

Congrès AFSP Paris 2013

Section Thématique n°65 : “Des "politiques" de l'intersectionnalité. Un regard comparatif sur l'institutionnalisation du traitement des discriminations multiples en Europe », Thiaw-Po-Une Ludivine, Université Paris-Sorbonne, ludivine.thiawpoune@sciences-po.org

Work in progress

Trois approches du traitement des discriminations multiples en Europe (entre impulsion communautaire et path dependency)

Enjeux, défis et crise des Etats souverains

A suivre l'article 13 du Traité d'Amsterdam (1997), nous disposons de six concepts clefs permettant de lutter contre les discriminations : le sexe, la race, l'origine ethnique, le handicap, l'âge, la religion et les orientations sexuelles. Les questions se posant à l'endroit des notions ainsi mises à notre disposition afin de déchiffrer les approches du traitement des discriminations multiples en Europe nous confrontent au problème de la compatibilité interne de ces notions. Elles nous conduisent également à interroger l'incidence qu'exercent les réseaux éventuels de leurs compatibilités sur les politiques publiques. En effet, de quoi dépendent les choix d'intégration des inégalités multiples : du cadre légal des Etats, de leur profil politique, de leur fonctionnement institutionnel ? Telles sont les interrogations majeures que soulève le problème de l'institutionnalisation du traitement des discriminations multiples en Europe.

Le dénominateur commun de ces questions peut s'énoncer en termes de critères choisis par les Etats cherchant à produire les réponses les mieux adaptées aux différents besoins d'égalité enregistrés dans la vie sociale et politique qui caractérise leur identité nationale. En effet, les politiques choisies par les Etats se fondent sur les réponses à la question de savoir si les divers besoins d'égalité sont équivalents, en termes d'importance et de pertinence, ou bien s'ils sont traversés par des conflits internes. Quel est « l'ordre lexical »¹ qui hiérarchise, les unes par rapport aux autres, les notions permettant de répondre aux divers besoins d'égalité exprimés ? Quels sont les critères qui décident de la priorité accordée à l'une et/ ou à l'autre des six notions promues par le Traité d'Amsterdam ?

Dès lors que nous souhaitons comprendre les débats sous-jacents aux traitements des discriminations multiples en Europe, telles sont donc les interrogations qui s'avèrent d'autant

¹ L'expression : « ordre lexical » est de John Rawls. L'auteur définit la notion d'ordre lexical dans les termes suivants : « C'est un ordre qui demande que l'on satisfasse d'abord le principe classé premier avant de passer au second, le second avant de considérer le troisième, et ainsi de suite. On ne fait pas entrer en jeu un (nouveau) principe avant que ceux qui le précèdent aient été entièrement satisfaits ou bien reconnus inapplicables », *Théorie de la Justice*, traduit par C. Audard, éditions du Seuil, 1987 et 1997, p. 68.

plus pertinentes qu'il existe plusieurs approches des discriminations multiples : des politiques qui abordent les inégalités génériques indépendamment des autres inégalités, des politiques intégrant le concept d'inégalités multiples à leurs démarches et des approches intersectionnelles de ces inégalités². C'est la raison pour laquelle nous choisirons un angle très précis de lecture de ces multiples problèmes. Nous déterminerons ce qui lie l'approche intersectionnelle des inégalités, c'est-à-dire l'approche des inégalités multiples la plus complexe parmi celles évoquées ci-dessus, à la notion de genre. En effet, la notion de genre est particulièrement génératrice de multiples tensions inter-notionnelles et nous semble justifier ce choix méthodologique.

Tout d'abord, nous essaierons d'identifier et de comprendre le rôle du féminisme et de ses transformations dans les stratégies de réponse des pays d'Europe du Nord au problème des discriminations multiples. Ensuite, nous nous intéresserons au conflit de valeurs et au conflit de droits impliqué par l'institutionnalisation des discriminations multiples en Europe. Nous verrons comment les stratégies fondées sur l'héritage historico-politique d'un Etat comme la France peuvent recouper un débat plus profond sur les valeurs en jeu dans la discussion sur l'institutionnalisation de l'intersectionnalité en Europe. Nous montrerons également pourquoi le renouvellement du sujet politique, qui va de pair avec une approche intersectionnelle des inégalités, ouvre sur une forte interaction des inégalités entre elles. Aussi nous faudra-t-il procéder à une relecture des outils traditionnels de déchiffrement des inégalités et des critères présidant à la typologie apparemment simple des approches des inégalités existant en Europe.

En effet, dès lors que nous nous intéressons aux voies de conciliation existant ou non entre l'impulsion communautaire et le « *path dependency* » des différents Etats, la question se pose de savoir comment interpréter cette recombinaison méthodologique. Nous approfondirons donc la problématique de la contrainte communautaire qu'il conviendrait d'imposer ou pas aux Etats membres de l'Europe afin de favoriser une meilleure intégration des inégalités multidimensionnelles aux politiques publiques. Il s'agira d'identifier les mécanismes politiques de résistance à l'intégration de ces nouveaux schémas et de comprendre pourquoi cela contribue à une variation des critères qui conditionnent le traitement des discriminations multiples en Europe au point de nous fournir trois axes de lecture : le cadre légal, le cadre politique et le cadre institutionnel³.

I. Le rôle du féminisme et du multiculturalisme dans les réponses apportées aux discriminations multiples

Le problème de l'approche intersectionnelle des discriminations multiples, surtout si on le déchiffre à la lumière de la notion de genre, est étroitement lié à l'émergence de la troisième génération de féminisme. A les considérer sous l'angle des inégalités génériques, les réponses au problème des inégalités dites « intersectionnelles » vont se formuler à deux niveaux parce qu'elles se construisent au carrefour de la troisième génération de féminisme et d'une quatrième génération de féminisme : c'est-à-dire entre d'une part un féminisme de la différence, qui promeut la reconnaissance publique de ces différences et, d'autre part, un

² La typologie ainsi formulée est fournie par Andrea Krizsan, Hege Skjeie et Judith Squires, dans l'ouvrage qu'ils ont co-dirigé : *Institutionalizing Intersectionality. The Changing Nature of European Equality Regimes*, Palgrave Macmillan, juillet 2012, p.1 La pagination citée dans cet article est celle du format Kindle de l'ouvrage. Les éléments d'analyse relevant des politiques européennes actuelles, auxquelles nous nous référerons au cours de cette réflexion, sont sélectionnés dans cet ouvrage collectif.

