

joan stavo-debauge

Les vices d'une inconséquence conduisant à l'impuissance de la politique française de lutte contre les discriminations

Deuxième partie

Apprêter un chemin au droit et
Confectionner des «catégories» pour l'action
publique¹

Une politique butant sur la factualisation et sur
la prévention du tort qu'elle entend conjurer

La teneur et les attendus d'une politique de lutte contre les discriminations sont formalisés depuis l'appréciation des exigences du droit, tout à la fois car elle est une politique des droits et parce qu'elle fait de celui-ci son équipement majeur. C'est le droit qui, après avoir été appelé, doit, par la voix d'un de ses agents (un juge), et après une enquête encadrée par un jeu de procédures, juger de la conformité des épreuves à des réquisits généraux inscrits dans la loi. Dans le meilleur des mondes, le droit ne devrait pas même être appelé, puisqu'il est attendu, ce que déclare avec force et simplicité l'adage impératif «nul n'est censé ignorer la loi», que les sujets des normes juridiques suivent ce qu'elles requièrent en observant continûment ce que la loi dispose. Cela n'est pas le cas, et cette faillibilité («morale» et/ou «cognitive», si ce n'est «agentive») des sujets des normes juridiques, de même que leur vulnérabilité² et l'inévitabilité des «conflits de droits», est prise en charge par le droit lui-même. C'est précisément parce que les sujets des normes juridiques manquent bien souvent à leur responsabilité de tenir leurs conduites sous le regard de telles attentes (et aussi parce que ces attentes ne sont ni claires ni univoques et rentrent en tension avec d'autres attentes³) que le droit dispose d'une force spécifique. Une force qui n'existe que de pouvoir être convoquée, appelée, par ses sujets mêmes. Le chemin procédural permettant d'en appeler au jugement du droit et de bénéficier de sa force propre, ainsi que la capacité de celui-ci à se saisir et à agir sur telles ou telles épreuves, varie singulièrement. Jusqu'aux récentes révisions de la loi⁴, la chose n'était pas aisée pour qui s'estimait victime de discrimination (Geld, 2000). C'est cette difficulté à faire appel au droit, et donc à être protégé d'une façon satisfaisante contre des torts faits à l'égalité, qui a été prise en charge par la confection de nouvelles catégories juridiques. Celles-ci entendent rehausser l'efficacité du droit en offrant, tant aux juges qu'aux justiciables, de nouveaux outils pour inspecter le caractère discriminatoire des épreuves et agir sur elles en les encadrant.

Pour poursuivre notre enquête qui, rappelons-le, n'a d'autres prétentions que d'élucider les contraintes

et les exigences d'une Politique anti-discriminatoire conséquente, il nous faut donc être attentif à la texture des nouvelles notions juridiques mises à disposition par les Directives européennes, après avoir été façonnées et éprouvées dans les pays anglo-saxons. Mais notre attention doit se prolonger : il nous faut faire *un pas en avant* et ne pas nous en tenir à la seule littéralité de la loi. En effet, ce qu'il convient d'éclairer c'est le *chemin d'opérationnalisation* de ce droit anti-discriminatoire rénové. Ne pas faire ce pas en avant c'est participer de ces chœurs qui se lamentent à l'unisson de son insigne faiblesse. Une lamentation récurrente qui pourrait pourtant s'éteindre d'une simple remarque : le droit anti-discriminatoire n'est pas irrémédiablement faible, il est juste faiblement opérationnel parce qu'il est, pour l'instant, bien mal équipé⁵.

¹ Cet article s'inscrit dans les pas d'un article précédent («Les vices d'une inconséquence conduisant à l'impuissance de la politique française de lutte contre les discriminations. Première partie : «Tu ne catégoriseras point !»», parue dans le n° 6 de Carnets de bord) et en termine l'argument. Je remercie pour leurs relectures critiques et leurs conseils (qui tous n'ont pas été suivis) Laurent Thévenot, Daniel Sabbagh, Aurore Chaigneau ainsi que l'équipe de Carnets de Bord.

² N'oublions pas que le droit protège ses sujets contre des atteintes à leurs droits commis par d'autres de ses sujets.

³ Pour un point sur la question des «attentes», inspectées dans toute leur gamme depuis les plus légitimes et publiques jusqu'aux plus personnelles, cf. la thèse, en cours de finition, de Luca Pattaroni.

⁴ Loi du 16 novembre 2001, (JO du 17.11.01), complétée à l'occasion du vote de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 (JO du 18.01.02).

⁵ Pour une saisissante comparaison mettant en vis-à-vis le rendement du droit anti-discriminatoire anglais, conséquemment équipé, avec celui du droit français, cf. Eric Bleich (2003). «Au cours des trois années allant de 1997 à 1999, seuls vingt-six verdicts de culpabilité sont prononcés sur tous les actes de discrimination liés à la race, à l'appartenance ethnique et à l'origine nationale. A titre de comparaison, en un an seulement, entre juin 1994 et mai 1995, 1365 plaintes pour discrimination à l'embauche sont déposées auprès des conseils de prud'hommes en Grande-Bretagne, pays de taille similaire qui évite délibérément les procédures criminelles pour ce type d'allégations. Sur ce total, soixante-douze ont gain de cause et 325 sont réglées hors audience» (p. 10). Si l'exercice comparatif est sujet à caution car à l'époque considérée par E. Bleich la France ne disposait pas des mêmes concepts juridiques, il reste qu'alors même que, sous l'exigence d'allègement sur les récentes Directives anti-discriminatoires européennes, les deux pays sont maintenant dotés d'une architecture notionnelle similaire le rendement du droit anti-discriminatoire français n'a guère évolué. Outre le fait, signalé par Bleich, que le droit anglais ne verse pas ce délit au pénal, il nous semble que ce qui explique cette incroyable faiblesse du droit français est un défaut d'équipement et de cohérence de la politique anti-discriminatoire.

Considérer le droit sous le rapport de son opérationnalisation⁶ oblige à réfléchir aux appuis⁷ et à l'équipement qu'il réclame pour asseoir la façon toute spéciale dont il se rapporte aux épreuves et aux personnes afin d'être en mesure d'exercer son jugement et d'assurer son autorité. D'une certaine façon, il s'agit de reprendre à notre compte la structure de la forte critique que Oto Pfersmann (2002) adresse aux philosophes des théories de la justice mais en déplaçant le curseur de telle façon qu'elle touche les sociologues et les juristes. Comme le remarque cet auteur, les philosophes de la justice sont attachables car, en se gardant de prêter attention à la «concrétisation» et à la «réalisation juridique» des exigences de leurs plans d'une société juste, ils négligent les contraintes du système juridique. Symétriquement, on peut dire que les sociologues et les juristes, quant à eux, oublient le plus souvent de penser la mise en œuvre effective et intégrale de leurs revendications. Ils sont alors passibles de la même sorte de critique puisque leur réflexion pêche en cela qu'elle ne s'est pas (si l'on peut dire) avancée suffisamment. Arrêtés en chemin, ils se bornent à réclamer l'autorité du droit et à exiger son application sans s'enquérir de l'équipement et des dispositifs nécessaires à l'opérationnalisation⁸ effective de leurs revendications.

Pour le dire plus simplement, il faut un chemin au droit (mais aussi des limites) et c'est cela que les sociologues et la plupart des juristes français ne considèrent pas. Un chemin donc, et cela en deux sens, ou plutôt, pour rester sur une même métaphore, dans deux directions. Il convient d'abord d'être en mesure de faire «monter» des torts, apprêtés pour une qualification juridique⁹, jusqu'à ces arènes excentriques et surplombantes où se dit le droit et se rend la justice. Mais il faut également être en mesure d'assurer la «descente» puis l'ancrage des réquisits du droit sur les lieux mêmes de l'action (entreprise, institutions, marché du travail, etc.) de telle façon que les personnes soient capables d'en informer leurs conduites (et les conventions et procédures sur lesquelles s'appuient les épreuves), de soutenir efficacement ses exigences et d'endosser localement les obligations légales qu'il dispose. Si un tel travail n'est pas assuré, l'obligation de non-discrimination, qui est maintenant fort exigeante, ne saurait avoir grand sens; comme le souligne Jürgen Habermas «tant que l'on n'a pas défini le problème dont il s'agit et l'aspect sous lequel il est susceptible d'être résolu, le terme "devoir" n'a pas de sens spécifique» (1997 : 178). En effet, le droit, et singulièrement ce droit-ci, exige que l'environnement d'épreuves qu'il soumet à des contraintes inédites soit apprêté d'une façon qui autorise sa venue et assure son efficacité. Le bref éclairage que nous allons apporter sur les manières dont le droit com-

prend et circonscrit de nos jours les «discriminations ethniques» et «raciales» commencera à faire ce pas en avant demandé par la question de l'opérationnalisation. Commencera seulement, car notre enquête restera ici, et pour l'heure, commandée par notre problème initial, soit celui de la place des catégories «ethniques» et «raciales» dans une Politique antidiscriminatoire armée par un droit qui a fait place à de nouveaux concepts juridiques.

Les réquisits du Droit et les conditions pragmatiques de son application

En quoi le paysage juridique a-t-il changé ? Le changement majeur consiste en ceci que les directives européennes ont installé la notion de *discrimination indirecte* et ont rendu plus efficace la notion de *dis-*

⁶ Ce en quoi, à notre sens, consiste une véritable approche pragmatique du droit, approche ouverte notamment par L. Thévenot (1992).

⁷ Les appuis que nous visons ici ne sont pas ceux des «lutttes collectives», même si l'on convient avec Etienne Tassin que c'est sous leur pression que se réalise «l'incessante réinstitution des droits» (2003 : 110). «Les droits n'ont de sens qu'en tant qu'ils soutiennent des actions collectives rassemblant des individus dans des luttes différenciées; mais aussi n'ont-ils d'efficacité que portés par ces mêmes luttes, soutenus par les mouvements de revendication. Comme l'écrit Lefort, les droits ne se dissocient pas de la conscience des droits. Ils n'existent pas d'être simplement institutionnalisés, mais seulement en raison de la vigilance dont ils font l'objet» (ibid. : 111). Toutefois, on ne se tiendra pas si loin de E. Tassin car les appuis que l'on considérera ont également trait à l'exercice d'une «vigilance» qui, parce qu'elle soutient le travail du droit, garantit du même coup l'observation des droits des personnes. Nous serons en effet attentifs ici à d'autres sortes de soutiens, le plus souvent non considérés, lors même qu'ils portent l'efficacité des droits et assurent le transport et la traduction des exigences et des garanties juridiques.

⁸ Sans non plus considérer que pousser la réalisation d'un droit c'est inévitablement s'exposer à des «conflits de droits». Sur les «conflits de droits» émergents de l'exigence anti-discriminatoire et sur la nécessité de penser une limitation de sa «portée» et des stratégies de composition des différents droits, cf. Sheldon Leader (2003). Voir également Daniel Sabbagh (2003) qui montre la confection, très compliquée, d'un dispositif (l'affirmative action aux États-Unis) qui s'efforce de composer avec des tensions insolubles. Si insolubles, notamment pour ce qui concerne la tension entre l'égalité et le mérite, deux Biens essentiels dans la grammaire libérale américaine, que celle-ci va se trouver masquée sous un artifice sacrifiant le principe de publicité.

⁹ Cela suppose en premier lieu qu'un «fait» d'une certaine sorte se rende disponible à l'attention, «fait» qui, s'il est consistant, pourra supporter l'épreuve d'une qualification juridique.

crimination directe. Dès lors, l'obligation de non-discrimination ne se comprend plus de la même façon et elle se montre singulièrement plus exigeante. L'institution de cette notion de *discrimination indirecte* au surplus de celle de *discrimination directe* est lourde de conséquences que l'adjonction de ce préfixe en «in-» ne laisse pas présager. La notion de *discrimination indirecte* dispose d'une formidable force critique pour réviser les conduites et procédures de sélection ou de promotion, les conditions d'exercice du travail, et de l'accès à divers biens (y compris des services). Toutefois, elle exige, pour faire son œuvre, que soit confectionné et rendu disponible un ensemble de ressources logistiques et logiques susceptibles d'équiper la *vigilance* des personnes à l'égard des effets et conséquences de leur conduite.

Ce dont le droit est maintenant capable...

Le changement le plus évident se donne ainsi : cette notion autorise le droit à sanctionner des conduites en allant «au-delà de l'intention discriminatoire» (Miné, 1999 : 92.). Il n'est ainsi plus nécessaire de disposer du *document d'une intention* (trace écrite, déclaration orale, présence explicite d'un critère qui dispose un motif prohibé, etc.) pour considérer *en droit* qu'il y a eu, ou qu'il y a ou pourrait y avoir, «discrimination». Armé de cette notion, le jugement ne vise plus des *dispositions inactives* (procédures, règles, pratiques ou critères appréciés «au repos» et jugés sur ce qu'ils déclarent à l'attention) mais enquête sur leur *activité* en estimant les effets ou impacts de leur mise en œuvre sur des classes d'*individus*, spécifiés par leur «appartenance» à des «groupes» passibles de discriminations, auxquels une égale «protection» doit être offerte. Il importe de se méfier ici de l'usage des termes *appartenir*, *groupe* et *protéger*. Selon les motifs de discrimination prohibés par le droit, il n'en va pas du même genre d'*appartenance* ni du même genre de *groupe*. Cela est particulièrement flagrant selon que l'on considère l'interdiction de discrimination à raison de la «race» ou l'interdiction de discrimination à raison de l'*origine ethnique ou nationale*. «Appartenance» et «groupe» s'entendent dans un sens *positif* dès lors qu'il est question d'*origine ethnique*; soit que les personnes se rapportant à ces groupes ethniques nourrissent des sentiments d'appartenance à l'égard de ceux-ci, lesquels disposeraient de coutumes et traits propres qu'il leur importe de respecter¹⁰. Cela ne veut toutefois pas dire que sont reconnus des *droits collectifs*. C'est bien l'*individu* qui est visé et ce qui est protégé c'est sa possibilité de manifester ou d'exprimer, s'il le «souhaite», une *identité*, laquelle emporterait des *convictions* et *pratiques constitutives*, sans qu'il lui en coûte l'entrave de la jouissance de ses autres droits. Il en va tout autrement lorsqu'il est question de «race». Le législateur n'entérine absolument pas l'*existence positive* de «groupes

raciaux». Si l'on peut parler d'appartenance à de tels groupes, les deux termes s'entendent ici en un tout autre sens. N'est conférée à la «race» qu'une modalité d'existence négative. Par quoi il faut comprendre que celle-ci n'est inscrite que parce qu'elle est indûment prise en compte et pourvue d'effets dans des évaluations, actions, etc. «Groupe racial» doit se comprendre de deux manières : *soit* est ici visée la *passibilité* de certains individus à des discriminations parce qu'ils sont porteurs d'indices (phénotype, type de visage, nom, lieu d'habitation, etc.), lus comme index d'une «race», sur lesquels des jugements illicites se fondent; *soit* il est question de «groupe» parce que la répétition de discriminations et de désavantages a généré des conditions socio-économiques communes qu'il convient de rehausser. Signalons qu'une *même* personne peut appartenir à un groupe ethnique et à un groupe «racial». L'exigence de non-discrimination veut dire pour celle-ci qu'il lui est garanti de pouvoir exercer des convictions et manifester une identité ethnique sans qu'il lui en coûte, tout comme il lui est promis qu'elle ne subira plus de traitement défavorable parce que d'aucuns prennent appui sur la visibilité de certains indices (lesquels renverraient à une «race») pour présumer de sa conduite ou de ses qualités. Ne pas discriminer signifie, dans le premier cas, faire droit à des expressions identitaires et, dans le second, rendre inopérante et impertinente la «race», ou tout indice qui y conduit, dans le traitement des personnes. Comme on va le démontrer, logiquement et pratiquement, l'applicabilité même du droit est suspendue à la constitution de «groupes» et à la génération de «catégories». Le fait de prohiber un certain nombre de motifs (qui se déclinent en autant de catégories), et d'interdire de leur donner effet dans des décisions et traitements, appelle la constitution de «groupes», qui seront dit «protégés», car le juge ne pourra factueliser une discrimination qu'en engageant une enquête déterminant si une personne est affectée défavorablement parce qu'elle appartient à l'un de ces «groupes»¹¹. Si elle est affectée différemment s'ouvrira alors le soupçon qu'une épreuve a donné effet à l'un des motifs prohibés¹².

