

DROIT ET BONNES PRATIQUES STATISTIQUES EN MATIERE DE DISCRIMINATION

Jalons historiques d'un questionnement sur les origines¹

Laurent Thévenot

Département de la recherche (CREST-INSEE)

Groupe de Sociologie Politique et Morale (EHESS – CNRS)

résumé de la communication aux "Journées de l'Histoire de la Statistique", INSEE, 15-16

février 2006

version 2 de travail, ne pas citer

¹ Cette contribution trouve place dans le cadre d'une recherche que je mène au Département de la recherche du CREST (INSEE), "Prendre la mesure des personnes : mesures statistiques et mesures politiques", qui prolonge et renouvelle une série de travaux sur l'histoire de la statistique et les politiques de la statistique et de l'information (Thévenot 1987, 1990, 1992, 1994, 1997, 2004). Cette recherche bénéficie en outre de l'ACI du Ministère de la recherche "Evaluations et statistiques dans les politiques publiques" coordonnée par Jean-Louis Derouet (INRP), Alain Desrosières (INSEE) et Laurent Thévenot (INSEE). Elle tire également avantage de ma participation à l'un des volets du programme "L'évaluation du droit du travail : problèmes et méthodes" (Institut International de Paris La Défense, sous la direction scientifique de Antoine Lyon-Caen) sélectionné par la MIRE lors de son appel d'offre "L'analyse économique du droit du travail". Ce volet portant sur les discriminations et la mise en œuvre du droit est mené conjointement avec Joan Stavo-Debauge du Groupe de Sociologie Politique et Morale (EHESS et CNRS). En ce qui concerne les catégories ethniques, je m'appuierai particulièrement sur les recherches de ce dernier (Stavo-Debauge 2003a, 2003b, 2004), ainsi que sur celles de Olivier De Schutter, (De Schutter 2001, 2006) également participant à ce dernier programme.

Introduction : évaluer la pratique statistique

Comment évaluer le "bien faire" en matière de statistique? La présente contribution se propose d'apporter un éclairage, limité, à cette ample question à partir de variables statistiques dont l'utilisation a suscité par le passé des évaluations contrastées, voire contradictoires. Ces variables de statistiques sociales sont particulièrement sensibles en raison des propriétés des personnes qu'elles visent à saisir, et des catégories sur lesquelles elles prennent appui. L'idée de variable sensible évoque des controverses récentes, dans le contexte français, quant à l'opportunité de mettre en œuvre des catégories dites "ethniques". L'utilisation de telles catégories suscitent en effet des appréciations pour le moins contrastées que je réduirai, pour faire vite dans cette introduction, aux deux assertions suivantes:

[1] Les statistiques par catégories ethniques sont douteuses et dangereuses parce qu'elles stigmatisent les personnes et risquent de favoriser des comportements xénophobes ou racistes.

[2] Les statistiques par catégories ethniques sont nécessaires pour lutter contre les discriminations.

Comment de tels jugements contradictoires quant à la bonne pratique statistique peuvent-ils être engendrés ? Je tâcherai de débrouiller cette question en mettant à plat une série de quatre configurations d'épreuves différentes auxquelles doit faire face le statisticien en réponse à quatre genre d'"impératifs". Afin d'envisager ces épreuves en pratique, et non seulement en principe, j'en préciserai les contours à partir de catégories situées au cœur de l'activité du statisticien. Ce faisant, je poursuivrai une réflexion sur les classifications, catégorisations sociales et autres "investissements de forme conventionnelle", débuté à l'Insee dans les années quatre-vingt (Thévenot 1983a, 1983b, 1986). Il est d'autant plus utile de revenir sur ces travaux qu'ils ont été abondamment convoqués pour fonder certaines prises de position contre l'utilisation des catégories ethniques². Que penser d'une telle utilisation ?

Le statisticien ne peut agir sans discriminer, au sens originel de l'action de discerner, de distinguer les êtres les uns des autres avec précision, selon des critères définis, afin d'éviter une confusion privée de discernement. On sait que le terme "discriminer" exprime aussi la relation entre cette distinction une évaluation négative, une telle distinction pouvant être source d'inégalités de traitement et s'opposer alors à l'égalité des êtres humains. On sait aussi que des mesures de discrimination positive visent à corriger de telles inégalités de traitement. Les discriminations ne soulèvent pas les mêmes problèmes selon qu'elles portent sur le sexe, l'âge,

² Outre les travaux déjà cités, ont été fréquemment mobilisées des recherches menées conjointement (Boltanski et Thévenot 1983, Desrosières et Thévenot 1988), et pour partie antérieurement, par Luc Boltanski (1982) et Alain Desrosières (1993).