³ *Op. cit.*, p. 1-32.

féminisme qui se veut davantage intéressé par les multiples revendications sous-tendant les interrogations politiques contemporaines.

a) Du genre vers la diversité : un virage politique

Si l'intersectionnalité désigne les interactions entre les inégalités de genre, les inégalités de race et les inégalités de classe, c'est aussi incontestablement une problématique rendue possible par les pensées du genre. Elle émerge ensuite au point de s'imposer en Europe lorsque se produit, au niveau des approches des inégalités multiples, un « virage effectué par les politiques européennes d'égalisation à partir des pensées du genre vers les pensées de la diversité »⁴. Il nous faut tout d'abord commencer par analyser clairement les mécanismes de ce virage politique.

En effet, la troisième génération de féminisme identifie, dans les limites d'un groupe considéré comme opprimé, des phénomènes d'oppression interne au genre auxquels viennent s'ajouter des phénomènes d'oppression externe au genre. Ainsi, cette génération de féminisme, lorsqu'elle dénonce des mécanismes de domination dans la domination (des mécanismes de méta-domination), prépare-t-elle la critique sociale des mécanismes de pouvoirs desservant les multiples appartenances minoritaires mises en avant par les théories de l'intersectionnalité. Par exemple, l'enjeu d'une telle identification consiste à souligner que lorsque nous ajoutons une dimension minoritaire au facteur genre nous apercevons à quel point les réserves de vulnérabilité et de fragilité, non visibles de prime abord, sont présentes et fortes dans le support générique. Toutefois, il s'agit là d'une analyse additive de l'oppression dont l'équation pourrait se formuler en une équation : genre (constante) + race (variable) + couleur (variable) + autres facteurs (variables) = inégalité intersectionnelle ou inégalité multidimensionnelle.

A vrai dire, le changement de focale qui conduit explicitement au problème de l'intersectionnalité se produit à l'extérieur des logiques féministes⁵. Cette transition (des pensées du genre vers les pensées de la diversité) est d'abord souhaitée par les black féministes et s'avère ensuite décisive pour comprendre les diverses logiques présidant aux approches des discriminations multiples telles que celles-ci sont définies en Europe aujourd'hui. En insistant sur la tension conceptuelle existant entre la situation de certaines femmes, la troisième génération de féminisme exprime un premier souhait de transition qui ouvre sur une seconde transition et sur la manière dont le triple rapport de domination (sexe, race et classe) peut et doit concerner toutes les femmes. L'enjeu de la seconde transition est double car elle ouvre aussi bien sur la situation des femmes en tant que telles que sur le rapport d'immixtion des situations révélant des inégalités génériques. Ainsi, à reprendre l'exemple fourni par Elsa Dorlin⁶, aperçoit-on à quel point ce « rapport d'immixtion », c'est-

⁴ Judith Squires désigne ce virage en ces termes précis : « *a shift from gender to diversity in UE equality policies* » (*op. cit.*, p. 13).

⁵ Nous soulignons que ce subtil passage d'une théorie de la méta-domination à une « métathéorie de la domination » n'équivaut pas au simple remplacement d'une théorie par une autre théorie. En effet, comme le précise Elsa Dorlin (*Sexe, genre et sexualité*, PUF, Philosophies, 2008, p. 83) : « (...) l'intersectionnalité, en tant que métathéorie de la domination, ne doit pas se substituer à une conceptualisation de la domination qui fasse une place à l'historicité et à l'hybridité des rapports de pouvoirs constitutifs des sujets politiques. Le concept « d'intersectionnalité » est donc un concept méthodologique. Il permet d'éprouver, de diagnostiquer, les épistémologies de la domination comme les stratégies de résistance qui en découlent ; bien qu'il ne définisse jamais une politique de lutte et de contestation ».

⁶ L'auteur précise que : « le blanc est une couleur, un marqueur de « race ». Autrement dit, l'expérience de la domination des femmes WASP (white anglo saxon protestant) de la classe moyenne identifie tout autant le

à-dire l'élargissement de la situation de quelques-unes des femmes à la situation de toutes les femmes, est important. Cela conduit à montrer, par exemple, que l'expérience de la domination interne aux WASP, une domination subie par les femmes issues de cette catégorie sociale, est tout aussi problématique que celle des femmes dites « de couleur ».

b) Les approches européennes des inégalités multiples et les approches intersectionnelles des inégalités

A la lumière de cette première analyse des enjeux liés à l'existence des discriminations multiples, nous pouvons désormais mieux apercevoir les problèmes posés par ces inégalités au niveau des réponses et des traitements européens apportés aux discriminations multiples.

En Europe, ce sont les pays du Nord (par exemple, la Finlande, la Suisse et le Danemark) qui apportent les réponses les plus variées à ces problèmes⁷. En effet, si la Finlande et la Suisse ont très tôt déployé une approche fort variée des inégalités génériques, elles furent dans un premier temps beaucoup critiquées pour ne privilégier que cette dimension des inégalités. Aussi ont-elles effectué un virage dans leurs approches des discriminations multiples en intégrant rapidement d'autres facteurs que le genre. Dès avant les années 2000, le puissant phénomène de multiculturalisation ainsi que le vif développement d'un féminisme postcolonial dans les pays d'Europe du Nord sont allés de pair avec l'intégration des notions de race et de religion aux politiques publiques d'égalisation. Ainsi, avant même la prescription de directives européennes, le Danemark a étendu sa protection contre la discrimination générique dans le monde du travail à la protection de la race, de la couleur de peau, des orientations sexuelles et des origines nationales et sociales. La Suisse, elle, a voté des mesures contre les discriminations fondées sur l'origine ethnique ou sur la religion et s'est dotée de plusieurs organes de lutte contre les discriminations. Elle a, par exemple, inauguré les figures de « médiateurs » affectés à la gestion de plusieurs champs de discriminations en instituant une médiation contre les discriminations ethniques (*The Ombudsman Against Ethnic Discrimination*) en 1986, une médiation contre la discrimination des personnes handicapées (*The Ombudsman Against Discrimination of Disabled Persons*) en 1994 et une médiation contre les discriminations relevant de l'orientation sexuelle (*The Ombudsman Against Discrimination to Sexual Orientation*) en 1999.

