

COMMENT DÉVOILER LES PRATIQUES DISCRIMINATOIRES AU TRAVAIL ? LE RÔLE D'UNE ASSOCIATION

par Ariane Ghirardello (*)

Le marché du travail semble marqué par un recours accru aux pratiques discriminatoires. Dans le cadre des procédures de recrutement, les discriminations étudiées vont prendre des formes extrêmes impliquant l'exclusion de l'emploi de certaines catégories de la population. La présente contribution cherche à comprendre les manifestations d'un tel phénomène et le rôle qui est conféré dans ce cadre à une association telle que SOS Racisme. En particulier, du recueil de témoignages à l'intervention des membres de l'association, l'objectif a été de saisir les motivations qui pouvaient être avancées par les employeurs mis en cause ainsi que les réponses apportées par les membres de l'association. Mais, que ce soit dans les argumentaires des individus ou dans la capacité du droit à condamner réellement ce type de comportement, l'existence et les manifestations de la discrimination demeurent difficiles à appréhender, l'intervention d'un tiers pouvant alors apparaître comme indispensable.

(*) Ariane Ghirardello occupe un poste d'ATER (attachée temporaire à l'enseignement et à la recherche) en économie à l'université Paris-X-Nanterre

La discrimination sur le marché du travail est un phénomène social majeur, traduisant une forme d'inégalité particulièrement criante, notamment quand elle entrave l'accès à l'emploi de groupes entiers de la population. Assimilée à un comportement arbitraire et illégitime, elle est répréhensible. Ainsi, le droit français, par le biais du Code du travail et du Code pénal, condamne les discriminations en prohibant « toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée » (article 225-1 du Nouveau Code pénal).

Il est donc donné aux personnes qui s'estimeraient victimes de discrimination la possibilité d'effectuer un recours en justice. Néanmoins, pour que cette action en justice puisse avoir lieu, il convient d'apporter la preuve, ou tout au moins un élément de preuve, capable de fonder l'accusation de discrimination. Or, en la matière, il s'agit de comportements cachés, relevant largement du non-dit. La loi existe donc, mais elle reste peu appliquée.

Pour faire entendre leurs droits, les individus ayant été victimes de discrimination peuvent s'adresser à une association qui pourra faciliter leur démarche juridique. En cas de discrimination se fondant sur un critère ethnique, les individus vont naturellement s'adresser à une des associations de lutte contre le racisme, comme SOS Racisme. Dans ce cadre, le rôle de l'association apparaît comme crucial. Il s'agit de fournir la preuve de la discrimination et de « compléter » la règle de droit afin de lui donner une certaine effectivité, en aidant à la condamnation de comportements prohibés.

(1) L'auteur remercie particulièrement les membres de l'association SOS Racisme de Paris qui ont autorisé le suivi de leur travail.

L'objectif du travail d'observation⁽¹⁾ au sein de l'association SOS Racisme, qui a lancé, en octobre 1999, l'opération « *La discrimination tue les talents* », a été double. D'une part, cela nous a fourni l'occasion de comprendre les manifestations de la discrimination, en se focalisant sur celles qui se matérialisent dans des opérations de recrutement. D'autre part, cela nous a permis de déterminer le rôle qui revient aux associations dans la lutte contre ces discriminations.

Au cours du travail d'observation, il est apparu que l'intervention des membres de l'association pouvait se décomposer en deux étapes. Tout d'abord, il s'agit de recueillir des témoignages de victimes ou de témoins, en identifiant les éléments qui peuvent exister à charge ou à décharge, le type de discrimination et enfin la nature de l'entreprise. La seconde phase consiste à collecter des preuves afin de déterminer s'il y a eu effectivement discrimination à l'encontre de la personne. C'est dans cette étape, qui pousse SOS Racisme à entrer en contact avec les entreprises, qu'est dévoilé le plus clairement l'argumentaire discriminatoire.

