi du 31 Mars 2006, en réponse aux émeutes des banlieues françaises de l'automne 2005. Cette agence vise à renforcer l'efficacité de l'action de l'État en faveur des habitants des quartiers prioritaires de la politique de la ville, de l'intégration des personnes immigrées et issues de l'immigration et de la lutte contre les discriminations.

Dans la définition de ses missions, l'Acsé associe étroitement l'intégration « républicaine » et la lutte contre les discriminations. Sur son site, la lutte contre les discriminations est associée à l'intégration et l'Acsé précise que ses priorités d'actions ont été définies par le Comité Interministériel à l'intégration

« Le 24 avril 2006, le comité interministériel à l'intégration (CII) a établi un programme d'actions autour des priorités suivantes : renforcer les parcours d'intégration jusqu'à la citoyenneté française, faciliter l'insertion sociale et l'accès à l'emploi, et enfin réaffirmer les principes de notre pacte républicain ». ⁴⁰

Cette conception de l'intégration républicaine construit un champ de représentations et d'outils d'analyses qui sont susceptibles de rentrer en contradiction avec la politique de lutte contre les discriminations, sur le point du traitement des différences, réelles ou supposées des personnes et des groupes auxquels l'une et l'autre de ces politiques s'intéressent. Ainsi, il y aurait comme une opposition des indicateurs d'évaluation de ces deux politiques quant à la caractérisation des différences et quant à l'attention qu'elles réclament.

II.1.6.4 *Des constats partagés par de nombreux acteurs du monde politique et institutionnel mais un débat qui se politise autour de la question de la catégorisation*

En France, si certains syndicats ont été parmi les premiers acteurs de la société civile à sensibiliser le public sur ces questions, ce sont des « think-tank » patronaux qui se sont emparés du sujet et qui ont relancé le débat public. Le rapport « Les oubliés de l'Égalité des chances » de l'Institut Montaigne initié par Claude Bébear et co-rédigé par Yazid Zabeg et Laurence Méhaignerie de janvier 2005, suivi par le rapport de Claude Bébear « Des entreprises aux couleurs de la France » de Juillet 2005, la Charte de la Diversité, le CV anonyme, les expérimentations en matière de mesures des discriminations⁴¹, autant d'initiatives prises par les milieux patronaux, ayant conduit certains acteurs à voir dans les politiques de lutte contre les discriminations une sorte de « cheval de Troie » des politiques néo-libérales anglo-saxonnes.

Les partis de gauche, les syndicats, une grande partie du monde associatif habitué à un anti-racisme plus classique réagissent avec suspensions à ces prises d'initiatives et appréhendent avec méfiance le nouveau paradigme de combat contre les inégalités qui est en jeu avec le droit et les politiques anti-discriminatoires. La position du MRAP ou de SOS Racisme, qui se félicitent tous deux du rejet des statistiques mesurant la diversité par le Conseil constitutionnel, n'en est qu'une illustration, mais ô combien éclairante. Ces associations créent une confusion permanente entre l'objectif de la constitution de données visant à renforcer l'efficacité des politiques anti-discriminatoires et la création de fichiers dits « ethniques ». Confusion qui n'est, malgré tout, pas complètement irréaliste étant donné la politique migratoire et la politique d'expulsion agressive mises en œuvre actuellement en France.

³⁹ op.cit.

⁴⁰ Site de l'Acsé- Rubrique « Intégration et lutte contre les discriminations » : http://www.lacse.fr/dispatch.do?sid=site/integration_et_lutte_contre_les_discriminations

⁴¹ Eric Cediey et Fabrice Foroni Un diagnostic partagé sur les discriminations liées à l'origine et au sexe- Résultat d'une recherche-action au sein du Groupe Casino, Juin 2006



En effet, la concomitance d'une politique de lutte contre les discriminations avec une politique de lutte contre l'immigration menée par le nouveau gouvernement⁴² ne fait que renforcer la méfiance d'une partie du monde politique et social, et accroître la confusion entre la production de données indispensable à la lutte contre les discriminations et la constitution de fichiers et de leur utilisation à des fins portant torts aux victimes. Le dernier évènement législatif a renforcé cette confusion : l'article 63 sur la mesure de la diversité des origines, est un « cavalier législatif » intégré à la loi Hortefeux⁴³ relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et aux droits d'asile. Ce sont d'ailleurs des députés et des sénateurs de gauche qui ont porté le texte sur la mesure de la diversité des origines devant le Conseil Constitutionnel.

Ici, le passé de Vichy et l'utilisation des fichiers par l'Etat français ont pesé aussi fortement dans ce débat. C'est ce passé historique qui explique aussi le refus de l'INSEE de produire des données sur les clandestins à Eurostat : les fonctionnaires français sont particulièrement sensibilisés à l'obligation qui peut leur être opposée par l'Etat français de produire des informations sur des pratiques illégales préalablement recueillies dans le cadre de la statistique publique.⁴⁴

Notre propos n'est pas ici d'évaluer la réalité des volontés et des convictions en matière de lutte contre les discriminations de tel ou tel acteur politique, il vise simplement à montrer qu'une partie des acteurs politiques et associatifs, qui auraient toute légitimité à contribuer à faire des avancées dans le domaine des inégalités, ont beaucoup de mal à aborder ces questions.

II.1.6.5 La difficile traduction et acceptation des concepts juridiques issus du monde anglo-saxon

En France, le mot « race », dans le langage courant, est connoté extrêmement négativement : il fait référence aux théories racistes et essentialistes apparues à la fin du XIX^{ème} siècle. De plus, Il fait écho à la législation antisémite de Vichy. A titre d'illustration de ce sens négatif, on peut noter qu'une proposition législative a été faite pour supprimer le mot « race » du vocabulaire français. Un député avait même porté une proposition de loi visant à la suppression du mot « race » de notre législation.⁴⁵

De la même façon, Tahar Ben Jelloun dans son ouvrage *Le racisme expliqué à ma fille* nous propose aussi de ne plus l'utiliser⁴⁶. Son livre est largement diffusé et fait référence pour nombreux parents et éducateurs qui souhaitent parler du racisme aux enfants. Cette crainte et cette méfiance vis-à-vis du mot race sont donc fortement enracinées dans la culture française et encore plus fortement chez les acteurs du combat contre le racisme. Ce sens « raciste » et essentialiste donné au mot race en français courant et les traductions littérales du « race » anglo-saxon, évacuant le sens d'une construction sociale qu'il revêt aux Etats-Unis ou en Grande-Bretagne, continue à créer la confusion entre les politiques de lutte contre les discriminations au regard de la « race » et le retour des théories racistes.

Ces différences de concepts sont renforcées par la méfiance vis-à-vis des modèles anglo-saxons et la difficulté à traduire de nombreux concepts de l'anglais. Cela contribue à freiner l'enrichissement des pratiques de lutte contre les discriminations des « Race studies » américains ou des expériences du Royaume-Uni. Il ne s'agit pas de transposer intégralement ces modèles mais d'enrichir la réflexion sur ces questions et construire un modèle singulier français.

Daniel Sabbagh⁴⁷ a expliqué dans le cadre de l'audition de la CNIL :

« En France, la « race » fait référence à une classification anthropologique des personnes, laquelle renvoie à des différences génétiques et permettrait de définir des groupes humains distincts et hiérarchisables. La validité scientifique du racisme est rejetée de manière unanime. Aux Etats-Unis, ce sens du mot « race » existe mais le terme renvoie également, dans la majorité des cas, à des groupes discriminés sur le fondement d'un racisme scientifique qui est discrédité à l'heure actuelle, mais dont les effets demeurent perceptibles. Aux Etats-Unis, les groupes « raciaux » sont ceux qui ont fait l'objet de discriminations officielles et systématiques de la part des pouvoirs publics, sur le fondement de la croyance (assez largement révolue) en l'existence de « races » distinctes, au sens français du

⁴² Création par le nouveau gouvernement d'un ministère associant immigration, intégration et identité nationale, création qui a suscité de nombreuses réactions dont la démission de chercheurs du musée de l'immigration

⁴³ Brice Hortefeux ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement

⁴⁴ Propos recueillis lors de l'entretien avec Stephan Lollivier- Directeur des statistiques démographiques et sociales- INSEE

⁴⁵ Assemblée nationale- 1^{ère} séance du 13 Mars 2003 sur le site de l'Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/cra/2002-2003/164.asp>

⁴⁶ « Le mot "race" ne doit pas être utilisé pour dire qu'il y a une diversité humaine.. On n'a pas le droit de se baser sur les différences physiques - la couleur de la peau, la taille, les traits du visage - pour diviser l'humanité de manière hiérarchique c'est-à-dire en considérant qu'il existe des hommes supérieurs par rapport à d'autres hommes qu'on mettrait dans une classe inférieure. **Je te propose de ne plus utiliser le mot "race"**. » Tahar Ben Jelloun- *Le racisme expliqué à ma fille*-

⁴⁷ Docteur en Sciences Politiques, Daniel Sabbagh est Directeur de Recherche au Centre d'Études et de recherche Internationales (CERI -Sciences Po), expert sur les questions de politiques anti-discriminatoires comparées et membre du Conseil Scientifique de cette étude,



terme. Cette croyance a été à l'origine d'innombrables discriminations légalement consacrées, lesquelles ont produit des effets qui perdurent aujourd'hui. Aux Etats-Unis, en définitive, la notion de race tend donc à désigner principalement un fondement d'inégalité de traitement entre les personnes désormais tenues pour illégitimes (et illégales). En France, la délégitimation du racisme a entraîné une disqualification de l'emploi du mot « race ». Le mot « race » est essentiellement employé par la fraction la plus extrême de l'extrême droite, les historiens ou sociologues prenant le racisme pour objet d'étude, ainsi que le législateur. Il n'est pas utilisé en tant que catégorie de description de la réalité sociale ».





