



HAL
open science

Le droit dépolitise-t-il la lutte contre les discriminations ? Réflexions sur la portée (a)politique de l'instrument juridique

Vincent-Arnaud Chappe

► To cite this version:

Vincent-Arnaud Chappe. Le droit dépolitise-t-il la lutte contre les discriminations ? Réflexions sur la portée (a)politique de l'instrument juridique. Confiner la démocratie : Les dépolitisations de l'action publique, pp.85-108, 2021. hal-03508141

HAL Id: hal-03508141

<https://hal.science/hal-03508141>

Submitted on 4 Jan 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le droit dépolitise-t-il la lutte contre les discriminations ? Réflexions sur la portée (a)politique de l'instrument juridique

Vincent-Arnaud Chappe

CEMS - CNRS

La sociologie politique du droit s'est classiquement intéressée aux relations unissant droit et politique. De nombreux travaux discutent, souvent âprement, la question de savoir si les décisions des tribunaux sont susceptibles de produire du changement social, notamment dans une voie progressiste (McCann, 2006). Deux grandes questions traversent ce champ de recherche : le droit et la justice sont-ils des modes de régulation et de changement politique ? Ne participent-ils pas de fait à *dépolitiser* ou à sous-politiser les questions politiques en les réduisant à des questions techniques d'application des normes ?

La lutte contre les discriminations est un objet particulièrement intéressant pour déployer ces questionnements. L'émergence d'une politique de lutte contre les discriminations en France à la fin des années 1990, notamment sous l'impulsion de l'Union Européenne, s'est accompagnée d'un certain nombre d'évolutions du droit étendant le régime de protection juridique et facilitant la saisine des tribunaux par les personnes s'estimant victime de discrimination. Ces mesures protectrices aboutissent notamment à un partage de la charge de la preuve entre les demandeurs et les défendeurs devant les juridictions civiles et administratives, et rendent plus facile pour les syndicats et associations l'accès aux tribunaux en soutien des victimes. Ces évolutions ont été interprétées comme le signe d'une juridicisation de la lutte contre les discriminations relevant de deux niveaux : l'adoption du vocabulaire juridique comme socle grammatical de qualification et d'appréhension de la discrimination ; la confiance apportée à des procédures judiciaires ou parajudiciaires pour rétablir l'égalité bafouée d'individus dont certaines caractéristiques ont été prises en compte dans le cadre d'épreuves sociales¹, malgré l'interdiction formelle posée par la loi². À l'instar du modèle américain de lutte contre les discriminations comme « politiques par le contentieux (*litigious policy*) (Burke, 2004), la stratégie politique française de lutte contre les discriminations a été de donner aux victimes les moyens de contester devant des arènes juridictionnelles ou quasi-juridictionnelles la discrimination subie (Amiriaux et Guiraudon, 2010 ; Chappe, 2011).

Ce modèle contentieux, fondé sur les plaintes individuelles de victimes à l'appui d'une demande de réparation, a été largement analysé par la littérature scientifique comme une modalité de *technicisation* et de *dépolitisation* de la lutte contre les discriminations (Cerrato

¹ Ce que Kristin Bumiller nomme le « modèle de protection légale » (Bumiller, 2011).

² Le droit définit la discrimination à l'intersection d'un domaine de protection – emploi, bien et service, logement, éducation – et d'un critère « prohibé », c'est-à-dire qui ne peut être utilisé de manière légitime pour établir des distinctions entre les individus. Le code pénal établit ainsi que « constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur perte d'autonomie, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée ».

Debenedetti, 2018). Dans un article de 2002 sur « l'invention française des discriminations », Didier Fassin développe un discours assez critique sur les conséquences de la juridicisation des discriminations qui porte un risque d'essentialisation du phénomène, une réduction à « une forme d'*épuration juridique* où les faits tendent à être détachés de leur contexte historique et social. » (Fassin, 2002, p. 413). Il dénonce ainsi le caractère formaliste du droit, la « déhistoricisation » des discriminations qui l'accompagnerait, et son incapacité à aller au-delà des cas individuels soulevés par les plaintes des victimes.

Ces analyses portent donc une évaluation critique de la capacité du droit à lutter contre les discriminations, entendues comme un phénomène structurel et comme le produit d'un rapport social (De Rudder, Poiret et Vourc'h, 2000). Si le droit est le langage de l'État et des dominants (Bourdieu, 1986), on peut effectivement et logiquement se demander comment celui-ci pourrait être un outil de contestation de logiques de domination qui s'exercent contre les groupes minorisés. La juridicisation d'un problème impliquerait alors sa fragmentation et son individualisation (Scheingold, 2004), et participerait *in fine* à la conservation et justification de l'ordre social, les discriminations étant considérées comme des déviations ponctuelles (et statiquement anormales), ne nécessitant pas alors une remise en cause en profondeur des modalités d'organisation de la société.

Cette analyse critique ne prend pas en compte le caractère pluraliste et indéterminé de la norme juridique (McCann, 2006) : le droit constitue bien dans nos sociétés le langage de l'État, mais il est également la résultante de rapports de force et peut être exploité comme tel dans les interactions et les confrontations entre les acteurs du monde social. Le droit de la non-discrimination est aussi une ressource, matérielle, symbolique et discursive, pour les individus et les mouvements sociaux dans leurs revendications. En enquêtant sur des organisations qui se donnent pour mission de promouvoir l'égalité comme cause politique en mobilisant le droit, on se donne les moyens de comprendre à la fois les opportunités de politisation et les contraintes de dépolitisation que le droit fait subir à l'action collective.

Cela suppose d'adopter une définition suffisamment ouverte de la politisation, qui englobe, au-delà du seul investissement des arènes politiques institutionnelles, le processus par lequel l'organisation d'un espace social est poussée à évoluer par le biais des épreuves – au sens que la sociologie pragmatique donne à ce terme (Barthe *et al.*, 2013) – que lui font subir des acteurs individuels ou collectifs. Cette posture invite à adopter une perspective plurielle concernant les axes possibles de (dé)politisation : elle peut relever de l'ordre du discours (Hay, 2007), associant la politisation à un processus de montée en généralité lié à la perception par les acteurs d'une dimension conflictuelle (Hamidi, 2006) indexée à une grammaire publique (Lemieux, 2009), le processus pouvant alors prendre la forme de l'adoption même par les acteurs d'une qualification de leur action en tant que politique. De façon autonome à ce premier axe, les tensions entre politisation et dépolitisation peuvent également être analysées à l'aune d'une visée en termes de « conséquences » (Dewey, 2010) – qualifiable de « subpolitique » (Linhart et Muniesa, 2011) – désignant la volonté et la possibilité d'agir sur un périmètre social ou géographique plus ou moins large, au-delà de la situation locale initialement engagée. Il est ainsi possible d'esquisser une typologie croisant ces deux catégories d'une politisation discursive et d'une politisation « conséquentielle », selon qu'elles se superposent ou se contredisent.

À travers cette reformulation, on peut alors reposer la question du *risque dépolitisant* du droit concernant ces deux dimensions : dans quelle mesure l'action judiciaire permet-elle d'engager un processus de politisation ? Et de façon symétrique, dans quelle mesure la grammaire et les acteurs du droit contraignent-ils l'action contestatrice en limitant sa capacité à s'étendre au-delà de la situation dénoncée ? Cette formulation invite alors à penser le couple

politisation/dépolitisation de façon conjointe comme un espace de tension dans lequel s'inscrit l'action par le droit.

