

Bruno Perreau, « L'invention républicaine. Éléments d'une herméneutique minoritaire »

Pouvoirs, n°111, novembre 2004, p. 41-53.

Extraits

[...]

Le mythe de l'exception française

Le 22 novembre 2003, Nicolas Sarkozy, alors ministre de l'Intérieur, se prononce en faveur de la discrimination positive pour les « musulmans de France ». Constatant les ratés de l'intégration républicaine, il évoque la possibilité de leur réserver des places dans la haute fonction publique. En quelques jours, il est désavoué par le Premier ministre et le Président de la République, tout en étant critiqué par une partie de la gauche ; le premier secrétaire du parti socialiste, François Hollande de constater : « Je sens chez M. Sarkozy une conception anglo-saxonne très libérale qui recherche une représentation à travers le fait religieux. C'est l'idée de l'égalité qu'il faut défendre ». Contre-modèle américain et pureté française du principe d'égalité, c'est bien entre de ces deux pôles, acceptés ou contestés, que se trouvent tendus les débats sur l'action positive¹.

Le premier type d'argument soulevé en France contre l'action positive est fondé sur l'affirmation d'une égalité de principe. L'égalité est un horizon qui, s'il est l'objet d'une mise en sens propre à chaque époque, véhicule toujours la même universalité abstraite et formelle. Dans ce cadre, non seulement l'égalité n'interdit pas les politiques redistributives (inégalité de moyens) mais elle y invite : la lutte contre les discriminations passe par toute une série de mesures économiques, sociales ou électorales. Elle suppose au surplus l'élimination préalable de toutes les discriminations du droit. Rares furent pourtant les « universalistes » qui tirèrent de leur refus de la parité la conclusion de la pleine application du principe d'égalité (à travers, par exemple, l'ouverture du mariage et de l'adoption aux couples homosexuels²).

¹ Voir pour synthèse : Gwenaële Calvès, « Les politiques de discrimination positive », *Problèmes Politiques et Sociaux*, n°822, juin 1999 ou Éric Keslassy, *De la discrimination positive*, Paris, Bréal, 2004.

² Ce fut le cas d'Évelyne Pisier, Eleni Varikas et Élisabeth Roudinesco. Voir leurs contributions dans *Le piège de la parité*, Paris, Hachette, 1998. Voir également l'article bilan d'Éric Fassin et Michel Féher : « Parité et PaCS :

Le second type d'argument réside en une égalité de moyens. Mettant l'accent sur les devoirs des citoyen-ne-s, il considère que l'action positive fausse les règles du jeu méritocratique : celle-ci découragerait les initiatives et, paradoxalement, surévaluerait les compétences des non-bénéficiaires (dont les candidatures ne seraient désormais plus écartées pour des raisons de fond). Tels furent les principaux reproches³ adressés à l'initiative de Sciences-Po d'ouvrir, au côté des deux voies d'intégration originelles (sur concours et sur mention très bien) une troisième voie (sur dossier et entretien) pour les meilleur-e-s étudiant-e-s issu-e-s de lycées situés dans certaines zones d'éducation prioritaires (ZEP).

Le troisième type d'argument contre l'action positive relève d'une égalité de public. Au risque de l'uniformisation, il rejette toute forme d'existence communautaire (géographique, sexuelle, sociale, religieuse etc.) qui pourrait soumettre la nation française à des forces centrifuges menaçant son unité. En reconnaissant une communauté autre que la communauté républicaine nationale, l'action positive ouvrirait la boîte de Pandore : rien ne permettrait plus d'empêcher la reconnaissance de toutes les communautés et le morcellement infini d'une souveraineté que Sieyès avait pourtant voulue indivisible. La tension théorique égalité-liberté ne serait donc pas résolue par l'action positive mais simplement déplacée (sa mise en œuvre passant en effet par une légitimation préalable des cultures assujetties). C'est pourquoi, paradoxalement, bon nombre d'arguments pro-parité se fondèrent sur la condamnation de l'action positive. La parité n'était ainsi justifiée qu'en considérant le sexe comme une division fondamentale traversant l'ensemble des autres catégories et non comme un critère catégoriel parmi d'autres. Mais, puisque dans la réalité beaucoup d'autres situations (âge, taille, sexualité etc.) sont elles-aussi présentes dans toutes les cultures, cette distinction ne maintint sa cohérence qu'en recourant à des explications morales, fondées sur l'évidence d'un certain ordre naturel, religieux ou symbolique⁴.