II.2 LE MOTIF DE L'AGE

Cette information ne pose aucun problème de recueil, de traitement et d'exploitation. De nombreuses données existent mais très peu d'entre elles sont exploitables et/ou exploitées pour mesurer des inégalités. En effet, plusieurs enquêtes réalisées par des organismes collectant des données sur l'emploi et le chômage permettent d'apporter des informations sur les inégalités de situation, mais elles ne sont pas exploitées à des fins de lutte contre les discriminations et ne peuvent constituer des éléments mobilisables pour le droit.

II.2.1 Les catégories utilisées

Actuellement, les catégories utilisées dans l'enquête Emploi de l'INSEE scandent et découpent les groupes d'âge suivants : 15 à 29 ans, 30 à 49 ans et 50 ans et plus

II.2.2 Les indicateurs disponibles

De nombreuses données existent sur les conditions d'accès à l'emploi et les conditions d'emploi et de travail pour les jeunes et les « seniors ». Mais ces données sont trop globales pour être utilisées dans la lutte contre les discriminations.

■ Indicateurs de mesure des inégalités

- la part des chômeurs longue durée parmi les demandeurs d'emploi
- le % de travailleurs en situation précaire
- le type de contrat de travail

■ Indicateurs de mesure de l'état d'avancement des politiques anti-discriminatoires

Les indicateurs disponibles sont :

- Nombre de plaintes émises et signalement pour discrimination auprès des institutions compétentes
- Proportion des actions en justice débouchant sur une sanction judiciaire

II.2.3 Les lacunes

■ Sur les indicateurs globaux

La HALDE souligne que les données existantes ne sont pas adaptées à des fins de mise au jour des discriminations et qu'il n'y a pas non plus de suivi qui permettrait de voir les évolutions en matière d'inégalités de situation.

Gérard Cornet, représentant de l'ONG « Age » en France souligne que la tranche des + de 50 ans n'est pas suffisante pour mettre au jour les inégalités et les discriminations liées à l'âge et que certains indicateurs ne prennent pas en compte la situation réelle des « seniors » sur le marché du travail. Pour lui, différents seuils sont à prendre en compte selon les indicateurs et les critères disponibles.

Aujourd'hui, l'âge moyen de départ en retraite à taux plein se situe autour de 61/62 ans : or, de nombreuses personnes sont exclues du marché du travail bien avant, alors qu'elles n'ont pas cotisé un nombre d'années suffisant pour bénéficier du régime à taux plein et qu'elles sont totalement exclues de l'accès à l'emploi. Il faudrait donc prendre en compte la catégorie 60/65 ans pour les indicateurs concernant l'accès à l'emploi.

D'autres groupes ne figurent pas dans les statistiques : par exemple, les personnes bénéficiant de préretraites en entreprises ne sont comptabilisées ni dans les demandeurs d'emploi, ni dans les salariés. De même, les personnes bénéficiant de régimes spéciaux de retraite (entre 50 et 55 ans) n'apparaissent pas non plus dans les statistiques. Quant aux personnes de + de 57,5 ans, elles sont dispensées de recherche d'emploi et ne sont donc pas comptabilisées dans les





demandeurs d'emploi. Selon cet interlocuteur, l'indicateur pertinent est le taux d'emploi et non pas le nombre de demandeurs d'emploi. Les indicateurs sur la durée de recherche d'emploi et sur le type d'emploi retrouvé (précaires ou durables) apparaissent aussi particulièrement pertinents pour les « seniors ».

L'âge étant un critère « objectif » qui ne participe pas des « données sensibles », rien ne s'oppose à ce que les nombreuses données collectées dans les statistiques publiques puissent être agrégées et/ou désagrégées adéquatement pour nourrir des indicateurs en matière de lutte contre les discriminations.

■ Au niveau des entreprises et des branches professionnelles

Bien que l'âge soit une donnée figurant dans les fichiers du personnel, les monitoring permettant de mettre en évidence les situations comparées, en fonction de l'âge des salariés d'une entreprise ne sont pas exigés.

En plus des indicateurs proposés dans la typologie A sur les conditions d'emploi, des indicateurs complémentaires sont proposés par la HALDE et l'ONG précédemment cité :

- la situation comparée en terme de promotion verticale (promotion hiérarchique) mais aussi horizontale (évolution de la qualification en terme de métier ou d'expertise,...)
- l'accès à la formation par tranche d'âge
- les augmentations de salaire par tranche d'âge

Gérard Cornet souligne également que les indicateurs de performance mis en place dans les entreprises peuvent être indirectement discriminants : ils sont de plus en plus souvent basés sur des taux de productivité et pénalisent donc lourdement les travailleurs âgés. Ils sont d'autant plus discriminatoires qu'aucune procédure d'« aménagement raisonnable » n'est prévue pour adapter les conditions de travail au vieillissement. Un autre phénomène discriminatoire peut se trouver dans l'évaluation des compétences. Certaines compétences des « seniors » ne sont pas valorisées, comme par exemple le rôle qu'ils remplissent en terme de transmission des savoirs et savoir-faire.

Un groupe de travail sur l'âge et la santé au travail, qui a élaboré un guide pour les Ressources Humaines, suggère de mettre en place dans les entreprises des indicateurs quantitatifs et qualitatifs qui pourraient être utilisés pour repérer les situations de discriminations liées à l'âge.

7 indicateurs quantitatifs (turn-over, l'absentéisme, les accidents du travail, les maladies professionnelles, l'inaptitude, l'invalidité) : plus les taux seraient élevés chez les seniors, moins les postes auraient été aménagés.

Avec cela, une analyse qualitative du rapport annuel du CHSCT et du rapport annuel du médecin du travail permettrait de voir comment l'entreprise prend en compte ou non la question du vieillissement.

La Halde souligne que, via ses pouvoirs d'enquête, elle peut recueillir des données dans les entreprises. Mais la question aujourd'hui est, pour cet organisme, de pouvoir comparer ces données à d'autres statistiques extérieures. Elle mène donc une réflexion sur le sujet avec la DARES.





Extrait du questionnaire- La HALDE- Motif âge-

Au-delà des données statistiques que la haute autorité peut recueillir dans une entreprise aux moyens de ses pouvoirs d'enquête, l'objectif serait de pouvoir les comparer à des données statistiques extérieures à l'entreprise afin de mettre en évidence une distorsion dans le comportement de l'entreprise. Cette distorsion, seule ou ajoutée à d'autres facteurs ou éléments de faits permettraient d'induire l'existence d'un traitement défavorable d'un groupe de salariés en raison de leur âge à l'embauche ou à la sortie.

Si cela nécessite le recours à des données sur l'entreprise à un niveau suffisamment détaillé : pyramide des âges, métiers, localisation, secteur d'activité, il faut définir une référence pour la comparaison. La question qui se pose est celle de savoir quel type de données statistiques extérieures à l'entreprise mobiliser pour la comparaison.

Une réflexion a été menée avec la DARES pour tenter de définir une référence pour la comparaison. Dans l'idéal, cela consisterait à comparer les données de l'entreprise mise en cause aux données statistiques d'entreprises « jumelles » : même bassin d'emploi, même région, même secteur d'activité, même taille. Mais une telle comparaison suppose de distinguer deux groupes : les entreprises non discriminantes et les entreprises discriminantes. Nous sommes arrivés à la conclusion que cette hypothèse n'était pas réaliste. En effet, il est tout à fait possible que la discrimination par l'âge soit uniformément répandue, auquel cas on ne trouvera pas de groupe de référence.

Une solution pourrait être de changer d'optique et de comparer la structure de la population recrutée par les entreprises non pas à celle d'autres d'entreprises, mais à la structure des demandeurs d'emploi. Est-ce que, toutes choses égales par ailleurs, un demandeur d'emploi âgé a moins de chances d'être recruté pour un poste auquel son profil professionnel aurait pu correspondre?

Dans cette hypothèse, les facteurs qu'il conviendrait de contrôler sont :

- le profil professionnel : le métier¹ ;
- des paramètres influençant légitimement le choix du candidat : diplôme, expérience¹ ;
- des paramètres portant sur les autres sources de discrimination : sexe, nationalité, durée du chômage, la localisation (paris, ville, rural) ;
- des paramètres décrivant l'entreprise : le secteur, la taille, la localisation¹.

Cette description fine des demandeurs d'emploi pourrait être utilisée par la Halde comme référence par rapport à laquelle comparer les recrutements des entreprises soupçonnées de discrimination. Dans un premier temps, une étude comparant les recrutements de toutes les entreprises à la situation de référence (structure des demandeurs d'emploi) devrait être menée.





II.3 LE MOTIF DU HANDICAP

Jusqu'à la loi du 11 février 2005, il n'y avait pas de définition précise du handicap et l'usage prenait en compte soit les personnes qui étaient reconnues comme telles après avoir déposées un dossier à la Cotorep et/ou au CDES, soit les personnes qui se considéraient spontanément comme handicapées.

Une définition légale du handicap existe depuis la loi du 11 Février 2005. Celle-ci est inspirée de la classification internationale de l'OMS établie en 2001.

La loi du 11 février 2005 définit le handicap dans toute sa diversité. L'article 2 stipule que « constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou trouble de santé invalidant ».

Même si la loi évolue vers la notion de « disability », le modèle français reste fortement marqué par la vision médicale du handicap. La plupart des grandes associations de personnes handicapées portent encore cette vision du handicap. D'autres freins socio-culturels sont à lever pour prendre en compte l'interaction de la personne handicapée avec les autres et l'environnement.

Il n'y a pas aujourd'hui d'appareillage statistique qui permette d'avoir des données globales et cohérentes sur le nombre de personnes handicapées en France.

En revanche, l'obligation en France pour tout employeur (secteurs public et privé) occupant au moins 20 salariés ou plus au, d'employer des personnes handicapées dans la proportion de 6 %⁴⁸ de son effectif total permet de recueillir des informations et des données importantes concernant l'emploi des personnes handicapées (au sens de la reconnaissance médicale du handicap).