Le recueil des témoignages : du fait discriminatoire à l'intention discriminatoire

La source principale d'informations pour les membres de SOS Racisme réside dans les récits de victimes ou de témoins. Ces témoignages offrent ainsi une première approche du phénomène d'un point de vue quantitatif et qualitatif. Chaque cas donnant lieu à l'élaboration d'un dossier, ce travail a permis à l'association de constituer une base de données importante, bien que les informations contenues ne soient pas toutes vérifiées ni même vérifiables.

La discrimination : entre mesure et subjectivité

Entre septembre 1999 et janvier 2000, SOS Racisme a traité environ 700 cas de discrimination. Une étude sur 300 cas jugés représentatifs par les membres de l'association permet de tirer un premier enseignement concernant les manifestations de la discrimination. Ainsi, parmi ces 300 cas, 112 concernent des discriminations au travail. Dans 66 % des cas, il s'agit d'attitudes discriminatoires, allant du propos raciste jusqu'au harcèlement moral. Dans 14 % des cas, la plainte concerne des licenciements abusifs,

auxquels on peut ajouter les 3 % de cas d'entrave à l'activité économique se traduisant souvent par une perte d'emploi. Enfin, dans 17 % des cas, il s'agit d'une discrimination lors d'un recrutement.

Ces chiffres pourraient laisser entendre que le refus d'embauche n'est qu'un aspect mineur de la discrimination. Pour les membres de l'association, il n'en est rien. Cette forme de discrimination est simplement sous-estimée du fait de la difficulté à apporter la preuve du comportement incriminé. En effet, les cas où des demandeurs d'emploi décident d'entamer une action contre un employeur correspondent le plus souvent à des cas où « *c'est la parole de la personne discriminée contre celle de l'entreprise* ». Aussi, les membres de l'association reconnaissent que pour ce type de discrimination « *les dossiers sont vides* ». Les personnes qui pensent avoir été victimes de discrimination n'ont souvent aucune preuve matérielle pour confirmer ce qu'elles avancent. Tout se base donc sur la « bonne foi » des personnes, la discrimination à l'embauche ne passant le plus souvent que par un vecteur oral. D'où une certaine subjectivité indissociable de la perception empirique du phénomène.

De plus, même si la réalité matérielle de la discrimination est établie, il n'en demeure pas moins que l'intention discriminatoire n'est pas automatiquement démontrée. La loi française considère que « *constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine [...], de leur appartenance, ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou religion* » (article 225-1 du Nouveau Code pénal). La démonstration de l'action discriminatoire demandée par la loi prévoit donc que soit apportée la preuve du fait avancé, mais également l'intention discriminatoire de l'auteur⁽²⁾.

Ce problème d'invérifiabilité de l'intention discriminatoire s'illustre par un cas de discrimination rapporté par deux managers d'une chaîne de restaurants, faisant état des consignes de recrutement données par les dirigeants du groupe lors de l'embauche de serveuses. Tout d'abord, une première consigne était : « *Surtout pas de Maghrébins, car ce sont des voleurs.* » Ensuite, il était demandé, de préférence, d'« *éviter les Français parce qu'on ne peut pas leur faire confiance* ». Les managers expliquent : il vaut mieux éviter d'embaucher du personnel national, car il sera plus contestataire, aura plus facilement tendance à se syndiquer et donc à aller contre les intérêts de l'entreprise. La conclusion de la directive était de « *privilégier les candidatures ethniques scandinaves*⁽³⁾ ». La justification de la direction se fait en deux temps. Tout d'abord, il est noté que « *le blond attire l'œil* », ainsi l'embauche de personnel scandinave devrait entraîner une augmentation de la clientèle. Ensuite, ce type de personnel est considéré comme particulièrement malléable : il maîtrise mal la langue, obéit aux ordres, ne s'occupe pas du management pour lequel il est incompetent.