les appartenances ethniques ou culturelles, les "*disabilities*" ou les orientations sexuelles. J'ai choisi de m'en tenir ici à une différenciation des êtres humains qui repose sur des catégories sensibles souvent désignées comme portant sur des "origines" de la personne. La notion d'origine est suffisamment large, ou lâche, pour couvrir plusieurs genres de questionnement et plusieurs catégories inégalement mis en avant selon les époques : origine biologique, origine sociale ou culturelle, origine ethnique. Le parcours historique sommairement effectué conduit à mettre en évidence quatre genre d'épreuves répondant à des impératifs divers et successivement découvertes par le statisticien dans des vis-à-vis différents : avec la nature, la société, la politique, le droit. Si l'histoire narrée prend un tour chronologique, il n'en demeure pas moins que ces quatre épreuves sont aujourd'hui toutes pertinentes dans l'activité du statisticien qui s'en trouve rendue plus complexe dans son évaluation, ce qui est un trait général de l'évaluation des conduites dans les sociétés modernes. L'enchevêtrement des épreuves est précisément à l'origine des apparentes contradictions relevées plus haut dans l'appréciation de l'opportunité d'utilisation de catégories ethniques. Aussi, considérant successivement chaque épreuve, j'en indiquerai l'empreinte dans cette appréciation d'opportunité. La très grande variété et complexité des positions m'obligera à une sélection pour rester dans les limites de cette communication.

1. Statistique et nature : la justesse de la mesure

La première étape de notre parcours fait retour sur les origines de la statistique sociale, lorsqu'elle épouse au plus près non seulement le projet, mais aussi l'objet, des sciences de la nature. Le vis-à-vis du statisticien est alors la nature, et l'impératif premier est la mesure correcte, à partir de catégories précisément définies, de propriétés naturelles.

Un genre d'épreuve de réalité qui découvre les lois de la nature

L'épreuve de réalité s'effectuant par la mesure scientifique qui découvre des lois de la nature (en l'occurrence d'êtres humains), la responsabilité du statisticien est concentrée sur la justesse de la mesure, et sa préoccupation orientée vers des sources possibles d'erreur et de biais.

Une catégorie pour saisir l'origine naturelle du social

La catégorie saisit une propriété naturelle. On se souvient que la proximité est initialement grande entre la statistique de propriétés physiques de l'être humain, et la statistique sociale (Desrosières 1993, Thévenot 1990). Sans en passer par la craniométrie (Broca) ou par la

mesure des tailles de conscrits (Quetelet), prenons l'exemple de Galton puisque son travail statistique vise à établir dans quelle mesure les "capacités" d'une personne (*ability* plutôt que *genius*, qu'il regrette après coup d'avoir utilisé) proviennent de son origine, de son extraction (*descent*). La catégorie qui lui sert à saisir la capacité est la classe sociale discriminant pour lui "ceux qui sont les moins *capables (efficient)* physiquement, intellectuellement et moralement et qui constituent notre classe inférieure, et ceux qui sont les plus capables et qui forment notre classe supérieure" (Galton 1972 [1869], p.37). L'épreuve de réalité répond au questionnement suivant qu'il adresse :

[3] "Les dons naturels, physiques, intellectuels et moraux, de la classe la plus prolifique sont-ils au-dessus ou au-dessous de la ligne de médiocrité nationale ?" (Galton [1869])

Hormis le rôle historique de ces travaux pour établir une technique statistique de base, la corrélation, l'intérêt de ce cas tient à ce que Galton forme le dessein, pour mesurer l'hérédité naturelle des capacités, d'une matrice de mobilité que nous suivrons dans ses métamorphoses au gré de la propriété mesurée par la catégorie.

Empreinte de l'épreuve dans la mise en œuvre de catégories ethniques

Traiter l'ethnicité en nature est évidemment une posture aujourd'hui particulièrement critiquée dans les appréciations portées sur la mise en œuvre de catégories ethniques, en raison des autres épreuves que nous allons considérer plus loin et qui viennent alors au premier plan. En revanche, même si la catégorie n'est pas sensée mesurer une propriété naturelle de l'être humain, l'impératif de juste mesure n'a rien perdu de sa force. Une série d'arguments avancés dans le débat critique le flou des catégories et de leurs limites, ainsi que les conditions fluctuantes de leur saisie statistique (selon qu'elle s'appuie sur une auto-déclaration ou sur des critères indirects). Elle aboutit au genre d'appréciation suivante :

[4] Les catégories ethniques ne permettent pas de mesurer une réalité solide

2. Statistique et société : mesurer la réalité sociale

La deuxième étape marque un tournant significatif de la statistique sociale avec l'élaboration d'une science propre du social. Le vis-à-vis du statisticien n'est plus la nature des sciences de la nature, mais la nature sociale d'une chose sociale (2.1). L'impératif qui le guide s'en trouve modifié d'autant, l'orientant vers la mesure de propriétés et de lois sociales. Il reste que l'exigence de l'épreuve présentée dans la première partie demeure, pour juger de la justesse de la mesure.