La loi de 2005 a prévu une augmentation significative de la contribution des employeurs qui n'atteindraient pas le seuil de 6%. Cela a conduit de nombreuses entreprises à tenter de lancer des recrutements de personnes handicapées. Mais à l'exception de quelques unes, les moyens mobilisés sont insuffisants pour réussir la mise en oeuvre effective de leur objectif : aménagements raisonnables, adaptation des postes de travail, intégration et formation des personnes handicapées, publicité insuffisante sur les postes ouverts pour toucher les personnes handicapées ayant les compétences requises...

La loi de 2005 intègre la notion d'aménagement raisonnable : « Le refus de prendre des mesures appropriées au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 122-45-4. »

Une première jurisprudence sur la notion d'aménagement raisonnable a été rendue : un arrêt relatif à l'inaccessibilité de salles de cinéma à des personnes handicapées en fauteuil à préciser que le cinéma s'était rendu coupable du délit de discrimination fondée sur un handicap, Tribunal et Cassation, N°05-85888-20/06/2006.

II.3.1 Les catégories utilisées

Depuis 2003, la DARES publie un tableau de bord sur l'emploi et le chômage des travailleurs handicapés. La DARES a intégré au fur et à mesure les importantes évolutions législatives concernant les personnes handicapées.

Les données figurant dans ce tableau de bord sont issues de l'enquête complémentaire à l'enquête sur l'emploi (ECEE) de l'INSEE de 2002 et qui est le volet français d'une enquête européenne impulsée par Eurostat.

⁴⁸ L'employeur peut s'acquitter de son obligation d'emploi de plusieurs façons : emploi direct des personnes handicapées, recours à la sous-traitance avec le milieu protégé ou les entreprises adaptées, versement d'une contribution à l'association pour la gestion des fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (AGEFIPH) ou au fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP), ou conclusion d'un accord de branche, d'entreprise ou d'établissement prévoyant un programme annuel ou pluriannuel en faveur des personnes handicapées.



La population handicapée a été délimitée selon trois critères :

- les personnes déclarant un handicap ou un problème de santé de plus de six mois. La réponse est subjective mais elle permet de connaître l'étendue des problèmes de santé ou du handicap. Ce critère a permis de retenir les répondants à l'enquête. Il englobe donc les personnes ayant répondu positivement à l'un des deux critères suivants.
- les personnes déclarant un handicap ou un problème de santé qui les limite dans la nature ou dans leur quantité de travail, ou lors de leur trajet domicile – travail. Ce critère tient compte de l'impact du handicap ou des problèmes de santé sur l'insertion professionnelle.
- les personnes déclarant avoir obtenu une reconnaissance administrative du handicap au sens de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés : personnes reconnues « travailleurs handicapés » par les Commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP), victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ayant entraîné une incapacité supérieure à 10 % et titulaires d'une rente, titulaires d'une pension d'invalidité, titulaires d'une pension militaire d'invalidité. Ce critère permet d'observer sur un champ plus ample, une population proche de celle suivie par les déclarations ou dans les sources administratives du handicap.

II.3.2 Les indicateurs existants

Des données existent sur les conditions d'accès à l'emploi et les conditions d'emploi et de travail des personnes reconnues handicapées puisqu'il y a une obligation de déclaration administrative pour toutes les entreprises privées et publiques à caractère industriel ou commercial de plus de 20 salariés.

La DARES exploite les données, recueillies par les DDTEFP, relatives à ces déclarations annuelles obligatoires. La DARES publie, depuis 2006, un tableau de bord sur l'emploi et le chômage des personnes handicapées qui recueille l'ensemble des données chiffrées mobilisables dans ce domaine.

En dehors de ces données qui ne sont pas mobilisées à des fins de lutte contre les discriminations, les seuls indicateurs existants en lien direct avec la lutte contre les discriminations sont établis à travers des enquêtes par testing de l'Observatoire des discriminations, qui utilise la définition de « reconnaissance Cotorep », information figurant dans le Curriculum Vitae et au travers du nombre de réclamation à la Halde en raison de l'état de santé et du handicap. En 2005 : 196 soit 13,90 % du total des réclamations. En 2006 : 756 soit 18,63 % du total des réclamations (Source : rapport annuel de la Halde-2006).

Dans le cadre de ses actions de promotion de l'égalité la HALDE recueille, comme pour les autres motifs, les bonnes pratiques des entreprises en matière de lutte contre les discriminations et d'intégration des personnes handicapées.

II.3.3 Les enquêtes spécifiques

Pénélope Komites, adjointe au maire, en charge du handicap à la Ville de Paris nous a confié qu'il n'était pas possible actuellement de connaître le nombre de personnes handicapées sur un département.

Les Cotorep et les CDES⁴⁹ ont produit des données sur les entrées et les sorties de personnes handicapées mais elles n'ont pas de données permettant de connaître le nombre de personnes handicapées sur un territoire.

La mise en place des Maisons départementales des personnes handicapées, prévue par la loi de 2005, devrait en outre conduire les acteurs à créer des outils statistiques permettant d'appréhender quantitativement et qualitativement cette population sur leur territoire.

L'enquête HID "Handicaps, incapacités, dépendance" réalisée par l'INSEE et l'INSERM entre 1996 et 2001, et menée parallèlement au recensement, est la première enquête nationale sur le handicap et la dépendance. Elle a pour objectif de compter et de décrire la population concernée. L'enquête confirme que la population atteinte de déficiences ou d'incapacité ne coïncident pas forcément avec les personnes dont le handicap est reconnu. Cette enquête est antérieure à la définition du handicap de la loi de février 2005.

⁴⁹ COTOREP (Les Commissions Techniques d'Orientation et de Reclassement Professionnel) et CDES, (les Commissions Départementales d'Education Spécialisée) sont aujourd'hui regroupée au sein des Maisons Départementales du Handicap.



Le Centre Technique National d'études et de recherche sur les handicaps et les inadaptations (CTNERHI), la Direction Générale de l'action sociale (DGAS) et la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES) ont publié en 2004, un guide « Le handicap en chiffres » qui proposait une photographie rapidement lisible sur le handicap. Il répertorie l'ensemble des sources qui produisent des données statistiques sur le handicap.⁵⁰

II.3.4 Les lacunes

Maintenant que la loi de 2005 a défini le handicap, la principale contrainte pour construire des indicateurs pertinents au regard de la lutte contre les discriminations est de recueillir des statistiques et des données fiables sur le nombre de personnes handicapées.

Au-delà des indicateurs proposés dans notre questionnaire, indicateurs qu'elle juge tous comme pertinents, la Halde suggère d'ajouter trois indicateurs :

- Le taux d'accès à la formation continue.
- Le taux de maintien dans l'emploi après l'apparition d'un handicap
- Le taux d'accès aux études supérieures

La HALDE est favorable à la mise en place d'actions visant à mettre en place des codes de pratiques contraignants, un monitoring et un contrôle au niveau des entreprises.

La HALDE souhaiterait aussi mener une réflexion approfondie sur l'intégration professionnelle des personnes en situation de handicap psychique en milieu ordinaire. En effet, la loi de 2005 a intégré le handicap psychique et impose donc aux employeurs de garantir le respect du principe d'égalité de traitement. Mais « le handicap psychique est présenté comme le handicap le plus difficile à intégrer. Il n'est pas visible mais par ailleurs il est porteur de représentations négatives (déficience intellectuelle, agressivité, violence, dangerosité...). Les troubles psychiques et le travail en milieu ordinaire sont-ils incompatibles pour autant ? La HALDE souhaiterait étudier l'impact de ce nouveau dispositif qu'est la loi du 11 février 2005 sur l'intégration professionnelle des personnes en situation de handicap psychique en milieu ordinaire. » (Extrait du questionnaire La HALDE- motif Handicap)

⁵⁰ « Le handicap en chiffres » -Février 2004- Synthèse réalisée par Cécile Drouard (CTNERHI)



II.4 LE MOTIF DE L'ORIENTATION SEXUELLE

Aucune donnée n'est recueillie dans le cadre du recensement ou dans le cadre de la statistique publique, l'orientation sexuelle faisant partie des « données sensibles » concernées par la loi Informatique et Liberté. L'article 8-I de loi Informatique et liberté du 6 août 2004 énonce l'interdiction de collecte de « données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci ».

II.4.1 Les catégories utilisées

Dans les enquêtes concernant l'homosexualité plusieurs types d'information peuvent être recueillies :

- les pratiques sexuelles (avez-vous eu une pratique sexuelle avec quelqu'un du même sexe ?)
- les parents homosexuels
- les homosexuels pacés.

Mais aucune de ces catégories ne permet ni d'estimer la population en fonction de son orientation sexuelle et encore moins d'établir des statistiques ou des indicateurs mobilisables à des fins de lutte contre la discrimination.

II.4.2 Les indicateurs existants

Pour l'instant, les seuls indicateurs existants sont le compte des plaintes reçues par la Halde et des éléments sur la perception des discriminations. La HALDE a également noté dans le suivi des actions de promotion de l'égalité, que le motif de l'orientation sexuelle était le motif le moins pris en compte dans les entreprises étudiées. C'est d'ailleurs ce qui a conduit à mener une étude à caractère exploratoire, afin de mieux cerner le phénomène de « l'homophobie dans l'entreprise ».

L'étude à caractère exploratoire initiée par la HALDE et conduite par Christophe Falcoze sur « l'homophobie dans l'entreprise » a montré que pour les 56% des répondants se disant victimes d'homophobie dans leur entreprise, 3 types d'actes homophobes sont les plus fréquents : des propos relatifs au « genre » (*efféminé pour un homme*) ; des propos relatifs au « sexe » et enfin une homophobie « politique » (*un déni de compétence à manager*). En ce qui concerne une différence de traitement en raison de l'orientation sexuelle, 12% des répondants affirment avoir été pénalisés dans leur évolution de carrière par des refus de promotion, 8% avoir essuyé des refus d'embauche et 16% avoir été doublement discriminés (*l'âge, le sexe, l'apparence physique et l'état de santé étant les critères les plus souvent avancés*). Enfin, pour analyser les inégalités entre couples hétérosexuels déclarés et couples pacés de même sexe, l'étude révèle que 34% déclarent ne pas avoir les mêmes droits pour les « activités du comité d'entreprise ».