Les thèses françaises favorables à l'action positive s'inscrivent, quant à elles, et à des degrés divers, dans une approche utilitariste : l'action positive mérite d'être soutenue car elle est l'outil le plus efficace pour mettre un terme à des discriminations spécifiques et donc permettre la maximisation d'un certain bien-être social général. Le principal argument relève d'un utilitarisme pragmatique : il constate l'insuffisance des politiques redistributives et envisage une solution exceptionnelle permettant de débloquer la situation⁵. Le second consiste en un utilitarisme historique : il ne

anatomie politique d'un rapport », dans Daniel Borrillo, Éric Fassin, Marcela Iacub, *Au-delà du PaCS. L'expertise familiale à l'épreuve de l'homosexualité*, Paris, PUF, 1999, p. 13-43.

³ Par exemple, Zaïr Kerdahouche, « Sciences-Politiquement correct », *Libération*, 8 mars 2001.

⁴ Sylviane Agacinski, *Politique des sexes*, Paris, Seuil, 1998.

⁵ Olivier Duhamel compare la parité à l'article 16 de la Constitution de 1958 sur les pouvoirs exceptionnels du président de la république : « Guérir le mâle par le mal », *L'Express*, 6 juin 1996.

considère pas seulement l'action positive comme un pis-aller temporaire mais comme un rattrapage de droit fondé sur toute discrimination historiquement constatée. Le troisième, enfin, prend acte de la diversité de la population et de ses attachements à des cultures particulières : il s'affirme comme un utilitarisme multiculturel⁶ et implique une généralisation de l'action positive, au risque, pour certain-e-s, de sa dilution⁷.

Le mythe du danger communautaire américain

Le mythe du "modèle" américain est le second thème qui domine les débats hexagonaux sur l'action positive. Il est fondé sur un certain nombre de contresens et de simplifications qui cherchent, en caricaturant les usages de l'action positive outre-atlantique, à prévenir, ou, à tout le moins, à limiter, sa mise en œuvre en France. L'action positive américaine serait le signe –et l'aveu– d'une désagrégation sociale généralisée.

Il est donc d'abord nécessaire de rappeler que l'Affirmative Action n'a pas été inventée *stricto sensu* aux États-Unis. En Inde, en 1919 et 1935, les Britanniques élaborent deux réformes électorales qui mettent en place un système catégoriel de représentation parlementaire, pour certaines castes, ainsi que pour les femmes et les minorités chrétienne, musulmane et sikh⁸. Les Soviétiques, quant à eux, pratiquent dès les années 20, le traitement préférentiel en matière d'emplois publics fédéraux afin de promouvoir un certain équilibre entre la Russie et les autres républiques⁹. Par ailleurs, l'histoire américaine en matière d'action positive est elle-même plurivoque¹⁰. Si l'arrêt de la cour suprême *Dred Scott v. Sandford* de 1857 consacrait l'exclusion des Noirs de la citoyenneté, l'adoption, en 1868, du XIV^e amendement venait mettre un terme symbolique à la guerre civile en affirmant le principe d'égalité de tous les citoyens devant la Constitution. Toutefois, la cour suprême n'en restait pas moins discriminatoire : par sa doctrine *separate but equal* de l'affaire *Plessy v. Ferguson* de 1896, elle limitait en effet le traitement égal des Noirs au sein de leur seul groupe, et non par rapport à la majorité blanche. Et même lors que l'arrêt de 1954 *Brown v. Board of Education of Topeka* mit un terme à cette jurisprudence, ce fut sans inviter à des mesures précises. Le législateur lui-même dut

⁶ Alain Touraine, *Critique de la modernité*, Paris, Fayard, 1992 et Michel Wievorka, *La différence*, Paris, Balland, 2001.

⁷ Daniel Sabbagh, « Les représentations françaises de l'*affirmative action* », dans Gwenaële Calvès, *Les politiques de discrimination positive*, op. cit.

⁸ Christophe Jaffrelot, *La démocratie en Inde. Religion, caste et politique*, Paris, Fayard, 1998.