La situation se complique toutefois lorsque la réalité sociale observée est étendue aux catégories servant à l'observation (2.2). Or cette étape est franchie dès le travail premier de Durkheim et Mauss sur les classifications (Durkheim et Mauss 1971 [1903]). Débordant largement la position durkheimienne, un constructivisme social s'en est inspiré en dessinant différentes modalités de traitement des catégories. D'autres travaux s'en sont démarqués en inscrivant les formes conventionnelles des catégories dans l'épreuve de réalité d'une coordination entre des actions (2.3). Ces travaux ont été diversement mobilisés dans des prises de position sur les catégories ethniques.

Une épreuve de réalité révélant les lois de la chose sociale

Comme dans la précédente configuration, l'épreuve est une révélation contre des préjugés ou un sens commun qui la précèdent. Toutefois les implications de cette rupture épistémologique (Bachelard) diffèrent lorsque la réalité révélée est sociale. Le dévoilement se fait critique à l'égard des représentations qu'ont d'autres êtres humains de leurs actes, alors réduits à des "préjugés" de l'opinion commune. Soulignons que les conséquences politiques et morales de ce genre de posture critique ne peuvent être appréhendées dans le constructivisme social en raison de la réduction des biens au statut de régularités des représentations ou de normes sociales (Thévenot 2006, chap.7). Elles réclament de nouveaux développements que nous envisageons dans la troisième partie.

2.1. Une catégorie pour saisir la réalité de l'origine sociale

Le tournant de cette deuxième épreuve se manifeste principalement dans les catégories mises en œuvre qui ne visent plus des propriétés naturelles mais des propriétés rapportées à l'appartenance à des groupes sociaux, et notamment l'origine sociale.

2.2. La réalité sociale de la catégorie

"Les premières catégories logiques ont été des catégories sociales; les premières classes de choses ont été des classes d'hommes dans lesquelles ces choses ont été intégrées" (Durkheim et Mauss [1903]).

Au-delà de cette thèse initiale se développent plusieurs espèces de constructivisme social qui contribuent à retourner l'enquête consacrée à la réalité de la chose sociale pour en faire une enquête sur la catégorie servant à appréhender cette chose sociale. Cette enquête révèle notamment des pratiques sociales et des intérêts sociaux occultés par la prétention scientifique d'une mesure de propriétés naturelles. L'objectif est de "dénaturaliser" les catégories et leur objet.

Ce déplacement n'est pas sans créer des tensions avec la position précédente (2.1), comme on le voit dans l'injonction à "regarder les lunettes qui servent à voir le social". Poussé à la limite, le détour du constructivisme social conduit à ce que l'objet catégorisé s'efface au profit de la catégorisation. Notons que des sociologies centrées sur l'acteur et l'interaction éventuellement étendue à des réseaux, plutôt que sur l'appartenance et l'origine sociale, conduisent à une position qui met l'accent sur le fait que l'identité est "souple, labile, interactive, bricolée".

2.3. La réalité de formes conventionnelles dans la coordination des actions

Les recherches menées à l'Insee dans les années 80 bénéficient de l'héritage précédent mais s'en écartent en raison d'un réalisme marqué par deux traits spécifiques : reconnaître la réalité des catégories et, plus généralement, des investissements de forme conventionnelle (Thévenot 1983b, 1984), en les rapportant à leurs capacités effectives de coordination des actions; reconnaître la réalité des équipements matériels qui donnent une consistance objective à ces formes conventionnelles et permettent leur transport³. Le paramétrage des investissements de forme, selon l'extension de leur domaine de validité spatiale (formes standard / formes spécifique) et temporelle, et le degré d'objectivation, conduisait à rapprocher des "formes d'Etat" à partir de leur forte extension et objectivation. On pouvait ainsi rendre compte des passages aisés entre des variables statistiques dites "d'Etat" et des catégories administratives, voire juridiques.

Empreintes dans la mise en œuvre de catégories ethniques

Cette deuxième configuration d'épreuve sociale de la statistique et de ses catégories occupe une place centrale et explicite dans les critiques adressées à l'usage de catégories ethniques.

2.1a : *[5] Les catégories ethniques ne font qu'entériner des préjugés de l'opinion.*

[6] Les catégories ethniques servent les intérêts sociaux de ceux qui veulent conforter une opinion xénophobe

2.1b : *[7] Un nomenclature fige l'identité ethnique qui doit rester souple, labile, interactive, bricolée*

Notons que la variation 2.2 a pu être aussi utilisées dans la controverse, par différence à la variation 2.1: sans même considérer les intérêts sociaux qui poussent à créer une catégorie ethnique (2.1), le seul fait de l'étendue de sa validité (l'officialité des statistiques publiques), de sa permanence et de son équipement par les nomenclatures, lui confère un statut (2.2.) qui la prête à une utilisation légitime et peut susciter des inquiétudes.