II.4.3 Autres enquêtes

Une enquête sur la sexualité des français a été réalisée en 2006 par l'INSERM, l'INED et l'ANRS auprès de 12 000 personnes de 16 à 69 ans. Elle indique que 4,1 % des hommes et 4 % des femmes ont déclaré avoir eu un rapport sexuel avec une personne du même sexe durant leur vie. La population active en 2005 s'élevant à 14,8 millions d'hommes et 12,8 millions de femmes, on peut estimer, en fourchette basse et avec les précautions relatives à l'origine de ces données (la déclaration d'un acte sexuel n'est pas assimilable à celle d'une orientation sexuelle) à 1,12 millions le nombre de gays et de lesbiennes ayant ou cherchant un emploi. (Source La Halde- Questionnaire décembre 2007).

Des enquêtes sont souvent réalisées par des magazines gays et lesbiens comme Têtu. Une étude avait aussi été menée par l'association des parents homosexuels et l'Ined.

Enfin depuis quelques années, le sexe des personnes pacés est à renseigner, ce qui permet de connaître le nombre de personnes homosexuelles pacées ou la part des couples de même sexe dans la population des personnes pacées.





II.4.4 Les lacunes et les attentes des ONG

Alain Piriou, représentant d'Ilga en France et membre de l'inter LGTB⁵¹, note que l'orientation sexuelle est très peu prise en compte dans la lutte contre les discriminations. Il rappelle qu'à la création de la HALDE, le motif de l'orientation sexuelle n'était pas pris en compte. Depuis cet oubli a été relevé. L'ILGA est favorable à la collecte de données concernant l'orientation sexuelle, sous réserve des règles d'anonymat et bien sûr dans le cadre d'études qui permettent de mieux connaître cette population et les inégalités dont elle peut être victime. En revanche, l'ILGA et Inter LGTB refusent la discrimination positive.

⁵¹ L'inter-LGTB a été créée en 2002 et regroupe des associations de gays, lesbiennes et transsexuelles. Ces missions principales concernent la lutte contre les discriminations



II.5 LE MOTIF DE LA RELIGION ET DES CONVICTIONS

En 2006, 1,33% de réclamations faites auprès de la HALDE concernaient le motif « conviction religieuse ».

La plupart de ces réclamations portaient sur une « interprétation » jugée « erronée » de la loi du 15 Mars 2004 sur l'interdiction de signes religieux « ostensibles » dans les établissements d'enseignements publics, collèges et lycées.

La loi du 15 Mars 2004 (2004-228) concernant la laïcité et l'interdiction du port de signes ou de tenues, dans les écoles, les collèges et les lycées publics, par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse a conduit de nombreux agents publics à en faire une interprétation erronée et à mettre en œuvre des pratiques discriminatoires dans l'accès à des services publics au motif de la religion⁵²

Cela a conduit la Halde à émettre des recommandations auprès de différents ministres, dont le Garde des Sceaux, qui doivent veiller à ce que les agents publics ne fassent une « interprétation erronée » de la loi sur la laïcité qui les conduise à développer des pratiques discriminatoires.⁵³

La décision relative au refus d'un instructeur d'auto-école de donner des leçons de conduite à une élève portant un voile montre le manque d'appropriation de l'esprit du droit anti-discriminatoire par les tribunaux.

Le tribunal de grande instance de Nîmes relaxe le patron d'une auto-école ayant refusé d'assurer une leçon à une jeune femme portant le voile, du chef de discrimination dans l'offre ou la fourniture d'un bien ou d'un service à raison de la religion. La HALDE avait pourtant considéré dans cette affaire qu'il y avait bien intention de discriminer. Tribunal TGI de Nîmes - n° 07/538 - 23/02/2007

La décision relative au port du turban sikh dans un établissement scolaire montre aussi les particularités de la France dans son acceptation des « différences ».

Dans cette décision, la Cour d'Appel de Paris considère que la mesure d'exclusion définitive d'un lycée prononcée par le conseil de discipline de cet établissement et confirmée par le recteur de l'académie à l'égard d'un élève ayant manifesté ostensiblement son appartenance à la religion sikhe par le port d'un sous-turban n'entraîne pas une atteinte excessive, au sens de l'article 9 de la C.E.D.H., à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Tribunal Administratif de Paris - n° 05PA01831 - 19/07/2005

Aucune donnée n'existe sur les refus d'embauche des femmes portant le voile, alors que tous les acteurs des services publics et privés de l'emploi le constatent quotidiennement.

Mais pour autant, aucune catégorisation du motif de la religion ne semble être à l'ordre du jour dans les instances de la statistique publique.

La liste des personnalités de communautés religieuses auditionnées par la CNIL en 2007, est assez surprenante au regard des deux jugements cités plus haut, car aucun représentant des religions musulmanes et hindouistes n'a été auditionné. Les trois représentants de communautés religieuses auditionnés par la CNIL étaient : Monseigneur Olivier de Berranger, évêque de Saint Denis, David Messas, Grand Rabbin de Paris et Jean-Arnauld de Clermont, président de la Fédération protestante de France.

Si Olivier de Berranger s'oppose à toute prise en compte de la religion par la statistique, David Messas lui était favorable à l'étude que souhaitait mener le CRIF sur les patronymes, étude interdite par la CNIL. En revanche, il est contre toute statistique des minorités visibles au sein des entreprises. M. de Clermont rappelle que la fédération protestante avait

⁵² Rapport annuel 2006- La HALDE

⁵³ Recommandation de la Halde, rapport 2006 : « La HALDE recommande au garde des Sceaux de prendre toutes les mesures nécessaires afin de s'assurer que l'ensemble des agents publics (magistrats, greffiers, fonctionnaires) exerçant au sein des juridictions ne fasse pas une application erronée des principes de laïcité et de neutralité, susceptible de conduire à des pratiques discriminatoires. Le garde des Sceaux donne des instructions pour une meilleure application des textes à tous les personnels.



déploré l'interdiction de demander l'origine confessionnelle des usagers, information très utile pour les aumôniers des hôpitaux publics.

II.5.1 Les collectes des données

« La religion n'est plus collectée depuis 1882 dans une interprétation extensive de la laïcité et du caractère privé des convictions religieuses et spirituelles »⁵⁴. Les opinions religieuses font partie des « données sensibles » mentionnées dans la loi Informatique et liberté.

La Direction centrale des renseignements généraux (DCRG) collecte les données relatives aux actes de violences et délits racistes. Lorsqu'une plainte est déposée auprès de la police, elle est normalement enregistrée avec des détails spécifiques concernant la date, le lieu, la description de l'incident, etc. L'origine de la victime et sa religion peuvent aussi être précisées et alimenter la base de données.

Ce sont ces données qui sont utilisées et publiées par la Commission nationale consultative des droits de l'homme⁵⁵ (CNCNDH) dans les annuels rapports sur le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie et qui sont utilisées par l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (EUMC). L'EUMC a publié un rapport sur les Musulmans au sein de l'Union Européenne-Discrimination et Islamophobie⁵⁶.

II.5.2 Les enquêtes

Les principales enquêtes de la statistique publique touchant au thème de la religion comportent des questions relatives à la pratique religieuse (intensité, fréquence) ou encore sur l'importance accordée par la personne à la religion (et sur le respect des interdits qui y sont associés), mais elles ne recueillent pas la religion pratiquée (réelle ou supposée). Des questions sur la religion pratiquée ou reçue (catholique, protestante, musulmane, etc.) sont cependant présentes de longue date dans les enquêtes de sociologie politique (CEVIPOF 1978, 1988, 1995, 2002, 2005, 2007) ou encore dans les enquêtes internationales auxquelles participe la France (ESS et World value survey), mais les données provenant de ces enquêtes ne sont pas mobilisées pour identifier les personnes discriminées à raison de leurs convictions religieuses, dans leur travail ou pour accéder à un emploi.

L'enquête HDV (2003) permettait d'appréhender les attitudes négatives, voire intolérantes ou discriminatoires, que signalent avoir vécues les personnes enquêtées et les motifs qui s'y rapportent (dont les convictions religieuses) mais elle n'identifiait pas les répondants selon leur religion. La future enquête « Trajectoire et origine » (TeO) conduite par l'INED et l'INSEE permettra d'obtenir des éclairages sur ce point (2009).

La CNCNDH complète les informations dont elle dispose par une enquête sur l'opinion publique en France, qui est réalisée depuis deux ans par l'Institut CSA : « Pour la CNCNDH, elle a valeur dans la mesure où elle met en perspective les résultats des années précédentes, par un effet barométrique.»⁵⁷

⁵⁴ Patrick Simon op.cit.

⁵⁵ Voir le site de la CNCNDH : <http://www.cncndh.fr/>

⁵⁶ http://fra.europa.eu/fra/material/pub/muslim/Manifestations_FR.pdf

⁵⁷ Rapport 2006- CNCNDH- p.81



III. LES PISTES POUR AVANCER

Les résistances françaises opposées au recueil de données faisant place aux motifs de l'origine ethnique et raciale ont un impact réel sur la portée du droit anti-discriminatoire et sur la mise en œuvre des politiques de lutte contre les discriminations. Mais ces résistances ne sont pas isolées à ces seuls motifs, la situation vaut également pour les motifs de l'« orientation sexuelle » et de la « religion ». Face à ces lacunes qui s'estiment bien fondées, puisqu'elles reposeraient sur des refus assis sur des principes consistants, il s'agit de se demander comment progresser et quelles sont les pistes d'actions qui permettraient de développer les politiques de lutte contre les discriminations et d'en mesurer les avancées. Ces politiques ne pourront en rester là. Les débats entre acteurs institutionnels, privés et publics, les revendications des associations représentatives et le besoin d'outillage opérationnel et efficace pour lutter contre les discriminations vont resurgir.