Pour répondre à cette question, nous nous appuyerons sur l'analyse comparée de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE par la suite), SOS Racisme et le collectif de lutte contre les discriminations proche de la CGT (collectif CGT par la suite) : bien qu'ayant des natures institutionnelles et sociologiques très différentes, ces trois organisations ont en commun d'avoir fortement investi la lutte contre les discriminations dans les années 2000, avec la volonté affirmée pour chacun de ces trois acteurs d'aller au-delà du seul traitement individuel des plaintes pour faire progresser l'égalité à un niveau collectif. La comparaison permettra alors de mettre en exergue à la fois les contraintes communes que fait peser le droit sur l'effort de politisation, mais également les potentialités et contraintes spécifiques qui leur sont propres en fonction de leur position dans l'espace de la lutte contre les discriminations.

Cette analyse repose sur une enquête doctorale menée entre 2007 et 2012 (Chappe, 2019) pour laquelle nous avons procédé à une soixantaine d'entretiens avec des avocats, militants associatifs et syndicaux, victimes, agents de la HALDE ; à des observations de procès, de permanences juridiques de SOS Racisme et de la HALDE ainsi que de nombreux colloques ou réunions ; ainsi qu'à l'analyse d'une large documentation (presse, décisions judiciaires) permettant de suivre le processus de dénonciation des discriminations par l'action judiciaire, des premières formulations de la plainte aux procès.

Nous procéderons en trois temps. La première partie portera sur la façon dont les trois organisations opèrent pour politiser leurs actions judiciaires, au sens de leur donner une portée plus générale que la situation dont elles sont issues. La deuxième mettra en avant le caractère contraint – voire restreint – de ce travail de politisation pour chacun des acteurs, en fonction notamment de leurs différences institutionnelles et de positionnement stratégique. La dernière opérera une montée en généralité pour essayer de dégager les tensions structurelles entre « épreuve juridique » et « épreuve de politisation ».

Stratégies de politisation par le droit

Dans cette partie, nous présenterons les usages du droit des trois organisations, le « rapport au droit » dans lequel ils s'inscrivent, et la façon dont elles essayent d'aller au-delà de la situation locale concernée par le contentieux traité.

La HALDE : une politisation silencieuse

La HALDE est une autorité administrative indépendante créée par la loi du 31 décembre 2004, et fondue en 2011 dans une autorité constitutionnelle indépendante, le Défenseur des droits. La genèse de la HALDE est révélatrice d'une juridicisation forte de la question : elle a été configurée comme une organisation censée assurer l'accès au droit des victimes de discrimination, en leur proposant une aide dans la construction des dossiers et un soutien dans la procédure judiciaire ou une assistance dans des formes de résolution amiable. La HALDE fonctionne donc selon une modalité « réactive » (Black, 1973), principalement par l'entrée (*input*) que représentent les saisines individuelles, matériau saisi par les juristes de l'organisation (après différents filtres visant à assurer la qualification possible du fait dénoncé en discrimination) avec comme ligne d'horizon possible la construction d'une « délibération » votée par le Collège de la haute autorité. Dès la création de la HALDE, son président, Louis

Schweitzer³, a donné la priorité au traitement individuel des plaintes comme moyen d'apporter une réponse immédiate aux victimes de discrimination qui saisissent l'organisme :

« Il est essentiel que toutes les victimes de discriminations, comme les victimes des autres délits, aient une voie de recours efficace pour y mettre un terme et obtenir, le cas échéant, réparation. C'est pourquoi la HALDE s'est fixé comme première tâche le traitement des réclamations dont elle est saisie. » (HALDE, 2005, 4).

Les juristes de la haute autorité insistent également dès ses origines sur un rôle d'application du droit, réfutant ainsi toute implication politique à leur activité. Ils revendiquent une position legaliste et apolitique, estimant qu'ils n'ont pas à faire preuve d'« inventivité juridique ». Cette approche est justifiée par l'idée que, à la fin des années 2000, la France serait en retard par rapport aux « standards » internationaux en matière de non-discrimination, et que le premier objectif serait d'abord de la « mettre à niveau ». La question d'une utilisation offensive et créatrice du droit ne se pose ainsi même pas dans un premier temps : l'objectif est d'abord de faire respecter la loi, même dans une interprétation restrictive, avant de faire preuve d'audace :

« Nous on ne s'emploie à ne pas faire une idéologie, on s'emploie à appliquer le droit. Sachant que particulièrement dans le contexte français, avant qu'on en soit à faire de la créativité idéologique ça va prendre énormément de temps, on est tellement en retard, que juste en essayant de mettre en œuvre ce qui sont des standards extrêmement répandus dans la communauté juridique internationale, c'est-à-dire des principes de non-discrimination qui ne sont vraiment pas des interprétations de la HALDE, on en a pour très longtemps. » (entretien avec une juriste de la HALDE)

Si les agents de la HALDE la définissent d'abord comme une organisation assurant l'accès au droit des victimes de discrimination, cela n'empêche pas le déploiement de stratégies plus discrètes visant à *capitaliser* à partir des cas individuels.

Cet usage stratégique des contentieux peut viser à produire une jurisprudence novatrice, capable d'étendre la définition de la discrimination retenue par les tribunaux. Ainsi, dans une délibération du 26 mars 2007⁴ concernant le licenciement d'une femme salariée dans un magasin dont le mari – travaillant dans la même enseigne – était délégué syndical, la HALDE défend par exemple la notion de « discrimination par association », c'est-à-dire liée non pas directement à un attribut de la personne discriminée, mais à un attribut d'une personne qui lui est d'une façon ou d'une autre « associée ». La haute autorité défend avec succès cette interprétation auprès du conseil des prud'hommes de Caen qui condamnera le magasin en question le 28 novembre 2008.

Une autre pratique d'amélioration de l'effectivité du droit passe par la mise en correspondance de contentieux individuels visant à en mutualiser les gains. La mise en série médiatisée de cas de discrimination liés à la grossesse dans lesquels la HALDE est intervenue est ainsi le fruit d'une stratégie délibérée pour renforcer la protection des femmes pendant leur période de grossesse ou lors de leur retour au travail après un congé maternité. En 2008 la HALDE reçoit 125 réclamations concernant des discriminations liées à « une situation de grossesse ou de maternité », contre 50 au cours des trois années précédentes. Cette augmentation est largement due à une campagne de communication de la HALDE à destination des femmes susceptibles de subir cette discrimination – avec par exemple la distribution de plaquettes d'information dans des lieux stratégiques (cabinets gynécologiques, maternités, etc.),

³ Haut-fonctionnaire, directeur de cabinet du Premier Ministre Laurent Fabius de 1984 à 1986, Louis Schweitzer préside le groupe automobile Renault de 1992 à 2005, avant de devenir président de la HALDE de 2005 à 2010.

