

LES APPORTS DE L'HISTOIRE

par Vincent Viet *

Observer les discriminations avec le sens de l'histoire, ce n'est pas les relativiser, mais mieux approcher la complexité de leurs causes.

L'approche juridique de la discrimination a permis de détacher cette notion de l'univers politique et militant où elle se trouvait confinée. Certains auteurs ont pu parler de référentiel universel ou « d'universalité juridique de la discrimination » (1). S'il subsiste malgré tout un certain flottement terminologique, conduisant parfois à qualifier de discrimination toute différence de traitement opérée entre des catégories de personnes, la discrimination apparaît plus que jamais comme la distinction ou la différence de traitement illégitime, celle qu'il s'agit de proscrire.

Le prisme réducteur des constructions juridiques

« L'universalité » juridique de la discrimination ne s'est pourtant pas traduite par une formalisation juridiquement homogène dans les droits nationaux. Il a fallu, dans le cas français, composer avec la construction du principe d'égalité, au sens du droit français (2). Or, cette accommodation, si caractéristique des opérations de transposition juridique, a conduit à définir les différences de traitement dont la proscription s'impose en toutes circonstances (les discriminations négatives), celles qui sont acceptables au regard des différences de situation et celles, enfin, qui sont justifiées par des motifs d'intérêt général (les discriminations positives. De là vient, en particulier, la propension du droit interne français, qu'il s'agisse du Code pénal ou du Code du travail, à catégoriser les discriminations négatives de manière énumérative et donc limitative, en identifiant leurs ressorts (« à raison de ») et en s'abstenant de les hiérarchiser (3).

Oscillant entre une conception restrictive et une conception extensive de la discrimination, le droit interne français se révèle incapable d'en dessiner clairement les contours et de fournir aux décideurs publics, ainsi qu'aux victimes des discriminations, des moyens d'action efficaces. Cette impuissance (4) est d'ailleurs confirmée par l'élargissement répété du périmètre des « distinctions opérées à raison de... » et par la faiblesse du contentieux civil et pénal des discriminations. S'il s'épuise ainsi à créer des catégories de discrimination, le droit est, par ailleurs, totalement muet sur leur éventuelle interdépendance ou combi-

* Docteur habilité en histoire, chargé de mission à la Mission Recherche de la DREES, au Ministère de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale.

(1) « L'invention française de la discrimination », *Revue française de science politique*, vol. 52, n°4, août 2002.

(2) *Sur le principe d'égalité*, Conseil d'État, *Études et Documents*, n° 48, La Documentation française, 1996.

(3) L'article L122-45 du Code du travail précise notamment qu'« aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement, aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses origines, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme, de son état de santé ou handicap ».

(4) Qui est renforcée par la pratique courante (notamment à l'embauche) des refus « discriminatoires » dissimulés derrière une apparence parfaitement licite.



raison (5). Or, « on ne lutte pas de la même manière contre les discriminations à raison du sexe, ou de la "race", ou contre le cumul des deux » (6). Utile mise au point dont l'intérêt est de faire comprendre qu'une politique de lutte contre les discriminations ne saurait s'appuyer exclusivement sur des catégories juridiques distinctement prédéfinies. Enfin, comment ne pas voir que sont *amalgamées*, dans le droit interne français, des discriminations relevant d'univers socio-historiques très différents ? Comme si les discriminations d'origine raciale ou ethnique avaient le même « statut » ou la même épaisseur historique, se référaient aux mêmes combats politiques, renvoyaient aux mêmes rapports sociaux que les distinctions opérées à raison des opinions politiques ou des activités syndicales ! Ainsi, mystifié par une conception faussement universelle de la discrimination, le droit semble avoir réifié, nivelé et rendu interchangeables des différences de traitement, dont l'identification et la dénonciation résultent de processus historiques, politiques et sociologiques de nature profondément différente.