Le contexte est aussi favorable car l'ensemble des acteurs cherche aujourd'hui à apprécier les résultats de leurs actions afin de mieux cibler leurs efforts et de rechercher une performance accrue de celles-ci.

Nos proposons ici quelques pistes pour avancer.

■ Un projet porté par la HALDE

La HALDE qui a été créée en 2004, a dû se mettre en place, se faire connaître de l'ensemble des acteurs institutionnels, publics et privés, lancer des campagnes de sensibilisation, développer l'assistance aux victimes, organiser le cadre de ses actions de promotion de l'égalité,

Elle s'est construite aujourd'hui une légitimité puisqu'elle est identifiée comme l'institution garante de la mise en œuvre des politiques de lutte contre les discriminations.

De notre point de vue, c'est elle qui doit être à l'initiative de la construction du système d'évaluation des politiques menées en cohérence avec le cadre conceptuel et la méthodologie qui seront préconisés par la Commission européenne.

Elle doit conduire des actions et des réflexions qui permettent à la France de dépasser ses blocages culturels afin de construire son modèle singulier de mesures des inégalités, de mesures de l'état d'avancement des politiques et de mesures des effets et des progrès réalisés.

■ Typologie A : mesure des inégalités

Ce qui pose problème en France, ce ne sont pas les indicateurs en tant que tels qui sont déjà collectés par la statistique publique ou qui se trouvent dans les données administratives.

Le problème principal repose sur la construction de catégories pertinentes et adaptées à la mesure des inégalités des personnes portant des caractéristiques, vraies ou supposées, qui croisent ou exemplifient ce que les directives décrivent comme les motifs de l'origine ethnique et de la race, l'orientation sexuelle, la religion et les convictions...

Il s'agit donc ici de continuer à alimenter le débat et la réflexion sur la construction de ces catégories, tout particulièrement sur le motif de l'origine ethnique et raciale, ou, en attendant, d'utiliser au mieux les catégories existantes pour construire des indicateurs et mettre au jour de manière plus systématique les inégalités de situation et en suivre les évolutions.

Nous reprendrons les préconisations proposées par Daniel Sabbagh lors de son audition à la CNIL :

« continuer la recherche et les études approfondies sur la catégorisation en mobilisant des chercheurs sur la question des identités ethnique et raciale pour disposer de données précises quant à l'ampleur de la concordance entre les résultats produits par l'auto-identification ethno-raciale des personnes et ceux produits par l'observation externe. Selon lui, il





conviendrait de commanditer des enquêtes en la matière pour savoir dans quelle mesure les identités raciales sont cristallisées dans la société française ».

Il suggère aussi que d'autres études soient menées afin d'évaluer, d'une part, la légitimité du principe de la classification ethno-raciale des personnes par les pouvoirs publics à des fins anti-discriminatoires, d'autre part, la légitimité des différentes modalités possibles d'application de ce principe – c'est-à-dire l'acceptabilité de telle ou telle catégorie éventuellement proposée – auprès, d'une part, des premiers intéressés, soit les membres des « minorités visibles », d'autre part, de l'opinion publique dans son ensemble.

Pour conduire ces études, il faudra s'assurer de la représentativité des groupes et des associations des groupes concernés. Toutes les composantes de ces groupes doivent être représentées dans les différentes institutions et lieux de débats intervenant sur les questions de lutte contre les discriminations. En effet, en France, certaines associations de lutte contre le racisme ont fortement instrumentalisées le débat sur les statistiques « ethniques » alors qu'elles ne sont pas représentatives des groupes concernés et qu'elles n'ont pas pris toute la mesure des enjeux de la lutte contre les discriminations.

■ Typologie B : Indicateurs de mesure de l'état d'avancement des politiques anti-discriminatoires

Si la France ne peut construire actuellement des indicateurs de la typologie A, elle doit être d'autant plus exigeante pour mobiliser et construire des indicateurs de typologie B. Sans cela, elle ne disposerait de très peu d'instruments et d'outils pour mettre en œuvre sa politique de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité.

Il s'agit d'évaluer le degré de mobilisation et de mise en œuvre des outils légaux et des instruments de politiques publiques mis à disposition par les lois anti-discriminatoires : il existe ici des marges de manœuvre et de progrès.

-Développer des cadres d'actions plus largement diffusés, plus exigeants et plus contraignants mais aussi plus adaptés aux enjeux, en terme de management, des entreprises et des organisations

-Organiser et structurer le contrôle de la mise en œuvre des cadres d'actions

-Mener des études sur les indicateurs d'évaluation ou de performance des politiques dites de la « diversité » afin de se doter de résultats qui valident ou non la pertinence des actions au regard des objectifs poursuivis et qui permettent dans un second temps d'adapter les cadres d'actions : supprimer les actions inefficaces, promouvoir les actions qui produisent des résultats...

-Construire des outils de sondages plus systématiques et sur l'ensemble des motifs, qui fournissent une mesure des progrès réalisés dans l'appropriation du droit et des politiques par les acteurs publics et privés

Mais aussi :

-Favoriser et développer des études et des recherches approfondies sur les processus mis en œuvre dans les entreprises et qui produisent des discriminations, tant directes qu'indirectes : de l'importance des stéréotypes raciaux et ethniques existant dans la culture de l'organisation, à l'ensemble des processus RH, la culture managériale, les systèmes d'évaluation et de valorisation explicites et implicites ; ces études auraient pour vocation d'instruire les actions des codes de pratiques

Cette identification des processus mis en œuvre et des stéréotypes ancrés dans la culture de l'entreprise permettrait de contourner l'impossibilité actuelle de réaliser des monitoring sur certains motifs tout en identifiant les causes de discrimination, en se dotant d'outils pour mieux cibler pour améliorer les codes de pratiques et les politiques de « diversité ».

■ Typologie C : mesure des effets des politiques anti-discriminatoires





Ces indicateurs seront construits après ceux des typologies précédentes, en se dotant de tableaux de bord qui permettent de comparer dans le temps les indicateurs précédents.





Experts rencontrés

Laurent Blivet (Boston Consulting Group)

Gérard Cornet (Age)

Anne Debet (CNIL)

Marc Dubourdieu (Halde)

François Héran (Ined)

Pénélope Komitès (Ville de Paris)

Marie-Thérèse Lanquetin

Stephan Lollivier (Insee)

Martine Lurol (Halde)

Alain Piriou (Ilga-Inter Lgtb)

Samuel Thomas (SOS Racisme)

Alexandra Palt (Halde)

Néphéli Yatropoulos (Halde)





Bibliographie

Tahar Ben Jelloun- Le racisme expliqué à ma fille-

Laurent Blivet, « Ni quotas, ni indifférence, l'entreprise et l'égalité positive » - Institut Montaigne, 2004

Eric Cediey et Fabrice Foroni Un diagnostic partagé sur les discriminations liées à l'origine et au sexe- Résultat d'une recherche-action au sein du Groupe Casino, Juin 2006

Olivier De Schutter, Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi, Bruxelles, P.I.E. – Peter Lang, 2001

Cécile Drouard, Synthèse « Le handicap en chiffres » - Ctnerhi, Février 2004

Timo Makkonen, Pour une société plus juste- Le droit international, communautaire et français en matière de discriminations, sous la direction de Timo Makkonen - International Organization for Migration (IOM)-Finland, 2003

Ann Morning, Daniel Sabbagh, De l'épée au bouclier : des usages discriminatoires et antidiscriminatoires de la race aux Etats-Unis- Agir contre le racisme et la discrimination Revue internationale des sciences sociales, 2005

Patrick Simon, Statistiques ethniques et protection des données dans les pays du Conseil de l'Europe » réalisé pour l'ECRI, 2007

Patrick Simon, annexe 3 du rapport HCI « Les indicateurs de l'intégration, statistiques ethniques, enquêtes sur les patronymes, mesure de la Diversité et indicateurs d'intégration », Janvier 2007

Patrick Simon et Martin Clément-, Rapport de l'enquête « MESURE DE LA DIVERSITE » Une enquête expérimentale pour caractériser l'origine- Documents de travail 139- Ined, 2006

Patrick Simon, Etude comparative de la collecte de données visant à mesurer l'étendue et l'impact de la discrimination aux Etats-Unis, Canada, Australie, Grande-Bretagne et Pays-Bas sous la direction de Patrick Simon-Projet Medis pour la Commission européenne, DG Emploi, affaires sociales et égalité des chances, 2004

Patrick Simon- Nationalité et origine dans la statistique française : les catégories ambiguës-*Population*,

Joan Stavo-Debauge : « Tu ne catégoriseras point ! », *Carnets de Bord* n° 6, Hiver 2003.

Joan Stavo-Debauge, « Prendre position contre l'usage de catégories « ethniques » dans la statistique publique. Le sens commun constructiviste, une manière de se figurer un danger » in P. Laborier & D. Trom (dir.), *Historicité de l'action publique*, Paris, PUF, 2003

Joan Stavo-Debauge, « Apprêter un chemin au droit pour qu'il exerce son autorité, confectionner des catégories autorisant l'action publique », *Carnets de Bord*, n°7, Eté 2004.





