

# SAF Journée d'études – Approche transversale des discriminations

## 12 octobre 2019

Antoine LYON-CAEN (matin).

- Pas forcément une communauté de codes intellectuels entre juges et avocats et contradicteurs.  
**Grammaire égalité / non discrimination** → la notion d'égalité dans la culture juridique FR renvoie à des impératifs gestionnaires : dvt les charges pub, de traitement, « règle de saine gestion ». Or dans la grammaire du DNC, derrière le singulier de la discrim, il y a le pluriel d'au moins 3 registres où cette notion est mobilisable :

**1) discrim=distinction prohibée à raison de son motif**, et svt le motif n'est que le cousin du mobile, on reste marqué par l'intention de l'auteur. Même si discrim pas réductible au motif intentionnel, les juges sont aspirés par cette notion : en réalité pointer le motif, c'est déjà objectiver : pas l'intentionnalité de l'auteur, mais le motif comme raison d'agir = le présupposé logique de la décision. Un employeur peut se défendre de son intention, mais peu importe si on montre que sa décision avait comme présupposé logique une distinction à raison de l'origine. Reste une analyse de rapports interindividuels : on regarde la raison d'agir de l'auteur par rapport à la victime.

**2) qd on regarde groupe d'appartenance de la victime** : discrim relationnelle, pas individuelle, et qui peut avoir formes diverses → on s'éloigne de la quête du mobile et encore plus du motif, trop proche de la raison d'agir. On cherche la rationalité de la mesure : à quoi est-elle due ?

**3) la discrim comme revendication d'une reconnaissance** : apparu notamment avec les motifs des 2000-2010 : la discrimination sert à tenter d'élargir l'espace d'action de certains groupes au nom du défaut de reconnaissance dont ils font l'objet. Présenté par certains comme voie de reconnaissance de l'identité de certains groupes. Or notion d'identité en droit FR, langue FR, philo = deux notions qui s'opposent et se complètent (réf. RICOEUR) => identité = revendication d'une appartenance commune à l'humanité => je revendique d'être traité comme l'autre car pas de différence entre lui et moi, rhétorique de la similitude. Mais l'identité est aussi la revendication de l'irréductible différence. Donc notion à manier avec des pincettes, voire à chasser.

**Discrim = notion plurielle**, traversée de tensions entre ces 3 registres où il est légitime de l'utiliser en France. Etre conscient du chemin qu'on emprunte et de la destination qu'on vise.

**Figures de la discrim** : dir/indir, association, systémique, etc. A-t-on vraiment besoin d'un lexique ? On a déjà une **structure de la discrim** : un effet défavorable, un rôle moteur d'une cause/raison, et l'absence de justification. Doit-on accentuer cette typologie ou mettre l'accent sur cette structure commune de la discrim ? Selon opportunité. Bcp de progrès à travers la démarche typologique : permet de comprendre qu'on s'est écarté du régime pénal (discrim comme faute, comportement répréhensible par mauvaise intention de celui qui en est l'auteur) pour aller vers l'objectivation du motif et la prise en compte des effets → vers prise en compte uniquement des effets ?

Bel arrêt de Cass avril 1992 : a soulevé d'office moyen discrim race.

Deux arrêts sept et oct 2019 : discrim indir et réparation.

**Sur la preuve et la préparation du dossier** : attention aux éléments demandés. Pb de la fourniture de documents insuffisants pour le 145. Soc. 25/09/2019 : Cass a rejeté données anonymisées cō par l'E car ne permettaient pas comparaison utile. Utiliser tous les moyens pour construire la preuve : situation défav, raison, absence de justif (sur ce pt : travail qui n'a pas commencé en FR) → on touche aussi ici à la raison de la pratique : à quoi se mesure la bonne raison ? à l'intentionnalité de ceux qui ont construit cette pratique, ou dans les effets de la pratique ? (CJUE 27 octobre 1993, Enderby, aff. C-127 : 2 groupes payés différemment dans le système d'hôpitaux UK, alors que travaux de valeur égale : justif= rareté sur le marché du travail du 2<sup>e</sup> groupe mieux payé : ordre de justif : pas

l'intention ni l'effet, mais raison obj/cause ext/situation dont on peut établir qu'elle est démontrable : mais cela suffit-il ? doit-elle présenter un degré de contrainte pour celui qui se prévaut de cette justification ?)