¹⁰ L'on verra alors qu'il revient au juge, ou en amont à la puissance publique, d'établir ce qui vaut groupe ethnique et quels sont les traits «identitaires» pertinents de celui-ci.

¹¹ En cela, nous sommes en désaccord avec G. Calvès (2002) pour qui le droit anti-discriminatoire français est «aux antipodes d'un droit de la non-discrimination de type anglo-saxon, qui repose intégralement sur l'énumération de «classes protégées». Si l'on se montre attentif à l'opérationnalisation de ce droit et aux conditions de félicité du jugement, il apparaît que l'on ne peut faire l'économie, dans la dynamique du jugement, de la constitution de «classes protégées», quand bien même ce sont bien des «individus» qu'il s'agit de protéger et non des «groupes» - ce qui, par contre, ne signifie pas qu'il est nécessaire d'inscrire ces «classes» dans le marbre de la loi.

Après ces remarques destinées à couper court à toute incompréhension, revenons aux conséquences du dépôt de la notion de discrimination indirecte dans le droit. Comme le note Gwénaëlle Calvès, suite à l'instanciation de la notion de discrimination indirecte, «le juge (...) se trouve invité à apprécier les *effets pratiques* des normes (...) contestées devant lui» (2001 : 169). Cette invitation, si ce n'est cette obligation, à scruter des *effets* permet alors d'inspecter et de soumettre à l'exigence de non-discrimination des «règles», «pratiques», «critères» et «procédures» s'adressant uniformément aux personnes. Sous un tel régime de compréhension juridique de la discrimination, cette *uniformité* ne vaut plus *égalité* en ceci qu'elle ne saurait préserver d'un effet discriminatoire ou de la génération de désavantages spécifiques. Par quoi il faut entendre que la *généralité de la règle* peut se trouver critiquée et suspectée à *cause* de sa généralité même parce que celle-ci pourrait être sourde aux différents états et conditions des êtres humains qu'elle éprouve ou bien encore parce qu'elle aurait été instituée et formée sur une *figuration partielle* et *partiale* de ceux-ci. Cela n'est pas sans importance car les juges français arrêtent bien souvent leur jugement sur la seule appréciation *de la lettre* de la procédure, règle, ou pratique soumises à leur évaluation¹³. Cette généralité *apparente*, apparente car seulement appréciée «au repos» sans tenir compte de sa mise en œuvre effective dans un environnement social et sans estimer sa *propension* à affecter différenciellement les personnes auprès de qui elle s'applique, n'est plus appréhendée comme le gage d'une *neutralité* quant à la «race» ou l'ethnicité des personnes.

«La consécration législative de la notion de discrimination indirecte – imposée il est vrai par des directives communautaires de 1997 et 2000 – manifeste un véritable changement de perspective. Cette notion a en effet pour fonction de faire tomber sous le coup de la loi des différences de traitement qui, *de jure* irréprochables, s'avèrent, *de facto*, génératrices d'illégalités. Une présomption d'illégalité est établie à l'encontre d'une mesure, d'une pratique ou d'un critère 'apparemment neutre' (...), dès lors qu'elle 'affecte une proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe' (directive de 1997) ou "est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes" (directive de juin 2000)» (Calvès, 2001 : 169).

Suite à cette consécration, le champ d'application du droit, sa portée et sa force se trouvent donc considérablement étendus puisque la quête de l'*intention* de l'auteur de la «mesure», de la «procédure» ou de la «pratique» incriminée n'est plus requise,

et qu'il n'est plus nécessaire de disposer du *document* de celle-ci pour appeler le droit. «Peu importe l'*intention* entretenue par l'auteur de la mesure : le "critère neutre" auquel il recourt peut aussi bien dissimuler une volonté d'exclure qu'avoir été adopté machinalement, sous l'effet par exemple d'un préjugé ou d'un stéréotype.» (*ibid.* : 169). Même s'il est toujours nécessaire d'identifier et de circonscrire le *quoi* («règle», «mesure», «pratique») emportant de tels effets discriminatoires - et cela peut être fort difficile - ce ne sont donc plus uniquement des actes discontinus et ponctuels, déclarant une intention raciste ou inscrivant une distinction indue, qui peuvent faire l'objet d'une sanction. Pour peu que le *fait* d'un désavantage ait été porté à l'attention du juge, ce sont alors bien des *processus* qui peuvent être incriminés; sous réserve qu'ils aient été découverts, scandés en autant d'épreuves identifiables, cela afin d'isoler l'opérateur problématique et d'appeler leur auteur à répondre de sa *légitimité*.

«La discrimination n'est donc plus seulement définie comme un acte ponctuel et intentionnel : elle est également *repérable objectivement*, indépendamment des intentions et mobiles des agents économiques» (*ibid.* : 169).

... pour peu qu'il soit bien équipé

Si extension il y a, il reste qu'il convient de disposer de quelques conditions pour appeler le droit et lui paver un chemin praticable; chemin qu'il pourra alors emprunter pour s'assurer un plein exercice. Pour s'exercer, si l'on reprend les termes de G. Calvès, celui-ci doit trouver un équipement et des dispositifs qui lui permettent de *repérer* la discrimination et d'être en mesure de l'établir *objectivement*. Pour entrevoir ce que requiert un tel droit, et avant de voir ce qu'il attend des sujets des normes juridiques, l'on doit s'adonner à une enquête analytique simple, mais décisive, relative à la façon dont se constitue le *fait* de la «discrimination». C'est en effet sur la base d'une *factualité*, celle d'une inégalité de traitement dûment constituée et portée à son attention, que le droit se mettra en branle puisqu'il y soupçonnera la présence d'une atteinte aux droits

¹² Il s'agit là d'une circularité logique et pratique indépassable. Elle peut être considérée comme relevant d'un cercle vicieux, certes... Mais remarquons que c'est un vice qui affecte toute politique publique s'efforçant de lutter contre des maux, vice pourtant qu'on n'oppose pas systématiquement aux politiques en question.

¹³ Si l'on en croit les juristes qui rédigèrent la note du GELD consacrée au «recours au droit dans la lutte contre les discriminations» (GELD, 2000), pour les juges français l'évaluation de l'égalité se clôt très vite sur l'appréciation de ce que dispose explicitement la consigne incriminée.

des personnes. Il nous faut revenir sur le concept même de «discrimination» et faire quelques petites remarques d'ordre très général; si général que l'on peut considérer qu'il s'agit de remarques relatives à la grammaire même de ce concept.

La compréhension antérieure de la notion de discrimination ne sanctionnait que le *fait* de *distinguer expressément* les individus sur des motifs prohibés. Il s'agissait par là d'interdire un engagement intentionnel à *faire le départ* entre les personnes et à leur réserver des sorts différents en vertu de distinctions qui, en droit, ne devraient disposer d'aucune pertinence. Solidaire d'une compréhension qui ordonnait son enquête à la saisie d'une intention ou d'une déclaration, pour le juge (et les justiciables) la «discrimination» pouvait, en un certain sens, *se percevoir*. Elle était qualifiée telle, si le juge pouvait arrêter son attention et clore son jugement sur la *perception d'une intention*; intention documentée devant le juge par des textes la consignants, par un témoin d'une déclaration de la personne incriminée, etc. Or, tel que se comprend maintenant ce concept, on peut dire qu'une «discrimination» est clairement quelque chose qui *ne se perçoit pas*. Si l'on nous accorde qu'ordinairement par «perception» il est entendu une saisie et une compréhension immédiate, dans le présent d'une situation, d'une signification prélevée dans l'environnement, alors une «discrimination» *ne se perçoit pas*, elle doit être amenée à la perception au prix d'une enquête et d'un raisonnement comparatif nécessitant un appareillage (notamment catégorial) spécifique.

Les cas où l'on peut dire, sans prononcer une phrase grammaticalement insensée, que l'on *perçoit* une «discrimination» sont excessivement rares. À la limite, on ne peut en envisager qu'un seul. Pour prononcer une telle phrase, il faudrait être témoin d'une scène où une personne «raciste» *se déclare telle et légende* son acte lorsqu'elle agit à l'encontre de sa victime. Et encore, notre témoin ne pourrait percevoir là une «discrimination» que si, hormis lui, la scène à laquelle il assiste comprend *au moins* trois personnes : (A) le «raciste», (B) une personne ayant une *apparence* descriptible sous une catégorie X et (C) une autre personne ayant une *apparence* descriptible sous une catégorie Y. Ajoutons que pour que notre témoin *perçoive* là une «discrimination» il doit savoir que l'individu (A) n'a pas le droit de faire le départ entre l'individu (B) et l'individu (C) en prenant appui sur leur apparence. Si toutes ces conditions sont réunies, si le témoin dispose de ces connaissances et s'il embrasse la scène d'un seul regard, alors seulement il pourra dire qu'il a perçu une «discrimination». C'est-à-dire qu'il verra l'individu (A) énoncer qu'il donne effet au fait que les individus (B) et (C) n'ont pas la même *apparence* et qu'il agit en raison de cette différence même alors qu'il

devrait ne donner aucune valeur pratique à celle-ci. Notre témoin, s'il assistait à une telle scène, percevrait un cas exemplaire, mais rare, d'une *discrimination raciale directe* flagrante car intégralement explicitée par son auteur.

Le raisonnement comparatif et l'implicite catégorial du droit anti-discriminatoire

Pourquoi ce détour un peu laborieux ? Pour une raison fort simple. Il s'agit de poser à *sa base* la question des catégories ethniques et «raciales», lesquelles sont solidaires de la possibilité même de factueliser¹⁴ le délit de discrimination. Ce détour cherche à montrer qu'un jugement de «discrimination» ne peut s'activer que sur la base d'une épreuve «statistique» et qu'il ne peut s'énoncer qu'en considérant l'issue de cette épreuve puisque celle-ci détermine et constitue le *fait* qui doit être porté à l'attention du juge. Par *épreuve statistique* on ne désigne ni la discipline elle-même (la Statistique) ni l'appareil public qui la supporte (en France l'INSEE, notamment). On entend simplement un travail consistant à ramasser et à rassembler en un tableau des situations, des individus, etc., afin d'opérer une comparaison permettant d'établir s'il y a ou non, et si oui dans quelle mesure, des écarts entre eux sous un certain rapport; rapport indexé sur le motif prohibé («race», origine ethnique, orientation sexuelle, religion, etc.). Si l'on regarde un texte de loi définissant le concept de «discrimination» notre propos apparaîtra plus clairement. Ainsi de la Directive européenne et de la définition de la notion de *discrimination directe* (le cas le plus simple) :

«Une discrimination directe se produit lorsque pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable» (article [par. 1.a] de la directive 2000/43 du 29 juin 2000).

La notion juridique de «discrimination», et cela avant même qu'elle ne soit spécifiée comme étant «directe» ou «indirecte», est de part en part *comparative*, puisqu'il s'agit, à l'issue d'une épreuve quelconque, d'établir une balance de justice entre plusieurs individus y ayant communément pris part afin de savoir si d'aucuns ont été moins bien traités que d'autres. La violation de l'interdiction de discriminer n'a donc pas la *factuelité* d'un délit ordinaire. On n'établit pas que quelqu'un a violé un tel interdit comme on peut montrer qu'un employeur n'a pas respecté une «norme de sécurité»; en constatant *de visu* qu'il n'y

¹⁴ Les juristes diraient «matérialiser», le juge cherchant des «éléments matériels» permettant de fonder un «fait» et d'ouvrir la qualification d'un délit.

a pas, par exemple, d'extincteur à tel endroit ou d'issue de secours à tel autre. Sauf si une intention se publie dans un énoncé non ambigu ou bien s'inscrit dans un texte valant « instruction » ou « consigne » (ce qui est très rarement le cas), la violation de l'interdiction de discriminer *ne se perçoit pas*, elle est établie à l'issue d'une comparaison entre diverses situations et personnes afin d'objectiver *le fait* d'un désavantage ou d'une défaveur. Ce différentiel doit jouer systématiquement en défaveur d'une classe, défaveur qui doit pouvoir être rapportée à la catégorie que rendent disponibles - malgré eux - les individus. Si c'est le cas, il apparaîtra que durant l'épreuve à laquelle tous ont participé quelqu'un (un auteur) ou quelque chose (« procédure », « règle » ou « mesure ») a donné effet à la catégorie d'appartenance. Il y aura donc discrimination raciale si (i) un différentiel négatif se trouve objectivé en un *fait* observable, et si (ii) ce différentiel peut être indexé à un *opérateur* (auteur, « procédure », « règle », « mesure ») dont il soit possible de dire qu'il donne effet à une caractérisation « raciale », prend appui sur celle-ci ou génère des conséquences négatives pour la personne appartenant à la catégorie. Pratiquement parlant, pour qui a la charge de juger¹⁵, un tel chemin se parcourt à rebours. Pour *avérer* une discrimination, il faut disposer du désavantage ou de l'inégal traitement comme d'un *fait*, *fait* dont il convient de montrer qu'il résulte d'un *opérateur* qui emporte ou donne effet. Mais, au départ il faut *établir* ce désavantage ou cet inégal traitement, il faut les *factualiser* en procédant à une enquête. Et pour arrêter cette factualisation il faut agencer des catégories faisant le départ entre les individus engagés dans l'épreuve sous le rapport de leur « origine », de leur « race », etc.

Ainsi, et c'est décisif, ce n'est donc pas pour « quantifier » ou « mesurer » des « discriminations » qu'il est nécessaire d'agencer un dispositif catégoriel, ce qui laisse entendre *à tort* qu'elles seraient *déjà* avérées et disponibles comme autant de faits *objectifs*, publiquement visibles. *Ce n'est pas pour chiffrer une réalité déjà là que les catégories sont nécessaires, mais bien plutôt pour la constituer et l'établir comme réalité en l'état d'un « fait » observable.* En vertu de la grammaire même qui gouverne ce concept une « discrimination » ne peut s'établir et s'éprouver comme *factualité* et *réalité* que pour qui dispose de catégories permettant de distinguer les individus descriptibles sous X de ceux qui le sont sous Y, Z, etc. Cette nécessité des catégories est *inhérente* au double questionnement que déplace l'exigence de non-discrimination telle qu'entendue par les Directives Européennes et par le droit anti-discriminatoire. Exigence qui questionne, d'abord, la *réalité* et l'*effectivité* de l'égalité. Or questionner la réalité de l'égalité suppose nécessairement de faire des parts

et de s'inquiéter d'une répartition, bref elle invite à l'enquête. En outre, elle interroge la *justice* et le caractère *équitable* des épreuves par lesquelles s'allouent des biens ou se distribuent des qualités, des places, des ressources, etc. Elle met à la question la justice des épreuves et s'enquiert de savoir si elles n'emportent pas des *effets* que l'on peut dire « discriminatoires » s'ils affectent négativement une catégorie spécifique d'individus en les empêchant de rencontrer positivement ce que celles-ci requièrent¹⁶.

Les Directives Européennes et le droit anti-discriminatoire donnent lieu à cette conséquence énoncée par Olivier De Schutter (lequel dit d'ailleurs immédiatement le « conflit de droits » en résultant) : « proprement comprise, l'exigence de non-discrimination impose une obligation de *tenir compte* de certaines différences, ce qui implique la *visibilité* de celles-ci, alors que la garantie de la vie privée exigerait plutôt que ces différences demeurent à l'abri de toute forme de divulgation et ainsi soient ignorées » (2001 : 39). Conjointement à l'exigence de non-discrimination vient donc une contrainte de *mise en visibilité*, *de spécification* et *de consignation* de la « race » et de l'origine ethnique. Selon que les Directives disposent l'interdiction de discriminer à raison de la « race » ou à raison de l'origine ethnique, cette « mise en visibilité » joue deux rôles. Dans le premier cas, la consignation et la visibilité de la « race » permettent au juge, ainsi qu'aux justiciables, de s'inquiéter de l'égalité en objectivant des effets et des conséquences. Sans une telle consignation, il s'avère impossible de savoir si les sujets des normes juridiques répondent aux exigences de la loi. De même qu'il devient très délicat aux plaignants de faire valoir leur droit; en effet comment faire valoir un droit, avec quelques chances de se faire entendre et reconnaître, si l'on ne peut documenter de façon probante une atteinte à celui-ci face au juge ? Cela peut sembler paradoxal, mais il convient de porter la « race » à l'attention des agents afin qu'ils s'efforcent de ne pas lui donner effet, car si l'on veut rendre compte des conséquences de leurs actions quant à la « race », il faut bien qu'il en soit quelque part tenu le compte. Dans le second cas, puisqu'il est entendu que les personnes ont le droit de demander un aménagement des règles afin que celles-ci n'entravent

¹⁵ *Ce que nous disons là ne vaut pas seulement pour le juge. Cela vaut tout uniment pour les sociologues ou statisticiens qui sont intéressés à la révélation de discriminations.*

¹⁶ *L'exigence de « non-discrimination » conjoint ces deux inquiétudes et déplace une demande de purification et de révision des épreuves afin d'y faire cesser le jeu de « forces » illicites, « forces » (Boltanski & Chiapello, 1999) qui ne peuvent s'appréhender qu'à travers l'exposition de la disproportion de leurs effets au détriment de certains « groupes ».*

pas l'exercice de leurs convictions et l'expression de leur «identité», il va de soi que l'employeur, par exemple, devra avoir *connaissance* de ces «identités»¹⁷ afin d'en *tenir compte* dans le façonnage de l'environnement (tant matériel que réglementaire) qui accueille les personnes.