Rapports

Centre européen pour le droit des Roms- Hors d'ici ! Anti tsiganisme en France- Série des rapports pays N°15- Novembre 2005

Compte rendu des auditions réalisées du 2/11/2006 au 1/01/2007, par le groupe de travail de la CNIL sur la mesure de la diversité

Executive summary Discrimination based on Racial or Ethnic Origin FRANCE 17 juin 2004-Community Action Programme to Combat Discrimination - European Group of non-governmental experts in the field of combating discrimination on the grounds of racial and ethnic origin and religion or belief – coordinated by the Migration Policy Group

Rapport d'activité 2006-La HALDE

Rapport de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, 2006

Rapport sur la diversité dans la fonction publique présenté à Monsieur Renaud Dutreil, ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat par Madame Dominique Versini Ancien Ministre- Décembre 2004
<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/044000632/0000.pdf>

Rapport 2007, La Diversité dans les médias - Club Averroès

Revue de droit européen relatif à la non discrimination





ANNEXE A : AVANT PROJET DE LOI RELATIF A LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS





Avant-projet de loi relatif à la lutte contre les discriminations

Paru dans **Liaisons Sociales**, N° 14994 du 15/11/2007

bibliothèque: BREF SOCIAL

Rubrique : Projets

Un avant-projet de loi relatif à la lutte contre les discriminations a été présenté le 5 novembre devant le Conseil supérieur de l'égalité professionnelle. Ce texte, qui complète la transposition en droit français de plusieurs directives communautaires sur l'égalité de traitement, intervient suite à trois procédures d'action en manquement engagées par la Commission européenne à l'encontre de la France concernant la transposition des directives 2000/43, 2000/78 et 2002/73. Il a également vocation à transposer les directives 2006/54 et 2004/113. L'avant-projet de loi modifie les dispositions de la loi du 30 décembre 2004(v. *Légis. soc. -A1- n° 8545 du 11 janvier 2005*) et du Code du travail.

Champ des discriminations élargi

L'avant-projet de loi complète la liste des discriminations interdites. Seraient dorénavant interdites :

- toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'origine nationale, la race ou l' origine ethnique en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services ;

- toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, l'origine nationale, l'appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, la religion, l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle ou les convictions en matière d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, ainsi que d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris le travail indépendant ou non salarié. Le texte précise que ce principe ne fait pas obstacle à de telles différences de traitement lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée ;

- toute discrimination fondée sur le sexe en matière d'accès aux biens et services et de fourniture de biens et services à la disposition du public (sous réserve de certaines exceptions) ;

- toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, y compris un traitement moins favorable de la femme en raison de la grossesse ou de la maternité, à moins s'il s'agisse d'assurer leur protection.

L'avant-projet précise que ces interdictions s'appliquent à toutes les personnes publiques ou privées, y compris les fonctionnaires et agents de droit public et les personnes exerçant une profession indépendante ou non salariée.

Toutefois, le texte ajoute que ces dispositions s'entendent « sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'admission et au séjour des ressortissants des pays tiers et des personnes apatrides et de tout traitement lié au statut juridique de ces personnes ».

Définitions des discriminations interdites

L'avant-projet de loi précise certaines notions.

• Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable dans une situation comparable pour l'un des motifs énumérés ci-dessus.

• Constitue une discrimination indirecte la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que ceux-ci ne soient justifiés par un objectif légitime, et que les moyens pour réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires.



• Est également défini comme ayant un caractère discriminatoire :

- le comportement non désiré, lié à l'un des motifs précédemment énumérés, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;

- le comportement non désiré à connotation sexuelle, lié à l'un des motifs précédemment énumérés, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

Selon l'avant-projet de loi, tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination est aussi considéré comme une discrimination.

Protection des victimes

Aucune décision affectant une personne ne pourrait être fondée sur sa soumission ou son refus d'une pratique constitutive de discrimination. Toute clause figurant dans les contrats, règlements intérieurs des entreprises ou les règles régissant les associations, qui réserverait ou restreindrait le bénéfice d'une mesure quelconque en fonction de l'un des motifs précités, serait réputée non écrite.

S'agissant de la charge de la preuve en cas de contentieux, l'avant-projet de loi prévoit que toute personne s'estimant victime de discrimination doit établir devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence.

Au vu de ces éléments, la partie défenderesse doit prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Cette disposition ne s'applique pas devant les juridictions pénales.

Modifications du Code du travail

L'avant-projet modifie certaines dispositions du Code du travail, notamment :

- l'article L. 122-45, en précisant que les différences de traitement peuvent être justifiées lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée ;

- l'article L. 122-45-3 alinéa 1 en indiquant que les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont destinées notamment à préserver la santé et la sécurité des travailleurs, à favoriser leur insertion sur le marché du travail, à garantir leur maintien dans l'emploi ou leur reclassement ainsi que leur indemnisation en cas de perte d'emploi ;

- l'article L. 411-5, en mentionnant que tout salarié peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix et ne peut être écarté pour l'un des motifs visés à l'article L. 122-45.

Enfin, l'avant-projet de loi modifie le Code de la mutualité et le Code de la sécurité sociale, en précisant qu'aucune différence ne peut être fondée sur le sexe pour les cotisations et les prestations versées conformément aux dispositions de ces deux codes.





ANNEXE B: LE SUIVI DES ACTIONS DE PROMOTION DE L'EGALITE PAR LA HALDE





Les indicateurs de suivi des actions mises en place dans les entreprises par la Halde		
Actions	Moyens	Indicateurs
Politique et/ou engagement formalisé du Président et des dirigeants en matière de non discrimination et de promotion de l'égalité	Adoption d'une charte et/ou autre engagement extérieur Adoption d'une charte interne/d'un code de déontologie Élaboration d'une politique formalisée Inscription à l'ordre du jour de réunions des instances dirigeantes (Comex, CA, CoDir, etc.)	Oui/Non Oui/Non Oui/Non Nombre de réunions des instances dirigeantes où le sujet a été abordé
Dialogue social	Négociation d'accords collectifs d'entreprise sur la question Création d'une instance de suivi et/ou implication des partenaires sociaux dans d'autres instances traitant du sujet	Oui/Non Oui/Non
Organisation de la politique	Personne(s) ou instance(s) dédiée(s) Existence d'une évaluation de la politique	Oui/Non Oui/Non
Diagnostic/ Audit/« Testing »	Réalisation d'un audit ou diagnostic qualitatif Réalisation d'un audit ou diagnostic quantitatif (femmes/ personnes handicapées/âge) Réalisation d'un audit interne et/ou externe des « process » RH Réalisation d'un « testing » des « process » RH Prise en compte des résultats de l'audit dans l'élaboration de nouveaux « process »	Oui/Non Oui/Non Oui/Non Oui/Non Oui/Non et actions envisagées
Sensibilisation/ Formation	Sensibilisation et Formation • RH (fonctions clés) • Dirigeants • Managers • Salariés	Oui/Non Nombre de personnes sensibilisées ou Formées (en pourcentage de l'ensemble) Nombre d'heures de formation Pérennisation de l'action Sujets abordés
« Process » RH	Intégration de la politique de prévention des discriminations et d'égalité des chances dans les « process » RH (recrutement, promotion, accès à la formation) Mise en place d'outils objectifs de recrutement et d'évaluation professionnelle (diversification des sources de recrutement, CV anonyme, méthodes des habilités, mise en situation, etc.) Communication sur les « process » objectifs mis en place	Oui/Non Oui/Non et quels outils objectivés ? Oui/Non et sous quelle forme ?
Communication	Élaboration de supports de communication internes (site intranet, plaquette d'information...) Évaluation de l'impact de la communication sur le personnel (nombre de personnes touchées, degré de sensibilisation aux	Oui/Non Oui/Non et résultats de l'enquête



	questions de promotions de l'égalité, etc.)	
Management	Prise en compte du respect de la non discrimination dans l'évaluation des managers	Oui/Non
Recours interne formalisé et plaintes	Existence d'une instance qui traite des réclamations internes Outil d'analyse des réclamations enregistrées	Oui/Non et composition de l'instance Oui/Non et résultats de l'analyse
Partenariats	Éducation nationale Pouvoirs publics et institutions publiques (collectivités territoriales, ANPE, missions locales...) Associations (handicap, ZUS, etc.) Autres	Partenariat Oui/Non Descriptif et nature du partenariat Résultats du partenariat
Fournisseurs/ Prestataires	Existence d'une clause contractuelle de non discrimination Communication de la politique de promotion de l'égalité vers les fournisseurs et prestataires	Oui/Non Oui/Non
Opinion des salariés	Enquêtes régulières sur la perception par les salariés de la politique de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité	Résultat des enquêtes





ANNEXE C- LES RECOMMANDATIONS DE LA CNIL





Les dix recommandations de la CNIL- Mai 2007

Recommandation n°1 : ouvrir plus largement aux chercheurs l'accès aux bases de données statistiques et aux fichiers de gestion

■ L'accès aux bases statistiques publiques

La CNIL estime que les bases des données statistiques publiques doivent être ouvertes plus largement au monde de la recherche dès lors que cet accès s'opère dans des conditions garantissant la protection des données et l'anonymat des personnes. A cet égard, la création de centres d'accès sécurisés, permettant aux chercheurs habilités de disposer des données dans des conditions garantissant la confidentialité de celles-ci, constitue une piste qui doit être approfondie, vu l'intérêt général évident que revêt leur création.

■ Les fichiers de gestion

La CNIL estime que ces fichiers, qui constituent des sources importantes d'information pour les chercheurs, peuvent leur être ouverts plus largement dès lors que ces exploitations s'opèrent dans des conditions et selon une méthodologie rigoureuse garantissant la protection des données et l'anonymat des personnes.

Recommandation n°2 : utiliser les données « objectives » relatives à l'ascendance des personnes (nationalité et/ou lieu de naissance des parents) dans les enquêtes pour mesurer la diversité

■ Dans les fichiers d'enquêtes adossées au recensement et éventuellement dans le recensement

La CNIL estime que l'intégration de questions sur la nationalité et le lieu de naissance des parents peut être admise dans le cadre d'enquêtes spécifiques adossées au recensement. De telles questions pourraient aussi être posées dans le cadre du recensement de la population dès lors que toutes précautions méthodologiques auraient été prises pour garantir la protection des données et que l'acceptabilité publique de ces questions aurait été préalablement testée.