Toutefois, ces tentatives réussies d'intégration des inégalités multidimensionnelles par les pays du Nord de l'Europe ne sauraient opacifier la réserve de problématique qui contribue à expliquer la variété du panorama des réponses aux diverses revendications d'égalité. Ainsi existe-t-il, tant au niveau des valeurs qu'au niveau des droits, un conflit indéniable qui nous conduit à nous demander s'il faut, afin d'optimiser le processus public de réduction des inégalités, privilégier une approche séparée des multiples foyers d'inégalités ou bien s'il faut lier ces inégalités entre elles. En effet, c'est au problème de la ou des discriminations dont le traitement serait prioritaire et à la nécessité d'arbitrer entre les divers types d'inégalités que nous avons ici affaire. Est-ce que, par exemple, la réponse apportée en termes de droits

croisement des catégories de « sexe », de « classe » et de « race », que celle des femmes de couleur. Toutefois, elle l'exemplifie en introduisant la question des rapports de domination entre les femmes elles-mêmes ». (*Op. cit.*, p. 87).

⁷ Le panorama des réponses européennes apportées en termes de politiques publiques au problème théorique de l'intersectionnalité est fourni par rassemblements successifs dans le volume co-dirigé par Andrea Krizsan, Hege Skejje et Judith Squires *Institutionalizing Intersectionality. The Changing Nature of European Equality Regimes*, Palgrave Macmillan, juillet 2012. Ici, nous nous référons à la troisième section intitulée : « Institutionalizing Intersectionality in the Nordic Countries : Anti-Discrimination and Equality in Denmark, Finland, Norway, and Sweden », Anette Borchorst, Lenita Freidevall, Johanna Kantola, Liza Reisel, and Mari Teigen, p. 59-88.

culturels (Will Kymlicka⁸) à la variété des discriminations en présence dans un débat comme celui existant autour de la polygamie pourraient s'avérer capables de satisfaire les inégalités les plus préoccupantes, en l'occurrence capables de satisfaire les revendications génériques présentes dans ce débat ?

II) *Les problèmes soulevés par les approches intersectionnelles : les enjeux d'un conflit entre les approches des inégalités multiples*

C'est ici la réflexion de Susan Moller Okin⁹ qui peut nous servir de fil conducteur afin d'évaluer les tensions pouvant surgir entre d'une part la problématique des droits culturels et, d'autre part, les inégalités génériques ne faisant pas l'objet de droits spécifiques. En effet, il s'agit de l'un des exemples paradigmatiques de tension auxquelles pourraient être confrontés les Etats cherchant à pratiquer des approches intégrées des inégalités multiples.

a) *Les enjeux d'un exemple de tension entre les inégalités multiples*

Susan Moller Okin se propose d'étudier le sujet en ces termes : à quel choix devrait-on procéder lorsque les revendications émanant des minorités culturelles ou bien des appartenances religieuses interfèrent avec les normes d'égalité générique qui sont reconnues, au moins formellement, par les Etats même lorsque ceux-ci continuent de ne pas les respecter concrètement (ou bien de ne pas les respecter aussi pleinement que nous le souhaiterions)¹⁰? Afin d'en explorer les réserves de sens, Okin choisit deux exemples de réflexion : le débat sur le foulard coranique et le débat sur la polygamie.

Quel est le critère expliquant le choix analytique de ces deux exemples ? Dans les deux cas, les femmes pourraient être concernées par des inégalités conçues en termes de sous-représentation de leur diversité culturelle et religieuse. Cependant, Okin insiste également sur les mécanismes de domination générique internes aux deux situations. Si nous considérons le débat sur la polygamie sous l'angle démocratique-libéral, la polygamie est interdite. Cependant, si nous considérons ce débat dans les limites des codifications positives de la justice interne à certains groupes culturels, la polygamie est, par exemple, autorisée par les Musulmans. Autrement dit, nous pouvons nous demander quelles pourraient être les modalités de compatibilité entre la logique libérale des Etats démocratiques et l'intégration des codifications issues des systèmes du droit spécifiques, non pas seulement spécifiques à certains Etats, mais spécifiques à certains groupes culturels existant au sein des Etats libéraux. C'est ici que surgit le problème de la tension existant entre des codes positifs de justice et les codes de la justice libérale des Etats démocratiques.

En outre, la problématique de la protection de la diversité multiculturelle ainsi formulée entre en collision avec la problématique de la lutte, interne à des groupes précis, contre les inégalités génériques. Susan Okin théorise cet entrelacs de problèmes en soulignant la tension possible entre les revendications d'égalité issues des positions intellectuelles défendues par les féministes et les engagements multiculturels caractérisant la lutte pour des droits des minorités culturelles. Elle produit ses arguments en termes de comparaison de volumes de pouvoirs : dans un groupe considéré, et en l'occurrence au sein d'un groupe

⁸ Will Kymlicka, « Liberal Complacencies », *Is Multiculturalism Bad for Women ?*, Joshua Cohen, Matthew Howard and Martha C. Nussbaum (dir.), Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1999, pp. 31-34.