L'association SOS Racisme décide d'intervenir. En se rendant dans plusieurs restaurants de la chaîne, elle constate l'application de la consigne : la quasi-totalité des serveuses est « *apparemment scandinave* », c'est-à-dire blonde, parlant mal français... De toute évidence, il existe dans l'entreprise

(2) La nécessité d'apporter la preuve de l'intention discriminatoire est remise en cause par l'adoption d'un nouveau texte de loi datant du 17 novembre 2001. Alors que le droit français pose la présomption d'innocence comme principe fondateur, est désormais admis un aménagement de la charge de la preuve dans le cadre de la procédure civile en matière de discrimination. Il s'agit pour la victime de donner l'intuition qu'elle a bien subi un comportement discriminatoire et à l'accusé de prouver que tel n'était pas le cas. Le demandeur d'emploi établit, l'employeur prouve. L'article L. 122-45 du Code du travail spécifie ainsi que « *le candidat à un recrutement [...] présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination [...]. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à toute discrimination.* » Néanmoins, cette possibilité n'était pas encore admise au moment de l'enquête.

(3) Contrairement à ce que pourrait laisser supposer cette directive, le restaurant propose une cuisine sud-américaine.

des consignes de recrutement de type discriminatoire. Mais si la réalité du fait est difficilement discutable, l'intention discriminatoire n'est pas prouvée. C'est principalement dans le but de pallier cette difficulté qu'est orientée l'action de SOS Racisme.

Le cas particulier où il existe un élément de preuve écrit

Il existe certains cas où la preuve est plus facile à apporter, si la discrimination est traduite par écrit : petites annonces, consignes de recrutement, notes internes... Les membres de SOS Racisme ont ainsi reçu des annonces d'emploi qui contiennent un critère discriminatoire. Une société d'investissement exigeait dans une annonce que le candidat ait « *une culture européenne* », prouvant explicitement l'attitude et l'intention discriminatoire⁽⁴⁾.

(4) *Les Echos* du 15 février 2000.

Une note du directeur général d'une entreprise de travaux publics indiquait que sa société « *n'avait pas l'intention de faire appel pour l'exécution d'un contrat à des salariés de nationalité étrangère* ». Il s'agissait de contrats passés dans le cadre de la construction du Stade de France. Or, ces contrats étant financés par des fonds publics, collectés par des Français, les emplois créés à cette occasion devaient bénéficier à des Français.

Un courrier électronique d'une responsable marketing d'un groupe spécialisé dans l'ameublement, adressé aux directeurs des ressources humaines et du service clientèle concernant le recrutement de contrôleurs de la distribution du catalogue du groupe, conseille de recruter « *des étudiant(e)s, première ou deuxième année de commercial [...], dynamisme, organisation, débrouille et abord sympathique sont indispensables [...]* », et le message de conclure : « *Ne pas recruter de personnel de couleur, car c'est malheureux à dire, mais on leur ouvre moins facilement la porte, et il s'agit d'avancer vite.* »

Une photocopie du message est déposée dans le bureau d'un syndicat du groupe. Alertés, les salariés sont choqués que de telles pratiques aient lieu dans cette entreprise où « *tout le monde se tutoie* ». Mais rapidement, SOS Racisme reçoit de nombreux témoignages : « *On les a vus, ces contrôleurs, quand ils venaient chercher les voitures de la maison. Ils n'étaient ni de couleur, ni maghrébins, ni asiatiques. La dernière personne d'origine étrangère embauchée ici pour la vente l'a été en 1992, pour le dépôt logistique en 1991.* » Pourtant, une directrice des ressources humaines tente de mettre hors de cause son entreprise : « *La direction n'a pas connaissance de tous les mémos que s'échangent tous les collaborateurs. Celui-ci n'est pas révélateur de notre pratique en matière de ressources humaines. Nous n'avons aucune directive de discrimination raciale [...]. Ce mémo émane d'une personne précise, c'est celle qui l'a écrit qui est responsable, la direction se désolidarise complètement et met en place les mesures nécessaires : elle va être rencontrée la semaine prochaine pour un entretien préalable à un éventuel licenciement.* »

Un inspecteur du travail se rend alors dans un des magasins. Il souligne que le pourcentage de travailleurs étrangers est passé de 15 % des effectifs en 1993 à 3 % en 1998. Mais cela ne suffit pas à prouver l'intention discriminatoire. S. M., l'auteur du courrier électronique, et J. L. B., directeur

général français du groupe, doivent néanmoins répondre à l'accusation de discrimination raciale à l'embauche. S. M. reconnaît les faits et cherche à se justifier : « *Je ne voulais pas être raciste, juste bien faire mon travail.* » Elle déclare qu'elle a voulu, « *dans un souci d'efficacité* », prendre en compte les difficultés que rencontrent certains travailleurs d'origine étrangère. À l'inverse, J. L. B. affirme que sa société « *n'est pas une société qui pratique la discrimination raciale* », qualifie l'e-mail d'« *extrêmement regrettable* » et considère que sa salariée « *a été au-delà de ses prérogatives* ».