■ Dans les fichiers d'enquêtes réalisées au sein des entreprises et des administrations

La Commission considère que l'intégration de questions sur la nationalité et le lieu de naissance des parents peut aussi être admise dans le cadre d'enquêtes par questionnaires menées dans les entreprises et les administrations, dès lors que celles-ci s'inscrivent dans le cadre d'un programme national de lutte contre les discriminations. Les modalités de ce programme seraient validées par la HALDE et par une instance d'expertise statistique (en lien avec le Conseil National de l'Information Statistique), afin que des précautions méthodologiques nécessaires soient prises pour garantir la protection des données.

Recommandation n°3 : ne pas intégrer dans les fichiers des entreprises et des administrations (personnel et usagers) de données sur l'ascendance des personnes

La Commission estime que l'intégration, dans les fichiers de gestion des administrations et des entreprises, de données sur l'ascendance des personnes, ne peut être envisagée dans la mesure où elle impliquerait l'enrichissement, obligatoire, des fichiers par des données supplémentaires, sensibles, qui ne serviraient donc pas strictement à la gestion. De surcroît, elle serait susceptible de comporter, au moins aux yeux des personnes concernées, le risque d'une utilisation détournée de ces informations à d'autres fins.

La Commission considère en conséquence qu'il est préférable de privilégier la voie des enquêtes par questionnaires auprès des personnes. Ces enquêtes pourraient, pour certaines, reposer sur la constitution de panels permettant ainsi de suivre les trajectoires des personnes.

Recommandation n°4 : développer des études sur le « ressenti » des discriminations, incluant le recueil de données sur l'apparence physique des personnes.

La CNIL estime que des enquêtes sur le « ressenti » des discriminations, incluant le recueil d'informations sur les caractéristiques physiques des personnes, pourraient être réalisées dès lors que :

- 1) Celles-ci seraient conduites dans le cadre de la statistique publique ;
- 2) les questionnaires auraient fait l'objet d'une validation scientifique (par exemple par le CNIS ou une autre instance scientifique indépendante : cf. ci-après) ;
- 3) des tests préalables auraient été menés de façon à mesurer le degré d'acceptabilité des questions qui devraient être formulées sous forme de questions ouvertes ;
- 4) le caractère facultatif de ces questions serait expressément rappelé ;
- 5) des précautions méthodologiques rigoureuses auraient été prises (cf. ci-après).





Recommandation n°5 : admettre, sous certaines conditions, l'analyse des prénoms et des patronymes pour détecter d'éventuelles pratiques discriminatoires

La CNIL estime donc que l'analyse des noms et prénoms, aux fins de classement dans des catégories «ethno-raciales » n'est pas pertinente en raison du manque de fiabilité de cette méthode et du risque de stigmatisation qui pourrait néanmoins en découler.

En revanche, elle considère que le recours au prénom ainsi que, le cas échéant au nom de famille pour détecter d'éventuelles pratiques discriminatoires dans le parcours scolaire, universitaire ou professionnel, à l'exclusion de tout classement dans des catégories « ethno-raciales », peut constituer un indicateur intéressant sur le plan statistique dès lors que les conditions suivantes sont réunies :

- l'analyse de ce seul critère ne saurait être suffisante pour apprécier la discrimination ; il convient de procéder à une analyse réellement objective (multi-critères) des parcours ou des trajectoires de vie prenant en compte l'ensemble des autres facteurs discriminants (ex : sexe, âge, lieu de résidence, CSP...) ou susceptibles d'expliquer la différence de parcours (ex : diplômes, compétences, ancienneté et expérience professionnelle ...)
- le recours au prénom et au nom de famille peut constituer un repère pour étudier les trajectoires de populations issues de l'immigration, quand il le recours au prénom et au nom de famille peut constituer un repère pour étudier les trajectoires de populations issues de l'immigration, quand il n'existe pas d'autre source disponible ;
- de telles études doivent être conduites selon une méthodologie rigoureuse :
 - ▮ l'analyse des noms et des prénoms doit seulement permettre un classement de ces données en catégories « potentiellement discriminant » / « non-discriminant » ;
 - ▮ les fichiers de gestion (fichiers de personnel, fichiers d'élèves, d'étudiants, ...), les annuaires professionnels et d'anciens élèves ne peuvent être utilisés qu'à des fins statistiques de suivi des trajectoires et d'évaluation des politiques de lutte contre les discriminations ;
 - ▮ des mesures doivent être prises pour assurer la confidentialité des données traitées, garantir l'anonymat des résultats et informer les personnes concernées de la finalité de l'étude, des conditions de sa réalisation et de leur droit de s'opposer au traitement de leurs données.

Recommandation n°6 : modifier la loi informatique et libertés pour assurer une meilleure protection des données sensibles en garantissant le caractère scientifique des recherches et en harmonisant les procédures de contrôle des fichiers de recherche

L'article 8 de la loi informatique et libertés interdit le traitement des données sensibles et notamment "les données qui font apparaître directement ou indirectement les origines raciales ou ethniques (...), sauf exceptions prévues par la loi. Ainsi, de tels traitements de données ne sont possibles, sous certaines conditions, qu'avec l'autorisation de la CNIL ou qu'avec le consentement exprès des personnes - auquel cas une simple déclaration suffit auprès de la CNIL qui ne peut alors exercer réellement un contrôle de pertinence de l'enquête.

Cette situation n'est pas satisfaisante. On ne peut en effet considérer que le consentement de la personne constitue réellement une garantie pour elle, en particulier lorsqu'il s'agit d'enquêtes réalisées dans les entreprises, dans la mesure où la relation de travail par principe « hiérarchisée » est de nature à « biaiser » le consentement. En outre, dans ce cas, comment garantir le sérieux des études menées en ce domaine ?

Ne conviendrait-il pas, dans le domaine de la recherche et des statistiques, dès lors qu'il s'agit de recueillir des données sensibles telles que celles sur les origines raciales ou ethniques, de prévoir un régime d'autorisation identique à celui qui existe déjà pour les fichiers de recherche médicale ? Ceux-ci sont soumis à avis d'un comité scientifique puis à autorisation de la CNIL, les personnes concernées disposant du droit de s'opposer au traitement de leurs données .

Dans un souci d'harmonisation, il pourrait être envisagé de s'inspirer de cette procédure pour l'élargir aux traitements des données sensibles ayant pour fin la recherche et les statistiques (et notamment la mesure de la diversité). Un comité consultatif, composé de statisticiens, sociologues, démographes, ... pourrait être créé à cet effet. Il apprécierait la pertinence du traitement, de la méthode utilisée, des données collectées, etc. Son avis serait ensuite adressé à la CNIL qui disposerait ainsi de l'expertise nécessaire pour délivrer ou refuser son autorisation.

La CNIL estime en conséquence qu'il convient d'envisager une modification des dispositions de la loi informatique et libertés et en particulier de ses articles 8 et 25 afin d'assurer une meilleure protection des données personnelles sensibles recueillies et traitées dans le cadre des études sur la mesure de la diversité et des discriminations, garantir le sérieux scientifique de ces études et harmoniser les régimes de formalités préalables applicables aux traitements de données sensibles mis en oeuvre à des fins de recherche.

Recommandation n°7: refuser en l'état la création d'un référentiel national « ethno-racial »

Même si une certaine évolution des esprits se fait jour sur cette question délicate, comme en témoignent la multiplication des débats et des tribunes, les prises de positions de certaines personnalités politiques, les résultats de sondages et enquêtes, force est de constater que sur ce sujet, les auditions n'ont pas permis de dégager un réel consensus en faveur de l'élaboration d'un tel référentiel. Au contraire, les personnes auditionnées



sont, dans leur grande majorité, hostiles à une telle nomenclature ou, à tout le moins, pour certaines, partisans d'une démarche prudente et progressive. Dès lors, l'idée d'une classification nationale « ethno- raciale ».

La CNIL émet de fortes réserves sur la création d'une nomenclature nationale de catégories « ethno- raciales » et estime que la décision de principe de créer une telle nomenclature, si elle devait être utilisée, de façon obligatoire, en particulier pour les statistiques publiques et pour le recensement, appartiendrait au Législateur sous le contrôle du Conseil Constitutionnel.

Recommandation n°8 : développer le recours à des experts, tiers de confiance pour mener les études de mesure de la diversité

Ce tiers de confiance devrait ainsi s'assurer que :

- 1) les traitements seront réalisés dans un cadre confidentiel, c'est-à-dire par un nombre limité de personnes spécialisées et dans un environnement informatique sécurisé ;
- 2) les résultats de l'enquête seront produits sous une forme statistique agrégée, de façon à garantir l'anonymat des personnes concernées ;
- 3) les fichiers de données individuelles constitués pour la réalisation de l'étude (échantillons, réponses) seront effacés à l'issue de l'enquête ou archivés dans des conditions préservant leur confidentialité.

Recommandation n°9 : garantir la confidentialité et l'anonymat par le recours aux techniques d'anonymisation

En conséquence la CNIL considère que les pouvoirs publics doivent encourager, notamment dans le domaine de la statistique publique, un recours beaucoup plus systématique aux techniques de chiffrement et d'anonymisation.

Recommandation n°10 : garantir l'effectivité des droits « Informatique et Libertés » en assurant la transparence

La Commission constate que cette information, pourtant essentielle, est trop souvent négligée. Or, dans un domaine aussi sensible que la mesure de la diversité et la lutte contre les discriminations, elle constitue un facteur clé pour assurer l'adhésion, garantir la confiance et la participation pleine et entière de chacun.

De même la Commission préconise une consultation des instances représentatives du personnel en cas d'enquêtes menée dans le domaine de l'emploi. De façon plus générale, il est souhaitable que le lancement des enquêtes nationales soit annoncée publiquement de façon à sensibiliser la population sur ces questions.





ANNEXE D : L'ORIGINE DES IMMIGRÉS ET DE LEURS ENFANTS DANS LES ENQUÊTES DE LA STATISTIQUE PUBLIQUE. QUELS PRINCIPES DÉONTOLOGIQUES ?





L'origine des immigrés et de leurs enfants dans les enquêtes de la statistique publique. Quels principes déontologiques ?