⁴ Délibération n° 2007-75 du 26 mars 2007.

ou la production d'une vidéo diffusée par France 3 à partir de septembre 2009. Cette stratégie de mobilisation en amont des potentielles victimes se double, en aval, d'un travail de communication sur les victoires obtenues par des femmes devant les tribunaux où la HALDE est intervenue pour présenter ses observations. Ce travail de communication – relayé par les médias⁵ - permet ainsi d'enclencher un effet « boule de neige », repérable à travers l'augmentation des saisines de la HALDE, en agissant sur la conscience du droit des potentielles victimes de discrimination et en leur indiquant la possibilité d'obtenir des réparations substantielles dans le cas d'un contentieux. Elle a également la possibilité de créer des précédents - notamment sous forme de jurisprudence. Les cas jugés et médiatisés vont fonctionner en effet comme des indicateurs de réparation possible pour les victimes, et de sanction éventuelle pour les contrevenants. Le 5 mai 2010, la HALDE publie ainsi un communiqué de presse se félicitant que « la Cour d'appel de Paris a[it] condamné la société BNP Paribas à verser plus de 350 000 euros d'indemnités à une de ses ex-salariées discriminée en raison du sexe, de la grossesse et de la situation de famille. [...] Reprenant les observations de la HALDE, la Cour a constaté "une situation générale d'inégalité de traitement entre les femmes et les hommes au sein de la BNP Paribas" ». Ce procédé permet alors de renforcer l'influence du droit de la non-discrimination, et également indirectement d'accroître la légitimité de la HALDE.

L'obligation de traiter toutes les requêtes et l'impossibilité de recourir à des pratiques explicites de *strategic litigation* (Lejeune et Oriane, 2014) – c'est-à-dire de sélection des dossiers traités à des fins stratégiques – ne constituent donc pas un obstacle insurmontable à des pratiques stratégiques de grandissement des dossiers. L'agrégation et la publicisation de cas partageant la même logique socio-juridique permettent de monter en généralité *par le nombre* : en mettant en avant la répétition d'une logique discriminante et l'identité de traitement d'une situation à l'autre, les juristes de la HALDE construisent une image générique de la situation, et s'adressent ainsi à toutes les potentielles victimes, au-delà de celles qui ont déjà saisi l'institution. Les pratiques de communication ciblée (par exemple des prospectus disponibles dans les espaces administratifs) permettent alors à la fois de relayer et d'entretenir cette dynamique.

L'utilisation stratégique des contentieux a pour effet de rendre plus crédible l'application du droit, dans l'espoir de produire un alignement entre les pratiques sociales et les normes juridiques. Ce travail sur la portée du droit se fait également par la publication de recommandations et « bonnes pratiques » dans les délibérations produites par la HALDE. L'objectif des juristes de la Haute Autorité est de former ce qu'ils nomment une « doctrine juridique de la HALDE » qui permettrait d'orienter les comportements des acteurs individuels et collectifs afin d'intégrer le principe d'égalité de traitement. Ces recommandations peuvent être ciblées et adaptées au mis en cause ou bénéficiaire d'une portée beaucoup plus large, mais leur disponibilité publique (par le biais du site Internet) doit permettre leur appropriation *préventive* par l'ensemble des acteurs concernés.

Le contenu de ces délibérations – et leur portée – varie donc énormément quant à « l'effet levier » (Benichou, 2011, p. 344) qu'elles sont susceptibles de produire. Si certaines délibérations ne visent qu'à inviter le mis en cause à une rationalisation de son comportement – par exemple en incitant une entreprise à adopter un système de recrutement ou d'avancement appuyé sur une procédure transparente et des critères objectifs – d'autres ont une portée bien plus générale, et peuvent être directement adressées à d'autres acteurs collectifs que ceux mis en cause (associations, fédérations professionnelles, autorités publiques, etc.). On peut citer l'exemple de la banque du Crédit agricole qui, par le biais d'une convention collective, réservait

⁵ Voir par exemple « Halde : Flagrant délit de grossesse », *LeJDD.fr*, 05/03/2010.

le bénéfice d'un congé rémunéré et d'une « prime de mariage » aux seuls couples mariés, et donc de deux sexes différents à l'époque de l'affaire. La HALDE s'autosaisit concernant ce dossier le 10 juillet 2007 et est également saisie par un salarié, soutenu par l'association SOS Homophobie, le 12 juillet. Le collège de la Haute Autorité, dans une délibération du 11 février 2008⁶, considère que cette restriction aux couples mariés est discriminatoire, et recommande à la banque de l'étendre aux salariés unis par le pacte civil de solidarité (PACS). La délibération est également transmise au ministre du Travail, des Relations sociales et de la Solidarité afin de faire procéder à une modification du code du travail concernant le bénéfice des congés pour événements familiaux réservés jusqu'ici aux salariés mariés.

Ce cas montre ainsi comment la HALDE tente de renforcer l'application des principes de la non-discrimination en condamnant des pratiques considérées comme inégalitaires et en cherchant à peser sur la législation ou la réglementation en vigueur. Ces décisions, même quand elles recommandent des avancées qu'on peut qualifier de « politiques », dans la mesure où elles visent à une évolution des normes en vigueur à un niveau macro, s'appuient toujours formellement sur un référentiel juridique en mobilisant des normes nationales ou internationales comme appuis. Ainsi, la HALDE a critiqué fortement fin 2007 la loi sur l'immigration portée par le ministre de l'immigration et de l'intégration de l'époque, Brice Hortefeux, mais en prenant soin d'appuyer sa délibération sur des arguments juridiques fondés sur les conventions internationales signées par la France.

La priorité donnée au traitement individuel des plaintes n'empêche donc pas les agents de la HALDE et son collège de tenter d'imposer des interprétations maximalistes de la discrimination. Sans assumer directement un usage politique du droit, dans la mesure où celle-ci irait à l'encontre d'un discours de neutralité très présent au sein de l'organisation, la pratique dépasse néanmoins la simple exégèse prudente de ce qui serait un discours juridique clos sur lui-même, pour mettre en œuvre une « expertise instituante » (Castel, 1991). La marge d'interprétation laissée par la catégorie juridique de discrimination, liée à la complexité des situations dans lesquelles prennent part les pratiques sociales, offre des espaces d'intervention et d'argumentation à la HALDE pour étendre l'application du principe d'égalité de traitement.

SOS Racisme : symbole pénal et action politique

À l'opposé de la HALDE qui est un organisme paragouvernemental de création récente, SOS Racisme est une association antiraciste née en 1983, à la suite de la « marche pour l'égalité et contre le racisme ». L'association obtient un succès important dans ses premières années avec notamment en 1985 la tenue d'un grand concert place de la Concorde qui réunit plusieurs centaines de milliers de personnes, ainsi que la distribution massive de badges représentant une petite main jaune, symbole de l'association, pour manifester sa solidarité avec la cause antiraciste. Elle se fonde initialement sur un mode d'action « festif », et cible principalement le Front National et le racisme comme idéologie.