⁹ Susan Moller Okin, « Le multiculturalisme nuit-il aux femmes? », traduit par Solange Chavel, *Raison publique*, n°9, octobre 2008, pp. 11-27.

culturel, le pouvoir des plus faibles du groupe (le pouvoir des femmes) est nécessairement affaibli lorsque ceux-ci essaient d'imposer leurs intérêts. En effet, le faible pouvoir des plus faibles, en l'occurrence le faible pouvoir des femmes, ne les armerait pas suffisamment pour défendre leur intérêts là où le volume de pouvoir des plus forts (le fort pouvoir des hommes) serait assez important pour défendre des intérêts moins pertinents (au sens de « non prioritaires ») que ceux des femmes évoluant dans ces groupes culturels, par exemple s'ils se mettaient à défendre des droits culturels. Selon l'auteur, un chevauchement des intérêts pertinents par des intérêts moins pertinents contribuerait même à renforcer les inégalités de genre.

b) L'hypothèse d'une spécification des droits

C'est sur ce point que se noue le désaccord puis la discussion entre Susan Moller Okin et Will Kymlicka¹¹. Ce dernier, à la faveur de sa réponse à Okin, insiste sur l'équivalence des niveaux de pertinence de justice interculturelle et de justice interne à chacun des groupes culturels en présence (la justice intraculturelle). Il reformule l'objection d'Okin et l'intègre à son propre cadre de pensée en suggérant de considérer que si l'on conçoit la nécessité de droits pour les minorités culturelles il nous faut aussi compter avec deux autres catégories de droits qui sont ceux justifiés par les « restrictions internes » à ces groupes et par les « restrictions externes » à ces groupes.

Les premières restrictions concernent les tensions pouvant exister entre les revendications des groupes et les revendications des membres de ces groupes, tout particulièrement entre les revendications culturelles des groupes et les revendications des femmes de ces groupes ; les secondes restrictions désignent la nécessité d'intégrer les revendications culturelles à la société libérale (au sens large) afin de réduire la vulnérabilité économique et politiques liés à la sous-reconnaissance publique des minorités. Du point de vue de notre identification des enjeux liés aux approches des inégalités multiples, l'intérêt de l'approche de Will Kymlicka est double : premièrement, il reconnaît que les restrictions internes sont trop étroites et, deuxièmement, il suggère à Susan Moller Okin de lire les luttes ethnoculturelles et les luttes féministes en des termes analogues. Il insiste donc sur la pertinence des droits génériques spécifiques en expliquant qu'ils ne sont pas moins justifiés que des droits culturels. Dans les deux cas, le problème auquel nous avons affaire est celui des compromis des sociétés libérales avec elles-mêmes. Aussi nous faut-il approfondir et ouvrir le débat sur la pertinence de cette analogie afin de mieux comprendre pourquoi ce débat s'impose à notre réflexion.

III) Le « path dependency » des Etats face aux défis du sujet politique renouvelé

Considérons maintenant les approches des inégalités multiples en Europe à la lumière de ce que serait la plus complexe d'entre elles. Deux niveaux de réflexion s'imposent à nous : les faits et les enjeux.

a) Le renouvellement du sujet politique par les théories de l'intersectionnalité

Le problème de l'intersectionnalité, sous sa forme explicite, intervient au début des années 90, d'abord sous les traits de la diversité puis, en termes concrets, sous la forme des

¹¹ Le dispositif argumentatif de Will Kymlicka sur ce sujet ne saurait se borner au seul article auquel nous nous référons ici. En effet, d'autres écrits de l'auteur pourraient étayer le débat que nous abordons, entre Okin et Kymlicka, par exemple : La citoyenneté multiculturelle. Une théorie libérale du droits des minorités, traduit par P. Savidan, La découverte, septembre 2001.

politiques publiques devant être appliquées aux inégalités spécifiques. Cependant, on ne peut évoquer le panorama complet des réponses européennes à ce problème sans identifier le volume de questions qui suscite de telles réponses.

Tout d'abord, trois problèmes sont décisifs : le problème de la reconnaissance publique de inégalités multiples ; l'insistance sur la pertinence du facteur genre et la promotion des dimensions minoritaires de l'identité. Ces trois problèmes contribuent à redéfinir un sujet politique qui confronte les Etats à une nécessité : travailler sur de nouvelles réponses au problème des inégalités.

Le premier problème de la reconnaissance publique nécessaire des identités fût posé par Rebecca Walker¹² lorsque celle-ci renouvelle la pensée des inégalités génériques en y ajoutant le problème des inégalités liées à la reconnaissance publique des identités. Se conjuguent alors deux problématiques théorico-politiques : la problématique de la reconnaissance et les politiques dites « de la différence ». En effet, c'est la première problématisation des inégalités multiples au sens où, désormais, les femmes peuvent être considérées selon une double dimension de marginalisation, par exemple sous l'angle d'une marginalisation par le genre et sous l'angle d'une marginalisation par la couleur. Aussi la définition de l'intersectionnalité en termes de « relations existant entre plusieurs dimensions » et de « modalités de ces relations avec les constructions subjectives » n'apparaît-elle vraiment qu'en 1995 sous la plume de Kimberlé Crenshaw¹³. L'enjeu est clair et net : il s'agit de montrer qu'un nouveau système d'oppression, s'ajoutant à celui dont le genre est traditionnellement le support, pourrait se laisser repérer. Ce nouveau système d'oppression définit un système d'interactions entre les inégalités où le genre deviendrait le support de souffrances variables et de désavantages multiples en fonction de la race d'appartenance et de l'orientation sexuelle car ces paramètres correspondraient à divers mécanismes de dominations sociales.

Ainsi défini, le problème des discriminations multiples se complexifie lorsque d'autres auteurs, en l'occurrence Patricia Hill Collins¹⁴, affirment que les différentes catégories d'inégalités doivent être considérées « en package » et doivent l'être en tant qu'elles sont liées pour être correctement déchiffrées par et au sein de l'espace public des représentations. Le réseau d'inter-relations entre les différentes dimensions de spécificités serait si étroit qu'elles formeraient comme un « package » de données déchiffrables en termes d'inégalités impossible à traiter comme si elles étaient entièrement séparées et closes sur elles-mêmes. Ainsi repensée, la problématique de la résistance du sujet politique, induite par sa condition minoritaire résultant de multiples mécanismes de dominations sociales, donne à penser un nouvelle figure de la subjectivité politique. En effet, la figure d'un sujet luttant de l'extérieur afin de trouver sa place au sein des modèles de justice s'impose aux penseurs et aux théoriciens de la justice. En identifiant cette nouvelle figure du sujet politique, Collins¹⁵ forge la notion d' « outsiders within » qui pose la question de la place réservée aux « outsiders » dans les schémas traditionnels des modèles de justice déjà acquis.