Une question se pose alors : qui est civilement et pénalement responsable du délit de discrimination qui est ici jugé⁽⁵⁾ ? La réponse de SOS Racisme se laisse facilement deviner à travers les propos de son avocat : « *Qu'attend-on pour poursuivre pénalement la société : un conseil d'administration qui donnerait des consignes écrites de ne pas recruter des Noirs ?* » La justice ne semble pas aller dans ce sens, puisqu'elle a condamné l'employée et relaxé le directeur général.

Ainsi, si la mise en accusation d'une personne déterminée est rendue possible, celle de l'organisation dans son ensemble reste très hypothétique, et cela même s'il est reconnu que la personne servait les intérêts économiques de son entreprise. En effet, une ancienne déclaration qu'avait faite un directeur de magasin du groupe faisait savoir : « *Nous voulons renforcer notre image nordique. Nous n'allons pas mettre des personnes d'origine étrangère en contact avec la clientèle*⁽⁶⁾. »

Une autre difficulté peut apparaître si la preuve écrite est « codée ». Dans un grand groupe d'intérim a été constatée l'existence de tris ethniques. Le sigle PR I identifie des individus à « *bonne présentation* », le sigle PR II des individus à « *présentation moyenne* », alors que le sigle PR IV permet de repérer les « *personnes de couleur* ». Cette classification permet ainsi de répondre aux exigences de certaines entreprises lorsqu'elles demandent explicitement des « *non PR IV* » ou des « *BBR* », à savoir des « *bleu, blanc, rouge* ». Dans une agence de ce groupe, l'huissier, contacté par SOS Racisme, a pu constater que l'infraction était présente dans une vingtaine de dossiers.

Cette pratique semble généralisée dans le secteur, car on peut faire le même constat chez un des concurrents du groupe. Sur les fichiers informatiques d'une agence, des notations telles que 001 pour les personnes de nationalité française et 352 pour celles ayant la nationalité algérienne étaient inscrites. De même, lorsqu'un individu d'origine antillaise ou un Français d'origine étrangère se présentait, il était indiqué sous la rubrique informations supplémentaires « *Attention 001 mais pas 001* », traduisant le fait que la personne, bien que de nationalité française, était « *physiquement typée* ». À travers ces deux exemples, une autre limite apparaît du fait qu'un critère permettant d'établir une discrimination en fonction de l'origine ethnique est bien présent, mais n'est pas explicite. La signification des codes utilisés n'est pas démontrée en soi. D'une manière plus générale, la preuve écrite apparaît comme largement insuffisante parce qu'elle n'est qu'anecdotique et rend nécessaire l'intervention d'une entité extérieure.

(5) La loi française prévoit que la personne morale puisse être poursuivie pour discrimination. Les sanctions prévues par l'article 225-4 peuvent aboutir à sa ruine ou à sa dissolution.

(6) L'Événement du jeudi, novembre 1997.

L'intervention de SOS Racisme : à la recherche de preuves

(7) Le *testing* consiste à élaborer des candidatures rigoureusement identiques, dont les seules distinctions vont reposer sur un critère discriminatoire afin de comparer le sort réservé aux candidatures selon qu'elles possèdent ou non ce critère.