À cette question largement pendante de la délimitation juridique des discriminations, s'ajoute un problème de mesure statistique, d'autant plus délicat à résoudre dans le cas français que la statistique publique s'est montrée jusqu'à présent sinon timorée du moins très prudente en la matière. L'enquête récente de l'INSEE, « Histoires de Vie », est la seule à envisager explicitement plusieurs types de discriminations (7). Elle demande aux personnes enquêtées s'il leur est déjà arrivé que « l'on se moque d'elles, qu'on les mette à l'écart, qu'on les traite de façon injuste ou qu'on leur refuse un droit ». Et de proposer un éventail de dix-huit causes possibles, allant du poids, ou de la taille, à l'état de santé, en passant par le sexe, l'âge, la situation professionnelle ou scolaire, l'orientation sexuelle, la couleur de la peau, la région ou le pays d'origine, etc. (8). On devrait donc disposer à brève échéance (9) d'une intelligibilité subjective des discriminations, ainsi que d'éléments d'appréciation sur les conséquences négatives (ou positives) que celles-ci ont pu avoir sur les parcours individuels. Ces variables explicatives permettront vraisemblablement de relativiser (ou de lisser ?) le poids des variables standard (10) ou spécifiques (11), liées aux origines des personnes enquêtées. Et ce, dans le respect de la tradition française de la statistique publique qui s'est toujours refusée (12), contrairement à ses homologues anglo-saxonnes, à pré-désigner des catégories de population sur des critères ethniques, aux fins de mesurer *ex post* le traitement différencié dont elles ont fait l'objet.

Complexité de l'apparition des « discriminations »

Quelle contribution les historiens peuvent-ils bien apporter à la compréhension des discriminations ? Au moins peuvent-ils déjà

(5) **M.-Th. Lanquetin**,

La double discrimination à raison du sexe et de la race ou de l'origine ethnique : approche juridique, rapport, 2002 in *Femmes d'origine étrangère. Travail, accès à l'emploi, discriminations de genre*, Études et recherches, La Documentation française, 2004, p. 71-174.

(6) Ibid. p. 82.

(7) Dans son volet « Relations avec les autres ». Cf. p. 30, la contribution de S. Ebermeyer.

(8) Parmi les causes possibles figurent le nom, la façon de parler (l'accent), les origines, l'orientation sexuelle, les convictions religieuses, les opinions politiques et philosophiques.

(9) Les premières exploitations ont aujourd'hui commencé : « Le vécu des attitudes intolérantes ou discriminatoires : des moqueries aux comportements racistes », *Études et Résultats*, DREES, n° 290, février 2004.

(10) Comme la variable *Français de naissance/devenu français/étranger* (dite « indicateur de nationalité » dont l'apparition remonte à 1871).

(11) Comme le *pays de naissance des parents* qui permet d'identifier des enfants d'immigrés, classés selon l'origine nationale ; et la *langue dite maternelle*.

(12) C'est vrai depuis les premiers recensements de la population comptabilisant la population étrangère sur le territoire national.

observer, sur un plan synchronique, que tous les « motifs » de discrimination négative ne renvoient pas aux mêmes univers symboliques. Le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge, l'aspect physique ou le handicap renvoient, par exemple, à des représentations de soi et de l'autre, qui sont évidemment influencées par les normes sociales. Mais on peut penser que la lutte contre les discriminations limitera les effets d'assignation ou de projection dont ces normes sont porteuses.

Il en va différemment des « motifs » liés à « l'appartenance ou la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée », qui renvoient à des constructions historiques, politiques, juridiques, culturelles et sociales, référées à des territoires ou à des communautés. Leur apparente universalité masque des perceptions plurielles et contradictoires, fortement tributaires des imaginaires nationaux et des relations entre pays ou entre communautés. Le vécu par soi-même et la perception par l'autre de ces « liens d'appartenance » véhiculent des représentations potentiellement conflictuelles. On peut du reste se demander si, dans certains cas, la discrimination n'est pas un moyen d'éviter le conflit. Preuve supplémentaire, s'il en était besoin, que les discriminations ne sont pas interchangeables et réclament à ce titre des remèdes différenciés.