L'impossible mobilisation en France du potentiel «subversif» du concept de «discrimination indirecte»

Le concept de «discrimination indirecte» permet de mettre en branle le droit sur la seule *appréhension* d'un désavantage et autorise à questionner puis à réviser, depuis l'horizon de l'égalité, des «procédures» et «pratiques» qui, en déclarant une dimension de *généralité* et d'*uniformité*, semblaient jusque-là fournir les gages d'une *neutralité* quant à la «race» ou à l'origine «ethnique». Mais, pour que cette *présomption de neutralité* soit levée et que la mesure devienne *suspecte*, il convient d'*appréhender ses effets* et d'attester de sa capacité à affecter différemment les personnes selon leur «race» ou origine «ethnique»¹⁸. *Appréhender*, avec sa double signification de «saisie» et de «projection anxieuse», est un terme adéquat puisque la jurisprudence communautaire (prolongeant en cela la jurisprudence anglo-saxonne) consacre deux manières d'approcher et d'identifier les *mesures suspectes* : l'une de nature *rétrospective*, passant par la factulisation statistique d'un inégal effet, l'autre de nature *prospective*, passant par l'anticipation d'une *propension* discriminatrice sise dans la mesure elle-même. Avant d'examiner ces deux manières topiques d'approcher et d'identifier une «mesure suspecte», identification qui suffit à nourrir un soupçon, il faut rappeler que la «mesure suspecte» peut être admise dès lors que le juge estime qu'elle apparaît «objectivement justifiée par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif [sont] appropriés et nécessaires». Si le juge estime que ces deux conditions sont remplies, il disposera qu'il n'y a pas discrimination.

Manières de suspecter une épreuve et de rendre public un différentiel d'effets

Couramment nommée approche par «l'impact disproportionné», la première approche consiste à mesurer statistiquement les effets d'une épreuve. Le soupçon de «discrimination indirecte» s'anime alors sur la base de l'objectivation du *fait* d'une disproportion. Cette première manière d'entacher d'un soupçon une épreuve fait très clairement usage de l'équipement statistique et requiert un lot de catégories susceptibles d'encaisser la «race» ou l'origine ethnique des personnes. Elle entre donc en tension avec une maxime d'invisibilisation de l'origine qui pourrait prévaloir lorsqu'il s'agit de se soustraire à

une «discrimination *directe*». L'interdiction de la «discrimination *indirecte*», pour peu qu'elle soit adossée à l'approche en terme d'«impact disproportionné», demande une spécification, une mise en visibilité et une consignation de la situation des personnes quant à l'origine et à la «race». Cette approche prend appui sur une formule basique de comparaison statistique de la composition (en terme ethnique ou «raciale») de deux «populations»: la population dite de «départ» ou «population de référence» - saisissant l'ensemble des individus s'appretant à prendre part à une épreuve -, dont on a mesuré la distribution ethnique et/ou «raciale», et la population dite «d'arrivée» «comprenant l'ensemble des personnes ayant passé l'épreuve dont on cherche à mesurer l'impact» (De Schutter, 2001 : 97). L'épreuve apparaîtra suspecte si les membres d'un groupe donné sont nettement moins bien représentés dans le groupe d'arrivée (à l'issue de la sélection) qu'ils ne l'étaient au sein du groupe de départ (au départ de la sélection). Cette procédure à l'insigne avantage d'être instanciable pour tous genres d'épreuves et de permettre de déceler une discrimination même lorsque les «mesures» ou «procédures» ne semblent présenter aucun caractère suspect; à partir du moment où il peut être établi qu'une épreuve frappe négativement un nombre disproportionné de membres de tel ou tel groupe, elle peut alors se trouver soumise à une contrainte de justification devant le juge, et ce même si rien ne semblait laisser présager de telles conséquences. Cela participe d'un allègement de la «charge de la preuve», car une fois arrêtée la factualité d'un différentiel l'employeur se voit obligé de justifier le dessin de l'épreuve incriminée (afin de ne pas encourir une sanction il doit démontrer à la cour que la procédure qui emporte un tel «impact disproportionné» est nécessaire et liée aux exigences de l'emploi offert ou du service ou bien alloué).

La deuxième voie du soupçon, que d'aucuns préfè-

¹⁷ *L'employeur n'a pas nécessairement besoin de connaître l'identité de chacun de ses employés, puisqu'ils ont le choix de se déclarer ou non, mais il devra par contre savoir quelles sont les coutumes ou traditions des personnes appartenant à tel ou tel groupe ethnique (culturel ou religieux). Cela afin de dresser des règles et des conditions de travail qui ne contreviennent pas systématiquement à certaines personnes.*

¹⁸ *Si une telle discrimination indirecte peut résulter d'un effort de masquage, par où un acteur plie sous des mesures d'apparence neutre une volonté délibérée de discriminer, elle peut aussi être «inconsciente» : «héritée d'une tradition, telle procédure, telle pratique, n'a simplement jamais été réfléchie à la lumière du principe de l'égalité de traitement, c'est-à-dire que son impact défavorable sur certains groupes n'a jamais retenu l'attention des auteurs de ces mesures ou des personnes chargées de les mettre en œuvre» (De Schutter, 2001 : 93).*

rent car de prime abord elle semble ne pas déplacer la contrainte de la statistique¹⁹, procède d'une autre manière. Elle met l'accent sur la *propension* ou le *potentiel* discriminatoire d'une «procédure», d'un «critère», d'une «disposition» ou d'une «pratique». Elle fait jouer une opération d'*extrapolation* par laquelle il s'agit d'apprécier l'activité, et donc les *effets*, de procédures ou de conventions qui, bien que n'inscrivant aucune distinction formelle, seraient par «nature» ou «intrinsèquement» défavorables à certaines personnes en tant qu'elles appartiennent à tel ou tel «groupe». En ce cas, point d'épreuves statistiques. Mais toutefois des exigences fortes : celles de *connaître*, de *reconnaître* et de *spécifier* des «groupes» «raciaux» et «ethniques». Insister et mettre l'accent sur le *potentiel* discriminatoire d'une «mesure», en se dispensant d'une enquête statistique, suppose plusieurs choses. Tout d'abord, il faut que la «mesure» qui sera dite «intrinsèquement suspecte» soit disponible à l'attention - par quoi cette approche à une moindre extension que la précédente car elle ne peut jouer que dans des situations où les épreuves sont transparentes et les critères de celles-ci publics²⁰. Mais, surtout afin de pouvoir démontrer que, par «nature», elle emporte une *propension* de nuisance auprès des membres de tel ou tel «groupe», il faut, nécessairement, (i) se donner une *définition* ou une *spécification* stable des caractéristiques ou propriétés du «groupe», et, (ii) pouvoir anticiper exhaustivement la série des effets et conséquences que pourraient laisser advenir telle «mesure» ou telle épreuve. Ces deux conditions sont relativement exigeantes et, pour l'instant, elles ne sont pas encaissables en France. La France, quand bien même le législateur a inscrit dans le code du travail le concept de «discrimination indirecte» (Calvès, 2002), est obligée de laisser au repos l'un des instruments les plus efficaces qui soit pour lutter contre les discriminations. Ce concept ne peut que rester immobile car pour conférer une efficacité à cette approche il convient, (i) lorsqu'il est question de «discrimination ethnique», de conférer une consistance à des «appartenances ethniques» - en les reconnaissant, en droit, comme porteuses d'une dimension *obligante* qui réclame un égal *respect* -, et, (ii) s'il s'agit de «discrimination raciale», de documenter les propriétés et traits de ceux qui «appartiennent» à un groupe «racial»

«Ethnique» et «raciale»

Revenons sur la distinction entre appartenance «raciale» et appartenance «ethnique», puisque cette différence prend ici tout son sens, et remarquons avec O. De Schutter que «loin d'être redondant par rapport à l'interdiction de discrimination à raison de la race, la référence à l'origine ethnique dans l'ar-

ticle 13 CE désigne (...) l'appartenance de l'individu à un groupe que caractérisent une histoire et un ensemble de traditions communes, que les membres du groupe ont souhaité maintenir vivants». (2001 : 46). Assurer aux personnes qu'elles ne subiront aucun désavantage à raison de leur origine ou appartenance «ethnique» cela signifie qu'elles pourront manifester des *convictions* et poursuivre des *coutumes* et qu'il ne pourra leur être demandé de renoncer à celles-ci afin de pouvoir rencontrer positivement les exigences d'un «critère» ou d'une «procédure». Mais pour cela, afin que l'employeur ne puisse arguer que l'individu a le choix par quoi il aurait la faculté de se soustraire à la défaveur que cause l'application de la mesure «suspecte» à son égard, il faut que soit reconnu (soit en amont, soit par le juge) le caractère *obligant* d'une «identité» (tant pour la personne que pour ses vis-à-vis). L'efficace du texte de loi (et d'une politique de lutte contre les discriminations) est donc suspendue à une *reconnaissance* des appartenances «ethniques» et à une spécification des propriétés qui emportent un respect et ne peuvent se voir suspendues sans dommage pour celui qui se vit comme *membre* d'un

¹⁹ Cette approche se déployant sur «l'idée que certaines mesures, quoique ne prenant pas appui explicitement sur un critère de distinction prohibé, sont néanmoins par nature, ou intrinsèquement, susceptibles de défavoriser les personnes appartenant à telle catégorie protégée contre la discrimination, sans qu'il soit ici nécessaire de repérer, sur un plan statistique, si un impact disproportionné a effectivement lieu au détriment de cette catégorie» (ibid. : 95).

²⁰ La manière dont se trouve définie la discrimination indirecte suppose de pouvoir circonscrire et identifier la «mesure» ou la «procédure» suspecte. Les Directives pré-supposent que les évaluations des agents sont fortement équipées par des formes conventionnelles et des critères spécifiés par avance, non opaques, continuellement et uniformément appliqués. Afin d'estimer en quoi une mesure ou des pratiques «apparemment neutres» sont a priori suspectes, il faut qu'elles soient objectivées, accessibles et que leur application soit réglée et planifiée. D'où la difficulté à se prononcer sur des modalités de jugements plus informelles ne spécifiant pas par avance les critères et les attentes à remplir. Un tel modèle échouerait alors à saisir les discriminations qui sont à l'œuvre «dans la part inéliminable de la décision qui n'est pas susceptible de justification objective» (ibid. : 127). Plutôt que de parler d'échec, on peut utilement se pencher sur l'Angleterre. Les actions et les formes de jugement y ont été précisément apprêtées pour et par le droit afin de hausser la contrainte de justification et de rendre les processus décisionnels observables. Pour un aperçu des différences entre l'organisation du «marché du travail» anglais et français (différences, pour partie, imputables aux fortes exigences anti-discriminatoires qui encadrent les «conventions de compétence» en Angleterre) cf. Christian Bessy, François Eymard-Duvernay et alii. (2001).

«groupe» et *héritier de coutumes et pratiques ethniques et culturelles*²¹ qu'il entend poursuivre. Sans cela, lorsqu'une personne estime qu'une épreuve emporte une discrimination à son égard, il serait loisible à l'auteur de la «mesure suspecte» d'arguer que cette personne peut toujours renoncer à ce qui fait obstacle à l'égalité; soit, en l'espèce, de renoncer à l'expression d'une croyance ou à l'accomplissement d'une «pratique» culturelle. Comme l'énonce De Schutter, l'auteur de ladite mesure peut «recourir à l'argument de la renonciation» et se garder ainsi de toute incrimination en déclarant : «ne suffisait-il pas à la personne de telle origine ethnique de sacrifier tel aspect de son identité culturelle, à la personne de telle religion de ne pas extérioriser sa croyance (...) ? Et si l'individu a au contraire persévéré dans son entêtement, ne peut-on lui imputer une renonciation au droit qu'il prétend revendiquer ?» (2001 : 122). Or le droit communautaire, comme le droit anglais, s'efforce précisément de préserver les personnes de la morsure systématique de cet argument. Une telle préservation ne peut être armée que par le biais d'une *reconnaissance juridique* (et non *politique*)²² de l'ethnicité. Insistons sur le fait que cette reconnaissance ne confère, à proprement parler, aucun «droits collectifs». Ce sont en effet toujours une liberté et une capacité *individuelles* qui sont couvertes, puisque ce qui se trouve protégé c'est la dimension expressive d'une «identité» ethnique ainsi que l'exercice de convictions²³ ou de coutumes publiques conventionnellement attachées à celle-ci. L'active expression d'une appartenance est certes laissée à la discrétion de l'individu, mais aucun désavantage spécifique ne devrait résulter de ce «choix».

Façonner des «identités» pour présager de leur différentiel de passibilité face aux «propensions» des épreuves

Cette reconnaissance juridique de l'attache ethnique qu'emporte pratiquement la notion de «discrimination indirecte» demande un important travail de *stabilisation* et de *façonnage public des «identités»*. Il faut en effet tracer les contours de cette ethnicité, apprécier sa consistance et en dessiner le contenu, puisque le juge et les agents publics doivent pouvoir trancher entre ce qui est *constitutif* d'une «identité», et qui doit alors accéder à une protection, et ce qui semble *périphérique*. Pour juger qu'une «mesure» est «suspecte» il faut disposer d'une spécification des propriétés et coutumes qui *obligent* le membre qui se dit exposé à un désavantage en vertu de cette appartenance qu'il lui importe *d'honorer*. Auparavant le juge doit aussi, et d'abord, être en mesure de faire le départ entre plusieurs «identités» ou ensembles de traditions afin d'établir ce qui relève d'une «origine ethnique»²⁴, ce n'est qu'après qu'il

devra se prononcer sur le caractère constitutif de tel ou tel de ses traits - «le juge doit alors prendre position sur le caractère central, ou au contraire plus périphérique, dudit prescrit» (De Schutter, 2001 : 49) - afin de savoir si l'obstacle à leur accomplissement pratique vaut «discrimination indirecte». Il lui faut alors déterminer ce qui *oblige* l'individu, c'est-à-dire spécifier quels traits ou pratiques de cette «identité» il ne peut, s'il a la *volonté* d'être un membre loyal nourrissant des convictions constitutives d'un héritage culturel, sans dommage oblitérer. Celui qui juge doit donc énoncer ce qui constitue un «aspect essentiel» (et donc non révisable ou difficilement effaçable) de la manifestation publique d'une «identité» ethnique pour celui qui appartient à tel ou tel «groupe».