Lorsqu'une entreprise est suspectée d'être discriminatoire, les membres de SOS Racisme peuvent décider d'intervenir, principalement en étant à l'origine d'un contact téléphonique ou en organisant une opération de *testing*⁽⁷⁾. Ils vont ainsi essayer d'obtenir une justification de la part de l'entreprise, ce qui leur permettra d'entamer une discussion afin de tenter d'infléchir son comportement par la négociation sans avoir recours à des poursuites judiciaires ou, dans le cas contraire, de disposer d'éléments de preuve. Les cas ainsi étudiés permettent de mettre en lumière les motivations des entreprises ayant recours aux pratiques discriminatoires. Les formes d'argumentaires placent alors l'employeur aux frontières de la rationalité entre une recherche légitime d'efficacité et l'expression d'un sentiment prohibé, le racisme.

D'une prise de contact difficile à la justification du *testing*

Les membres de l'association décident souvent de contacter l'entreprise qui a effectué un recrutement litigieux.

Le premier type de justification qui peut alors être fourni consiste à faire de la discrimination la manifestation d'une opinion plus générale mettant en avant des motifs personnels impliquant le fait de ne pas souhaiter travailler avec des étrangers. Dans ce cas, l'employeur peut alléguer son droit à recruter qui bon lui semble et, en particulier, à ne pas recruter de candidats immigrés ou issus de l'immigration, puisque lui-même « *n'apprécie pas ce genre de personnes* ». De même, certains employeurs peuvent reconnaître : « *Je suis pour la préférence nationale, je vote pour le Front national, ce n'est pas pour embaucher des étrangers.* » Dans ce cas, une plainte est immédiatement déposée pour discrimination raciale à l'embauche et insultes à caractère racial.

Mais, du fait des risques encourus, lorsque SOS Racisme contacte une entreprise, celle-ci a plutôt tendance à nier les faits qui lui sont reprochés. L'argumentaire est du type : « *Il n'y a aucun comportement raciste, ce n'est pas possible* », « *Comment pouvez-vous tenir des accusations que vous êtes incapables de vérifier?* » Il est alors difficile de savoir si les personnes sont sincères ou si elles cherchent à « couvrir » le ou les individus concernés. On se retrouve dans un cas de *statu quo*, aucun élément nouveau, à charge ou à décharge, ne pouvant être apporté.

Certaines fois néanmoins, le contact téléphonique peut permettre de mieux comprendre une situation. Ce fut le cas dans l'affaire de S. H., une jeune femme d'origine africaine qui postulait pour un emploi de vendeuse dans un supermarché de la région marseillaise. S. H. a rapporté à l'association que le cabinet de recrutement lui avait refusé le poste parce qu'« *on ne peut pas imaginer une Noire vendre au rayon fromages* », même si ses qualifications n'étaient pas en cause puisque, « *pour le stand de produits exotiques, elle conviendrait parfaitement* ».

Les membres de SOS Racisme décident de contacter le cabinet de recrutement. Celui-ci a une attitude hostile, refuse de répondre aux questions et précise que « *le recrutement a été fait conformément aux intérêts et aux exigences du client* ». SOS Racisme contacte alors la personne chargée des ressources humaines pour le supermarché. Celle-ci déclare ne jamais avoir voulu la mise en place de tels critères, dont elle n'avait pas connaissance et qu'elle condamne.

Ici, on retrouve un cas où le comportement discriminatoire est imputé aux intentions des clients. D'après les informations recueillies par SOS Racisme, les personnes qui ont été victimes de discrimination l'ont souvent été alors qu'elles postulaient pour des emplois qui pouvaient les amener à être en contact avec la clientèle. Néanmoins, il est pratiquement impossible de savoir si les employeurs anticipent effectivement une attitude raciste de la part des consommateurs ou s'ils ne veulent pas reconnaître qu'eux-mêmes ne souhaitent pas employer une personne d'origine étrangère.

Ce cas permet également de mettre en avant le rôle des intermédiaires du marché du travail. Certes, on ne peut pas conclure que les membres du cabinet ont imposé volontairement un critère discriminatoire qui allait à l'encontre de la volonté de l'entreprise. Il n'en demeure pas moins que l'action des intermédiaires n'a pas limité le recours à la discrimination, bien au contraire.