Synthèse de l'exposé de François Héran à la réunion du Conseil scientifique d'Économie et Statistique du 28/9/2005

En matière de questionnement et d'exploitations statistiques sur les origines nationales et ethniques, l'Insee applique depuis une dizaine d'années une doctrine, dont les grands principes avaient été synthétisés pour la première fois dans l'article de F. Héran du rapport du Commissariat Général du Plan *Immigration, marché du travail, intégration*, La documentation Française, 2002, p. 121-133⁵⁸. Il s'agit de rappeler les principes déontologiques qui peuvent guider le statisticien compte tenu, d'une part, de l'évolution des pratiques observées depuis une quinzaine d'années au sein de la statistique publique et, d'autre part, des avis rendus par la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Avant d'énoncer cette doctrine, il importe d'opérer une première distinction en amont : cette doctrine ne concerne pas les fichiers administratifs ayant pour objet de gérer des dossiers individuels mais uniquement les fichiers statistiques établis à des fins de connaissance, sans incidence sur le sort des personnes, sachant que ces fichiers sont généralement tirés d'échantillons aléatoires et traités sur un mode anonyme (même si l'enquête commence toujours par une phase de collecte nominative, pour des raisons de contrôle du terrain ou de suivi longitudinal).

Une autre distinction doit être pratiquée en aval. Les possibilités ou les restrictions présentées ici portent sur la collecte des données et leur traitement. D'autres restrictions, par ailleurs, s'appliquent aux phases de diffusion et portent sur le degré de détail des nomenclatures de publication. Il pourrait se faire, en effet, que certains tableaux de données publiés à un niveau de détail très fin permettent indirectement de lever l'anonymat de telle ou telle personne et de la retrouver (par exemple, en isolant le représentant unique d'une profession dans une petite commune et en croisant l'information ainsi obtenue avec un annuaire professionnel). Il existe des normes de diffusion à ce sujet, édictées par la Cnil pour les tableaux du recensement ou par l'Insee pour les résultats d'autres enquêtes. Dans la pratique, *Économie et Statistique* n'est guère concerné par ces restrictions, car les tableaux ou les analyses de régression publiées dans la revue opèrent à un niveau d'agrégation qui échappe d'entrée de jeu à ces restrictions. Du moins en est-il ainsi pour les ménages. L'anonymat des entreprises dans des enquêtes de branche pose évidemment de tout autres problèmes, qu'on n'abordera pas ici.

En quoi consiste la doctrine relative aux variables décrivant les origines des immigrés ou des personnes issues de l'immigration ? Elle revient à distinguer, comme le montre le tableau ci-après, trois niveaux d'information, tout en indiquant pour chacun (i) les possibilités offertes aux statisticiens, possibilités bien plus larges qu'on ne croit, et (ii) les précautions qui s'imposent pour se conformer à la jurisprudence sur le traitement des données individuelles.

Rappelons que, contrairement à une idée reçue, il est permis depuis longtemps de poser des questions « sensibles » dans une enquête de la statistique publique, c'est-à-dire une question risquant de faire apparaître directement ou indirectement des appartenances (réelles ou supposées) à un parti politique, un syndicat, une religion, une race, une orientation sexuelle. Mais poser de telles questions n'était possible avant la loi d'août 2004 qu'à une double condition : que la question soit pertinente pour le questionnaire (proportionnée aux objectifs poursuivis) et que les répondants donnent leur accord exprès, c'est-à-dire signé (la signature étant apposée non pas sur le questionnaire, qui perdrait ainsi son caractère anonyme, mais sur une feuille à part présentée par l'enquêteur). Cette procédure exceptionnelle de recueil du consentement exprès avait été adoptée en 1992 pour l'enquête sur la mobilité et l'insertion sociale des immigrés (enquête *MGIS*) non pas en raison des questions sur les origines nationales mais parce que certaines questions (sur l'observance du Ramadan et le lieu d'enterrement) faisaient apparaître l'affiliation religieuse.

Des expériences évoquées dans ce tableau, il ressort que la Commission nationale de l'informatique et des libertés n'a jamais considéré comme sensibles – et, par conséquent, n'a jamais assorti d'une obligation de recueil du consentement exprès – les questions d'état civil relatives au pays de naissance des répondants ou aux pays de naissance de leurs parents. En témoigne notamment l'enquête *Famille* de 1999, qui constitue l'enquête la plus officielle qu'on puisse imaginer

⁵⁸ François Héran, « Les immigrés et leurs descendants dans le système statistique français : quelques réflexions sur les pratiques et les principes », in *Immigration, marché du travail, intégration, Rapport du séminaire présidé par F. Héran*, Commissariat Général du Plan, Paris, La documentation Française, 2002, p. 121-133.



(près de 400 000 personnes sollicitées par l'Insee lors du recensement) : on y trouve des questions sur le pays de naissance de la personne interrogée, les pays de naissance de ses deux parents, les langues parlées dans l'enfance, – autant d'informations qui, pour la Cnil, relevaient des appartenances culturelles ou nationales et non pas raciales ou ethniques. Pour autant, de telles questions ne sont pas anodines puisqu'elles retracent l'histoire familiale. Aussi a-t-il été décidé, d'un commun accord entre l'Insee, le Cnis et la Cnil, que l'enquête Famille demeurait facultative, alors que le recensement restait obligatoire.

Il importe également de rappeler – c'est un point-clé de la doctrine – que, contrairement à une idée répandue, la statistique publique travaillant à des fins de connaissance et non de gestion est parfaitement habilitée à « faire des différences entre les Français en fonction de leurs origines » et cela de très longue date : l'indicateur de nationalité, qui permet de savoir si l'on est Français de naissance ou Français par acquisition, figure dans tous les recensements depuis 1871. De même, le recensement permet de connaître le détail de la nationalité antérieure des immigrés devenus français : elle est demandée à chaque recensement depuis 1962. Il n'est donc pas contraire à la tradition républicaine de différencier les Français selon l'origine (ou, réciproquement, de différencier les immigrés selon qu'ils ont acquis ou non la nationalité française).

Un dernier élément de la doctrine appliquée par l'Insee en matière de statistiques des origines a trait à la déontologie de l'exploitation statistique. Sous peine d'imputer faussement les différences observées à des oppositions d'essence entre groupes ethniques, les données sur les origines des immigrés ne peuvent servir isolément de variables descriptives ou explicatives. Les comparaisons entre groupes doivent se faire à durée de séjour égale (les groupes étant d'abord séparés par des écarts de temps) et, dans toute la mesure du possible, après avoir contrôlé les autres variables qui contribuent à la construction des différences, qu'elles soient démographiques, sociales ou économiques. On fera de même pour diagnostiquer les situations de discrimination, qui ne se résument pas au constat des différences ou des inégalités brutes mais qui doivent persister « toutes choses égales d'ailleurs » et revêtir un caractère systématique. Certes, l'exigence d'une analyse multivariée s'impose dans tous les secteurs de la statistique sociale ; elle constitue aujourd'hui un point d'honneur minimal pour un statisticien digne de ce nom, mais cette exigence prend une valeur déontologique particulière en présence de variables aussi chargées que les variables d'origine. C'est particulièrement à ce stade, dans l'administration de la preuve et dans sa présentation, que la rédaction d'*Économie et Statistique* se doit d'être vigilante. Cette vigilance doit aussi porter en amont sur la spécification du modèle (l'omission de variables-clefs pour mener une analyse « toutes choses égales d'ailleurs » pouvant sérieusement biaiser les résultats).

La doctrine de l'Insee en matière d'origines est-elle susceptible d'évoluer ? Non seulement elle entérine l'évolution des quinze dernières années (comme la jurisprudence de la Cnil pour des enquêtes majeures), mais elle permet aujourd'hui même de faire évoluer les pratiques actuelles en connaissance de cause. C'est en menant une réflexion approfondie sur la finalité des enquêtes et en cherchant à définir des variables plus appropriées aux nouveaux objectifs que l'Insee a pu récemment faire glisser plusieurs enquêtes du premier degré de connaissance vers le deuxième degré. Des questionnaires classés auparavant comme généralistes et qui, de ce fait, se contentaient de distinguer les immigrés des natifs, ont été enrichis de façon à permettre le repérage des enfants d'immigrés. C'est le cas de l'enquête *Formation et Qualification Professionnelle* (FQP) en 2003 et de l'enquête *Emploi* depuis janvier 2005, qui rejoignent ainsi l'enquête *Famille* de 1999, sans compter les opérations menées par d'autres organismes comme les enquêtes *Génération*s du Cereq... Il devient désormais possible de mesurer les inégalités et, le cas échéant, les discriminations qui séparent les descendants d'immigrés des descendants de natifs, en particulier sur le marché du travail.

Dans la hiérarchie des degrés de connaissance sur le rôle des origines, l'enquête *Trajectoires et origines* » actuellement en préparation pour faire suite à l'enquête *MGIS* de 1992, se situe sans ambiguïté au troisième et dernier degré. Elle a l'ambition de récolter non seulement des informations sur les pays d'origine et les langues parlées, mais aussi sur les appartenances ethniques déclarées ainsi que sur les principales qualités perceptibles qui peuvent servir de support aux discriminations dans notre société : couleur de la peau, coiffure, tenue vestimentaire, accent et autres signes corrélés de façon visible ou hypothétique à une appartenance religieuse ou ethnique (pratiques alimentaires, respect d'un calendrier festif non chrétien, pratiques funéraires, etc.). Elle devra permettre également aux intéressés de relater les incidents de parcours et d'apprécier eux-mêmes le rôle qu'ont pu y jouer ces qualités ou ces signes. Le recueil de ces données est licite, à condition qu'elles soient pertinentes pour l'enquête, qu'elles obtiennent l'assentiment éclairé des enquêtés², ce qui peut se faire en recueillant leur accord écrit et/ou en rendant l'enquête facultative. Il fait partie de la mission de la rédaction



d'*Économie et Statistique* de vérifier que ces protocoles ont été respectés et d'en faire état dans la publication, par exemple sous la forme d'un encadré.