L'analyse diachronique est, par ailleurs, très utile pour comprendre le processus de fabrication des discriminations : comment et pourquoi ce qui n'était naguère qu'une différence de traitement est, aujourd'hui, perçu (par la société) et ressenti (par les individus ou collectifs qui la subissent) comme une injustice doublée d'une exclusion ? La réponse n'est évidemment pas simple, car il s'y mêle à coup sûr plusieurs processus aux rythmes ou temporalités différenciés. L'examen comparé de certains droits sur longue période, comme les droits des femmes ou le droit du travail, révélerait, par exemple, d'importants décalages temporels : entre ces droits, d'une part, entre les pays, d'autre part (13). Reste que l'approche historique des discriminations ne saurait se limiter à l'étude de l'évolution et de l'application des droits ; les registres d'analyse qu'il s'agit de mobiliser sont à la fois très nombreux et d'une grande viscosité. Il faudrait en effet tenir compte de l'évolution des mœurs, de l'effet conjoint des actions politiques ou de *lobbying*, et, bien sûr, de la diffusion internationale des grilles d'interprétation en termes de « discrimination », issues des pays anglo-saxons où les combats pour la reconnaissance des minorités et pour la cause féministe sont depuis longtemps très vifs.

Des constructions discriminantes aux « discriminations »

Mais au fait, à quoi bon traquer, derrière des différences de traitement dont la « neutralité » semblait par le passé acquise, des

(13) Même si, dans le cas du droit du travail, des instances internationales ont pu contribuer à leur resserrement et à leur harmonisation.



discriminations devenues aujourd'hui insupportables ? Non seulement ces différences de traitement ne faisaient guère parler d'elles, pouvaient ne pas léser des individus ou des groupes sociaux ; mais elles étaient aussi, dans une certaine mesure (qu'il faudrait apprécier), socialement acceptées et, sans doute même (cela nécessiterait de nombreuses incursions), intériorisées par les individus et le corps social (14).

Le double écueil du déterminisme historique et de l'anachronisme est en revanche évitable, si l'on s'intéresse aux constructions juridiques, institutionnelles ou sociales qui étaient discriminantes, à défaut d'être *déjà* discriminatoires. L'histoire des femmes a notamment permis de mettre au jour de telles constructions. Mais bien d'autres chantiers pourraient s'ouvrir et s'ouvriront grâce à la résonance du combat contre les discriminations. Dans le domaine du travail, l'étude systématique du protectionnisme ouvrier depuis la fin du XIX^{ème} siècle, des mesures destinées à protéger certaines professions contre la concurrence de la main-d'œuvre étrangère, et des conditions d'accès aux emplois de la fonction publique ferait sans doute ressortir l'existence et même la permanence d'un système de discriminations à l'embauche, légalisé et institutionnalisé (15).

Il serait également intéressant d'examiner, sous le nouvel angle des discriminations (prises dans leur sens premier de différenciations), la construction du droit du travail français : pourquoi une législation du travail s'est-elle spécifiquement développée en direction des femmes ? La relativité du concept de « protection », si souvent invoqué lors des débats sur l'interdiction du travail de nuit (1892), mériterait d'être confrontée à celle de « discrimination ». Nul doute que les mesures de protection, votées pour les femmes ouvrières dans le dernier tiers du XIX^{ème} siècle, avaient valeur de « discriminations positives ». Mais ces mesures étaient aussi conservatoires, car elles visaient à sauvegarder les fonctions sociales et biologiques de la femme. On sait qu'elles ont été récemment présentées au niveau européen, alors même que des voix féministes se sont élevées pour réclamer l'extension de l'interdiction aux hommes adultes, comme des mesures purement discriminatoires.

C'est assez dire combien la projection de concepts, tirés de grilles de lecture ou d'analyse fortement connotées, est délicate à opérer sur un passé qui n'a pas fini d'être questionné par les enjeux du présent.

Vincent Viet

(14) On se heurte ici à la difficulté, fréquente en histoire des mentalités, de comparer des sensibilités ou des comportements issus d'époques différentes, quand les systèmes de référence et les ressources cognitives des acteurs ont évidemment changé.

(15) Cf. **Vincent Viet**, *Histoire des Français venus d'ailleurs de 1850 à nos jours*, Perrin, coll. « Tempus », 2004, et « Une forme méconnue de discrimination : les emplois fermés aux étrangers (secteur privé, entreprises publiques, fonctions publiques) », GISTI, mars 2000.