C'est quand ce type de contact ne permet pas d'obtenir des résultats probants que les membres de l'association peuvent être incités à recourir au *testing*. Il s'agit d'une méthode assez lourde, car, pour fournir des résultats fiables, il faut établir des candidatures identiques ne différant que par un critère discriminatoire, ici l'origine ethnique. Or, ceci est très difficile, un diplôme n'étant pas équivalent à un autre ; de même pour l'expérience ou pour la performance à un entretien⁽⁸⁾. Le principal problème du *testing* est donc lié à son coût. L'élaboration des candidatures, la présentation de faux candidats demandent du temps, des personnes disposées à participer à ce genre d'opérations (huissier, journaliste...) et des moyens financiers. L'association SOS Racisme va hésiter à y recourir si les retombées supposées (articles de presse, sensibilisation de l'opinion publique...) sont faibles. De plus, la pratique de *testing* se heurte à un nouveau problème, car les entreprises et les intermédiaires du marché du travail connaissent l'existence de ces opérations. Ils sont donc de plus en plus méfiants et, même sur le mode oral, ne révèlent pas une éventuelle motivation discriminatoire du refus d'embauche.

Cette pratique peut également poser un problème d'identification du groupe référentiel dont les membres sont susceptibles d'être discriminés. Prenons le cas, souvent rencontré par les membres de l'association, où une entreprise discrimine un groupe particulier : les individus d'origine maghrébine. Il paraît alors difficile d'établir les « frontières » de ce groupe. En effet, le critère de nationalité est inopérant, mais, à l'inverse, tous les individus d'origine maghrébine ne seront pas discriminés : « *Il y a des physiques qui passent et d'autres pas.* » Il apparaît ainsi que les individus sont évalués non

(8) La presse s'est fait l'écho du cas - ne soulevant pas la question de la comparabilité - d'un individu d'origine tunisienne ayant envoyé deux dossiers de candidature rigoureusement identiques, l'un à son nom, rejeté, l'autre sous le pseudonyme de Thierry Meyer, qui débouchera sur un entretien concluant.

seulement en fonction de leur origine ethnique, mais surtout en fonction de leur apparence, de leur niveau de langage, de leur « look », de leur lieu d'habitation... C'est la combinaison de plusieurs critères discriminatoires qui détermine le refus d'embauche mettant en avant un « *délit de faciès* » difficilement préhensible.

Malgré ces difficultés, les membres de SOS Racisme considèrent le *testing* comme une méthode pertinente, car, selon eux, elle permet que « *les chances de répression ne reposent plus uniquement sur une maladresse d'un responsable* ».

La mise en place du *testing*

Le *testing* a ainsi permis d'obtenir des résultats probants, comme dans le cas de M. F. qui estime avoir été discriminée alors qu'elle postulait pour un poste d'hôtesse commerciale auprès d'une agence chargée de recrutement pour un concessionnaire automobile. M. F. avait déjà travaillé avec cette agence, pour ce même concessionnaire, en septembre 1998. Elle considère qu'à l'époque elle a bénéficié de « *l'effet Coupe du monde* ». Lors de son recrutement, l'agence lui avait effectivement signalé que son client recherchait quelqu'un « *avec son profil* ». Il s'agissait pour le concessionnaire d'embaucher des hôtesses commerciales d'origines ethniques différentes, valorisant ainsi « *une France multicolore* ». La mission de M. F. peut alors être considérée comme un succès, puisque son travail est qualifié d'« *exemple à suivre* ». Pourtant, quand elle se présente de nouveau à l'agence, sa candidature n'est pas retenue et on lui signale : « *Notre client ne comprendrait pas qu'on lui envoie une personne de couleur... Vous avez la peau trop foncée pour être commerciale.* »

Suite à ce témoignage, SOS Racisme organise un *testing*. Par précaution, les dossiers des candidates d'origines étrangères sont conçus de façon à être « *meilleurs* » et, comme pour ce type d'emploi l'apparence physique va avoir une grande importance, on choisit des candidates « *aussi belles* ». Une première constatation s'impose rapidement : c'est Isabelle, une candidate française, blanche et blonde, sans expérience particulière, qui est convoquée. Elle se présente à l'entretien et, malgré son inexpérience, elle est sans grande difficulté recrutée en tant qu'hôtesse. Quelques jours avant la mission, elle appelle l'agence pour signaler qu'elle a trouvé un autre emploi. Toutefois, elle précise qu'elle a une amie « *qui a le profil pour le poste* » et qui serait susceptible de prendre sa place. L'employée de l'agence demande que cette amie vienne au plus vite.