Au cours des années 1990, l'association connaît un déclin important : on l'accuse d'être instrumentalisée politiquement par le Parti Socialiste et d'avoir récupéré les mouvements sociaux des années 1980 issus de la marche pour l'égalité. À partir du milieu des années 1990, sous l'impulsion de son président d'alors Malek Boutih, l'association fait évoluer sa stratégie en décidant de recourir aux tribunaux pour lutter contre les discriminations. L'adoption d'une stratégie judiciaire est expliquée comme une conséquence de la prise de conscience d'un *hiatus* croissant entre une lutte ciblant l'extrême-droite au niveau de l'arène politique d'un côté, et la

⁶ Délibération n°2007-366 du 11 février 2008.

vie et les problèmes « quotidiens » des populations d'origine immigrée de l'autre, comme le confie le vice-président de l'association :

« On fait en 97 les États généraux des quartiers où il y a cinq cents jeunes qui viennent de toute la France pour poser le problème de "qu'est-ce qui se passe aujourd'hui dans les quartiers, pourquoi on est dans un phénomène de ghettoïsation ?". Cette jeunesse-là qui interpelle et qui dit voilà : "pourquoi on est parqués ici ? Ça c'est de la discrimination. Pourquoi quand on cherche un boulot, un stage, ça ne marche pas ?". Et donc là on a une rencontre entre une organisation intellectuelle qui peut réfléchir à des théories mais qui a plutôt tendance souvent à se recroqueviller sur le microcosme politique de ceux qui lisent Libé et qui sont dans un dialogue ultraminoritaire entre des organisations très pointues sur la défense d'un certain nombre de valeurs, et le pouvoir. Finalement une petite discussion qui n'intéresse plus le reste de la population française. Et d'un autre côté une interpellation des jeunes qui disent "écoute Samuel, je veux bien que tu me dises d'aller au [conseil national] de SOS pour aller discuter du dernier programme d'extrême-droite ; mais moi qu'est-ce que je vais raconter à mes jeunes dans la cité qui me disent que pour eux c'est le ghetto ? ». (entretien avec Samuel Thomas, vice-président de SOS Racisme de 1998 à 2010)

Cette évolution se concrétise par la création d'un pôle anti-discrimination sous la forme d'une structure à deux étages : un pôle juridique, constitué en grande partie d'étudiants en droit, bénévoles qui, deux matinées par semaine, reçoivent les appels de personnes s'estimant victimes de discrimination, et les orientent dans leur démarche ; un pôle contentieux, plus « noble », composé de deux juristes salariés ou en stage, qui recueille les dossiers jugés intéressants ou pertinents, et dans lesquels l'association se constituera partie civile.

Tout en pratiquant un travail d'accueil et d'accès au droit des victimes, l'association attribue explicitement, par le biais de ses salariés, un rôle politique à cette stratégie judiciaire :

« Et puis je vais te dire clairement, moi ce qui m'intéresse ce n'est pas en soi d'aider la victime même si, bien sûr, c'est quelque chose de très important. Mais c'est aussi la transformation politique qu'on en fait. Politique au sens noble du terme bien entendu [petit rire]. Ce n'est pas de la politique, j'utilise pas ça à des fins politiques. Dans le sens où, pour moi, SOS à la différence de – on pourrait se comparer des fois à une maison de justice ou à un PAD [point d'accès au droit], où en fait on est là et on conseille les gens juridiquement puis on les accompagne dans les procédures, même si les MJD n'accompagnent pas derrière – pour moi on n'est pas là. Nous on est là pour faire appliquer la loi. On est là pour la faire appliquer c'est une chose, mais aussi pour la transformer et la faire évoluer. Et pour moi c'est un combat politique et on utilise le droit en ce sens pour faire appliquer les valeurs fondamentales que sont celles des droits de l'Homme et de l'égalité ». (entretien avec un salarié de SOS Racisme)

Ce rôle se caractérise d'abord par un discours de dénonciation de l'État soit qu'il produise lui-même de la discrimination – et est visé dans ce cas à travers des procédures judiciaires –, soit qu'il en soit complice par laisser-faire et tolérance vis-à-vis des discriminateurs. L'action judiciaire est vue comme un moyen de suppléer aux manquements de l'État et à son absence de politique pénale, tout en critiquant son inaction et notamment celle des procureurs. Les militants invoquent un fort attachement aux principes républicains mais mobilisent ponctuellement une grille de lecture critique, estimant que l'institution judiciaire sert une justice de classe. La voie judiciaire privilégiée est celle du pénal, à travers la saisine du tribunal correctionnel, dans la mesure où elle seule est censée être à la hauteur de la portée symbolique liée à l'enjeu des discriminations, comme le souligne un ancien directeur de l'association :

« Quand on est dans une société où la plupart des institutions publiques ne voient même pas le problème à discriminer alors même que c'est illégal, je pense que le fait de la question de la propagation de l'interdit discriminatoire, de la connaissance de l'interdit discriminatoire, passe par le droit pénal, et que toutes les mesures de prévention et autres, elles n'ont d'efficacité que s'il y a au-dessus une épée de Damoclès qui marque où sont les limites de l'accepté dans notre société. Donc oui, je pense que (sourires) la discrimination est un acte délictuel et qu'en tant que tel, ne y'a pas de raison de pas faire usage des procédures que ça offre ». (entretien avec Guillaume Ayné, ancien directeur général de SOS Racisme)

Les salariés de SOS Racisme cherchent également à produire une jurisprudence favorable aux victimes de discrimination en sélectionnant des cas spécifiques dotés d'une forte portée symbolique. Ces victoires servent ensuite d'appuis dans les arènes publiques – médiatiques ou politiques – où elles sont érigées comme des illustrations des discriminations et de la faiblesse des dispositifs permettant de les prévenir ; l'ambition est de peser sur les dispositifs législatifs et les politiques publiques, avec par exemple la proposition en 2007 par Dominique Sopo, alors président de l'association, d'un « manifeste pour l'égalité » à l'occasion des élections présidentielles.

Dans le cadre de cette stratégie, l'association a effectivement obtenu plusieurs succès notables. Au-delà de quelques victoires judiciaires (condamnation des entreprises du Moulin rouge, de Daytona, d'Adecco et l'Oréal notamment), la loi sur l'égalité des chances a ainsi reconnu en mars 2006 la méthode du *testing* comme preuve recevable, institutionnalisant ainsi les jurisprudences favorables obtenues par l'association sur la question depuis les années 2000. Elle a également rendu obligatoire le CV anonyme pour les entreprises de plus de 50 salariés, répondant ainsi à une revendication portée par l'association de longue date, validant la stratégie de politisation d'actions militantes initialement engagées dans l'arène judiciaire.

Le collectif anti-discrimination de la CGT : les arènes judiciaires comme lieu d'affrontement politique

Moins structuré que SOS Racisme, le collectif de lutte contre les discriminations de la CGT naît du procès qui oppose près de 160 syndicalistes CGT de Peugeot à leur entreprise entre 1995 et 1998 et qui aboutit à la signature d'un accord visant à réparer la discrimination salariale dont ils étaient victimes en raison de leur appartenance syndicale (Chappe *et al.*, 2019). Il est

organisé autour de quelques avocats proches du syndicat et de François Clerc, syndicaliste chez Peugeot, initiateur avec d'autres de la plainte contre son entreprise, puis détaché à la fédération de la métallurgie de la CGT pour animer la lutte contre les discriminations syndicales.

Ce collectif obtient de nombreuses victoires judiciaires grâce à l'exploitation d'une méthode de preuve dite « méthode des panels » qui fonctionne par comparaison diachronique des évolutions salariales, entre panels de syndiqués ayant un mandat et autres salariés. Au cours de la décennie 2000, le collectif perfectionne progressivement cette méthode, pour la rendre moins contestable dans les arènes judiciaires, jusqu'à ce qu'elle soit solidement reconnue par la jurisprudence. Progressivement à partir du milieu des années 2000, sous l'impulsion d'une avocate – Emmanuelle Boussard-Verrechia – le collectif se saisit d'autres types de discriminations, et notamment celles de salariées en raison de leur sexe, les discriminations raciales restant cependant peu traitées principalement pour des raisons de difficulté à construire des preuves objectivées statistiquement.