⁹ Terry Martin, *The Affirmative Action Empire. Nations and Nationalism in the Soviet Union, 1923-1939*, Ithaca, Cornell University Press, 2001.

¹⁰ Philip F. Rubio, *A history of Affirmative Action : 1619-2000*, Jackson, University Press of Mississippi, 20001.

ainsi réaffirmer le principe de l'interdiction des discriminations par son *Civil Rights Act* de 1964. Un an plus tard, le président Lyndon Johnson développait un nouvel outil de lutte contre les discriminations raciales : les politiques d'*Affirmative Action* en matière d'emplois publics. Le terme « *Affirmative Action* » était apparu dès le *National Labor Relations Act* de 1935 qui obligeait les employeurs à réembaucher toute personne licenciée pour fait de syndicalisme, mais, c'est seulement en 1965 que la condition de discrimination individuelle initiale disparut.

Aujourd'hui, suite à l'arrêt *Piscataway Township Board of Education v. Taxman* (1996), le sort de l'*Affirmative Action* en matière d'emploi est en suspens. L'arrêt de la cour d'appel fédérale du troisième circuit a en effet condamné la décision de licenciement d'une enseignante blanche, choisie, à la suite d'une réduction d'effectifs, et à niveau de carrière égal, sur son appartenance raciale. La stricte logique proportionnelle appliquée par ce lycée du New Jersey avait d'abord été soutenue par le gouvernement Clinton, puis celui-ci avait préféré considérer que l'*Affirmative Action* ne devait s'appliquer qu'en cas d'embauche ou de promotion. La procédure d'appel a été abandonnée en novembre 1997. En matière de passation de marché public, l'*Affirmative Action* a subi un coup d'arrêt en 1995 (*Adarand v. Peña*). En matière universitaire, la jurisprudence *Regents of the University of California v. Bakke* (1978) qui avait avalisé l'*Affirmative Action* s'impose toujours. Enfin, il faut noter l'évolution vers une norme de plus en plus indifférente à la couleur de peau (*color-blindness*) concernant le *redistricting* (redécoupage des circonscriptions électorales cherchant à favoriser les minorités sous-représentées). Les arrêts *Shaw v. Reno* (1993) et *Hunt v. Cromartie* (2001) réduisent la portée du critère racial en la matière¹¹. La place de l'*Affirmative Action* aux États-Unis est donc contrastée et ne correspond pas à l'image dominante qui en est donnée en France : comme le note Joe R. Feagin, en 2001, seul un employé américain sur douze met en œuvre une politique d'*outreach* avant embauche et seules les universités d'élite pratiquent réellement l'*Affirmative Action*¹². Si elle a autorisé localement la mise en œuvre de programmes d'*Affirmative Action*, la société américaine demeure donc essentiellement intégrationniste¹³.

¹¹ Sur l'ensemble de la jurisprudence, voir Pierre Bouretz, « L'*affirmative action* ou les infortunes de l'égalité », *Pouvoirs*, n°59, 1991, p. 115-128 et Daniel Sabbagh, *L'égalité par le droit*, op. cit.

¹² Joe R. Feagin, « Mythes et réalités de l'*Affirmative Action* aux États-Unis », *Hommes et Migrations*, n°1245, septembre-octobre 2003.

¹³ Denis Lacorne, *La crise de l'identité américaine*, Paris, Fayard, 1997.

Un instrument du gouvernement républicain

De son côté, la République française ne s'est pas construite toute entière sur le refus de la différence de traitement de ses citoyen·ne·s¹⁴. L'article premier de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 stipule que « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ». Cette formule admet et restreint simultanément ces distinctions : elle ouvre ce faisant la voie à une application souple des droits et libertés au sein même du cadre républicain. C'est ainsi que fut élaborée la notion de discrimination justifiée : elle consiste en l'ensemble des différences de traitement décidées pour un motif d'intérêt général et reconnues par la jurisprudence (celle du seul Conseil d'État avant 1958, celles du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel après 1958, et *a fortiori* après 1971). L'action positive apparaît dès lors comme une discrimination justifiée parmi d'autres dont le motif est la réduction d'une inégalité¹⁵.