Tania se présente à l'agence. Il s'agit d'une autre candidate envoyée par l'association. Elle est d'origine antillaise et a une expérience de mannequinat et d'hôtesse de l'air. La personne qui accueille Tania, et qui avait précédemment accueilli Isabelle, est assez désagréable et précise que « *le poste a été pourvu* ». Tania insiste en lui disant que son amie l'a appelée quelques minutes plus tôt l'informant que le poste venait de se libérer. Son interlocutrice est alors particulièrement agacée et finit par lui répondre : « *Je suis ici chez moi, c'est moi qui dirige, et je peux embaucher qui je veux.* » Isabelle

décide alors de téléphoner à l'agence pour demander pourquoi son amie n'a pas été embauchée. L'employée répond qu'elle est « *trop chiantie pour travailler dans [cette] agence* ».

Cet exemple semble, une nouvelle fois, refléter une situation où l'entreprise reporte l'intention discriminatoire sur une tierce personne : le client. De même, apparaît de nouveau le fait que le recruteur, en tant qu'intermédiaire entre l'entreprise et le candidat, ne joue pas un rôle neutre et peut contribuer au maintien, voire au développement du comportement discriminatoire. L'opération de *testing* semble venir confirmer les accusations de M. F, même si l'intention discriminatoire n'a pas été prouvée.

Un autre cas souvent jugé « *remarquable* » par les membres de l'association peut être évoqué. A l'origine, F. B., un jeune Marocain, se présente pour un poste d'aide menuisier. Le dirigeant de la PME, R. L., lui répond qu'il n'a pas le profil du poste et refuse de l'embaucher. F. B. raconte : « *Il m'a dit rechercher quelqu'un de qualifié, mais j'ai senti qu'il s'agissait d'un prétexte.* » F. B. contacte Mohamed Lahcine, chargé de recrutement dans une mission locale, qui décide de téléphoner au dirigeant. Celui-ci lui déclare : « *Je ne veux pas de bicot, pas de bougnoule, pas de pot de yoghourt.* » Mohamed Lahcine prévient alors R. L. que de tels propos « *tombent sous le coup de la loi* ». Mais le dirigeant poursuit : « *Je n'en ai rien à foutre. Je veux des Paul, des Rémi, des bien français.* »

Un mois plus tard, le poste n'ayant toujours pas été pourvu, un *testing* est mis en place par SOS Racisme. Trois volontaires contactent R. L. Le premier candidat, répondant à un nom d'origine maghrébine, possède une expérience dans la fabrication de palettes. Il est éconduit sous prétexte que « *le poste réclame un menuisier professionnel* ». Le deuxième candidat, répondant lui aussi à un nom d'origine maghrébine, est largement qualifié pour le poste, puisqu'il possède un CAP de menuiserie et plusieurs mois d'expérience professionnelle. Pourtant, R. L. ne semble pas décidé à le recevoir et lui déclare : « *Je suis en vacances cette semaine... Ce n'est pas pour tout de suite. Rappelez-moi d'ici trois semaines.* » Enfin, le troisième candidat, n'ayant aucune qualification dans le domaine, mais possédant un nom d'origine française, appelle à son tour. L'employeur décide de le recevoir, malgré son inexpérience, et lui demande : « *Passez me voir en fin d'après-midi.* » Le poste sera pour lui.

Un procès a lieu. L'argumentaire raciste va alors se modifier : lorsque le juge lui demande s'il a pu prononcer les paroles précitées, R. L. déclare : « *Ce n'est pas impossible, mais il n'y avait pas d'intention. Je ne suis pas raciste. J'ai trois salariés d'origine maghrébine dans l'entreprise.* » De même, il confirme que son refus d'embauche était motivé par le fait que F. B. « *ne correspondait pas au poste* », qu'il avait passé une annonce d'aide manutentionnaire « *pour ratisser large* » alors qu'il recherchait « *un jeune avec une expérience de menuiserie, ce qu'il ne possédait pas* ». Et il conclut en remarquant que « *les embauches se font plutôt au feeling* ».