2.2a: *[8] L'introduction de catégories ethniques procurent une légitimation des catégories floues du sens commun*

[9] "Faut-il compter officiellement des " arabes ", des Kurdes, etc. s'intéresser sans fin à l'ascendance des enfants français ?" (Texte non signé mis sur le site « Listcensus » le 23 janvier 1999, cité dans Stavo-Debaugé 2003a)

Plutôt que de réduire l'analyse des formes conventionnelles à l'officiel et au légitime, la note de François Héran, rédigée après diverses consultations, reprend la distinction entre forme standard et forme spécifique:

2.2b: *[10] Les variables standard sont appelées à être régulièrement utilisées dans les grandes enquêtes de la statistique publique ; les variables spécifiques, construites pour les besoins d'enquêtes spécialisées sur la mobilité ou l'intégration, poussent le questionnement plus loin en remontant d'une génération et n'ont pas vocation à être consolidées dans une nomenclature standardisée d'usage universel (F. Héran, "Réflexions préalables sur l'étude des discriminations dans la statistique publique", 25 Mai 1999).*

3. Statistique, politique et morale : une mesure de la réalité du juste

Afin de distinguer cette troisième configuration et l'épreuve qui la caractérise, il faut s'écarter de la posture des sciences de la nature, aussi bien que de celle qui est le plus souvent adoptée par le chercheur en sciences sociales dans la perspective du constructivisme social. La confrontation de la réalité de la nature et de la réalité sociale suscite des affrontements très vifs (affaire Sokal) mais gêne l'examen d'une autre épreuve que nous allons maintenant considérer et dans laquelle est impliqué le statisticien, particulièrement dans la quête d'origines qui nous occupe ici.

L'écart creusé par une analyse pragmatique de la place, dans l'action coordonnée, des catégories, qualifications et autres mises en formes conventionnelles conduit à de nouveaux développements lorsque l'on prend en considération les évaluations, valeurs, et biens politiques et moraux engagés par les qualifications des personnes (et des choses). Ce nouveau déplacement

³ Pour un développement propre consacré à la qualification des produits et aux modèles d'entreprise, voir Eymard-Duvernay 1986.

rapproche de la philosophie politique occupée à dessiner des grammaires politiques de la communauté en rapport avec des propriétés attribuées aux personnes qui prennent part à cette communauté. Toutefois la tâche du philosophe politique est toute normative alors que la nôtre est différente puisque nous continuons à considérer le statisticien aux prises avec une épreuve de réalité. Le programme d'une science politique et morale de la société suppose de considérer la réalisation de ces différentes grammaires politiques dans les sociétés observées, et à transformer d'autant le programme d'une philosophie purement spéculative et normative, aussi bien que celui d'une science du social rétive à prendre la mesure des exigences normatives situées au cœur de la coordination des conduites humaines.

Une épreuve portant sur la réalisation de biens politiques et moraux

L'étape précédente a déjà suggéré, de manière indirecte, l'épreuve qui est au centre de cette nouvelle configuration. Dans une posture de sciences sociales critiques, les statistiques sociales sont mise en œuvre pour dévoiler non seulement des préjugés du sens commun mais aussi des inégalités sociales, handicaps sociaux, dominations, exclusions, autant de maux qui ne prennent leur sens qu'en référence à des grammaires politiques. Toutefois ces sciences sociales se trouvent souvent démunies pour prendre en compte de telles constructions politiques qui sont volontiers renvoyées au domaine des idéologies, ou des croyances, précisément mises en doute à partir de la réalité de faits sociaux.

Afin d'échapper à cette réduction des formes d'évaluation et de leurs place dans les actions et coordinations, réduction que l'on constate aussi bien en sociologie qu'en économie (hormis l'évaluation par les prix dans ce dernier cas), il était nécessaire de développer un cadre d'analyse qui fasse place à une pluralité de biens politiques et moraux dans les conduites humaines (Boltanski et Thévenot 1991, Thévenot 2006)⁴. On peut alors reconnaître la mise en valeur des catégorisations pour qualifier et disqualifier en rapport à des biens et des maux, les qualifications des personnes s'accordant à des grammaires politiques et morales.

Des catégories engagées dans le jugement des politiques

Dans la controverse, la catégorie ethnique est souvent disqualifiée au regard d'une autre catégorie sur les origines, l'origine sociale. A partir des étapes précédentes, nous avons vu comment s'établit la factualité particulière de cette origine sociale. La présente étape oblige à

⁴ Des recherches comparatives effectuées sur des cultures politiques différentes ont en outre permis d'étendre la grille d'analyse des grammaires politiques pour rendre compte du propre de grammaires libérales (Lamont and Thévenot 2000) et communautaires du nôtre (programme en cours sur la Russie: "Des liens du proche aux lieux du public").

considérer plus symétriquement les deux catégories, et à reconnaître qu'elles trouvent place dans des constructions politiques différentes.