L'article 13 de la déclaration de 1789 ajoute de son côté qu'« une contribution commune est indispensable ; elle doit être également répartie entre les citoyens, en raison de leurs facultés ». La progressivité de l'impôt ouvre ainsi la voie aux politiques sociales redistributives. Ces politiques sont rendues nécessaires par l'existence d'inégalités de fait, économiques, sociales et culturelles contre lesquelles la république doit œuvrer pour garantir le bien-être de ses citoyen·ne·s mais aussi sa propre survie : en l'absence de mesures efficaces, elle prendrait le risque d'une contestation de ses fondements juridiques eux-mêmes. L'État-providence ne doit donc plus seulement assurer l'égalité des droits mais aussi l'égalité des chances. Il peut, ce faisant, compenser des inégalités territoriales. C'est ainsi que la loi du 13 juillet 1991 exonère de taxe professionnelle les entreprises qui s'installent dans des zones urbaines sensibles. Le Conseil constitutionnel a toujours reconnu ce type de dispositifs. Dans sa décision du 29 décembre 1984, il estimait déjà que « le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que le législateur édicte, par l'octroi d'avantages fiscaux, des mesures d'incitation à la création et au développement d'un secteur d'activités concourant à l'intérêt général ». La seule obligation pour le législateur réside donc dans le respect du principe de proportionnalité entre les moyens et les objectifs de la loi. Le Conseil avait même reconnu la facilitation de l'embauche d'autochtones calédoniens dans la fonction publique comme répondant à un motif d'intérêt général et justifiant donc la rupture avec le principe d'égalité (décision du 30 août 1984). Mais cette dernière décision n'était justifiée que par le caractère dérogatoire de la situation calédonienne, car, si le

¹⁴ Robert C. Lieberman, "A Tale of two Countries: The Politics of Color-Blindness in France and the United-States", *French Politics Culture and Society*, vol. 19, n°3, automne 2001, p. 32-59.

¹⁵ François Stasse, *Rapport public au Conseil d'État*, Paris, La Documentation Française, 1996.

Conseil a reconnu la souplesse du cadre d'application du principe d'égalité, il s'est toujours opposé à la reconnaissance d'identités culturelles, régionales ou sexuelles pouvant donner lieu à un traitement spécifique¹⁶.

Pourtant, cette opposition de principe témoigne d'une « amnésie générale concernant la formation de la nation française et les conséquences des guerres coloniales¹⁷ » : ce que la jurisprudence constitutionnelle refuse aujourd'hui a bel et bien existé sur la base de critères ethno-religieux. L'historien américain Todd Sheppard a en effet mis en évidence des pratiques administratives et militaires largement oubliées : il a rappelé que ceux que l'on appelait alors les FMA (les Français musulmans d'Algérie) bénéficièrent de mesures d'action positive de 1956 à 1962¹⁸. Une « promotion exceptionnelle » de 10% leur était destinée dans le cadre de l'accès à l'ensemble des fonctions administratives françaises ainsi qu'aux postes d'officiers dans l'armée. Deux promotions entières de l'ENA leur furent même réservées. En cas d'insuffisance de candidat·e-s, des politiques d'*outreach* et de formation préalable au concours étaient organisées. La république française ne fut donc pas plus hostile à l'action positive que les États-Unis n'en furent le parangon.

[...]

¹⁶ DC 18/11/1982 : censure des quotas de femmes en vue des élections municipales ; DC 9/5/1991 : censure de la notion de « peuple corse, composante du peuple français », la Constitution ne reconnaissant que les peuples d'outre-mer ; DC 15/6/1999 : censure du droit imprescriptible à pratiquer une langue régionale, contenu dans la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires.

¹⁷ Sophie Body-Gendrot, « L'universalisme français à l'épreuve des discriminations », *Hommes et Migrations*, n°1245, septembre-octobre 2003, p. 18

¹⁸ Todd Sheppard, « La promotion exceptionnelle de citoyens français musulmans d'Algérie (1956-1962) : une politique d'*affirmative action* à la française ? », intervention au groupe de recherche Répression, contrôle et encadrement dans le monde colonial au XXe siècle, Institut d'Histoire du Temps Présent, 23 mars 2004.

MIT OpenCourseWare
<http://ocw.mit.edu>

21G.346 Topics in Modern French Literature and Culture: North America Through French Eyes
Spring 2014

For information about citing these materials or our Terms of Use, visit: <http://ocw.mit.edu/terms>.