La stratégie judiciaire de ce collectif est inscrite dans un discours offensif et conflictuel de lutte des classes. L'investissement des tribunaux est compris comme une continuité du rapport de force opposant les salariés et leurs employeurs, le droit étant considéré comme une ressource ou comme une « arme » politique. Cette stratégie passe d'abord par le refus d'une individualisation de l'action. *A contrario* les militants cherchent à lui conférer un sens collectif en adoptant une stratégie judiciaire et rhétorique de mise en commun des cas individuels présentés devant les tribunaux, l'objectif étant de montrer les dynamiques communes de discrimination syndicale, au-delà des situations individuelles portées par les plaignants.

En sus de la dimension collective donnée par la plaidoirie, les acteurs de ces luttes judiciaires réencastrent par leurs discours leurs combats dans des luttes sociales plus larges. Ils utilisent notamment le qualificatif de « politique » pour dénoncer le comportement et les décisions des juges, qu'ils estiment de parti pris. Le même mot est utilisé pour désigner certains dossiers, à l'exemple d'un conseiller prud'homal salarié de la CGT, croisé dans les couloirs du tribunal après un procès, qui m'affirme que « c'est une affaire politique » : le terme sonne alors comme une accusation pointant un débordement des enjeux économiques et symboliques au-delà du dossier plaidé, débordement qui viendrait hypothéquer les chances d'obtenir un jugement juste et respectueux des normes légales. Ce « politique » est donc également « économique », ou plutôt il est dicté par l'économique : les salariés et les militants dénoncent régulièrement le poids de certaines entreprises dans une région donnée qui aurait pour conséquence de rendre ses dirigeants intouchables ; ils justifient alors leur stratégie de délocaliser l'affaire dans d'autres juridictions pour essayer de se soustraire à ces influences illégitimes.

Face à cette perception d'une forme de collusion des pouvoirs à leur encontre – pouvoirs judiciaires, économiques, politiques locaux – les militants réinscrivent leurs actions dans un devoir de solidarité et d'unité, comme je peux par exemple l'observer une fois avant un procès :

J'arrive en avance à un procès au tribunal des prud'hommes d'une ville de banlieue parisienne en compagnie de François Clerc. Nous croisons un homme, syndicaliste d'une autre entreprise que celle concernée par le procès du jour, qui est venu pour soutenir les plaignants. François Clerc dit à ces derniers qu'il faudra s'inspirer de cette autre affaire et du tract qui avait été réalisé pour l'occasion, mais qu'il est encore trop tôt pour communiquer. Il se tourne alors vers moi, et m'affirme que ces moments-là sont importants pour socialiser. Le syndicaliste « spectateur » surenchérit : « ça ne sert à rien de gagner si ça ne sert pas aux autres ! ». [extrait de notes d'observation]

Une dynamique de mise en correspondance s'active entre les différents dossiers, reliés par l'expérience accumulée qu'ils permettent de produire et par la jurisprudence qu'ils contribuent à édifier. Mais au-delà de ces liens stratégiques, c'est également une solidarité et une sociabilité militante qui s'exprime, entre des acteurs qui partagent une communauté d'expérience, à la fois dans les souffrances endurées et dans les luttes engagées. Les arènes judiciaires ne viennent pas mécaniquement individualiser, fragmenter et donc dépolitiser les conflits : elles sont aussi des espaces ouverts à des réappropriations militantes, et donc de politisation de l'affaire judiciaire au-delà du traitement des cas singuliers.

Cette utilisation des tribunaux est inscrite dans une visée à long terme à travers la production et la stabilisation d'une jurisprudence favorable aux salariés. Dans ce cadre, l'action juridique est politique *en soi*, le tribunal étant lui-même considéré par les militants comme une arène politique. Ces derniers ne cherchent pas à investir les arènes législatives pour stabiliser les gains obtenus sur le terrain judiciaire. Ils s'inscrivent plutôt dans une dimension de « guerre de position » visant à améliorer leur situation et à stabiliser leurs acquis à partir de la multiplication des contentieux locaux (Crenshaw, 1988 ; McCann, 1994). Comme SOS Racisme, le collectif s'inscrit dans un rapport au droit qualifiable de « légalité de combat » (Chappe, 2019), désignant une manière de composer entre méfiance face à l'institution judiciaire, attention soupçonneuse face aux biais qu'elle est susceptible d'inclure dans ses jugements, et confiance dans la capacité du droit à être une ressource pour l'action, non dans l'absolu mais en étant inclus dans une stratégie de lutte.

Politisation contrainte, politisation restreinte et dépolitisation

Ces trois organisations, aussi distinctes soient-elles, ont pour point commun de consacrer une part importante de leurs ressources au traitement judiciaire des plaintes pour discrimination portées par des victimes individuelles. Ce traitement judiciaire vise d'abord à produire des succès locaux devant des tribunaux à travers la qualification juridique de la discrimination par les juges, le dédommagement de la victime et éventuellement la condamnation pénale des auteurs devant les tribunaux correctionnels, mais aucune d'entre elles ne se contente de cette entreprise de réparation. Elles partagent le même jugement concernant les limites d'une action qui ne se contenterait que d'agir « au cas par cas » sans mise en place de médiations permettant de mutualiser les gains et les stabiliser sur le moyen-terme. Cette ambition passe alors selon les organisations par des formats et des modalités discursives différents, qui dépendent à la fois de leur ancrage institutionnel et idéologique, et font peser des contraintes spécifiques sur ces tentatives.

Les difficultés d'une politisation institutionnelle

Dans le cas de la HALDE, les ambitions d'agir au-delà des cas individuels dont elle est saisie sont fortement contraintes par son ancrage institutionnel, l'obligeant à adopter un vocabulaire et une analyse juridique concernant la compatibilité de telle ou telle disposition avec le cadre juridique existant de la non-discrimination, tel qu'il est inscrit notamment dans les conventions internationales et les textes européens. Le respect de cette rhétorique juridique est pour les agents de la HALDE – des juristes pour leur grande majorité – la condition de sa crédibilité dans le jeu institutionnel (notamment vis-à-vis des tribunaux), crédibilité indispensable à l'efficacité d'une agence ne disposant que de faibles ressources organisationnelles et disposant de très peu de pouvoirs effectifs d'obligation. La figure de l'action militante sert alors de repoussoir, les agents fondant leur légitimité à intervenir sur l'analyse juridique et non sur une lecture politique de la société. La HALDE peut espérer agir

à un niveau institutionnel et donc *politiser* son action (dans le sens ici conséquentiel), mais uniquement à travers l'adoption d'un registre de discours dépolitisé (dans le sens de déconflictualisé et non militant) et appuyé sur une expertise juridique. Le format des délibérations de la haute autorité, conforme aux effets d'« a priorisation », de « neutralisation » et d'« universalisation » du langage juridique (Bourdieu, 1986) permet ainsi de fondre les prises de position dans les formes de la nécessité logico-juridique.

Le respect strict de ces contraintes ne prémunit pas la haute autorité d'accusations de la part de différents acteurs qui ont vite fait de l'accuser de sortir de ses prérogatives. Les critiques formulées sur la loi sur l'immigration portée par Brice Hortefeux apparaissent rétrospectivement comme une rupture majeure dans le jugement porté par nombre d'acteurs politiques ou de hauts-fonctionnaires sur la Haute Autorité.

Chronologie de la controverse autour de la loi sur l'immigration de 2007

4 juillet 2007 : projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à l'asile, déposé à l'Assemblée nationale.