²¹ Eric Fassin, *tout à sa hantise de l'essentialisation», se félicite donc un peu vite, et bien légèrement, du passage aux politiques anti-discriminatoires parce qu'elles installeraient la notion de «minorité» laquelle, selon lui, aurait l'insigne avantage de «faire l'économie de la notion de communauté» (2003 : 60) : «Pour penser la minorité, il n'est pas besoin de poser d'autre lien que l'expérience de la discrimination - nulle nature et même nulle culture. Selon la même logique, la «discrimination» autorise donc à faire l'impasse sur le «multiculturalisme» (ibid.). Bien entendu, rien n'est dit des façons d'attester et d'établir cette «expérience de la discrimination»...*

²² *Par reconnaissance juridique, il faut seulement entendre qu'il existe pour le droit Communautaire, comme pour le droit anglais quelque chose qui se nomme «origine» et «groupe ethnique». Aucun droit particulier et collectif n'en découle. Conférer une existence et des contours définitionnels à ces deux choses est simplement nécessaire dès lors qu'il s'agit de qualifier des discriminations et de sanctionner des traitements inégaux affectant des individus.*

²³ *«La protection des dimensions expressives de l'appartenance ethnique d'un individu (...) de même que l'inclusion (...) de la liberté de manifestation religieuse, ou plus simplement encore la garantie de la liberté d'expression de l'individu qui lui permet non seulement d'avoir des convictions mais encore de les partager, s'opposent à ce qu'on puisse faire payer l'exercice qu'un individu fait de ces libertés du prix de la renonciation à son droit» (De Schutter, 2001 : 122). Cette ligne argumentative, qui soutient la protection des individus à l'égard de la discrimination indirecte à raison de leur origine ou appartenance ethnique, n'a que peu de chose à voir avec un «modèle communautariste». Elle s'ordonne à un libéralisme politique bien compris qui fait subir aux «identités» et appartenances culturelles une formule d'encaissement (Stavo-Debaugé, 2003) qui fut auparavant éprouvée sur les convictions religieuses. Pour un point sur cette poursuite du régime d'intégration libérale des différences, appliquée au pluralisme culturel après l'avoir été au pluralisme culturel, cf. le lumineux texte de Jürgen Habermas (2003). Une version plus sévère, car attentive à la question de la «responsabilité civique» et formulée à l'horizon du moment tranchant de la décision législative, de cet approfondissement de la formule libérale d'encaissement des différences est déployée par Jeremy Waldron (2000).*

Afin de ne pas s'exposer à un malentendu préjudiciable, il faut bien insister sur le fait que cette reconnaissance juridique n'est absolument pas liée à une politique que l'on pourrait dire «multi-communautariste»²⁵. en entendant par là l'idée que la chose publique s'ordonnerait à une composition de communautés culturelles substantielles encloses sur elles-mêmes. Elle s'appuie sur une formule proprement *libérale* du traitement et de l'intégration des différences (puisque'elle ne vise qu'à garantir des droits individuels), et procède d'une *contrainte interne au régime d'application de ce droit*²⁶. Car si une discrimination indirecte est suspectée parce qu'une «mesure», en «apparence neutre», semble impliquer une propension défavorable à l'égard des personnes appartenant à tel ou tel «groupe», cela veut dire qu'il convient de disposer du *contrefort* (relativement standardisé) d'une définition et d'une spécification publiques des propriétés dudit «groupe» afin de pouvoir anticiper *en quoi* et *pourquoi* cette «mesure» contrevient à l'exigence d'égalité de traitement.

On peut d'ailleurs s'inquiéter des effets d'un tel façonnage et d'une telle valuation juridique des «appartenances ethniques» et de leurs exigences «identitaires». Il est possible d'estimer que la couverture juridique d'une identité, couverture par surcroît spécifiant l'essentialité de certains «traits», «pratiques», ou «coutumes», rigidifie et met par trop en valeur *une* modalité d'appartenance – puisque selon cette manière de comprendre la discrimination à raison de l'origine ethnique «le juge doit évaluer la dette que tel comportement entretient ou non à l'égard de telle appartenance ethnique ou religieuse, au risque chaque fois d'enfermer dans une qualification juridique une communauté de personnes ayant en commun l'héritage de telles coutumes, ou la pratique de telle foi» (De Schutter, 2001 : 50). De même, on pourrait aussi craindre que cette opération ne grandisse certains «traits» en autant de *Standards* à travers lesquels *des membres intransigeants et convaincus* pourraient trouver un moyen de mettre en valeur et de promouvoir une conception exigeante et spécifique de l'appartenance²⁷. La reconnaissance et la couverture juridique de l'essentialité de certains traits d'appartenance pourraient dès lors obliger plus que de raison des *membres sans conviction*. Il y a peut-être là une limite que l'on peut mettre en parallèle avec les paradoxes susceptibles d'affecter, à termes, des positions qui réclament des politiques plus exigeantes, en termes de respect et de considération, que la simple tolérance toute négative du libéralisme classique tout en souhaitant toutefois rester dans un cadre libéral. Cadre libéral qui entend veiller à ce que l'individu puisse toujours garder les possibilités de se soustraire à une appar-

²⁴ *Un jeune Anglais estimait ainsi être victime d'une discrimination indirecte et faire face à une «mesure suspecte» car l'emploi auquel il postulait exigeait qu'il se coupe les cheveux (il portait des Dreadlocks). Il argua qu'il s'agissait là d'une discrimination ethnique indirecte car sa coupe de cheveux était constitutive de son identité Rastafarii et de ses origines jamaïcaines. Le juge anglais ne se prononça pas sur la centralité de ce trait à l'intérieur de l'identité revendiquée, mais estima par contre qu'être Rastafarii ne constituait en rien une appartenance ethnique au sens où la jurisprudence définissait un «groupe ethnique». L'identité «Rastafarii» ne valait pas pour le juge comme expression d'une appartenance à un groupe ethnique, notamment par manque d'ancienneté et d'ancrage stable et reconnu. On voit donc qu'avant de se prononcer sur le caractère constitutif d'un trait ou d'une coutume, le juge doit d'abord stipuler ce qui compte comme groupe ethnique et se laisse reconnaître comme appartenance légitime.*

²⁵ *Une telle figure politique n'existe pas, en tout cas certainement pas en Angleterre ou aux Etats-Unis, mais nombre de sociologues et d'anthropologues français aiment à croire en son existence, ou au risque de son existence, afin de nourrir leurs hantises et de justifier leur refus de penser conséquemment une lutte contre les discriminations qui les embarrasse. L'on veut bien croire avec Jean-Loup Amselle (Amselle, 2001) que l'expérience coloniale fonctionnait ainsi, et qu'en plus elle consistait en une attribution inégale de droits à des communautés qu'elle a, elle-même, fabriquées et cloisonnées, mais il semble pour le moins fantasmatique, voire délirant, de penser que c'est là ce qui se joue de nos jours. L'inquiétude et la hantise du racisme, tout comme la fascination morbide pour l'éternel retour du refoulé ou du pire, ne conduisent, hélas, que rarement à la prudence interprétative.*

²⁶ *Cette reconnaissance conditionne l'approche prospective par la «mesure suspecte», voire plus largement l'exercice même de ce droit*

²⁷ *Pouvant ainsi transformer l'appartenance à un «groupe» en un «accomplissement» réglé par des standards substantiels opposables aux personnes. Pour une distinction entre l'appartenance comme «réalisation» et l'appartenance comme simple «état» sans degré, cf. Avishai Margalit (1999). Il s'agit là d'une distinction importante pour cet auteur puisqu'il souhaite «démontrer que le critère qui justifie vraiment le respect de soi-même est principalement de l'ordre de l'appartenance et ne relève qu'à titre secondaire de la réalisation» (p. 53). Pour cela et afin que le respect soit dû à quiconque (sans exclusion ni degré) il s'efforce de concevoir des appartenances sans accomplissement. Malgré tout, à notre avis, une telle vue ne résiste pas à une analyse plus poussée puisqu'il est fort difficile de trouver une appartenance «ethnique» ou «religieuse» qui ne se laisserait pas éprouver et ne serait pas appréciée à l'aune de quelques attentes. Toutefois, les épreuves de l'appartenance à la communauté peuvent être plus ou moins sévères et plus ou moins hospitalières à des différences internes. Pour une enquête sur l'hospitalité différentielle d'une variété de grammaires politiques («libérales», «républicaines», «communautariennes» et «post-modernes») à la question posée par le «fait» d'un pluralisme multiculturel, cf. la belle thèse de M. Gianni (1998).*

tenance «ethnique» ou culturelle, de réviser ses convictions et de ne pas être contraint à la tyrannie d'une exigence de conformité (cf., notamment, Kimlycka, 1995; Mesure & Renault, 1999). Paradoxe ou limite, disons-nous, puisque la reconnaissance politique et juridique, lesquelles arrêtent des contours, spécifient et mettent en valeur des propriétés, si elles sont bien fondées sur une demande et une exigence de respect, risque au final de *tenir tout le monde en respect*; le membre sans conviction pour qui la conformité à un standard d'appartenance importait peu comme le non-membre²⁸.

Malgré ces risques, en deçà du réquisit d'une *reconnaissance* que d'aucuns font valoir pour elle-même (Taylor, 1994), accrocher un soupçon de discrimination au moyen de l'idée qu'une «mesure» est «intrinsèquement suspecte» cela demande bien à ce que soit rendue disponible, sous une forme stable et publique, une *connaissance* des «groupes protégés» (et il faut aussi en constituer la gamme) de même qu'un savoir topique quant aux manières dont les épreuves travaillent ceux qui y sont soumis. La *susceptibilité* négative de l'épreuve («critère», «pratique» ou «mesure»), sa *propension* défavorable, est en effet intrinsèquement fonction de la *passibilité* spécifique et différentielle du «groupe»²⁹. Lorsqu'il n'en va que de groupes ethniques à dimension religieuse relativement publique et codifiée comme les Sikhs³⁰ cela ne semble pas emporter trop de difficultés. Par l'interdiction de la discrimination indirecte à raison de l'origine ethnique, il ne s'agit, pour le législateur, que de garantir aux personnes la possibilité de maintenir des traditions (traditions qui se publient elles-mêmes en ce qu'elles inscrivent une identité stylisée et revendiquent une appartenance ethnique déclarée) et d'exprimer leur attachement, dans une forme consacrée, sans s'exposer à un traitement défavorable. Mais la chose est singulièrement plus délicate lorsqu'il ne s'agit plus seulement de couvrir juridiquement l'expression publique d'une ethnicité. Or l'instanciation de la notion de discrimination indirecte vise également l'origine «raciale». Les propriétés et traits des individus «appartenant» à ce genre de «groupe» ne se rendent pas si aisément disponibles à l'attention. Qui plus est leur garantir une non-discrimination ne signifie clairement plus, en ce cas, faciliter et désentraver l'expression d'une identité ou la poursuite de coutumes héritées³¹. Il convient donc de disposer d'un lot de connaissances et d'informations fort conséquent si l'on veut conférer une efficacité au concept de discrimination indirecte.

Nourrir des capacités d'anticipation, soutenir une vigilance, apprêter les épreuves : l'exemple britannique

Bref, la *capacité d'anticipation* des agents, puisque c'est sur une telle capacité que repose cette approche, doit donc se trouver pour le moins équipée. Tout à la fois par une somme de précédents, révélés et constitués par des enquêtes permettant de documenter l'attention et d'incarner le soupçon d'un contingent d'exemples, mais également par des connaissances ou informations inaccessibles sans un appareillage statistique. C'est en cela que l'on estime que cette approche n'ajourne pas le besoin de statistiques et la contrainte de catégorisation qui lui est connexe car elle n'est praticable que lorsque l'attention est bien équipée et les contours et propriétés des «groupes» protégés bien documentés. Or ces deux choses font, en France, défauts. Si l'on entend utiliser pleinement le potentiel «subversif» (Calvès,

²⁸ Les auteurs qui ont adressé ces risques avec la plus grande acuité, et qui de ce fait se montrent hostiles aux politiques de reconnaissance et à une entrée des topiques «identitaires» dans le domaine de la justice distributive, sont, dans le domaine francophone, Marc Hunyadi (2002) et Marc Crépon (2001). Pour une vue plus balancée, car si elle est instruite par les maux dérivant d'une célébration excessive des «différences» et de la «culture» elle reste néanmoins attentive aux contraintes du droit et sensible à la persistance durable du «fait» ethnique, cf. l'excellent livre de Jacob T. Lévy, *Multiculturalism of fear*, (2000). Toutefois, dans leurs travaux ces auteurs ne considèrent pas les exigences de la lutte contre les discriminations mais seulement les vices «identitaires» qui affectent les politiques de la reconnaissance (leur critique vise essentiellement C. Taylor).

²⁹ Michel Miné (1999) en rend compte en parlant de compatibilité et de moindre capacité, sans toutefois bien faire la part entre discrimination ethnique et «raciale» (et sans distinguer les deux modalités de preuve). «En ce qui concerne la proportion, la plainte doit montrer que les membres d'un groupe sont proportionnellement moins en capacité de remplir la condition que les autres personnes. La capacité à satisfaire à cette condition (...) doit (...) être entendue sous l'angle (...) de la compatibilité avec les coutumes et les traditions culturelles du groupe "ethnique". (...) La victime doit avoir subi un préjudice du fait de la condition qu'elle ne pouvait remplir.»

³⁰ C'est d'ailleurs cette publication même qui leur confère une telle place dans la jurisprudence anglaise et européenne.

³¹ Il importe de donner ici un exemple de ce que l'on peut juger comme étant une discrimination «raciale» indirecte à l'aide de l'approche par le caractère suspect de la mesure : «le recours à la recommandation comme principe d'embauche, selon le modèle du recrutement "de proche en proche", dans la mesure où le recours à un tel critère de sélection maintient et renforce la ségrégation professionnelle sur base notamment de l'origine ethnique ou de l'inscription dans un réseau géographiquement et socialement circonscrit» (De Schutter, 2001 : 118).

2001) du concept de discrimination indirecte, on ne saurait donc s'en tenir uniquement à des propriétés *revendiquées* (soit en faire seulement usage pour révéler et combattre des discriminations *ethniques*). Il convient de disposer d'outils permettant de documenter des propriétés et traits communs³², ne procédant ni d'une intentionnalité individuelle ni d'une intentionnalité collective (ce qui est le cas de coutumes ou traditions), aux individus «appartenant» à des «groupes raciaux» et de leur donner visibilité afin de nourrir cette capacité d'anticipation.

Enfin, il apparaît que le droit anti-discriminatoire attend une *vigilance* forte des agents, lesquels doivent être en mesure *d'anticiper les effets et conséquences qu'emportent tant leur conduite que les épreuves qu'ils confectionnent ou sur lesquelles ils s'appuient*. Gouverner des conduites et «paramétrer» (Boltanski & Chiapello, 1999) des épreuves de sélection des personnes et d'allocation de divers biens de manière à ce qu'elles ne contreviennent pas à la loi, en répondant à l'obligation de non-discrimination et d'égalité de traitement, devient alors particulièrement délicat et implique que l'attention et la vigilance des agents soient instruites et commandées par quelques équipements. En effet, dès lors que les discriminations, ainsi qu'elles sont maintenant définies et interdites, excèdent de beaucoup le «racisme»³³ cela signifie que le Bien (la non-discrimination, l'égalité) à l'horizon duquel le droit intervient n'a rien de fixe et d'explicite. Outre une généralité abstraite, propre à toute loi, il y a également comme un infini³⁴, ou plutôt comme une illimitation, des exigences logées dans ces nouveaux concepts juridiques. De même que cet horizon ne laisse pas aisément poursuivre, l'obligation de non-discrimination est, pour les sujets des normes juridiques, fort difficile à honorer. D'une certaine façon, le droit anti-discriminatoire, tant qu'il n'est pas plus amplement équipé, prend à rebours la proposition de J. Habermas relative à l'articulation «fonctionnelle» entre le domaine de la «morale post-conventionnelle» et le domaine du droit (1997). J. Habermas voit en effet dans le droit un dispositif tout particulièrement ajusté à nos temps «post-conventionnels» car il «décharge» les personnes d'un important et coûteux travail³⁵ en stabilisant définitivement les attentes légitimes et en disposant des repères publics et impératifs (car assortis de sanctions) qu'elles doivent prendre en compte tant dans leur conduite personnelle que lors de coordinations collectives. Or, en l'état, la seule base des énoncés juridiques ne permet pas de stabiliser les repères d'une action exempte d'effets discriminatoires et elle ne suffit pas non plus à définir les moyens par lesquels l'obligation de non-discrimination peut être observée efficacement. Plus, le tort qu'il s'agit pourtant

d'éviter, pour les personnes, et de confondre, pour le juge, échappera même à ces deux classes d'agents éminemment intéressés à respecter ou à faire respecter le droit, à moins que ne soient opérés des «investissements de formes» adéquats (Thévenot, 1986). On peut donc dire que ce droit, considéré sous le rapport de sa mise en oeuvre, bien loin de «délester» les justiciables d'un coûteux travail cognitif et organisationnel, accroît singulièrement la charge pesant sur les personnes puisqu'il réclame la mobilisation continue d'une enquête réflexive visant à objectiver les effets induits par les épreuves.