En outre, la catégorisation sociale d'une origine sert à saisir des propriétés différentes de la personne, qui s'inscrivent dans des jugements sur la réalisation de grammaires politiques différentes, et donc dans des cadres différents d'évaluation du juste. Lorsque Galton utilise une telle catégorie dans ses travaux sur l'hérédité des capacités, il se fait l'écho d'une "indignation" commune devant la fertilité de parents "inaptes" ("*unfit*") procréant des enfants "constitutionnellement incapables de devenir en grandissant des citoyens utilisables (*serviceable*)". Lorsque, un siècle plus tard, Alain Girard utilise le même genre de catégorie et construit des tables de mobilité, il appréhende une autre qualité des personnes qu'il désigne par "capital intellectuel". "Développé et accumulé aux cours de générations successives", ce capital qui n'est pas "de nature économique ou financière" forme la "personnalité sociale" de l'enfant, ses "goûts", ses "capacités" et "sa vocation", selon une éducation qui sera mise en valeur dans une grandeur de bien commun domestique. Quelques années plus tard, Bourdieu et Passeron (1964) utilisent une catégorie comparable, mais pour une toute autre épreuve de justice : la critique de la reproduction des inégalités d'une génération à l'autre, à partir d'une grammaire de grandeur civique.

L'enseignement à tirer d'un examen plus complet dont je n'ai mentionné ici que quelques étapes est important pour notre propos : loin de la simple congruence entre une catégorie ou variable statistique et son utilisation pour juger de la réalisation d'un certain bien, nous avons constaté que des catégories similaires servent à saisir des propriétés différentes et différemment mises en valeur dans des grammaires politiques (Thévenot 1990). La "même" variable peut saisir des "propriétés" diverses de la personne et juger de la réalisation de constructions politiques profondément différentes.

Empreinte d'épreuves politiques et morales dans la mise en œuvre de catégories ethniques

De nombreuses traces de mise à l'épreuve politiques de certaines grammaires politiques sont présentes dans les jugements considérés dans la deuxième partie, mais la prétention à la neutralité axiologique dans les sciences de la société gêne leur explicitation et, par conséquent, la possibilité d'un examen de l'épreuve qui nous intéresse maintenant. Jugeant de la réalisation de biens déployés dans différentes grammaires de la communauté, ce nouveau genre d'épreuve oblige à mettre en évidence de telles grammaires. Dans la limite de cette communication, je me limiterai à deux constructions que l'on peut dire toutes les deux "civiques" en ce que la visée d'égalité est première dans la constitution d'une communauté politique, mais qui toutefois

différent dans la façon de concevoir cette égalité pour composer une chose publique, et dans les compromis qu'elles permettent avec d'autres grammaires politiques. Je prendrai appui sur un travail comparatif lourd mené sur les façons de faire valoir en public, aux Etats-Unis et en France. Loin de conforter simplement les inquiétudes françaises sur le multiculturalisme imputé aux Etats-Unis et supposé renforcé par l'utilisation de catégories ethnique, cette comparaison a fait ressortir la différence entre deux traitements de droits civiques ou d'une égalité civique (Thévenot and Lamont 2000, Moody and Thévenot 2000).

En résumant de quelques mots pour notre propos, je dirai que l'égalité civique est façonnée aux Etats-Unis pour suivre les contours de l'individu, qualité qui peut prêter à confusion pour les Français parce qu'elle ne caractérise nullement un état de particulier au regard d'un intérêt général, ni même un état empirique de la personne (comme dans l'individualisme méthodologique). Dans la composition libérale d'une chose publique, l'individu est un état préparé pour le public, propre à la rencontre avec d'autres personnes dans le même état à travers l'exposition publique d'opinions ou d'intérêts se prêtant à composition. C'est pourquoi l'égalité civique qui en découle (dite civique LIB dans la suite) est conçue comme égal traitement dans une distribution de biens sociaux, et que ce civisme individué se prête bien à des compromis avec une grandeur marchande. Un argument majeur recueilli aux Etats-Unis contre le racisme est l'égal accès au marché (Lamont 2000), procédant ainsi d'un compromis entre les grandeurs civique et marchande qui n'est pas courant en France. Nous retrouverons dans la quatrième partie cette égalité civique LIB, entendue comme droit d'égal traitement de l'individu, parce qu'elle informe le droit libéral antidiscriminatoire qui s'affirme dans le droit européen. Relativement peu convoquée dans la controverse sur les catégories ethniques⁵, elle fonde cependant le jugement suivant en faveur de leur utilisation :

[12] L'utilisation de catégories ethniques conditionne la représentation des inégalités et l'analyse de leurs mécanismes.

En revanche, l'égalité civique (FR) est rapportée en France à une grandeur civique de bien commun, l'égalité étant façonnée pour une unité que manifeste la figure du semblable et la consistance du collectif dans l'intérêt général (comme on le voit notamment dans la conception des services publics), égalité assurée par une solidarité anonyme qui suppose de s'élever au-dessus des intérêts particuliers (Boltanski et Thévenot 1991). Les traits précédents et l'universalisme que vise cette grandeur civique (la solidarité civique s'étend en principe au delà d'une communauté nationale) rendent particulièrement difficile à distinguer la présence concomitante d'une autre grammaire, bien différente, de famille communautaire. Loin de pouvoir

⁵ Voir cependant Simon 1999.

s'exprimer ouvertement dans un patriotisme (comme dans la grammaire du nôtre en Russie), cette clôture communautaire est cependant bien visible dès lors qu'on aborde la communauté politique, comme le fait Stavo-Debauge, du point de vue de celui qui souhaite en faire partie. Le maître mot de l'intégration (ou antérieurement de l'assimilation) scelle ce composé entre grandeur civique et clôture communautaire par le semblable, et conduit à des jugements du type suivant:

[13] L'utilisation de catégorie ethniques risque de consacrer la fragmentation en particularismes repliés sur des communautés d'origine, aux dépens de ce qui unit les citoyens.