13 septembre 2007 : Thierry Mariani, député UMP du Vaucluse, fait adopter à l'Assemblée nationale un amendement permettant le recours aux tests ADN pour les candidats au regroupement familial. Michèle Tabarot, députée UMP des Alpes-Maritimes et Sébastien Huyghe, député UMP du Nord, font adopter un amendement facilitant la collecte de données indiquant l'origine raciale ou ethnique dans le cadre d'enquêtes statistiques.

23 octobre 2007 : adoption de la loi en commission mixte paritaire.

15 novembre 2007 : validation partielle de la loi par le Conseil constitutionnel. Réserves apportées sur « l'amendement ADN » et retoquage de l'amendement sur les statistiques ethniques.

15 janvier 2008 : délibération de la HALDE à la suite d'une saisine du GISTI et de la LDH du 2 juillet 2007. Le collège de la HALDE estime que huit dispositions de la loi – dont quatre émanant d'amendements – portent des risques de discrimination, y compris la disposition sur les tests ADN validée par le Conseil constitutionnel. La HALDE regrette également de ne pas avoir été consultée de façon préalable au vote de la loi. Le ministre Brice Hortefeux a fait part de sa « très grande surprise » auprès de Louis Schweitzer, alors que le Conseil constitutionnel avait validé le texte (la différence d'interprétation tenant au fait que le Conseil constitutionnel ne contrôle la validité des textes qui lui sont présentés que par rapport à la Constitution et pas par rapport aux textes internationaux).

De simple agence d'accès au droit, elle tente de s'élever au statut d'autorité à la fois morale et juridique en mettant en accusation de la politique gouvernementale, qui plus est sur un domaine régalien. Cette prise de position est l'objet de nombreuses indignations visant une institution qui abuserait de son pouvoir et jouerait un rôle qui ne devrait pas être le sien. Ces accusations, qui émanent notamment du gouvernement et de ses soutiens, s'amplifient au fur et à mesure des différentes incursions de la HALDE dans le domaine des politiques publiques, lorsque par exemple elle critique les politiques dites « d'immigration choisie ».

L'attribution de la mission de la HALDE au nouveau Défenseur des droits créé en 2011 est d'ailleurs interprété par ses agents comme la conséquence d'une posture trop offensive, à la fois sur le plan des délibérations individuelles et sur celui des prises de position plus directement institutionnelles. Dans un rapport d'information fait au nom du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les autorités administratives indépendantes (AAI) pour

l'Assemblée nationale, René Dosière (apparenté PS) et Christian Vanneste (apparenté UMP) affirment :

« Un risque existe de voir les AAI chercher à s'exonérer des limites fixées à leur pouvoir et échapper ainsi à leurs initiateurs, tant du Gouvernement dont elles sont issues que du Parlement qui les crée et les contrôle [...] On peut encore citer la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), qui par ses avis successifs élabore une définition détaillée de la notion de "discrimination", alors qu'il s'agit d'une compétence législative. Il est certes utile que la HALDE joue un rôle de "défricheur" dans les matières où la législation manque de clarté, mais, passée la période de "défrichage", ces efforts devront nécessairement être confirmés par des dispositions de nature législative. ». (Dosière et Vanneste, 2010, p. 18)

A contrario, l'épisode concernant le licenciement d'une femme voilée dans une crèche associative de Chanteloup-les-vignes (la crèche Baby Loup) en 2008, montre qu'une posture se réclamant de la seule analyse des normes juridiques ne protège pas plus sûrement la HALDE de critiques quant à la portée de ses conclusions. Alors que le Collège de la Haute autorité avait reconnu la discrimination dans une délibération du 1^{er} mars 2010, une polémique éclate dans laquelle de nombreux éditorialistes et acteurs politiques critiquent cette décision, estimant qu'elle revient à abandonner le principe de laïcité au profit des « exigences communautaristes ». À l'occasion du changement de présidence, la nouvelle présidente de la haute autorité, Jeannette Bougrab (issue des rangs de l'UMP), désavoue l'analyse de son propre service juridique, obligeant le Collège à revenir sur la délibération initiale pour finalement proposer des recommandations concernant le respect de l'équilibre entre liberté religieuse et principe de laïcité dans l'entreprise. Le cas de Baby Loup montre que même une action judiciaire locale et en apparence strictement juridique est susceptible de donner naissance à une dynamique accusatoire mettant en cause ce qui serait une prise de position politique « par défaut » de l'analyse fondée sur le droit : ici, la HALDE n'initie pas mais subit un processus de politisation contraint qui vient paradoxalement fragiliser sa position en tant qu'institution para-judiciaire.

Les différentes voies de la politisation militante

Le problème de l'appartenance institutionnelle ne se pose pas pour le collectif CGT et pour SOS Racisme, toutes deux organisations militantes. L'utilisation du droit et des tribunaux n'est pas incompatible *a priori* avec la tenue d'un discours politique assumé et une lecture de la société en termes de rapports de force. Cette compatibilité théorique n'empêche pas des formes d'opposition pratique entre le respect de la grammaire juridique ou judiciaire et la capacité à porter effectivement le combat sur un terrain politique.

SOS Racisme : des victoires sans lendemain ?

Cette tension est particulièrement flagrante dans le cas de SOS Racisme. Le repérage de cas de discrimination suffisamment importants et permettant de faire « levier » à un niveau collectif est extrêmement coûteux en termes de ressources organisationnelles. Il mobilise une équipe de trois salariés et de cinq ou six stagiaires, avec un très faible ratio de poursuites judiciaires par rapport au nombre de réclamations présentées à la permanence juridique téléphonique. En avril 2011, la base de données de l'association montre que sur les dossiers considérés comme classés, la quasi-totalité (96,8 %) a rencontré une forme d'échec, soit qu'ils

ont été abandonnés - abandon assorti ou non d'une réorientation - soit qu'ils n'ont pas reçu une qualification (discrimination, injure ou violence raciste) permettant à l'association d'agir. Seuls 11 dossiers sont considérés comme « réussis », selon les critères non explicités de l'association, sans qu'aucun d'entre eux n'ait donné lieu à un contentieux devant une juridiction. De même, sur les 31 cas de discrimination dans l'emploi traités par le pôle contentieux, seuls 6 ont été signalés directement par un particulier *via* la permanence téléphonique. Les autres cas ont été identifiés par l'association elle-même et viennent de la « remontée d'information » où, par ouï-dire ou par la redondance de plaintes visant une même entreprise mais ne pouvant aboutir individuellement, les juristes du pôle ont acquis la conviction de l'existence de pratiques discriminatoires.

Les victoires judiciaires sont également très difficiles à obtenir et nécessitent des combats qui s'étalent parfois sur plus d'une dizaine d'années, et aboutissent souvent à la seule condamnation d'agents exécutants, sans que l'entreprise en tant que personne morale ou ses dirigeants ne soient inquiétés. Le choix de la voie pénale par SOS Racisme en raison de la portée symbolique de la condamnation accroît ses contraintes liées à des exigences généralement plus fortes de la preuve et à une lecture de la discrimination uniquement en termes intentionnels. Ce faible rendement de l'action questionne le choix de l'association d'attribuer des ressources à ce mode d'action plutôt qu'à un autre.