Les Anglais, pour répondre à ces problèmes d'opérationnalisation³⁶ de ce droit (des problèmes qui tant qu'ils ne sont pas résolus jettent les justiciables dans une forte insécurité juridique), l'ont apparié à

³² *Il y a donc bien un implicite statistique dans l'approche par la mesure suspecte. L'usage de l'idée de la nature «commune» aux individus de certains traits et de certaines propriétés ne vise pas seulement à encaisser des propriétés qui se déclarent communes, en ce qu'elles se présentent et se comprennent comme expression d'une identité culturelle (une tradition ou une coutume, même si elles sont toujours activées par un individu sont, au moins conceptuellement, visées par lui comme étant communes et comme exprimant du commun - sans quoi on ne parle pas de coutume ou de tradition mais d'habitude personnelle), mais bien aussi des propriétés et traits statistiquement communs. C'est bien de cette seconde sorte de «commun», un statistiquement commun, dont parle O. De Schutter, mais sans trop faire la distinction, lorsqu'il relève une difficulté quant à l'anticipation du caractère suspect d'une mesure. Il remarque que cette anticipation est délicate du fait de nos faibles connaissances des «traits» pertinents que «partagent les personnes de telle race ou de telle origine ethnique, les fidèles de telle religion ou les personnes ayant en commun telle conviction. (...) Plus notre incertitude est grande, plus les situations au sein de chaque catégorie protégée contre la discrimination sont hétérogènes, et moins il est aisé d'anticiper les conséquences que produira telle mesure (...) apparemment neutre» (2001 : 125).*

³³ *Puisqu'elles s'appréhendent en l'état d'effets disproportionnés ou systématiquement défavorables générés par le jeu de procédures, de règles et d'actions s'appliquant uniformément et ne prenant pas explicitement en considération la «race» ou l'origine ethnique des personnes. De même, les travaux autour de la «discrimination statistique» montrent que l'on ne saurait rabattre la question des discriminations sur le «racisme» (pour une vue synthétique et un important point de philosophie morale sur cette question, voir M. Rügger, 2003).*

³⁴ *C'est là un point qui a été très tôt identifié, au début des années 80, par Marcel Gauchet dans une critique de la «politique» des Droits de l'Homme. Si on reste sensible à ce problème de l'illimitation nous ne rejoignons pas sa critique.*

³⁵ *«La personne qui agit et juge moralement doit, de manière indépendante, s'approprier, réélaborer et faire passer dans la pratique ce savoir. Elle se trouve donc sous le poids d'exigences inouïes, qu'elles soient (a) cognitives, (b) motivationnelles ou (c) organisationnelles, dont elle est délestée en tant que personne juridique» (1997 : 131).*

trois genres de dispositifs³⁷. Premièrement, ils ont institué des «ethnic monitoring» qui assurent localement une évaluation des effets et des conséquences des actions et procédures sous le rapport de la «race» et de l'origine ethnique des personnes. Deuxièmement, ils ont constitué, après nombres d'enquêtes rendues aisées par la généralisation du «monitoring», des «codes of practice» capables de traduire sous la forme de prises opérationnelles, sensibles aux contraintes locales de l'action et susceptibles d'être appropriés par les acteurs, les réquisits généraux de la loi. Troisièmement, ils ont disposé des «plans d'action», adossés au «monitoring» et informés par les «codes of practice», soutenant la promotion et la visée d'une égalité dans et face aux épreuves. Il est remarquable que la confection et la mise en œuvre progressive de ces trois dispositifs tiennent à la prise de conscience de plusieurs limites qui affectent, structurellement, l'efficace du droit et l'empêchent de tenir la promesse d'une réduction des discriminations. La première concerne l'extériorité du droit. L'arène judiciaire, là même où se dit le droit, est en effet excentrée et excentrique aux lieux de l'action. Pour arriver jusqu'à elle, il faut transporter un «cas» - qui plus est *un seul cas* puisque la Commission for Racial Equality (CRE) se verra refuser (en 1985) la capacité d'attaquer globalement ou de porter des plaintes collectives au nom de «groupes» ou de «catégories». Cette extériorité du droit s'avère spécialement problématique lorsqu'il s'agit de combattre une classe de fautes et de délits qui (parce qu'ils s'appréhendent au travers d'effets) supposent une vigilance constante et l'engagement d'une forte réflexivité de la part des acteurs. Une extériorité problématique, également, en ce que le droit pèse de trop loin et ne permet pas d'encadrer localement les actions et les épreuves sur leurs sites mêmes. Enfin, troisième limitation, si le droit spécifie une classe d'interdits ou de fautes, classe sanctionnée et pénalisée, il laisse en suspens la question de l'implémentation de «bonnes pratiques» et ordonne les conduites des acteurs à la seule crainte d'une condamnation sans les engager plus avant dans des efforts positifs de révisions des épreuves et des pratiques. Il n'offre pas un plan permettant de guider une réforme des épreuves et ne trace qu'en négatif l'horizon d'un Bien à poursuivre - un Bien pourtant spécifié comme «equal opportunity» ou «good race relations» dans le Race Relation Act de 1976. C'est en réalisant, progressivement, de telles limites que la CRE va élargir l'équipement de la politique anglaise anti-discriminatoire en prolongeant le droit par des dispositifs qui permettent de mordre sur les lieux où s'exercent les discriminations. Un élargissement, ou plutôt un approfondissement, adjoignant de nouveaux équipements qui, in fine, vont *changer* la *polarité* de l'action publique. Il ne s'agira alors plus seulement de *sanctionner* des fautes et des écarts, en exhibant ponctuellement des discrimina-

tions patentées, mais de *promouvoir* et de s'efforcer de *réaliser* continûment une égalité de traitement et de considération des personnes en offrant aux acteurs (publics et privés) des instruments pour inspecter et évaluer la congruence de leurs actions au regard de ces exigences. Un tel «shift» de l'action marque le passage d'une visée stricte d'application de la loi, «law enforcement», à un devoir de «promotion» de l'égalité, «the duty to promote equality».

Retour sur les préventions françaises à l'égard des catégories «ethniques»

L'écart entre les défiances des sociologues et les conditions de félicité du jugement et de l'application du droit

A l'issue de cette revue des réquisits pragmatiques conditionnant l'opérativité d'une politique de lutte contre les discriminations - politique suspendue à l'aménagement d'un environnement tenant compte des contraintes qui régissent l'opérationnalisation du droit -, il nous faut revenir sur les défiances et préventions qui se sont exprimées durant la «controverse des démographes». Défiances renouvelant des hantises qui gelèrent les débats et donnèrent naissance à l'érection d'une position doctrinale reconduisant et consacrant l'usage de la catégorie «immigré». Les tableaux des domaines de la *statistique* (et des *sciences sociales*) et du *droit* que l'on a bossés ne s'ajustent que fort difficilement. Ce que requiert le droit - sans que ses agents en aient toujours une claire conscience -, et plus encore un droit agencé comme élément central d'une Politique volontariste se donnant des objectifs³⁸, étant précisément ce

³⁶ Une opérationnalisation particulièrement pressante et élaborée puisqu'elle a bénéficié de l'expertise et du travail d'une Autorité Indépendante tout spécialement consacrée à la mise en œuvre, à l'inspection et aux révisions de la loi anti-discriminatoire, la Commission for Racial Equality (CRE). C'est cette Commission qui a confectionné et certifié la plupart des outils permettant d'assurer une re-descente des réquisits du droit sur les lieux de l'action et de les traduire dans les épreuves. Elle a participé activement à la fabrication d'un «gouvernement par les normes» (Thévenot, 1997), l'une des voies, si ce n'est la seule, qui autorise l'ancrage des exigences juridiques et prépare les épreuves au jugement du droit.

³⁷ Des dispositifs qui, s'ils ne sont pas à strictement parler juridiques, offrent un prolongement au droit et lui donnent une portée inédite.

³⁸ La temporalité du droit n'est, habituellement, pas celle d'une Politique publique. En effet, le droit doit être appelé, son jugement est ponctuel et discontinu et s'applique à un acte. A l'inverse d'une Politique, il ne suppose pas nécessairement l'usage d'une planification et l'ouverture sur le futur qu'inscrit un programme d'action visant la réalisation d'un objectif. Toutefois, on se trouve ici face à une Politique apparée à une réforme du droit et de son efficacité. Il y a intrication entre les deux car il s'agit, par lui, d'encadrer des effets et de viser une égalité.

que ne veulent produire les statisticiens et autres chercheurs en sciences sociales, soit des catégories «ethniques» et/ou «raciales». Il est pour le moins délicat de mettre en balance les contraintes pragmatiques gouvernant l'activité du juriste – qui doit factueliser des effets, donner des contours et spécifier les propriétés définitionnelles des «groupes protégés» - ou celle de l'agent public - qui pour instancier des politiques publiques doit disposer d'indicateurs, cibler à l'aide de catégories les patients de son action, et enfin être en capacité d'en évaluer l'efficace – et les défiances, scientifiques, politiques et morales des statisticiens et chercheurs en sciences sociales dont on a inspecté la gamme dans la première partie de cet article («Tu ne catégoriseras point !»). D'autant plus délicat, que les juristes (par exemple, Lochak, 2003; Ferré, 2004) et les agents publics partagent bien souvent les hantises des statisticiens et sociologues. Et le travail de ces hantises les empêche précisément de prendre la pleine mesure de ce qui conditionne pratiquement la félicité de leurs activités respectives³⁹. En l'état, les choses se présenteraient donc sous les atours peu praticables du dilemme. Dilemme auquel il faudrait pourtant trouver réponse car le Programme Européen exige, pour les raisons montrées auparavant, la mise en œuvre d'un appareil catégoriel et l'investissement de la statistique dans la lutte contre les discriminations.

La demande européenne...

Cette exigence a eu l'occasion de s'énoncer explicitement puisqu'un questionnaire «établi dans le cadre de la collecte d'informations relatives à la discrimination touchant certains groupes» fut adressé à chaque Etat membre afin de savoir s'il collectait des «informations permettant de mesurer l'ampleur et l'impact de la discrimination touchant certains groupes»; «Le programme prévoit l'élaboration et la diffusion de séries statistiques comparables sur l'ampleur de la discrimination»⁴⁰. Le texte communautaire qui accompagne le questionnaire agence le dessin d'une politique publique accordée à un format de *l'action en plan* (Thévenot, 1995) dans lequel *chaque étape du plan est scandée par un moment statistique*. Cette séquence se résume de la sorte : *factueliser et mesurer un problème afin de faire réaliser au «public» son ampleur et son impact négatif, puis faire usage des informations pour éduquer et mobiliser, enfin identifier et localiser les lieux où porter des actions publiques dont il faudra évaluer l'efficace*⁴¹. Fin 2000, alors que le programme d'action communautaire de lutte contre les discriminations était sur le point d'être lancé, la Commission Européenne entreprit de documenter, via un questionnaire adressé aux Etats membres⁴², les capacités de réponses à ce besoin de «données visant à mesurer l'étendue et l'impact de la discrimination».

... et la réponse française

La réponse française s'énonce sans détour : «La France ne dispose pas d'un système global d'informations statistiques qui couvre le(s) champ(s) de la discrimination. Les éléments statistiques permettant d'évaluer l'ampleur et l'évolution des discriminations sont rares. En effet, certaines des catégories correspondant aux populations discriminées dans

³⁹ Si le manque de considération en France de la complexité de l'opérationnalisation du droit anti-discriminatoire nous rend perplexes, on peut toutefois essayer d'en fournir une première explication. On peut en effet soutenir que cette cécité des chercheurs français à l'égard de ce que requiert le droit anti-discriminatoire a grandement à voir avec une excessive focalisation de leurs réflexions sur la figure de «l'homme mauvais» dont parle Herbert L. A. Hart lorsqu'il entend rendre compte de la prégnance d'une certaine vue (à laquelle il s'oppose) sur le droit. «On invoque parfois (...) le fait que, en réenonçant la règle de droit sous la forme d'une directive relative à l'application de sanctions, on progresse en clarté, étant donné que cette formulation met en évidence tout ce que «l'homme mauvais» désire savoir au sujet du droit. (...) Pourquoi le droit ne devrait-il pas autant, sinon davantage, s'occuper de l'«homme perplexé» ou de l'«homme ignorant» qui désire faire ce qui est requis, pour autant toutefois qu'il puisse l'apprendre ? Ou de l'«homme qui désire régler ses affaires», pour autant qu'on puisse lui dire comment ? » (Hart, 1976 [1961] : 59). Si certains sociologues et juristes ne conçoivent pas les contraintes et les exigences inédites du droit anti-discriminatoire c'est parce qu'ils font comme si seule la malignité des agents («racistes» ou trop arqués sur le recherche de «profits») emportaient des «discriminations» - les réserves de G. Calvès (2002) à l'égard de la «catégorisation» sont d'une autre nature, cf. Simon & Stavo-Debaugé (2004). Puisqu'ils maintiennent l'équation entre «discriminations» et «racisme», il apparaît à certains de ces chercheurs que (i) la factuelité du tort est aisée à établir (il s'agirait seulement de confondre «l'homme mauvais»), (ii) la poursuite du devoir de non-discrimination n'est pas difficile (il s'agirait juste de défaire des «préjugés» ou de sanctionner une immoralité). De même, (iii) il leur semble que si la loi frappe c'est toujours pour eux tout à fait juste et moralement non problématique puisque c'est un mal conscient de lui-même qui aurait été sanctionné. Or la chose est remarquablement plus complexe puisque la factuelité du tort n'est pas évidente, l'obligation de non-discrimination est très difficile à suivre et la conscience même de la faute peut être opaque à ses auteurs puisque les discriminations excèdent de loin tout «racisme».

⁴⁰ Document de réflexion A13/007/2001, Programme d'action communautaire de la lutte contre la discrimination 2001-2006.

⁴¹ Ce programme est très proche de la Politique anglaise.

⁴² Ce débat est notamment confiné au sein d'un comité qui pilote le Programme d'action communautaire qui rassemble des représentants de 15 Etats. La France est représentée. Le questionnaire fut envoyé aux membres du comité lors de la première réunion, durant le mois de décembre 2000. En février 2001, 11 Etats, dont la France, avaient répondu.

l'appareil statistique sont inexistantes.» (p. 1). Mais, bien vite, une fois cette absence déclarée, c'est l'affirmation d'une posture qui s'inscrit, «L'approche française consiste plutôt à appréhender les processus d'intégration» (p. 1) - solidaire de cette re-translation du problème dans l'idiome de l'*Intégration*, il est alors question des figures catégoriales de «l'*immigré*» et des «*jeunes issus de l'immigration*». Puis, le représentant français déroule des éléments intégraux d'un texte rédigé par François Héran⁴³ pour la DRESS, en le posant toutefois ici comme l'équipement argumentatif d'une posture publique et officielle lors même que ce texte se présentait, au départ, comme un «guide» n'arrêtant pas une position intangible. Toutefois, la réponse française ne s'en tient pas là. En guise de *programme d'action* dans le domaine statistique elle met en valeur l'enquête «Construction des Identités» (INSEE-INED). Disposant ainsi que cette enquête pourrait rencontrer les attentes Communautaires et les exigences pratiques de la lutte contre les discriminations⁴⁴.

Genèse «réactive» et impuissance programmée de l'enquête «Identité»

L'enquête *Identité*⁴⁵ est-elle en mesure de répondre pleinement aux exigences du Programme communautaire ? Il est possible d'être sceptique car si on se penche sur sa *biographie* il apparaît qu'elle n'a pas été apprêtée pour un tel ouvrage. Elle a été agencée pour apaiser les inquiétudes critiques qui se portèrent sur l'enquête MGIS et sur le fait même de vouloir *mesurer* l'intégration. Plus, on peut même dire que l'enquête *Identité* est littéralement née des hantises qu'a réinitialisées, dans une conjoncture spécifique, l'enquête MGIS - ou plutôt, et pour être plus précis, certaines versions de son exploitation par M. Tribalat. On a dressé la nature de ces inquiétudes auparavant, mais il n'est pas vain d'y revenir afin de voir comment elles ont *informé* le *dessein* de l'enquête *Identité*, sa «*philosophie*», et façonné son *dessein*. Dessein quasiment presque tout entier compris comme volonté de *conjurer* les dangers (ainsi que de corriger les fautes) que laissaient entrevoir l'entreprise de M. Tribalat et une certaine manière d'utiliser des catégories «ethniques». L'enquête *Identité* est de fait une *réaction* à la prescience de mésusages *politiques* et *scientifiques* de MGIS. Reconstituons les *réactions*⁴⁶ qui, une fois synthétisées, agencèrent le dessin de l'enquête *Identité* et lui fournirent son dessein. Celui-ci se constitue dans une sommation de réactions (i) à la menace de «l'assignation» (ou «réduction»), (ii) à la «tentation» de «l'analyse monovariée» et (iii) à ce qui fut compris comme l'importation *indue* d'outils marqués par leur *provenance*⁴⁷. De même, il s'affirme résolument (iv) comme ressortant de la prise de position d'un «constructivisme», *agnostique* quant aux appartenances et aux collectifs

de référence, face à un «positivisme» qui enrégimente la normativité du *National*. En transcrivant ce qui, de MGIS⁴⁸, fut appréhendé comme menace (politique) et/ou faute (scientifique) on va voir comment s'installent des réponses qui, de gré à gré, donnent forme à une enquête qui, si elle congédie la volonté de mesurer une intégration et de constituer des groupes sur base de l'origine, est bien loin de s'inscrire dans la perspective d'une politique de lutte contre les discriminations.