4. Statistique et droit : une mesure à bon droit

Suivant la succession chronologique des étapes de notre parcours, la dernière qui est celle où la statistique rencontre l'épreuve du droit, est aussi la plus récente. Dès lors que l'on reconnaît la relation entre des opérations statistiques de représentation de la société et des grammaires politiques, toutes deux impliquées pour juger du juste, on envisage autrement la relation avec le droit qui adosse sa normativité sur des justifications politiques et morales.

Une statistique à l'épreuve du droit

L'encadrement juridique de la statistique n'est pas nouveau, comme nous le montre la communication de Gérard Lang à ce colloque. Ce qui l'est en revanche, et qui touche aux catégories examinées ici, tient à deux mouvements récents du droit européen. Le premier se manifeste dans la fixation de plus en plus précise de limites à la production et à la circulation de données sur les personnes, afin de protéger la personne et la vie privée. Le second est directement lié à notre objet puisqu'il mène à la production à l'utilisation de données sur les personnes dans la lutte contre les discriminations. Ces deux mouvements ne mènent-ils pas à une contradiction, contradiction semblable à celle qui oppose les deux assertions présentées en introduction ? L'analyse qu'effectue les juristes de la jurisprudence européenne sur les discriminations nous éclaire sur cette question. Commençons par examiner le second mouvement avant de revenir sur la compatibilité avec le premier.

Des catégories et des données statistiques nécessaires à la mise en œuvre du droit concernant les discriminations

En suivant l'évolution du droit européen consacré à la lutte contre les discriminations (en l'occurrence culturelle ou ethnique, pour rester dans le cadre de questionnement privilégié ici), on voit clairement monter la nécessité de statistiques par catégories ethniques, accompagnant le passage de la notion de "discrimination directe" à une notion plus étendue de "discrimination indirecte" qui connaît elle-même des changements d'interprétation allant dans le sens d'une utilisation systématique de statistiques par catégories ethniques (De Schutter 2006). Résumons les étapes de cette évolution pour l'objet qui nous intéresse.

1. *Discrimination directe*. La notion requiert d'établir l'intention d'une action discriminatoire. Elle ne concerne donc pas la statistique dont la grammaire propre de corrélation n'est pas congruente avec celle de l'action intentionnelle.

2. *Discrimination indirecte*. Il s'agit de la mise en œuvre de réglementations, de critères et de pratiques qui, bien qu'apparemment neutres, produisent un effet et semblable à l'utilisation de distinctions interdites. Ainsi, la rémunération moindre du travail à temps partiel, dans une situation où les travailleurs à temps partiel sont principalement des femmes, aura un résultat similaire à celui d'une politique salariale de moindre rémunération pour les femmes. Cependant, cette définition connaît deux interprétations différentes (De Schutter 2001).

2.1. Selon la première, en continuité avec la notion précédente de discrimination indirecte, elle vise à dévoiler la discrimination intentionnelle résidant dans une mesure qui cherche à obtenir indirectement ce qui ne peut l'être directement. Des données statistiques permettent au plaignant de faire la preuve de l'impact différentiel de la mesure en question sur une catégorie discriminée (en l'absence d'un objectif légitime et du choix de moyens appropriés à cet objectif). Ce sera le cas, par exemple, lorsque le recrutement est plus favorable à une aire géographique où ne résident pas les membres d'une minorité ethnique. Ceci suppose clairement la disponibilité de données statistiques selon cette catégorie ethnique afin de corréler un critère "apparemment neutre" (le lieu de résidence) avec l'appartenance ethnique et de montrer qu'il est donc "suspect".

2.2. La seconde conception de la discrimination indirecte se détache en revanche de toute idée d'intention de discrimination pour offrir un outil destiné à réviser continuellement des habitudes et des procédures, pour les rendre plus hospitalières à des différences. Cette conception requiert à nouveau des statistiques pour prouver une discrimination à partir de *l'impact différentiel de la mesure*, la charge de la preuve de non discrimination revenant alors à la partie responsable des mesures.

3. *Action positive*. Cette notion, plus large que celle de discrimination positive puisqu'elle couvre des mesures qui ne sont pas défavorables à des personnes n'appartenant pas à la catégorie discriminée, vise à équiper un droit soucieux d'une égalité de fait, et non simplement de droit.

Plusieurs engagements de la "même" catégorie

De l'examen du droit, il résulte que la catégorie ethnique y connaît plusieurs modes engagements. L'éclaircissement de cette pluralité a été commencé dans les parties précédentes, notamment dans la distinction de la troisième partie entre le traitement de la catégorie ethnique dans la grammaire de l'égalité civique FR ou dans celle de l'égalité civique LIB.