¹² Rebecca Walker, « Becoming the Third Wave », Ms Magazine, Liberty Media for Women, New-York, janvier/février 1992, p. 39-41.

¹³ Kimberlé Crenshaw, Critical Race Theory. The Key Writings that Formed the Movement, The New Press, 1995.

¹⁴ Patricia Hill Collins, Black Feminist Thought, Taylor and Francis, 1990.

¹⁵ Patricia Hill Collins, Fighting Words: Black Women and the Search for Justice, University of Minnesota Press, Contradictions of Modernity Series, 1998.

b) Les mécanismes européens de résistance au nouveau sujet politique intersectionnel

Confrontons maintenant les expressions politiques de ces renouvellements théoriques, que nous pouvons lier aux renouvellements successifs du sujet politique, aux approches européennes des discriminations multiples : il y a 1) des politiques qui abordent les inégalités génériques indépendamment des autres inégalités, c'est-à-dire des politiques plus particulièrement fondées sur la deuxième génération de féminisme parce que cette génération pose à Rawls la question de la cécité au genre (*gender-blind*) sans lui poser celle de la cécité à la couleur (*color-blind*), 2) des politiques intégrant le concept d'inégalités multiples à leurs démarches en intégrant les revendications exprimées par la troisième génération de féminismes et 3) des approches intersectionnelles de ces inégalités inspirées par les auteurs du black féminisme. Les critères des politiques ainsi définies par les Etats se fondent donc bien sur la réponse à la question de savoir si les divers besoins d'égalité sont équivalents, en termes d'importance et de pertinence, ou bien s'ils sont traversés par des conflits internes.

Par exemple, parmi les « Big Three » (la France, l'Allemagne et la Grande-Bretagne)¹⁶, deux pays (la France et l'Allemagne) ne font aucune différence particulière entre les politiques égalisatrices fondées sur le genre et les autres politiques publiques fondées sur les notions d'égalité ou d'égalisation. En effet, la Grande-Bretagne introduisit successivement, du début des années 1970 jusqu'à la fin des années 1990, une législation sur la discrimination sexuelle parallèlement à une législation favorisant l'égalité ethnique tout en distinguant très nettement ces deux stratégies politiques. Ainsi l'« Equal Pay Act » (en 1970) et le « Sex Discrimination Act » (en 1975) contribuèrent-ils, sans toutefois équivaloir à des politiques de discrimination positive, à intégrer davantage de femmes aux catégories socio-professionnelles révélant une sous-représentation féminine. Le « Race Relations Act » fut introduit en 1976 et une Commission pour l'égalité des races (CRE) compléta les politiques d'égalisation politique de la Grande-Bretagne par des politiques d'égalisation raciale. Les deux catégories de lutte furent alors menées parallèlement. Au contraire, en France, avant les années 2000, la dissociation des deux considérations (le genre et la race) fût totale quand bien même les traitements des inégalités génériques précédèrent largement les politiques de lutte contre les inégalités ethniques. Si en France le genre s'est très tôt trouvé au cœur des préoccupations politiques égalisatrices, les politiques d'égalisation raciales ne s'imposent véritablement qu'après 2000. En Allemagne, la situation est encore différente : l'intégration de la variété des notions liées aux politiques publiques d'égalisation semble unilatéralement produite par la contrainte verticale provenant de l'Europe.

Comment expliquer la variation des modèles ainsi retenus par les Etats des « Big Three » ? La diversité institutionnelle et la divergence des normes égalisatrices perçues comme méritant la priorité des agenda politiques peuvent nous fournir deux éléments de réponse. Par exemple, la France était dotée, bien avant l'intervention de la pression verticale européenne, de plusieurs institutions très activement impliquées dans la lutte contre les inégalités génériques. Cependant, comme le souligne l'analyse de Judith Squires et de Costanza Hermanin, l'intégration du facteur ethnique fût beaucoup plus tardive en raison

¹⁶ Andrea Krizsan, Hege Skeije et Judith Squires (dir.), *Institutionalizing Intersectionality. The Changing Nature of European Equality Regimes*, (Costanza Hermanin et Judith Squires), Palgrave Macmillan, juillet 2012, p. 89-118.

d'une réticence française à singulariser la reconnaissance de certains groupes ethniques. Les deux auteurs fondent l'explication de cette chronologie sur l'attachement français à l'héritage révolutionnaire d'une République « une et indivisible ». L'identification d'une structure étatique ainsi identifiée, c'est-à-dire un fonctionnement particulier relevant de ce que l'on entend en général par la notion de « path dependency » des Etats, nous fournit donc l'un des éléments pouvant expliquer la typologie des politiques des luttes contre les inégalités¹⁷ aujourd'hui observées en Europe : l'histoire institutionnelle des Etats Nations qui font partie de l'union européenne dicte bien les choix politiques d'égalisation menés effectués par les Etats souverains lorsque ceux-ci intègrent les contraintes d'égalisation européenne à leur schéma politique. Aussi est-ce nécessaire, afin de mieux comprendre les subtilités stratégiques des Etats européens, d'identifier les enjeux politico-étatiques ainsi que les enjeux supra-étatiques liés aux réponses médianes, variées et variables apportées au problème des inégalités multiples en Europe.

IV) La logique westphalienne des Etats souverains, les contraintes supra étatiques et le débat sur la spécification des droits humains : quelles tensions et quels horizons ?