⁴³ Texte que l'on a rencontré dans l'article précédent celui-ci («Tu ne catégoriseras point !») et que l'on a appelé, par convention, «note Héran».

⁴⁴ Pourtant, la réponse elle-même oscille entre deux formes de problématisation. Oscillation assez emblématique de cet «entre-deux» empêtrant dont nous avons parlé dans l'introduction du premier article. On y lit ainsi que «la question de l'immigration sera abordée» (p. 4), puis peu après que «la philosophie de l'enquête «Identités» est parfaitement compatible avec une orientation «Discriminations» qui pourrait en constituer un volet spécial ou s'intégrer de façon diffuse sans mention explicite aux «discriminations» à l'ensemble du questionnaire» (p. 5).

⁴⁵ Finalement, après avoir reçu le nom de «Construction des identités» puis «Identité», cette enquête répond maintenant au nom de «Histoire de vie». De premiers résultats de celle-ci sont parus en Février 2004. Par économie, on l'appellera dans le cours du texte «enquête Identité».

⁴⁶ Cette archéologie des réactions, nous la faisons en nous appuyant, tout à la fois, sur le premier document (1998) qui lancera le projet Identité, sur la «note Héran», ainsi que sur les premières Lettre(s) d'information sur l'enquête Construction des Identités.

⁴⁷ «La comparaison avec la G.B. et l'Allemagne, pays d'immigration depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, serait éclairante, mais elle se heurte à des obstacles de fond : les modèles suivis par ces pays en matière d'intégration sont très différents des nôtres. Le modèle anglais se traduit par une hiérarchie légale des degrés de citoyenneté selon les parties concernées de l'ancien Empire, compensée par une politique très voyante d'"action affirmative". Ainsi, des lois spécifiques sur les relations "inter-raciales" ont institué dans les collectivités locales des comités de relations inter-ethniques (face relations units) chargés d'édicter des normes de comportement pour les administrations et les entreprises privées et de contrôler les éventuelles discriminations. Ces comités locaux doivent même traquer les phénomènes de "discrimination indirecte", c'est-à-dire l'inégalité involontaire des chances d'accès (comme par exemple l'accès aux soins, au logement ou à l'emploi) établie a posteriori par la voie statistique. (...) On est là aux antipodes de la politique française, qui a pour principe d'appliquer aux populations immigrées des dispositions de droit commun.» («La construction des identités», réflexions et références pour un projet d'enquête, 1998 : 4).

⁴⁸ Il faut rappeler que cette re-compréhension de MGIS s'opère sur le fond de la controverse des catégories «ethniques». L'enquête Construction des identités n'aurait certainement pas vu le jour hors de l'ambiance de la controverse.

Réagir à la crainte d'une «mise en variable» de l'origine...

Si les initiateurs de l'enquête *Identité*⁴⁹ comprennent MGIS comme une enquête sur *l'intégration* («L'apport de MGIS : la confirmation chiffrée d'une intégration en marche», p. 3), ils marquent leur réserve à l'égard d'une analyse qui, à défaut de prendre en compte *le travail de l'histoire*, s'exposerait au risque d'une *mise en «variable»* de *l'origine* ou de la *provenance* des personnes. Une mise en «variable» condamnable car elle confère une *portée explicative* à l'origine et à la provenance. Pour comprendre pourquoi cette *mise en «variable»* soulève une telle inquiétude, il nous faut revenir sur l'usage courant de la notion de «variable» parmi les statisticiens, démographes et sociologues. En vertu de cet usage, on peut dire, très schématiquement, qu'une «variable» est une «catégorie» qui bénéficie d'une *portée explicative*. Par quoi il faut entendre que si un individu est descriptible au moyen de la catégorie X, X devient une «variable» si X permet de *fonder* une explication de la conduite ou du comportement de l'individu en question. «Variable» s'entend de ce qui donne *effet* ou fait une *différence* et qui peut alors devenir un point d'appui pertinent dans une analyse *explicative*. Dès lors, craindre que l'origine (ou la provenance) soit *mise en «variable»* traduit l'inquiétude que l'on ne cherche à *expliquer* les comportements en les rapportant à ces catégories, ce qui signifierait que les individus *ont* des comportements *différents*, mais *homogènes* à l'intérieur d'une catégorie, selon qu'ils sont et *parce qu'ils* sont de telle ou telle origine. Or, estimer que les individus ont telles ou telles «pratiques» régulières en tant qu'ils sont de telles ou telles origines, soit que leur origine *explique* ce qu'ils font parce qu'elle *impliquerait* ce qu'ils sont, c'est au mieux être *«culturaliste»*⁵⁰ et au pire *«raciste»*. Pour se garder d'une telle faute, il conviendrait, outre l'origine, de prendre en compte, comme «complément indispensable», «l'année d'installation en France (...) qui permet de calculer la durée de séjour, variable-clef de l'intégration» et «de substituer une "démographie du temps" à une "démographie des groupes", c'est-à-dire d'éviter qu'on impute à des différences culturelles ou nationales ce qui tient d'abord au passage du temps (intégration progressive au pays d'accueil)». (Héran, 1999). On trouve une formulation de cette inquiétude dans le document programmant l'enquête *Identité* (op. cit., 1998).

«La nécessité de disposer du recul de l'histoire pour mener à bien l'enquête MGIS se vérifie a contrario dans la difficulté particulière à porter un jugement serein sur le degré d'intégration des Turcs. Tel qu'il est formulé dans les comptes rendus de l'enquête signés de M. Tribalat, le diagnostic relatif aux Turcs

est celui d'un refus d'intégration. Cette conclusion semble largement prématurée pour l'instant, car elle ne tient pas suffisamment compte du caractère récent de cette immigration en France (dans l'exploitation de l'enquête MGIS ne tient pas compte de la durée de séjour autant que l'avaient laissé espérer les annonces préalables).» (1998 : 3-4)

Cette hantise d'un devenir «variable» de l'origine commande également la partition entre deux sortes de «variables», opérée par F. Héran⁵¹ (1999), ainsi que les réserves fortes quant à leur utilisation. C'est cette crainte qui impose que les «variables du second type» n'ont pas *«vocation à être consolidées dans une nomenclature standardisée d'usage universel* (sur le modèle des catégories socioprofessionnelles ou des diplômes par exemple), qui pourrait se diffuser ensuite dans les usages administratifs (...) [et] risqueraient de produire des effets d'*assignation* ou de *stigmatisation*» (op. cit.). On voit d'ailleurs, parce qu'expliquer c'est réduire en rapportant un comportement ou une pratique à une catégorie valant «variable», comment la crainte d'une *mise en «variable»* de «l'origine» est apparée à la crainte de *l'assignation/réduction*. C'est aussi la considération inquiète de ce double risque qui commanderait ce scrupule méthodologique (lequel est indissociablement épistémologique et moral); soit qu'il est «essentiel de ne pas isoler ces variables dans la phase d'exploitation pour en faire par défaut des facteurs explicatifs de premier rang» (op. cit. : 7).

⁴⁹ Le document dont on se sert est : «La construction des identités», Réflexions et références pour un projet d'enquête (Direction des statistiques démographiques et sociales, Département de la Démographie, Paris, le 25 mai 1998, n° 44/F101). Rédigé par François Héran, il fait suite à une réunion du 18 février 1998 rassemblant les divisions Conditions de vie (D. Guillemot, X. Niel), Enquêtes et études démographiques (L. Toulemon), Statistiques et étude sur les populations étrangères (S. Thave, A. Spire) ainsi que, au titre de conseillers F. Héran et N. Herpin. Il s'ouvre de la sorte : «dans le cadre des préparatifs du programme d'enquêtes de la DSDS à moyen terme, on propose ici quelques réflexions qui partent de l'enquête MGIS pour aboutir à un projet, encore très général, d'une enquête nationale et, si possible, internationale, sur la construction des identités. Elles viennent en complément d'une réflexion proposée avant nous par Alexis Spire au nom de la cellule "Statistiques et études sur les populations étrangères".» (p. 1).

⁵⁰ Ce qui est, est-il seulement besoin de le rappeler, une sévère accusation dans les sciences sociales contemporaines, notamment parce qu'il est communément estimé (à tort) que la mise en valeur de la «culture» mène insensiblement au «racisme» (ou encore au «communautarisme», autre hydre bien commode pour ajourner toute réflexion...).

⁵¹ Lequel distingue entre «variables standards» et «variables spécifiques», cf. l'article précédent, «Tu ne catégoriseras point !»

... en ouvrant sans mesure la gamme des «identités»

Face à ces fautes épistémologiques donnant corps aux maux politiques de la réduction, de la mise en «variable» et de l'assignation identitaire l'enquête *Identité* trouve son dessein. Elle entend, d'une manière toute réactive, tant au nom d'un réalisme scientifique «constructiviste» que d'une exigence morale d'irréduction, favoriser une ouverture : ouverture à la pluralité et à la «labilité» d'identités «construites» par les personnes⁵². Il ne s'agit donc nullement de fabriquer des catégories utilisables pour factueliser des discriminations, mais bien plutôt d'enquêter les manières dont les personnes se comprennent elles-mêmes, s'identifient, s'affilient, etc. Ce mouvement d'ouverture démesurée de la gamme des modalités d'identification soumises à l'enquête est commandé par la peur que d'aucuns fassent de l'origine une «variable» explicative «objective». Il s'agit, par ce biais et avec l'enquête *Identité*, d'assurer le passage d'une entreprise cherchant à expliquer des processus différenciés d'intégration selon l'origine (par quoi effectivement l'origine paraît comme une «variable», construisant des «groupes», et devient alors un «vecteur d'identité» objectif) à un travail de mise en valeur d'«identités» plurielles laissant la part aux jeux des acteurs. L'idée étant qu'un tel passage conjurerait cette menace de la réduction/assignation «objectiviste». Cela est explicitement posé dans le premier numéro de la *Lettre d'information sur l'enquête Construction des Identités* (nous avons mis en italiques les termes qui soulignent les fautes de MGIS) :

«L'enquête "Constructions des Identités" élargit la problématique de l'intégration des immigrés – présente dans l'enquête "Mobilité géographique et Insertion Sociale" (MGIS) réalisée par l'INED et l'INSEE en 1992 - à l'ensemble de la société. Il s'agit maintenant d'appréhender, outre l'origine géographique, d'autres vecteurs de l'identité tels le sexe, la classe d'âge, l'histoire familiale, l'appartenance à un groupe professionnel, les pratiques et convictions, le rapport au soi intime, au corps, à la santé... Face à la multiplicité et à la complexité des appartenances et des trajectoires de vie, une approche purement objectiviste qui se limiterait aux croisements de catégories d'appartenances du moment pour tenter d'en déduire des comportements n'apparaît plus suffisante; il devient essentiel d'appréhender ce que les personnes font de ces diverses appartenances, la façon dont elles les gèrent pour construire à la fois leur singularité et leurs ressemblances, c'est-à-dire leur identité. Dès lors que la subjectivité prend le pas sur le marquage institutionnel, la construction des identités devient en elle-même un objet d'étude pour la statistique publique.» (Lettre n° 1, novembre 2000)

Outre une réponse à cette «réduction/assignation» menaçante, on peut lire dans ce court texte le travail de ce que nous avons nommé «la réaction d'un "constructivisme" agnostique, quant aux appartenances et aux collectifs de référence, face à un "positivisme" qui enrégimente la normativité du *National*.» Qu'entendons nous par là ? Les auteurs de l'enquête *Identité* voient en MGIS la mise en œuvre d'une lecture «objectiviste» du monde social qui conférerait une force quasi-destinale à une appartenance «ethnique», sans s'inquiéter de la manière dont les individus eux-mêmes vivent et mobilisent celle-ci, et qui ne mettrait en évidence que deux grands «collectifs» de références : le collectif d'«origine» des personnes «immigrées» et le collectif «français de souche»⁵³. Dans cette opération même de mesure et de comparaison sur base d'une «moyenne», ils voient le mauvais ouvrage d'un «positivisme»⁵⁴. «Positivisme» d'autant plus fâcheux qu'il embarquerait une normativité du «National» en s'appuyant sur la mise en valeur d'un «modèle français d'intégration»⁵⁵ donnant préséance à une identification au

⁵² «La pluralité des identités : Laissons désormais de côté la référence à l'immigration et essayons de définir l'objectif possible d'une enquête sur la construction des identités en ouvrant provisoirement le champ au maximum, quitte à devoir le resserrer plus tard. L'individu est porteur de plusieurs identités, engagé dans divers processus d'identification, (...) se font ou se font dans les relations sociales. Les vecteurs de l'identité sont multiples, à commencer par la référence spatiale, qui peut aller du plus local au plus cosmopolite en passant par toutes sortes de cercles intermédiaires : immeubles, résidences, cité, rue, quartier, commune, banlieue, vallée, île, bassin, "pays", département, région, province, nation, continent..., que ces "patries" soient héritées ou imaginées. (...) L'enquête aurait pour objectif d'explorer les principales dimensions de l'identité en allant au-delà des classifications standard dont on se contente d'ordinaire dans les enquêtes de l'INSEE.» (op. cit. : 8).

⁵³ Le second valant «norme» puisqu'il permettait de mesurer l'intégration des premiers et car l'assimilation est dite à son terme lorsque les personnes immigrées s'identifient au collectif France; «Faire France» il faudrait.

⁵⁴ «A l'inverse, on doit s'interroger sur le présupposé de MGIS (...) selon lequel l'intégration des immigrés à la nation serait d'autant plus assurée que leurs comportements se rapprocheraient de la moyenne des comportements observés dans la population d'origine française. A ce compte, en effet, toute sous-population s'écartant de la moyenne peut être suspecte de non-intégration» (op. cit. : 7).

⁵⁵ «Pour comprendre les processus pratiques d'intégration, il faut (même si ce n'est pas la seule clef disponible) remonter aux modèles socio-politiques de l'intégration. C'est ce qu'a fait l'enquête MGIS pour le cas français, mais en donnant l'impression que la remontée vers le modèle républicain était menée sans beaucoup de recul critique, comme si ce modèle allait de soi et s'imposait par lui-même.» (op. cit. : 6).

National (identification qui signerait et parachèverait le parcours d'assimilation). Les concepteurs de l'enquête *Identité* se déclarent alors *constructivistes* puisqu'ils estiment que les appartenances et «identités» sont «construites» (il faut entendre labiles, «bricolées»⁵⁶ et plurielles) par les acteurs eux-mêmes. Et *Agnostiques* quant à ces figures variées de collectifs d'appartenances et d'identifications puisqu'ils entendent ne pas conférer *a priori* de force et de valeur à l'une de ces figures, mais se proposent bien plutôt d'enquêter sur ce qu'elles sont et valent pour les personnes elles-mêmes.

D'une confusion entre la statistique explicative et la statistique descriptive

L'enquête MGIS et son exploitation par M. Tribalat ont laissé craindre que l'origine, sous couvert d'une modernité de l'«ethnique», ne soit transformée en une «variable» et que puissent s'installer des tableaux d'explications du monde qui donneraient une pertinence explicative, *causale*, à l'appartenance des individus à des groupes ou communautés d'origine. Mais, transis par une telle hantise, les auteurs de l'enquête *Identités* ont quelques difficultés à déplacer leur attention et à penser d'autres façons de recourir à des catégories «ethniques». Ainsi, si le Programme Communautaire requiert de telles catégories ce n'est pas pour nourrir une *statistique explicative*, mais seulement pour donner lieu à une *statistique descriptive* n'ayant d'autres visées que de *factualiser* des différentiels et des inégalités de traitement ou de conditions. Dans le cadre d'une lutte contre les discriminations, peu importe «ce que les personnes font de ces diverses appartenances, la façon dont elles les gèrent pour construire (...) leur identité»⁵⁷. Lorsqu'il s'agit de discrimination «raciale» ce qui importe n'est pas ce qu'une personne, elle-même, fait de ses «appartenances» ou «identités», *mais bien plutôt ce que les autres en font, malgré elle*. Ainsi, et répétons le, dans un tel cadre, il ne s'agit nullement de faire des catégories en question des «variables». Une catégorie qui permettrait de *factualiser* une discrimination n'est pas une «variable» (au sens où l'on a défini ce terme), et ne saurait l'être puisqu'en faire une «variable» serait de fait et précisément un geste passible d'une accusation de racisme. Puisque est dit «raciste» celui qui, pour reprendre les termes de *La lettre d'information sur l'enquête Construction des Identités* précédemment citée, se «limite» à des «catégories d'appartenances» présumées, donc sans mettre à l'épreuve les qualités ou potentialités effectives d'une personne, pour «en déduire des comportements». Il ne s'agit d'ailleurs pas d'expliquer les conduites de ceux qui sont soumis à la catégorisation par ladite catégorisation mais de décrire et de *factualiser* des inégalités et désavantages

qu'ils subissent du fait de cette catégorisation même. Si explication il y a, elle ne repose pas sur la «culture» ou les «dispositions» supposées de ceux qui sont passibles d'une telle catégorisation, mais sur les conduites, actes ou procédures discriminatoires de (pour le dire très vite) la «société».