La possibilité de capitaliser sur les victoires judiciaires pour obtenir des avancées politiques n'a en effet rien d'évident. SOS Racisme a obtenu quelques résultats importants devant les tribunaux dans les années 2000, mais sans qu'il soit possible de faire le lien avec de véritables progrès dans la lutte contre les discriminations. L'exemple du CV anonyme est sur ce point particulièrement révélateur : alors que la loi l'a rendu obligatoire, son décret d'application n'a jamais été signé, jusqu'à ce que la mesure soit abrogée par une loi du 17 août 2015. Plus largement, malgré les critiques de l'association, les gouvernements successifs semblent avoir renoncé à développer une politique publique ambitieuse de lutte contre les discriminations (Simon, 2015), la disparition de la HALDE et le rattachement de sa mission au sein du Défenseur des droits ayant été interprétés comme un net recul en la matière. La stratégie judiciaire de SOS Racisme a bien permis quelques avancées sur le front du droit de la non-discrimination, mais la capacité de l'association à instaurer l'égalité de traitement à un niveau collectif et à pousser l'État à assumer la responsabilité de la lutte contre les discriminations n'a rien d'évident.

La politique par les tribunaux : un bras de fer continu

Pour le collectif lié à la CGT, la question se pose autrement. La politisation ne passe par un investissement des arènes publiques mais par l'engagement d'un rapport de force répété dans les arènes judiciaires. Pour les militants, le niveau politique de l'action est atteint par la connexion des multiples contentieux engagés au sein des entreprises, et ne nécessite donc pas une confirmation dans les arènes législatives ou explicitement politiques. De plus, l'implantation des forces militantes au sein des entreprises permet de faire remonter les dossiers sans nécessiter un dispositif de filtrage coûteux comme à SOS Racisme. L'habitude historique d'un travail collaboratif entre syndicalistes et avocats (Willemez, 2003) et la construction d'une stratégie judiciaire efficace ont abouti à des victoires judiciaires importantes et au renforcement de la position syndicale dans le rapport de force qui les oppose aux employeurs (Chappe *et al.*, 2019).

Mais cette stratégie qui privilégie l'action devant les tribunaux oblige en revanche le collectif à être constamment sur le qui-vive, dans la mesure où les acquis jurisprudentiels sont toujours susceptibles d'être défaits par de nouvelles interprétations (notamment de la Cour de

cassation), ou rendus ineffectifs par les pratiques de contournement des entreprises. Elle oblige à un travail de vigilance, visant à empêcher des contrecoups ou des « retours de manivelle ». Ce travail de vigilance peut occasionnellement s'accomplir à l'intérieur d'arènes institutionnelles. Une des rares incursions de ce collectif sur le terrain législatif s'est ainsi faite de manière défensive en 2007, au moment de la modification des règles sur la prescription qui portait le risque de rendre la stratégie judiciaire déployée jusqu'à alors inopérante.

La difficile articulation entre droit et politique

Ces trois cas permettent de monter en généralité concernant les contraintes qui pèsent sur les tentatives de politisation de l'action judiciaire. Le succès d'une politique de lutte contre les discriminations par le droit engage la réalisation de trois épreuves extrêmement intriquées : une épreuve de « réparation » (Dodier et Barbot, 2009), concernant la capacité des institutions à reconnaître la violence de la situation vécue par la victime et à la restaurer matériellement et symboliquement ; une épreuve juridique, qui concerne la capacité du droit à « passer » et se frayer un chemin pour qualifier la réalité, c'est-à-dire à désigner en tant que tel les situations de discrimination ; une épreuve « politique » sur la possibilité d'aller au-delà d'une action purement curative et locale, pour inscrire l'égalité de traitement dans les institutions et le fonctionnement de la société.

Dans les faits, deux grandes catégories d'obstacles peuvent apparaître concernant la réalisation de ces épreuves. Elles peuvent rencontrer des contraintes internes d'abord, quand les acteurs qui les engagent éprouvent des difficultés à réaliser l'objectif poursuivi. C'est par exemple le cas quand la victime et son conseil n'arrivent pas à recueillir les preuves de la discrimination ou à convaincre les juges (*contraintes internes à l'épreuve juridique*) ; quand des militants qui luttent dans l'espace public contre les discriminations religieuses se voient opposer le principe de laïcité (*contrainte interne à l'épreuve politique*) ; quand des victimes de discrimination ne reçoivent pas une réparation ajustée au tort subi (*contrainte interne à l'épreuve de réparation*).

Elles peuvent également rencontrer des contraintes externes croisées, issues des tensions et incompatibilités qui surviennent quand ces épreuves sont engagées simultanément. L'analyse se concentre ici sur les incertitudes des médiations entre exigence juridique et politique. Ces incertitudes tiennent en partie à la difficulté d'assurer une effectivité répressive suffisante au droit qui pourrait modifier en profondeur les comportements. La culture juridique de droit continental limite également le rôle actif de la jurisprudence dans son rôle de *policymaking*, et de définition positive des pratiques de l'égalité de traitement. L'utilisation de l'arme du droit peut certes être une ressource pour agir sur l'agenda des préoccupations gouvernementales (Israël, 2009) et aider à l'adoption de mesures favorables à l'égalité de traitement, mais les acteurs politiques et législatifs conservent une autonomie très importante par rapport aux espaces judiciaires.

A contrario, les contraintes de la mise en forme juridique de la discrimination rendent également difficile le travail de montée en généralité nécessaire à un grandissement ou une politisation de l'usage du droit. Les opérations de concernement, de scandalisation et de publicisation mises en œuvre par les mouvements sociaux à partir de cas judiciaires se trouvent *de facto* limitées par les temporalités très étirées de l'action judiciaire et la complexité des situations qu'elle révèle. La singularité des contentieux, liée jusqu'ici à l'absence d'actions collectives en France, limite la possibilité de désindividualiser leur signification pour en faire des points d'appui politiques.

Ces tensions renvoient à la question des significations politiques, à la fois conditions et visées de l'usage du droit. La mobilisation du droit de la non-discrimination peut se faire dans certains cas, et pour certains groupes, à partir d'une approche visant à exploiter les ouvertures laissées par le cadre idéologique dominant pour les retourner à son avantage (par exemple quand la CGT décide d'utiliser l'argument méritocratique pour défendre le droit à la carrière des syndicalistes). Cette stratégie de retournement suscite néanmoins le risque pour les mouvements sociaux de se laisser enfermer dans la logique d'un cadre discursif auquel ils s'opposent par ailleurs (McCann, 1994). À ce titre, le « cadre cardinal » (*master frame*) (Snow, 2011) qu'est la grammaire républicaine tient un rôle ambigu : tout en apportant un soutien solide aux revendications d'égalité, aussi bien sur le plan discursif que juridique, il rend néanmoins difficile le passage à une conception collective de la discrimination, comme système de production d'inégalités visant (et produisant) des minorités (Eberhard, 2006). Le cadre républicain – par sa difficulté à percevoir la discrimination comme phénomène groupal au-delà des victimes individuelles – limite de fait la dénonciation judiciaire de discriminations collectives, notamment concernant les discriminations ethniques. L'individualisation par le droit de ces dernières constitue alors un frein à leur politisation.

Le dépassement de ces tensions nécessite la création ou le renforcement de dispositifs permettant une articulation de ces épreuves potentiellement en tension. Des dispositifs légaux, à l'instar de l'action de groupe, introduite dans la loi portant sur la « justice du XXI^e siècle », pourraient faciliter la désindividualisation de l'approche juridique de la discrimination au profit d'une conception plus collective, et fournir ainsi des points d'appui à une articulation entre épreuve de droit et épreuve politique. Il est cependant plus difficile d'imaginer une évolution des conditions structurelles propices à une politique des droits, même si le rôle croissant joué par les juridictions européennes ainsi que par le Conseil constitutionnel suite à la réforme constitutionnelle de 2008 en rend aujourd'hui l'idée plus réaliste.