Antoine LYON-CAEN (après-midi).

Faut-il être optimiste ? En tant que témoin de l'histoire de la LCD : nous pensons mieux, plus efficace, plus juste. Ne veut pas dire qu'il y a eu progression des pratiques. 1980s LANQUETIN prêchait dans le désert. Grands axes ajd :

- 1) **Notions et vocabulaire**, et dans le droit FR 2 axes de **construction des critères illicites** : libertés (acte discrim porte atteinte à la grève, à une liberté synd, donc discrim=auxiliaire de l'exercice des libertés), et notre commune appartenance au genre humain [sexe, maladie...] => l'état de la personne est protégé. Travail conceptuel sur 20 ans est fondamental (ex : race supposée => pas choix de la personne mais manière dont les autres la regardent : discrim relationnelle = état tel qu'il est considéré par les autres). Enrichissement sur la notion.
- 2) **La discrim présuppose-t-elle une comparaison ?** Non. Validé par la JP. Même si la comparaison est la reine des preuves, le soubassement de la discussion probatoire, que c'est par elle qu'on fait apparaître la vraisemblance d'une discrim. En droit FR, on a chassé la comparaison en parlant de traitement défavorable : on poursuit une atteinte à la dignité même, peu important que l'autre soit atteint ou non. Dès lors qu'on est dans discrim collective, où groupe visé comme tel, alors la comparaison est nécessaire pour établir que le groupe est défavorablement atteint comparativement à d'autres.
- 3) **Régime de la règle d'égalité** : a bcp évolué récemment. Cass a admis que lorsque différence résulte d'un accord co, elle est présumée justifiée. La source de la différence est une source de justification.
- 4) **Prescription** : ne fait que raccourcir (ex : salaires). Rien ne vaut la sécurité des entreprises.
- 5) **Réalité sociale et manque d'outils** : les impressions qu'on a sur la réalité sociale / le manque d'outils pour fonder en faits ce qu'on dit. Nécessité de bien travailler sur les panels (méthode scientifique !). Travail collectif où on s'interroge sur les outils de connaissance : connaissance nécessaire à l'action. Le juriste isolé ne voit rien. Il faut travailler sur le DF à la preuve (protection € et même c°), pour faire progresser l'oblig de cō de l'E. Pas de capacité de dvlpser une action sans une bonne description de la situation. Mots (émotion) et connaissance.
- 6) **Qu'attendre de l'action ? que faire prescrire ?** on commence à comprendre la richesse et la complexité de la responsabilité. Qu'est-ce que c'est qu'engager la respo de ? Que peut-on demander au nom de la respo ? 4 fonctions de la respo : **indemnitaire** ; (arrêt Cass. 25/09/19 femme) « la réparation intégrale d'un dommage oblige à placer celui qui l'a subi...si le comp dommageable n'avait pas eu lieu ») **cessation du manquement**, gommer, rétablir, reconstituer ; **préventive / dissuasive** (pour faire établir mesures qui empêcheront que des préjudices multiples se perpétuent) ; **punitive**.  
(!) Cass. 25/09/19 → CA avait indemnisé le préjudice matériel du salarié, en plus du préjudice carrière : l'un c'est rétablir, et l'autre c'est le droit à être indemnisé de ce dont il a été privé (vacances plus agréables, etc.).

Pas un seul livre FR sur le DNC, qui le conceptualise.

Permet de toucher à des structures de notre société, des constructions sociales héritées de l'histoire, dans l'entreprise, dans la police...