Conclusion : quelles catégories pour quelles politiques ?

Dès lors si «immigré» et «issu de l'immigration» ne peuvent plus convenir, quel genre de catégories faut-il façonner lorsqu'on se donne pour cadre d'action une politique de lutte contre les discriminations ? Et quelles «différences» est-il pertinent de capturer et de consigner pour conduire cette action ? Répondre à ces questions est pour le moins compliqué. D'autant que selon que l'on parle de discrimination «raciale» ou ethnique il en va de deux opérations dissemblables. Voyons déjà ce qu'il en est lorsque l'on envisage de *factualiser* des discriminations «raciales».

Le problème d'une catégorisation susceptible de rendre compte des «discriminations raciales»

En ce cas, la catégorie n'est jamais qu'un index qui, par approximation, permet de figurer ou de résumer, en un nom ou mot, le lot d'indices auxquels ceux qui discriminent donnent effet parce qu'ils y lisent une «race» ou une origine et nourrissent des «stéréotypes» ou préjugés négatifs quant à celles-ci. Les indices en question peuvent tout aussi bien être un patronyme (duquel présumer une «appartenance»), un phénotype, la conformation physiologique d'un visage, une vêtue ou posture corporelle, un lieu de naissance ou de résidence inscrit sur un CV, etc. Longue est la liste. Et encore, il faut signaler que l'on a rendu compte ici de ce que serait une catégorie ajustée à la révélation d'une *discrimination «raciale» directe*. Lorsque c'est de cela qu'il est question la catégorie n'est donc jamais qu'un terme qui permet de thématiser ce sur *quoi* prend appui celui qui engage un acte ou un jugement discriminatoires. Lorsque l'on cherche à *factualiser* des discriminations directes à raison du sexe, les catégories de «genre» - au sens de «gender» - sont adéquates, puisque c'est à celles-ci que le discriminateur donne indubitablement effet. Par exemple, il ne traitera pas à égalité les femmes en tant qu'elles sont des «femmes», et que, par là, elles auraient des propriétés ou des qualités

⁵⁶ Sur la genèse de la «topique du bricolage» dans les sociologies contemporaines, cf. Breviglieri & Stavo-Debaugé (2004).

⁵⁷ Il s'agit là d'une phrase, détournée, tirée de *La lettre d'information sur l'enquête Construction des Identités*.

qui ne lui conviennent pas. Pour de telles discriminations, l'opération n'est pas compliquée puisque l'on dispose de catégories «sexuelles», masculin/féminin, ou hommes/femmes, très largement conventionnelles et continuellement enregistrées. *Idéalement*, les catégories statistiques adéquates pour saisir les discriminations «raciales» directes seraient donc celles qui rencontrent les catégories cognitives et perceptives que le discriminateur met en œuvre. On comprend combien une telle idéalité est problématique, puisque cela veut dire que pour confondre, au moyen de la mesure de «l'impact disproportionné», celui qui refuse d'embaucher telles personnes parce qu'elles sont «arabes», il faudrait disposer d'une catégorie qui puisse encaisser et traduire ce qu'il entend par «arabes». Par quoi il faut aussi comprendre que de telles catégories sont *nécessairement* «construites» et factices, c'est-à-dire qu'elles ne renvoient pas forcément à des appartenances *réelles* – si par appartenances réelles on entend des choses aussi diverses qu'une appartenance nationale garantie par une nationalité juridique et la possession d'un passeport, une appartenance religieuse gagée par une croyance, des pratiques ou un sentiment, une appartenance syndicale, etc.

Lorsque la discrimination prend appui sur le fait qu'un individu n'appartient pas à la communauté nationale parce qu'il est étranger, le statisticien n'est pas démuni, car la situation «être étranger» renvoie à quelques inscriptions : une nationalité quelconque par consignée, des administrations qui l'enregistrent, des papiers qui l'attestent, etc. De même, s'il s'agit d'une discrimination que l'on dit «syndicale», il est possible de faire la part entre des syndiqués et des non-syndiqués, tout comme entre des français et des étrangers, puisqu'il s'agit d'un *statut*. Bref pour lui une telle catégorie dispose d'une *objectivité* (ou plutôt objectivation) *préalable*. Or la «race» n'est pas un statut pas plus qu'elle ne renvoie nécessairement à une nationalité étrangère (ou à une origine étrangère) ou au fait d'être «immigré» ou «enfant d'immigré»⁵⁸. En cela, pour le statisticien ou le sociologue, elle n'a rien d'*objectif* car son inscription préalable fait défaut. Elle n'a parfois pas même l'*objectivité minimale* d'un sentiment d'appartenance ou d'une auto-identification que l'individu enquêté pourrait *déclarer* puisque celui-ci n'en fait pas nécessairement une «identité» ou qu'elle ne croise pas une identification ou une appartenance culturelle ressentie. Au surplus de ne pas forcément croiser des appartenances que l'on peut estimer objectives (au sens que l'on a donné juste avant à ce terme), une catégorie ajustée à la révélation de discriminations «raciales» n'est pas non plus congruente avec une «identité» déclarée, ou une appartenance ressentie. Car elle doit précisément pouvoir décrire ce que les personnes tout au contraire s'efforcent, parfois, de ne pas être et, bien

souvent, de ne pas être pris *pour*. Ce qu'on vient d'écrire n'est pas sans laisser perplexe. Toutefois, il n'est pas nécessaire de continuer car on n'est pas aussi démuni que les paragraphes précédents semblent le montrer. Puisque les personnes savent, d'un savoir de sens commun, savoir qui est mis en œuvre quotidiennement, ce qui vaut comme une «race», ce qui est compté indûment comme telle par ceux-là mêmes qu'il s'agit de confondre et qui destine à des désavantages spécifiques parce que des épreuves lui donnent effet. Elles hésitent à le publier, puisqu'elles se gardent de paraître raciste et car c'est toujours avec embarras que l'on caractérise et que l'on se caractérise, mais elles sont capables de dire de telle personne qu'elle est «noire», que celle-ci est «africaine», que telle autre est originaire du Maghreb, «algérienne» ou «marocaine», que celle-ci est «blanche» et celle-là «asiatique» et qu'elles-mêmes sont telle ou telle. L'on sait ainsi que ce sont de telles identifications qui sont comprises par le terme de «race», tout comme l'on sait que certaines d'entre elles dessinent des «groupes» parce que des désavantages spécifiques et continus ont généré des conditions socio-économiques communes. Ce sont de tels «groupes» que le concept de *discrimination indirecte* entend «protéger», et ils ne pourront l'être efficacement que si la statistique s'efforce de les catégoriser, d'en tracer les contours et de documenter leurs traits et propriétés. Une tâche ardue puisque l'index de l'origine nationale, ou même de l'origine des parents, ne vaut pas nécessairement puisque le plus grand nombre de ceux que l'on peut estimer victimes de discriminations sont, tout comme leur parents, juridiquement français. La difficulté ne prend pas fin ici, lors même que l'exercice semble déjà insurmontable, car ethnique et «raciale» ne se comprennent pas d'une façon équivalente lorsque l'on se trouve dans le cadre d'une politique de lutte contre les discriminations. Cadre qu'il s'agirait précisément de consolider et d'équiper.

Les catégories requises pour lutter contre les «discriminations ethniques»

L'interdiction de la discrimination *ethnique* afin de s'exercer tend à devoir reconnaître ce qui s'affirme comme des «identités» et des «appartenances culturelles» appelant un égal respect et emportant des convictions et des coutumes héritées dont l'expression et la poursuite ne doivent commander aucun

⁵⁸ Les antillais, guadeloupéens, guyanais, calédoniens, sont à n'en pas douter victimes de discriminations «raciales» mais leur situation n'est pas appréhendable avec les catégories «immigrés» ou «issus de l'immigration».

⁵⁹ Sous réserve que celles-ci n'atteignent à aucun droit; il va de soi que l'excision, même si certains membres voudraient qu'elle soit reconnue comme une pratique culturelle demandant respect car elle exprimerait une appartenance communautaire, ne passerait pas la rampe.

désavantage⁵⁹. Les «groupes» et «appartenances» passibles d'une catégorisation ethnique, au sens des Directives et de la jurisprudence communautaire, ne sont donc pas les mêmes que ceux qui sont passibles d'une catégorisation «raciale». Ethnique renvoie à une positivité revendiquée et ressentie, elle dessine une communauté ayant des contours et des propriétés intentionnées par ses membres. Les Sikhs et les Tziganes fournissent de bons exemplaires de ce qui est entendu par «groupe ethnique» dans ce cadre. «Raciale» à l'opposé renvoie à une négativité, et les contours de ce genre de «groupe» sont plutôt tracés du dehors puisque ce sont les discriminations et le racisme qui leur donnent corps. Si les deux peuvent se croiser en quelques points, ou plutôt en quelques personnes, ils ne sont pas forcément congruents. Il y a des ethnicités qui ne sont pas, ou faiblement, passibles d'une discrimination «raciale». Et il y a des «groupes raciaux» qui ne sont pas candidats à une existence ethnique ou qui ne sont pas reconnus comme tel par le juge – le cas rapporté en note du jeune Rastafari est à cet égard intéressant, s'il pouvait être compté (en tant qu'il était «Black») au nombre de ceux qui, étant victimes de discriminations, peuvent être dit former un groupe «racial», son appartenance revendiquée ne valait pas, aux yeux des juges, appartenance à un «groupe ethnique»⁶⁰.

Distinguer le «quoi» du «qui»

Il en va donc de deux opérations de catégorisations qui prêtent attention à des figures de «différences» dissemblables; la lutte contre les discriminations «raciales» réclame une catégorisation qui soit en mesure de saisir, si l'on peut dire, ce *quoi* à partir duquel se meut le raciste et s'exercent les discriminations, tandis que la lutte contre les discriminations ethniques demande une catégorisation qui soit en mesure de saisir et de reconnaître ce *qui* substantiel (car chargée d'une identité composée de traits et de convictions propres) appelant une égale considération et réclamant un respect. Si le premier ne renvoie pas forcément à une *identité*, il ne peut toutefois être appréhendé que par le biais d'une auto-identification et d'une déclaration - par quoi il peut se transformer et devenir, pour le coup, une identité, une manière de se dire et de se déclarer publiquement -, le second, quant à lui, recueille d'emblée une identité - et le simple fait de la comptabiliser peut valoir comme l'amorce d'une reconnaissance puisque «être compté parmi» et «être compté avec» cela signifie «être reconnu»⁶¹. Il est donc difficile de dresser des catégories qui puissent valoir dans les deux cas, soit qui puissent spécifier la «race», laquelle n'a d'existence et de formes que parce que des discriminations (antérieures ou actuelles) lui en confèrent, et l'ethnique qui disposerait lui d'une existence - du moins s'il n'était sommé

de se taire et de ne point rappeler son existence dans une République qui ne lui en reconnaît aucune. Une sérieuse réflexion s'impose car agencer et confectionner des catégories permettant d'indexer les personnes de ces deux manières est pour le moins très délicat *politiquement, moralement et techniquement*. Le problème avait commencé d'être thématiqué lors de la controverse des catégories ethniques, mais, bien vite, la réflexion s'est arrêtée dans une sidération face aux dangers et difficultés. Mais si l'on entend équiper conséquemment une politique de lutte contre les discriminations, il faut s'atteler à la confection de nouvelles catégories.

Se défaire des engagements impliqués par la figuration catégoriale «immigré»/«issus de l'immigration» pour poser la question de l'égalité

Il convient pour finir de rappeler que le déploiement de la politique anglaise qui a considérablement inspiré la politique et le droit européen prend sa source dans un nouveau mode d'appréhension des personnes d'origines étrangères. Dans un même geste, le Race Relations Act, promulgué en 1976 et qui initiera le mouvement, s'appuya sur une nouvelle manière d'appréhender les personnes et appuya de nouveaux instruments pour saisir les discriminations. Sa promulgation est en effet contemporaine (et en un sens s'autorise) du reflux de la caractérisation du patient de l'action publique comme «immigré» au profit d'une figuration en terme de «minorité ethnique» - «the ethnic minority population is no longer immigrant; a fact that is politically, legally, educationally and culturally important» (Clarke & Speeden, 2001). Si une telle caractérisation permettait d'appréhender une nouvelle classe de fautes et d'inégalités, elle emporta aussi une prise en compte de la dimension d'identités revendiquées, s'éloignant ainsi d'une stricte appréhension en termes de phénotypes. Elle entérinait également un ancrage durable de personnes (qui sont donc parties de la communauté) dont on peut alors spécifier des intérêts et des besoins distincts et que l'on peut doter d'une capacité de représentation. Le maintien de la

⁶⁰ Daniel Sabbagh nous signale une «autre acception de la distinction entre race et ethnicité, particulièrement nette aux Etats-Unis» tenant «au degré de discrimination subi - lui-même indexé sur le degré d'extranéité perçu -, et qui a permis à de nombreux groupes préalablement racisés d'accéder au statut banalisé de minorités «ethniques» à mesure que l'ampleur des pratiques discriminatoires à leur encontre diminuait, les Irlandais constituant ici l'exemple paradigmatique» (communication personnelle).

⁶¹ Sur les jeux du «qui» et du «quoi» parcourant le thème de l'identité personnelle et collective et offrant diverses vues sur sa consistance, de même que sur les métaphores comptables impliquées dans les processus de reconnaissance, cf. le dernier et très bel ouvrage de Paul Ricœur (2004).

sémantique qui soutient les catégories «immigré» et «issu de l'immigration» parce qu'elle autorise une persistance des inquiétudes relatives à une problématique de «l'intégration» - puisque c'est ainsi que cette politique se figure le patient privilégié de son action - apparaît alors comme un obstacle fort à la considération de l'égalité qui anime les politiques de lutte contre les discriminations.

La reconduction et l'enracinement de ce mode de figuration de la différence permettent de rendre compte de la difficulté des chercheurs français à comprendre les réquisits de la lutte contre les discriminations et à confectionner un équipement et des dispositifs qui lui ouvrent un chemin praticable. La situation française nous montre des politiques publiques, et des sociologies, empêtrées dans un entre-deux de plusieurs formules de capture catégoriale et de traitement public de la différence «culturelle» et/ou «raciale» qui se fait jour entre les personnes. Entre-deux oscillant entre ce que l'on a coutume d'appeler la «Politique de l'intégration» et une «politique de lutte contre les discriminations» en voie d'équipement. La rémanence du cadre de problématique du premier modèle, qui s'atteste au travers de la persistance de l'équipement catégorial qui lui était conjoint⁶², empêche l'instanciation complète et efficace d'un dispositif de lutte contre les discriminations. En appréhendant les difficultés et obstacles qui se dressent sur le chemin de la jouissance d'une pleine et effective appartenance sous le titre d'un *défaut d'intégration*⁶³ et en considérant *l'égalité* comme un état conquis à l'issue d'un *parcours*, ce premier modèle ne manque pas de ralentir la mise en œuvre de politiques conséquentes. «A l'issue d'un *parcours*», cela semblant signifier que les patients de la politique d'intégration, lesquels sont saisis sous le titre catégorial «immigrés» - titre qui se maintient quand bien même une mutation des politiques publiques a été partiellement opérée -, ne se trouvent pas dans la *même* temporalité que les autres, et que l'égalité n'advient qu'au terme d'une transformation, d'un chemin, à l'issue desquels ils auraient rattrapé leur *retard*. Dans un tel dispositif, la question de l'égalité, du moins telle qu'entend la poser le droit anti-discriminatoire, ne peut être adressée puisqu'il est supposé, constitutivement, que les uns et les autres ne sont, en quelque façon, pas des *contemporains*. Or, s'enquérir de l'égalité demande de considérer une contemporanéité des personnes face aux épreuves de la société sans quoi la question ne peut avoir de portée puisqu'il est alors loisible de dire que si l'égalité n'a pas été observée dans l'épreuve (quelle qu'elle soit) c'est «*parce qu'ils - les "immigrés" - ne sont pas (encore ?) intégrés*». En outre, la «politique française d'intégration», adossée à une figuration Républicaine de la communauté politique qui ne fait droit à aucune «minorité», s'est constituée pour partie sur la ferme *hantise* d'un glissement vers des

formes anglo-saxonnes de traitement juridico-politique des inégalités raciales et ethniques⁶⁴. Ainsi, se gardant de telles politiques en ce que le *moment catégorial*, tant statistique que juridique, qu'elles impliquent emporterait de coupables effets de *fragmentation* de la communauté ou de *mise en demeure* dans une *identité assignée*, le «modèle de l'intégration» se trouve pour le moins peu apte à prendre *en compte* et *en charge* l'atteinte aux droits qui se dit comme discrimination.