L'analyse invite à dépasser une appréhension statique des situations fondée sur une opposition binaire entre politisation et dépolitisation. Cette perspective invite plutôt à considérer un espace de tensions au sein duquel les acteurs intéressés à politiser ou dépolitiser une situation agissent en fonction de leurs ressources, de leurs stratégies, de la définition des situations qu'ils opèrent et de la position sociale ou institutionnelle qui est la leur. L'enquête doit alors suivre les mouvements, tâtonnements et expérimentations des acteurs dans leur stratégie et la façon dont ils cherchent à s'adapter ou à surmonter les contraintes qu'ils rencontrent.

En reprenant la distinction posée en introduction entre politisation discursive et conséquentielle, on voit que les trois acteurs étudiés s'inscrivent bien dans la visée de cette dernière, mais qui s'accompagne pour la HALDE d'une dépolitisation discursive – prenant alors la forme de « quasi-politique » (Linhart et Muniesa, 2011) – là où le collectif CGT adopte bien un discours très politisé. SOS Racisme se situe alors à mi-chemin, se réclamant d'une action politique mais dont les contours discursifs épousent un imaginaire républicain à prétention universaliste et non-conflictuel.

Cette position permet de déployer une analyse critique, non pas de façon *a priori* en adoptant une définition essentialisée du droit d'un côté et du politique de l'autre, mais à partir de l'observation *in situ* des pratiques de politisation, en prenant donc en compte les contraintes situées qui pèsent sur cette dernière. Elle permet alors de prendre la mesure des limites réelles d'une telle stratégie d'action tout en rendant justice à la façon dont des acteurs individuels ou

collectifs tentent de les surmonter. Dans une modalité normative, cette approche permet également de pointer ce qui manque en termes d'équipement du monde social et d'élaboration tactique – à l'instar de la difficulté d'établir des statistiques ethniques dans le cadre contentieux (Stavo-Debaugue, 2011) – pour faciliter le déploiement de telles stratégies.

Bibliographie

- Amiraux, Valérie et Guiraudon, Virginie, « Discrimination in Comparative Perspective: Policies and Practices », *American Behavioral Scientist*, vol. 2, n° 53, 2010, p. 1691–1714.
- Barthe, Yannick, de Blic, Damien, Heurtin, Jean-Philippe, Lagneau, Éric, Lemieux, Cyril, Linhardt, Dominique, Moreau de Bellaing, Cédric, Rémy, Catherine et Trom, Danny, « Sociologie pragmatique : mode d'emploi », *Politix*, n° 103, 2014, p. 175-204.
- Benichou, Sarah, « Le droit à la non-discrimination "raciale". Instruments juridiques et politiques publiques », Thèse de doctorat mention droit public, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2011.
- Black, Donald J., « The mobilization of law », *The Journal of Legal Studies*, vol. 2, n° 1, 1973, p. 125–149.
- Bourdieu, Pierre, « La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, n° 1, 1986 ; p. 3-19.
- Bumiller, Kristin, « Victimes dans l'ombre de la loi », *Politix*, vol. 94, n° 2, 2011 [trad : 1987], p. 131–152.
- Burke, Thomas F., *Lawyers, Lawsuits, and Legal Rights: The Battle over Litigation in American Society*, Berkeley University of California Press, 2004.
- Castel, Robert, « Savoirs d'expertise et production de normes », dans Commaille Jacques et Chazel François (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 177–188.
- Cerrato Debenedetti, Marie-Christine, *La lutte contre les discriminations ethno-raciales en France. De l'annonce à l'esquive (1998-2016)*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2018.
- Chappe, Vincent-Arnaud, Denis Jean-Michel, Guillaume Cécile et Pochic Sophie, *La fin des discriminations syndicales ? Lutttes judiciaires et pratiques négociées*, Bellecombes-en-Bauges, Éditions du Croquant, 2019.
- Chappe, Vincent-Arnaud, *L'égalité au travail. Justice et mobilisations contre les discriminations*, Paris, Presse des Mines, 2019.
- Crenshaw, Kimberlé W., « Race, reform, and retrenchment: Transformation and legitimation in antidiscrimination law », *Harvard Law Review*, 1988, p. 1331–1387.
- De Rudder, Véronique, Poiret, Christian et Vourc'h, François, *L'inégalité raciste : l'universalité républicaine à l'épreuve*, Paris, Presses universitaires de France, 2000.
- Dewey, John, *Le public et ses problèmes*, Paris, Folio, 2010 [trad : 1927].
- Dodier, Nicolas et Barbot, Janine, « Itinéraires de réparation et formation d'un espace de victimes autour d'un drame médical », dans Périlleux, Thomas et Cultiaux, John (dir.), *Destins politiques de la souffrance. Intervention sociale, justice, travail*, Toulouse, ERES, 2009, p. 99–117.
- Dosière, René et Vanneste, Christian, *Rapport d'information fait au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les autorités administratives indépendantes*, Assemblée nationale, 2010.

- Eberhard, Mireille, « L'idée républicaine de la discrimination raciste en France », Thèse de doctorat, Université Paris Diderot - Paris 7, 2006.
- Fassin, Didier, « L'invention française de la discrimination », *Revue française de science politique*, vol. 4, n° 52, 2002, p. 403-423.
- HALDE, *Rapport annuel*, Paris, 2005.
- Hamidi, Camille, « Éléments pour une approche interactionniste de la politisation », *Revue française de science politique*, vol. 56, n° 1, 2006, p. 5-25.
- Hay, Colin, *Why We Hate Politics*, Cambridge, 2007.
- Israël, Liora, *L'arme du droit*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009.
- Lemieux, Cyril, *Le devoir et la grâce*, Paris, Economica, 2009.
- Linhardt, Dominique et Muniesa, Fabian, « Tenir lieu de politique. Le paradoxe des "politiques d'économisation" », *Politix*, n° 95, 2011, p. 7-21.
- McCann, Michael W., *Rights at work: pay equity reform and the politics of legal mobilization*, Chicago, University of Chicago Press, 1994.
- McCann, Michael W., « Law and social movements: Contemporary perspectives », *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 2, 2006, p. 17-38.
- Scheingold, Stuart A, *The politics of rights: Lawyers, public policy, and political change*, Michigan, University of Michigan Press, 2004 [1^{re} éd : 1974].
- Simon, Patrick, « La lutte contre les discriminations n'a pas eu lieu », *Mouvements*, n° 83, 2015, p. 87-96.
- Snow, David A., « Analyse de cadres et mouvements sociaux », dans Céfaï, Daniel et Trom, Danny (éds) *Les formes de l'action collective. Mobilisations dans les arènes publiques*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2011, p. 27-49.
- Stavo-Debaugue, Joan, « En quête d'une introuvable action antidiscriminatoire. Une sociologie de ce qui fait défaut », *Politix*, vol. 94, n° 2, 2011, p. 81-105.
- Willemez, Laurent, « Quand les syndicats se saisissent du droit. Invention et redéfinition d'un rôle », *Sociétés contemporaines*, vol. 4, n° 52, 2003, p. 17-38.