1. Dans nombre des utilisations de la statistique requises par le droit anti-discriminatoire, la catégorisation ethnique est rapportée au traitement des personnes conséquent à une mesure. Le droit impliqué est un droit fondamental individuel à égal traitement et il n'implique aucune des revendications d'appartenance communautaire disqualifiées par l'égalité civique FR, aucune "politique de la reconnaissance" octroyant des droits collectifs. Le cas est particulièrement flagrant lorsque la catégorie discriminante pour le mauvais traitement est raciste et ne recoupe aucune catégorie ethnique ou culturelle d'appartenance positive, ce qui n'est pas sans poser de délicats problèmes de délimitation distincte entre la catégorie "quoi" du raciste, et la catégorie "qui" d'appartenance positive (Stavo-Debauge 2004).

2. Mais la situation peut être plus complexe, lorsque le juge doit statuer sur le fait que la mesure "suspecte" porte atteinte à l'identité ethnique revendiquée par l'individu. Le port du turban est jugé central dans l'identité des Sikhs et un interdit vestimentaire peut alors être dénoncé comme suspect. La qualification juridique peut ainsi enfermer dans certains traits une communauté de personnes. Stavo-Debauge souligne la différence entre des propriétés supposées communes dans une visée d'appartenance des membres à un groupe, et des propriétés statistiquement observées en moyenne. Le glissement des unes aux autres peut cependant s'effectuer facilement.

3. Enfin, le juge est amené à statuer sur le genre d'appartenance ethnique reconnue par la jurisprudence sur les groupes ethniques, et rejeter ainsi l'identité Rastafarii revendiquée pour accuser de discrimination indirecte l'exigence d'une coupe de cheveux (De Schutter 2001).

La compatibilité entre la nécessité de données statistiques par catégories ethniques et la protection des données personnelles

Il n'est pas possible dans les limites de cette communication de déployer la démonstration de la compatibilité des deux principes de droit impliqués dans notre objet : "égal traitement" (derrière la lutte contre les discriminations), et "respect de la vie privée (notamment dans le

traitement de données personnelles)". Sans reprendre la démonstration cas par cas que propose Olivier de Schutter, je me contenterai de livrer le tableau qui la résume en faisant ressortir le seul cas de véritable incompatibilité (case vide), lorsque la caractéristique suspecte de discrimination est invisible et que le droit d'*égal traitement* est porté le plus loin dans le sens d'une *action positive* visant la représentation proportionnelle de la catégorie dans l'accès aux biens considérés (De Schutter 2006).

The aim of imposing a requirement of <i>equal treatment</i>			
		Non-discrimination	Proportionate representation
Combination of the principle of <i>equal treatment</i> with the requirements of <i>privacy</i>	Invisibility of suspect characteristics	Prohibition of discrimination	
	Visibility of suspect characteristics	Prohibition of discrimination, including disparate impact discrimination	Affirmative equality

Conclusion

En suivant la succession d'épreuves auxquelles le statisticien confronte son activité, nous pouvons décomposer les jugements émis quant à l'opportunité d'utilisation de catégories ethniques et rapporter les apparentes contradictions, relevées en introduction, à des prises en compte partielles de certaines épreuves. L'examen des épreuves 3 (une mesure de la réalité du juste) et 4 (une mesure à bon droit) est souvent négligé ou obscurci par le déploiement des épreuves 1 (la justesse de la mesure) et 2 (mesurer la réalité sociale). Enfin, notre parcours a montré le biais qu'insinuait dans l'analyse, le fait d'aborder les différentes catégories considérées dans le cadre d'un questionnement sur des "origines", qu'il vise une quête de propriétés naturelles, biologiques, ou comporte une figure d'intégration à une communauté "de souche" faisant obstacle à la politique et au droit de lutte contre les discriminations.