Si l'on est censé être partiellement sorti de cette grammaire de «l'intégration», il reste que l'on assiste au maintien du dispositif catégorial qui l'accompagnait. En effet, malgré cette déclaration d'une ouverture à une politique de lutte contre les discriminations, les personnes auprès de qui cette politique semble se destiner n'en continuent pas moins d'être appréhendées, sociologiquement et statistiquement, sous les titres catégoriaux «immigrées» ou «issues de l'immigration». Cette figuration maintenue, outre qu'elle empêche la politique de lutte contre les discriminations de s'installer pleinement, dispose une sémantique («immigré» se dit de celui qui vient, qui vient d'arriver et qui vient d'ailleurs, bref du «nouveau-venu») qui, parce qu'elle fait signe vers la question de *l'hospitalité* et manque à signer une appartenance, dresse un obstacle conséquent à la considération d'une égalité. Étonnamment, cela ne semble pas être accessible aux sociologues chargés de ces questions. Tout occupés à ne voir la figuration catégoriale que sous l'angle d'une classification binaire ou d'un cli-vage exclusif (et excluant) à deux termes, ils sont peu sensibles à la dimension sémantique et pragmatique de celle-ci. Or cette dimension importe au plus haut point, car si elle distingue les personnes sous un certain rapport, elle implique également l'activation d'une gamme de conduites et d'exigences. A défaut d'une prise au sérieux de ce qu'emporte une figuration catégoriale, tant pour ceux qui en sont passibles (ceux qui sont figurés par cette saisie catégoriale) que pour ceux qui la disposent, en disposent, et qui la reçoivent (ceux qui se rapportent aux premiers via la catégorie), les sociologues ne sont pas en mesure de voir les méfaits de la catégorisation des personnes en termes de «immigrés» ou «issus de l'immigration». Pour apercevoir ces méfaits, il convient de s'efforcer de penser la catégorisation comme une façon spécifique *d'adresser* autrui et de se

⁶² Et l'on a vu que l'enquête *Identité re-dispose* (malgré toutes les autres préventions sur lesquelles elle s'édifie) la catégorie «immigré».

⁶³ *Se disant tout autant comme manquement à un devoir d'hospitalité ou résistance xénophobe, du côté des personnes déjà installées, que faiblesse d'une volonté de s'intégrer et renoncements aux efforts demandés, du côté des «nouveaux-venus».*

⁶⁴ *D'où l'intérêt de déployer les attendus et réquisits de ces formules anglo-saxonnes depuis la considération non critique de leurs grammaires mêmes.*

rapporter à lui qui, en retour, va gouverner la manière de *s'adresser* à autrui (de répondre de lui et de lui répondre)⁶⁵. En ce sens, il apparaît alors que la catégorie fait plus que distinguer et classer les personnes puisqu'elle transporte et publie une proposition d'engagement et invite à un genre d'action. Si, en suivant I. Hacking (1999), l'on peut dire que, à la différence des «choses» et des objets «naturels», les êtres humains «réagissent» aux catégories⁶⁶ par lesquelles on les appréhende, ou au moyen desquels on les adresse, il se trouve qu'il faut bien que la nature et la gamme de ces réactions soient commandées par «quelque chose». D'après nous, ce «quelque chose» qui commande et implique ces «réactions» ce sont la charge sémantique et les propriétés pragmatiques, tout à fait spécifiques, de chaque figuration catégoriale. Ce sont cette charge et ces propriétés pragmatiques de la catégorie qui «font» (i.e. qui sont pourvus d'effets) et «font faire» (i.e. qui commande des façons de s'engager à l'égard de l'entité saisie par la catégorie), et il y a, bien entendu, un envers négatif, puisqu'elles empêchent, tout aussi bien, de «faire» et de «faire-faire». Ainsi, il y a, comme dans toutes catégories, une sémantique logée dans les catégories «immigré» et «issu de l'immigration». Cette sémantique, non contente de conférer leur «robustesse» aux catégories (Ogien, 1994), n'est pas indifférente à la difficulté française à poser la question de l'égalité et à traiter les discriminations puisqu'en figurant les personnes d'une certaine manière elle suscite des engagements spécifiques à leur égard.

Considérons cette sémantique et voyons ce qui est opposable à ces catégories. «Immigré» s'oppose ainsi à «natif» ou même à «personnes de souches»⁶⁷, et marque un *écart*, tant temporel que spatial : *d'aucuns qui étaient déjà là en voient venir d'autres qui arrivent d'ailleurs*. La restriction de cet écart commande de la part de ceux qui viennent un ensemble *d'efforts*, précisément des efforts pour *s'intégrer*, et la forme réflexive de ce verbe en dit long sur la répartition asymétrique des charges. Rien n'est attendu de ceux qui déjà sont là, si ce n'est l'observation d'un devoir d'hospitalité qui s'énonce comme *indulgence* pour les maladresses et fautes de l'étranger et invitation surrogatoire à *l'accompagner* dans les épreuves disposées sur la voie d'une appartenance qu'il doit s'efforcer de conquérir. Une telle demande d'hospitalité, transportée dans le meilleur des cas par cette figuration catégoriale, n'a plus grand sens lorsqu'elle s'adresse à des personnes qui, parce qu'elles sont de plein droit membres de la communauté politique, sont fondées à attendre un respect de leurs droits et la considération d'une égalité. Plus, les caractériser comme «immigrés» et se montrer hospitalier à l'égard de

celles qui sont passibles de cette saisie, quand bien même il s'agit bien là d'une conduite morale, peut donner lieu à une singulière humiliation puisque cette modalité de figuration catégoriale conserve la mémoire d'une extranéité qui dispose un jeu d'exigences supplémentaires⁶⁸ et s'offre comme un appui sur lequel faire fond pour ne pas avoir à les compter comme participant pleinement de la communauté. Par ailleurs, le maintien de cette figuration, en vertu de sa sémantique même, rend disponible un puissant véhicule aux idées xénophobes car elle ancre l'étrangeté sans lui donner l'ombre d'un contour ou d'une consistance⁶⁹.

Cette figuration catégoriale «immigré» n'est donc pas ajustée au changement de cadre politique, elle l'empêche même de faire son œuvre de promotion de l'égalité en luttant contre les discriminations. Une révision de catégories s'impose donc à bien des égards. Ainsi aimerait-on que le lecteur, à l'issue de cette série d'articles, se rende compte que vouloir lutter contre les discriminations et refuser de penser la confection et l'équipement de catégories appropriées, ce en quoi consiste la position française actuelle, cela revient à «se tirer une balle dans le pied». Un geste qui semble avoir trois inconvénients : tout d'abord, c'est sûrement très désagréable, ensuite il y a de fortes chances qu'après l'on soit affecté d'une claudication (bref, que l'on avance d'une façon «bancale» et mal assurée, comme la politique des statistiques actuellement préconisée), et enfin, on apparaît à autrui comme quelqu'un d'un peu maladroit, s'il en va d'une inattention, voire de ridicule si jamais on l'a fait à dessein - mais le «ridicule» ne tue pas, dit-on.

Joan Stavo-Debauge
j.stavo-debauge@voila.fr

⁶⁵ *Différentes approches attentives à cette épaisseur sémantico-pragmatique des catégories, parce qu'elles se distancient d'une stricte perspective classificatoire, ont été proposées: par exemple Boltanski & Thévenot (1983), Thévenot & Desrosières (1988), Dulong (1994), Thévenot (1998), Trom & Zimmerman (2001).*

⁶⁶ *Selon la différence qu'il fait entre les «espèces indifférentes» (rassemblant les «choses» et «objets naturels») et les «espèces réactives» ou «réflexives» («les personnes»).*

⁶⁷ *M. Tribalat, en quelque façon, a scrupuleusement suivi la sémantique de la catégorie utilisée dans l'espace public et dans les politiques publiques en disposant face à celle-ci la catégorie pendante «français de souche».*

⁶⁸ *Le nouveau venu doit faire ses preuves, offrir des gages de sa volonté de s'intégrer, et ne pas trop donner de la voix.*

⁶⁹ *En cela, cette absence de spécification, outre qu'elle s'offre comme une merveilleuse surface réfléchissante pour nombre de fantasmes, empêche également les personnes passibles de cette désignation de la ressaisir en première personne, puisqu'elle est vide.*

Références

- Amselle J.-L. (2001), *Vers un multiculturalisme français. L'empire de la coutume*, Paris, Flammarion.
- Bessy C., Eymard-Duvernay F., De Larquier G. & Marchal E. (éd.) (2001), *Des marchés du travail équitables ? Une approche comparative France Royaume-Uni*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang.
- Bleich E. (2003), «Histoire des politiques françaises antidiscrimination : du déni à la lutte», *Hommes & Migrations*, n° 1245.
- Boltanski L. & Thévenot L. (1983), «Finding one's way in social space : a study based on games», *Social Science Information*, vol. 22, n° 4-5.
- Boltanski L. & Chiapello E. (1999), *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard.
- Breviglieri M. & Stavo-Debaugé J. (2004), «Les identités fragiles. La «jeunesse» et «l'immigration» sous des regards sociologiques», in *Ce que nous savons des jeunes*, Cichelli-Pugeault C., Cichelli V. & Ragi T., Paris, PUF.
- Calvès G. (2001), «Pour une analyse (vraiment) critique de la discrimination positive», *Le Débat*, n° 117, Paris, Gallimard.
- Calvès G. (2002), «"Il n'y a pas de race ici" : le modèle français à l'épreuve de l'intégration européenne», *Critique Internationale*, vol. 17.
- Clarke J. & Speeden S. (2001), *Then and now : change for the better ?*, London, CRE.
- Crépon M. (2001), «Les identités hétérogènes. Réflexions sur la (les) culture(s) de l'Europe» in Crépon M., *Les promesses de la langue*, Paris, Vrin.
- De Schutter O. (2001), *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, Bruxelles, P.I.E. – Peter Lang.
- Desrosières A. & Thévenot L. (1988), *Les catégories socio-professionnelles*, Paris, La Découverte.
- Dulong R. (1994), «Quand l'histoire disqualifie les catégories» in *L'enquête sur les catégories : de Durkheim à Sacks, Raisons pratiques*, n° 5, Fradin B., Quéré L. & Widmer J. (dir.), Paris, EHESS.
- Fassin E. (2003), «Penser la discrimination positive» in *Lutter contre les discriminations*, Borrillo D. (dir.), Paris, La Découverte.
- Ferré N. (2004), «La construction juridique des discriminations : l'exemple de l'égalité homme-femme», à paraître in *Sociétés Contemporaines*.
- Gianni M. (1998), *Multiculturalisme et intégration politique. La citoyenneté entre reconnaissance de la différence et reconnaissance de l'égalité*, Thèse de doctorat de Science Politique, Université de Genève.
- GELD (2000), *Le recours au droit dans la lutte contre les discriminations : la question de la preuve*, Rapport, Paris, Geld.
- Habermas J. (1997), *Droits et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard.
- Habermas J. (2003), «De la tolérance religieuse aux droits culturels», *Cités*, n° 13.
- Hacking I. (1999), *The Social Constructions of What ?*, Cambridge, Harvard University Press.
- Hart H. L. A. (1976), *Le concept de droit*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis.
- Hunyadi M. (2002), «Le paralogisme identitaire : identité et droit dans la pensée communautarienne», *Revue de Métaphysique et de Morale*, n° 1, janvier.
- Kymlicka W. (1995), *Multicultural citizenship : a liberal theory of minority rights*, Oxford, Oxford University Press.
- Leader S. (2003), «Integration, federation and rights» in *Morale et Politique des Droits de l'Homme*, M. Castillo (ed), Hildesheim, Georg Olms Verlag.
- Levy J. (2000), *The multiculturalism of fear*, Oxford, Oxford University Press.
- Lochak D. (2003), «Loi du marché et discrimination» in *Lutter contre les discriminations*, Borrillo D. (dir.), Paris, La Découverte.
- Margalit A. (1999), *La société décente*, Editions Climats.
- Mesure S. & Renault A. (1999), *Alter Ego. Les paradoxes de l'identité démocratique*, Paris, Aubier.
- Miné M. (1999), «Approche juridique de la discrimination raciale au travail : une comparaison France Royaume-Uni», *Travail et Emploi*, n° 80.
- Ogien A. (1994), «Les propriétés sociologiques du concept» in *L'enquête sur les catégories : de Durkheim à Sacks, Raisons pratiques*, n° 5, Fradin B., Quéré L. & Widmer J. (dir.), Paris, EHESS.
- Pfersmann O. (2002), «Droit et justice», *Revue de Métaphysique et de Morale*, n° 1 janvier.
- Ricœur P. (2004), *Parcours de la reconnaissance*, Paris, Stock.
- Rüegger M. (2003), «Discrimination statistique et racisme», *Carnets de bord*, n° 6.
- Sabbagh D. (2003), *L'égalité par le droit. Les paradoxes de la discrimination positive aux Etats-Unis*, Paris, Economica.
- Simon P. & Stavo-Debaugé J. (2003), *Lutte contre les discriminations et statistique : à la recherche d'une cohérence*. Rapport remis au FASILD, multigr. 222 p.
- Simon P. & Stavo-Debaugé J. (2004) «Les politiques anti-discrimination et les statistiques : paramètres d'une incohérence» in *Sociétés Contemporaines*, n° 53.
- Stavo-Debaugé J. (2003), «Cohabiter avec ou comme un étranger» in *Tenir ensemble et vivre avec. Explorations sociologiques de l'inclination à cohabiter* Breviglieri M. & Conein B. (dir.), Rapport Final pour le PUCA, multigr. 441 p.
- Tassin E. (2003), *Un Monde commun. Pour une cosmo-politique des conflits*, Paris, Le Seuil.
- Taylor C. (1994), *Multiculturalisme. Différence et démocratie*, Paris, Aubier.
- Thévenot L. (1986), «Les investissements de forme», in *Conventions économiques*, Thévenot L. (ed.) Paris, PUF (Cahiers du Centre d'Etudes de l'Emploi).
- Thévenot L. (1992), «Jugements ordinaires et jugement de droit», *Annales ESC*, n° 6, nov.-déc.
- Thévenot L. (1995), «L'action en plan», *Sociologie du travail*, vol. XXXVII, n° 3.
- Thévenot L. (1997), «Le gouvernement par les normes : pratiques et politiques des formats d'information», in *Cognition et information en société, Raisons Pratiques*, n° 8, Conein B. et Thévenot L. (eds.), Paris, EHESS.
- Thévenot L. (1998), «Pragmatique de la connaissance», in *Sociologie et connaissance. Nouvelles approches cognitives*, Borzeix A., Bouvier A. et Pharo P. (dir.), Paris, Editions du CNRS.
- Trom D. & Zimmermann B. (2001), «Mobilisation et constitution des problèmes publics : les cas du travail et du pay-sage» in *Les formes de l'action collective : mobilisation dans des arènes publics, Raisons Pratiques*, n° 12, Céfai D & Trom D. (eds), Paris, EHESS.
- Waldron J. (2000), «Identité culturelle et responsabilité civique» in *Comprendre les identités culturelles*, Kymlicka W. & Mesure S. (dir.), n° 1, PUF.