Ces arguments ne semblent pas avoir convaincu la justice qui a condamné le dirigeant pour « *discrimination raciale à l'embauche* ». La pratique de

testing, bien qu'ayant été qualifiée de « *machination organisée pour obtenir a posteriori des preuves* » par la défense, s'est vue validée par le jugement comme étant de nature à « *confirmer la discrimination* ».

Ce cas de discrimination, parce qu'il s'est soldé par une condamnation, est souvent cité en exemple par les membres de l'association. Néanmoins, il s'inscrit dans une logique légèrement différente de celle précédemment évoquée, puisque la discrimination apparaît avant tout comme une manifestation du racisme, l'argumentation en termes de recherche d'efficacité n'intervenant qu'*ex post* pour tenter de justifier l'injustifiable.

Par ailleurs, il s'agit d'un cas significatif, car le critère discriminatoire ne se limite pas à un critère de nationalité, mais renvoie à l'identité générale de l'individu. L'expression de l'employeur est éloquente, puisque qu'il s'agit pour lui de recruter des gens « *bien français* ». Cette constitution du groupe de référence est alors particulièrement délicate à appréhender, puisqu'elle vise ici à déterminer une frontière, inacceptable pour l'éthique, mais vraisemblablement mobilisée par les employeurs qui ont recours à la discrimination, qui sépare d'un côté les bons Français et de l'autre les mauvais.

Conclusion

Le suivi de l'action menée au sein de l'association SOS Racisme permet de mettre en avant l'existence de pratiques discriminatoires prenant des formes assez variées et complexes à identifier, ainsi que les justifications apportées par l'employeur même si celles-ci peuvent être dissimulées, réinterprétées, falsifiées.

De leur côté, les membres de l'association affichent le même but : aider à la prise de conscience de l'opinion publique. L'objectif politique semble donc primer et les membres de SOS Racisme acquièrent alors le statut de prescripteur en formulant des recommandations.

Le premier type de recommandations renvoie au problème crucial de la preuve. Interrogés sur la pertinence du retournement de la charge de la preuve [cf. note (2) *supra*], les membres de l'association se déclarent particulièrement sceptiques, y voyant « *une porte ouverte à d'autres dérives* » qui conduiraient à des condamnations abusives pour « *délit de sale gueule* ». Interrogés également sur la possibilité d'utiliser la preuve statistique, les membres de l'association montrent la même réticence, craignant que ne soient mis en place des fichiers permettant un recensement en fonction de l'origine ethnique.

Le second type de recommandations renvoie à la nécessaire sensibilisation de l'opinion publique, car « *c'est aux acteurs du marché du travail d'agir* ». En particulier, les institutions (ANPE, syndicats, Inspection du travail, Conseil des prud'hommes, tribunaux de grande instance...) doivent systématiquement dénoncer les comportements discriminatoires dont elles seraient témoins. Mais les membres de l'association constatent que ce type d'attitude est assez isolé et que ces institutions restent souvent démunies,

passives, voire complices. C'est la raison pour laquelle, pour SOS Racisme, il faut avant tout dénoncer et combattre « *le tabou qui existe autour du thème de la discrimination* ».

En définitive, les individus impliqués et les institutions vont avoir tendance à nier l'existence de discriminations ou à en négliger l'impact. Parallèlement, la règle de droit semble incapable d'appréhender efficacement ce type de comportement. Aussi, la principale limite au dévoilement et à la dénonciation de la discrimination repose sur le fait que celle-ci demeure « introuvable ». Dans ce cadre, l'action de SOS Racisme, et plus généralement l'action de l'ensemble des associations qui sont amenées à combattre la discrimination, qu'elle repose sur un caractère ethnique ou pas, apparaît comme indispensable car capable de combler, au moins partiellement, les lacunes du droit positif. ●