Des facteurs endogènes et des facteurs exogènes aux politiques des Etats membres de l'Europe peuvent nous conduire à nous demander si la logique européenne pourrait intégrer des dimensions de contraintes verticales ne se limitant pas seulement à l'incitation et à la protection. Quelles sont les chances réelles de l'attention accordée aux discriminations multiples afin que l'impulsion communautaire n'en reste pas au stade des traitements horizontaux et non contraignants du problème des discriminations multiples ? Une telle interrogation pose nécessairement la question de la crise du « modèle westphalien »¹⁸ et des nouveaux enjeux qui se greffent sur notre problématique.

a) Entre différences et universalisme : le débat sur les capacités, les droits de l'homme et leurs interprétations

Ce sont les références au débat ouvert par Amartya Sen¹⁹ sur la notion de capacités qui peuvent nous permettre de faire le point sur l'état actuel du débat et, plus précisément, sur une dimension cruciale de la réflexion au sujet des traitements des discriminations multiples : il s'agit de la discussion sur la spécification des droits humains que nous avons abordée sous un autre angle dans la deuxième section. En effet, dès lors que nous nous demandons s'il faut aller plus loin dans l'interprétation des droits des femmes dans le monde, nous sommes

¹⁷ Une approche comparative du modèle français et du modèle nord-américain, dont l'une des plus riches études des défis et des impasses a été produite par Charles Taylor (Multiculturalisme. Différence et démocratie, Flammarion, Champs Flammarion, 1999), nous permettrait assurément de mieux comprendre les défis du multiculturalisme tels que ceux-ci s'expriment à travers la variété des solutions européennes intégrant le concept de discriminations multiples.

¹⁸ Cette crise du modèle politique traditionnel et westphalien des états souverains, ou bien encore cette « crise de la territorialité », est subtilement analysée par Seyla Benhabib (The Rights of Others. Aliens, Residents and Citizens, Cambridge University Press, 2004, p. 4) lorsque celle-ci s'interroge sur le problème de l'appartenance des étrangers, des réfugiés politiques et des immigrants à une société politique. Si notre problème est ici bien différent, l'analyse de Seyla Benhabib est cependant tout à fait opératoire pour notre réflexion car elle souligne la traditionnelle hégémonie juridique d'une autorité politique fondée sur des délimitations territoriales bien précises en montrant la tension entre ce cadre de réflexion et les nouveaux défis normatifs imposés par le phénomène de la globalisation et le déplacement des frontières du droit.

¹⁹ La théorie des capacités est très explicitement développée dans le livre d'Amartya Sen intitulé : Development as Freedom, Oxford Papers Back, janvier 2001, mais c'est dans sa conférence intitulée : « Equality of What ? », The Tanner Lecture on Human Values, Stanford University, 22 mai 1979, que nous pouvons trouver les éléments d'éclairage du débat qui est plus précisément le nôtre dans cette section de notre réflexion.

confrontés au problème de l'articulation entre les droits humains, c'est-à-dire entre les droits universels et les spécifications de ces droits en fonction de ce qui est plus fragile chez certaines femmes dans le monde. En l'occurrence, c'est à la dimension de vulnérabilité présente chez les femmes particulièrement exposées aux pressions, aux violences et aux injustices qu'elles peuvent être amenées à subir qu'un tel débat fait référence.

Quel est donc l'apport de la théorie des capacités de Sen à cette dimension de notre réflexion? Les capacités, en signifiant ce que les individus sont capables de faire et ce qu'ils sont capables d'être, sont forgées par Amartya Sen dans un contexte d'opposition à l'interprétation de la croissance économique en termes d'indicateur unique, exclusif et opérationnel propre à rendre compte de la qualité de vie des individus. La différence entre les théories classiques de la justice sociale et celle de Sen c'est l'objet de ce qu'il faut chercher à égaliser. Ce que Sen cherche à égaliser, ce sont les capacités²⁰. En effet, il souligne que les niveaux de capacités différenciées des individus, comprises dans la notion de capacités, se pensent en fonction de la situation qu'ils occupent sur l'échiquier global du développement.

Cependant, Amartya Sen n'évite pas le débat épistémologique au sujet de la tension entre sa théorie des capacités et la langue des droits universels de l'homme. En effet, l'objection majeure à l'apport de Sen s'énonce en termes d'articulation entre les droits humains et le fait d'insister à ce point sur une dimension de différence. La réponse la plus pertinente à cette objection est celle de Martha Nussbaum²¹ : il y a, explique-t-elle, une différence notoire entre le fait de pousser les individus à fonctionner de manière pertinente et le fait de leur donner le choix de le faire. Selon Martha Nussbaum nous retrouvons parmi les capacités de Sen, les expressions de plusieurs droits fondamentaux présents dans la tradition des droits de l'homme. Aussi l'enjeu des capacités serait-il similaire à celui des droits de l'homme : promouvoir les valeurs morales et humaines nécessaires au développement humain. Nussbaum ajoute que si l'on associe les droits fondamentaux aux capacités, les deux générations des droits de l'homme (c'est-à-dire la génération des droits exprimés en termes de libertés politiques et *civiles* ainsi que la seconde génération de ces droits exprimés en termes de droits économiques et les droits sociaux) se trouveraient alors couvertes et assurées. Elle soutient, afin de faire face à la concurrence entre les multiples langues du droit, avoir également intégré les exigences des traités de droits internationaux dans sa propre liste de capacités, par exemple les exigences des déclarations du Comité de l'élimination de la discrimination contre les femmes (CEDAW) lorsque celui-ci explicite le droit des femmes à ne subir aucune violence domestique.

Martha Nussbaum ne nie donc pas qu'une concurrence est probable entre la langue différenciatrice des capacités et celle des féministes situant les enjeux de l'égalité générique au niveau transnational. Cependant, pour sa propre entreprise, ce qu'elle entend sauver c'est le complément et la précision apportés par les capacités à la langue des droits de l'homme.