Références

- Boltanski, L., Thévenot, L., 1991, *De la justification. Les économies de la grandeur*, Paris, Gallimard.
- Bourdieu, P., Boltanski, L., 1974, "Le titre et le poste : rapports entre le système de production et le système de reproduction", *Actes de la recherche en science sociales*, n°2, pp. 95-107.
- Bourdieu, P., Passeron J.-C., 1964, *Les héritiers*, Paris, Editions de Minuit.
- Conein, B., Thévenot, L. (eds.), 1997, *Cognition et information en société*, Paris, Ed. de l'EHESS (Raisons Pratiques 8).
- De Schutter Olivier, 2001, *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, Bruxelles, Bern, Berlin, Frankfurt/M., New York, Oxford, Wien, Peter Lang.
- De Schutter Olivier, 2006, "Three Models of Equality and European Anti-discrimination Law", *Northern Ireland Legal Quarterly* (à paraître).
- Desrosières, A., 1993, *La politique des grands nombres; histoire de la raison statistique*, Paris, La Découverte.
- Desrosières, A., Thévenot, L., 1988, *Les catégories socioprofessionnelles*, Paris, La Découverte.
- Durkheim, E., Mauss, M., 1971 [1903], "De quelques formes primitives de classification. Contribution à l'étude des représentations collectives" (*Année sociologique*, 6., 1903) republié dans Mauss, M., *Essais de sociologie*, Paris, Ed. de Minuit, Col. Points.
- Galton, F., 1972 [1869] *Hereditary Genius*, Gloucester, Mass., Peter Smith, (introduction de C.D. Darlington, première édition, 1869).
- Girard, A., 1961, *La réussite sociale en France, ses caractères, ses lois, ses effets, Travaux et documents*, n° 38, Paris, INED-PUF.
- Hacking, I., 2001 [1999], *Entre Science et Réalité. La construction sociale de quoi ?*, Paris, La Découverte.
- Lamont, M., 2000, "The rhetorics of racism and anti-racism in France and the United States ", in Lamont Michèle and Thévenot Laurent (eds.), *Rethinking comparative cultural sociology: Repertoires of Evaluation in France and the United States*, Cambridge University Press, pp.25-55.
- Lamont, M., Thévenot, L. (eds.), 2000, *Rethinking Comparative Cultural Sociology: Repertoires of Evaluation in France and the United States*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Moody, M., Thévenot, L. 2000, "Comparing Models of Strategy, Interests, and the Public Good in French and American Environmental Disputes", in Lamont Michèle and Thévenot

- Laurent (eds.), *Rethinking Comparative Cultural Sociology: Repertoires of Evaluation in France and the United States*, Cambridge, Cambridge University Press, pp.273-306.
- Simon, P. (dir.), 1999, "Le modèle Français de discrimination. Un nouveau défi pour l'antiracisme", *Mouvements*, n°4, mai-juin-juillet.
- Simon P. & Stavo-Debaugue J., 2003, *La statistique et les discriminations : à la recherche d'une cohérence*. Rapport remis au FASILD, multigr. 222 pages.
- Stavo-Debaugue, Joan, 2003a, "Prendre position contre l'usage de catégories 'éthniques' dans la statistique publique. Le 'sens commun constructiviste', une manière de se figurer un danger politique", in P. Laborier et D. Trom (dir.) *Historicités de l'action publique*, Paris, Presses Universitaires de France, pp.293-327.
- Stavo-Debaugue, Joan, 2003b, "Les vices d'une inconséquence conduisant à l'impuissance de la politique française de lutte contre les discriminations. I. Tu ne catégoriseras point !" , *Carnets de bord*, n° 6, pp.19-36.
- Stavo-Debaugue, Joan, 2004, "Les vices d'une inconséquence conduisant à l'impuissance de la politique française de lutte contre les discriminations. II. Apprêter un chemin au droit afin qu'il puisse exercer son autorité et confectionner des 'catégories' qui autorisent l'action publique", *Carnets de bord*, n° 7, pp.32-54.
- Thévenot, L. (éd.), 1983a, "Les catégories socio-professionnelles et leur repérage dans les enquêtes", *Archives et documents*, Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques, n°38, pp.5-39.
- Thévenot, L., 1983b, "L'économie du codage social", *Critiques de l'Economie Politique*, n°23-24, pp.188-222.
- Thévenot, L., 1986, "Les investissements de forme", in Thévenot, L. (ed.) *Conventions économiques*, Paris, PUF Centre d'Etude de l'Emploi, pp.21-71.
- Thévenot, L., 1987, "Les enquêtes Formation Qualification Professionnelle et leurs ancêtres français", in Affichard, J. (ed.), *Pour une histoire de la statistique*, t.2, Paris, INSEE - Economica, pp.117-165.
- Thévenot, L., 1990, "La politique des statistiques : les origines sociales des enquêtes de mobilité sociale", *Annales E.S.C.*, nov.-déc., n°6, pp.1275-1300.
- Thévenot, L., 1992, "Des chiffres parlants: mesure statistique et jugement ordinaire", in Besson, J.-C. (ed.), *La cité des chiffres*, Paris, Ed. Autrement.
- Thévenot, L., 1994, "Statistique et politique : la normalité du collectif", *Politix*, n°25, pp.5-20.

- Thévenot, L., 1997, "Un gouvernement par les normes; pratiques et politiques des formats d'information", in Conein, B. et Thévenot, L. (dir.), *Cognition et information en société*, Paris, Ed. de l'EHESS (Raisons Pratiques 8), pp.205-241.
- Thévenot, L., 2004, "Les enjeux d'une pluralité de formats d'information", in Delamotte Eric, (dir.), *Du partage au marché. Regards croisés sur la circulation des savoirs*, Lille, Edition du Septentrion, pp.333-347.
- Thévenot, L., 2006, *L'action au pluriel*, Paris, La Découverte.
- Thévenot, L., and Lamont, M. 2000, "Exploring the French and American polity", in Lamont M. et Thévenot L. (eds.), *Rethinking comparative cultural sociology: Repertoires of Evaluation in France and the United States*, Cambridge, Cambridge University Press, pp.307-327.