²⁰ Afin de protéger sa théorie contre l'objection classique de relativisme des valeurs, Amartya Sen précise que l'égalité des capacités est une notion générale (« *The notion of the equality of basic capabilities is a very general one* ») et qu'aucune application de cette notion ne peut se fonder sur une stricte dépendance culturelle (« *any application of it must be rather culture-dependent* »), « Equality of What ? », *The Tanner Lecture on Human Values*, Stanford University, 22 mai 1979, p. 219.

²¹ Martha C. Nussbaum, « Capabilities as Fundamental Entitlements : Sen and Social Justice », *The Global Justice Reader*, Thomas Brooks (dir.), Blackwell Publishing, 2008, chapitre 34, pp. 598- 614. L'auteur entend démontrer que « les capacités sont étroitement liées aux droits mais la langue des capacités apporte des précisions décisives et des éléments de concrétisation à la langue des droits » (« *Capabilities, I will argue, are very closely linked to rights, but the language of capabilities gives important precision and supplementation to the language of rights* », *op.cit.*, p. 601).

Elle qualifie les capacités de « claires comme du cristal » (*crystal clear*) en précisant que les questions que l'on peut légitimement se poser à leur sujet trouvent leurs solutions à l'endroit même des capacités.

b) Comment concilier les modèles juridiques locaux et les prescriptions internationales ?

Ce sont les prolongements connus par la théorie des capacités en termes de réflexion sur le genre qui donnent à voir la tension entre les stratégies locales et les stratégies supra nationales de résolution des inégalités génériques. Ainsi, dans un article intitulé : « Pauvreté, bien-être et genre : quels sont les critères ? La voix de qui entend-on ? »²², Susan Moller Okin propose-t-elle de considérer la position de Brooke Ackerly²³ comme une réponse pertinente au problème des inégalités multiples fondées sur la catégorie du genre. Elle souligne l'accumulation des inégalités générées par la vulnérabilité génériquement justifiée des femmes sous l'effet des mécanismes globaux de pauvreté. Elle propose trois interrogations, suggérées par Brooke Ackerly, que nous pouvons faire nôtres afin d'aller plus avant dans l'examen des réponses apportées au problème des discriminations multiples : 1) Que se passe-t-il dans l'hypothèse où les états seraient si pauvres que l'on ne pourrait même pas en attendre la promotion des capacités ? 2. A qui échoue la responsabilité de l'assurer : aux états riches, aux personnes riches (« *wealthy individuals* ») ou à la communauté internationale ou bien à personne ? 3. Quelle est la méthodologie qui conduit Martha Nussbaum à l'affirmation de valeurs de portée universelle alors qu'elles s'avèrent pourtant si variables ?

Brooke Ackerly établit un lien entre les capacités et la déclaration universelle des droits de l'homme en se proposant de surmonter le hiatus laissé par les capacités de Sen telles que celles-ci ont été re-forgées par Nussbaum²⁴ en vue de les appliquer aux femmes : elle définit sa propre liste de capacités mais elle décide de ne pas laisser la réalisation des contenus de ces capacités à la totale libre appréciation des états. Pour ce faire, elle se situe dans l'opposition aux théories délibératives les plus récentes, sans toutefois leur préférer le relativisme culturel des valeurs, mais elle choisit de considérer que le partage réel de normes, d'interprétations et de significations ne va pas nécessairement de soi dans une communauté culturelle. Elle suggère donc une grille de lecture à multiples focales permettant de faire converger plusieurs exigences parce qu'elle ne croit pas non plus à la connexion systématique entre l'applicabilité des capacités et l'affirmation d'une essence de la nature humaine. Elle propose donc des « critères conducteurs » (« *guiding criteria* ») dont la portée serait universelle mais dont l'application supposerait des interprétations locales. Le modèle théorique ainsi suggéré se donne pour outillage méthodologique un ensemble de trois questions permettant de déterminer quelles sont les voix que l'on entend pas afin de produire une approche comparative : 1. Les membres d'une société délibèrent-ils inclusivement, collectivement ou sans aucune coercition au sujet des valeurs, des normes et des pratiques

²² Susan Moller Okin, « Poverty, Well-being and Gender : What Counts, Who's Heard ? », Philosophy and Public Affairs, Princeton University Press, hiver 2003, n°3, volume 31.

²³ Susan Okin extrait la position de Brooke Ackerly telle que celle-ci était développée dans l'ouvrage intitulé Political Theory and Feminist Social Criticism, Cambridge University Press, 1996. Cependant la pensée de Brooke Ackerly s'est aussi avérée décisive ces dernières années (par exemple avec la publication de Human Rights in a World of Difference, Cambridge University Press, 2008) pour toute la réflexion sur la question des droits humains dont nous discuterons les nouveaux enjeux ci-après.

²⁴ La liste des capacités de Martha C. Nussbaum fait l'objet de plusieurs développements détaillés dans l'ouvrage intitulé Femmes et développement humain. L'approche des capacités, traduit par C. Chaplain, Des femmes, Antoinette Fouque, 2008.

touchant à leurs propres vies ? 2. A qui les inégalités sont-elles profitables : ne seraient-elles pas profitables au détriment des individus disposant de moins de pouvoir ? 3. La vie que mène chaque personne tient-elle la comparaison par rapport à ce que devrait être la vie menée par tout être humain capable de vie ?

c) Les droits de l'homme et la variabilité des modèles normatifs

Chacune de ces interrogations fait peser le spectre d'une menace : la domination par le pouvoir, le sexisme, le racisme et la plus faible qualité de vie des pays sous-développés. Afin de construire le rempart contre ces menaces, Ackerly intègre la terminologie des droits humains à sa méthodologie en travaillant sur le mouvement des droits des femmes conçus comme autant de droits humains. Elle va plus loin que Martha Nussbaum en insistant sur les cas où les critères conducteurs listés auraient besoin d'être ré-interprétés localement et culturellement. La variable ainsi introduite s'inspire du courant des droits des femmes promu par d'autres sources accordant une voix aux laissées pour compte du tiers monde : le SEWA (Self Employed Women's Association) qui a permis à des milliers de travailleuses indiennes se trouvant en situation précaire de lutter et de négocier de meilleurs taux de rémunération ; le WLUML (Women Living Under Muslim Laws) dont la mission s'énonce en termes de connexion entre elles des femmes vivant sous les lois de l'Islam afin qu'elles prennent conscience de la diversité interne aux lois de l'Islam ; le DAWN (Development Alternatives for a New Era), un réseau de chercheurs critiquant les politiques de développement ainsi que leur impact sur les femmes en proposant des stratégies alternatives. L'enjeu de cette filiation intellectuelle consiste à souligner qu'il y a, en termes de capacités à subvenir aux besoins de leurs ressortissants, tellement de disparités entre les Etats qu'il est nécessaire de capter l'attention des responsables internationaux en les faisant discuter les droits humains, les capacités et les libertés. De ce point de vue, c'est donc un modèle qui permet d'associer focale locale et focale internationale.

La nature du problème posé par cette position à notre réflexion et à notre interrogation sur les traitements des discriminations multiples en Europe est nette : c'est au problème du cadre juridique et du cadre institutionnel des Etats que nous sommes confrontés. En effet, la meilleure réponse à ce problème des discriminations multiples ne reposerait-elle pas, en définitive, sur une spécification des droits (au sens de « droits à l'égalité ») comme le suggérait Will Kymlicka à Susan Moller Okin ? Quelles seraient les conséquences d'une telle manière de répondre au problème ?

d) L'interprétation de Carol C. Gould

Ainsi compris, le problème est ré-abordé par Carol C Gould²⁵ sous la forme suivante : faut-il étendre les droits humains aux femmes et pourquoi cette interrogation recèle-t-elle autant de controverses ? Faut-il plutôt privilégier un approfondissement des droits humains valables pour les femmes ou pouvons-nous nous contenter d'apporter des extensions aux droits existant afin de mieux tenir compte des femmes ? Pour Gould, la bipartition des droits (les droits sociaux et les droits économiques que Martha Nussbaum estime précisés et complétés par les capacités) se fonderait sur une distinction malheureuse entre les droits de la première génération et les droits de la seconde génération. Elle se réfère, pour le démontrer,

²⁵ Carol C. Gould, « Conceptualizing Women's Rights », *The Global Justice Reader*, Thomas Brooks (dir.), Blackwell Publishing, 2008, chapitre 36, pp. 650- 661.

à l'article d'Amartya Sen : « Plus de 100 millions de femmes manquantes »²⁶ où il explique le chiffre manquant des femmes par le calcul d'un ratio global des hommes et des femmes. Si le ratio était le même dans tous les pays, dans ceux où les femmes subissent le moins de maltraitances et de discriminations spécifiques comme dans ceux où cela n'est pas le cas, il manquerait, globalement, plus de 100 millions de femmes. Gould, pour sa part, souligne que si tel est le cas c'est aussi parce que les droits de vie et de subsistance, tels qu'ils sont actuellement conçus, ne permettent pas aux femmes de survivre équitablement par rapport aux hommes. La nouveauté de son analyse réside ainsi dans le lien nécessaire qu'elle établit entre les droits des deux générations²⁷. En effet, elle montre que la privation de droits économiques et sociaux a un impact, dans le domaine civil et politique, par exemple sur la capacité des femmes à se protéger ou bien à exercer en toute sécurité leur droit de participation politique. Elle évoque également le cas des femmes contraintes à la prostitution pour des raisons matérielles de subsistance.

Dans la droite ligne de ce raisonnement, Carol C. Gould finit par se poser la question suivante : y a-t-il une véritable contradiction entre les droits humains et des droits sexuellement différenciés pour les femmes si l'on soutient qu'ils permettraient de pallier le hiatus laissé béant par la faible articulation des droits économiques et sociaux ? Doit-on penser ces droits à la différence comme des interprétations des droits humains ou comme des droits mêmes ?

Si donc notre réflexion sur les facteurs pouvant expliquer la variété des traitements des discriminations multiples en Europe ouvre de nouvelles interrogations, elle nous permet aussi de répondre aux questions que nous nous posons en commençant cette étude. En effet, les choix d'intégration des inégalités multiples dépendent aussi bien du cadre légal des Etats, de leur profil politique que de leur fonctionnement institutionnel. L'ordre lexical qui hiérarchise, les unes par rapport aux autres, les notions permettant de répondre aux divers besoins d'égalité exprimés se fonde sur le « *path dependency* » des Etats ainsi que sur des données historico-politiques très profondes : un Etat historiquement sensible à la notion de genre privilégie davantage les politiques de réduction des inégalités fondées sur le genre mais il impose aussi une discussion des dimensions minoritaires du sujet politique qu'il choisit de promouvoir au point de justifier une interrogation plus large sur les éventuelles tensions existant entre les notions promues par le Traité d'Amsterdam. Si toutes ces notions n'ont pas pu être exhaustivement examinées ici, quelques unes d'entre elles nous ont néanmoins permis d'apercevoir le cœur du problème en identifiant les causes de la variation des réponses au problème des discriminations multiples au sein d'une entité supra étatique comme l'Europe. En effet, c'est non seulement à des tensions inter-notionnelles que nous avons confronté notre réflexion mais aussi à la pluralité des fonctionnements des Etats européens. C'est pourquoi la diversité des traitements des discriminations multiples en Europe ouvre sur des discussions et des enjeux dépassant le diagnostique des modèles répertoriés.

²⁶ Amartya Sen, « More Than 100 Million Women Are Missing », *New-York Review of Books*, n° 37, 20 décembre 1990.

²⁷ Carol C. Gould (*op. cit.*, p. 651) insiste sur les relations existant entre les droits sociaux et économiques des femmes et sur la pertinence de ces relations en ce qui concerne les notions de subsistance, de santé, de droit au travail et l'éducation (« *especially subsistence, health, the right to work, and education* »). Elle ajoute à ce diagnostique la nécessité de mener plus avant l'examen des liens entre ces relations et la réduction des torts et de la violence imposés aux femmes.