

Etats-Unis

La politique d'*affirmative action*

Mouna VIPREY *

C'est dans la première moitié des années 1960 que les politiques d'*affirmative action* sont nées aux Etats-Unis. Elles cherchaient à corriger les inégalités et les discriminations dont étaient victimes les minorités. Les bénéficiaires sont retenus en fonction de caractéristiques individuelles invariables, la race et/ou le genre. Si à l'origine, l'*affirmative action* a été conçue comme une mesure temporaire dont l'objectif principal était d'accélérer l'égalisation des conditions entre Noirs et Blancs, le dispositif s'est par la suite étendu à d'autres groupes, notamment les femmes. Désormais, l'*affirmative action* désigne aux Etats-Unis un ensemble de mesures qui octroient aux membres de certains groupes ayant été soumis dans le passé à des pratiques juridiques discriminatoires un traitement préférentiel ; sont concernés, les Noirs, les « Hispaniques », les descendants des populations autochtones (*Native Americans*) les femmes, et dans certains cas, les Asiatiques. Les mesures en question s'appliquent dans trois domaines, l'emploi, l'admission dans les universités

sélectives et l'attribution de marchés publics, et leur objectif, est d'accroître la proportion que représentent les membres des groupes cibles au sein de la société américaine.

Les définitions données à la politique d'*affirmative action* sont nombreuses. Pour K. Greenawalt¹ par exemple, « l'expression *affirmative action* désigne l'ensemble des mesures visant à accroître les avantages que les membres d'un groupe sous-représenté qui a généralement été victime de discrimination, retirent d'une politique sociale donnée ». Si l'on retient la définition de l'*affirmative action* donnée par Ronald Dworkin², ce sont des programmes qui « visent à accroître la place et le nombre des Noirs et autres minorités dans l'industrie, le commerce et les différentes professions, en leur accordant une forme de préférence s'agissant du recrutement, de la promotion et de l'admission dans les collèges et écoles professionnelles ». Ce qui apparaît central, c'est que l'*affirmative action* englobe toute action mise en œuvre en vue de ré-

* L'auteure a été invitée en 2004 par *The United States Department of State* à participer, dans le cadre du programme des « visiteurs internationaux », à un voyage d'étude sur le thème « *Managing Ethnic Diversity, Youth and Multiculturalism* », séjour de trois semaines dans différentes villes : Washington DC, Charlotte en Caroline du Nord, San-Diego en Californie, Tucson en Arizona, New-York.

1. Kent Greenawalt (1983), *Discrimination and Reverse Discrimination*, New-York, Alfred A. Knopf.

2. Dworkin Ronald (1986), *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press.

parer un préjudice ou d’accroître la proportion de minorités ou de femmes dans une catégorie donnée. Si l’on considère les « groupes raciaux », c’est « l’identification raciale » qui représente le facteur central pour l’obtention ou non d’un bien. Aujourd’hui l’usage du mot « race » aux Etats-Unis ne signifie pas la reconnaissance de l’existence des races en tant que telles mais s’analyse comme une « périphrase pour désigner les groupes antérieurement soumis à la discrimination la plus systématique sur le fondement d’une idéologie raciste à prétention scientifique, désormais discréditée, mais dont les effets demeurent perceptibles ¹ ». L’objectif ici est de présenter la politique américaine d’*affirmative action* afin de cerner ses singularités et ses complexités et de tenter de comprendre les limites de son importation.

La genèse de l’*affirmative action* aux Etats-Unis

L’*affirmative action* vise à l’origine l’égalité ethno-raciale des droits et a pour objectif d’accélérer l’intégration des membres des groupes marginalisés dans *le mainstream* de la société américaine. Il ne s’agit pas d’un « communautarisme centrifuge ». Cette confusion entre la problématique de l’égalité des droits à l’origine de l’*affirmative action* et les questions relatives à la gestion de l’hétérogénéité des cultures au sein d’une nation est lourde de conséquences et témoigne de la méconnaissance de la tradition assimilationniste qui a longtemps prédominé aux Etats-Unis. Dans les an-

nées 1960 et dans un contexte de transition entre un régime d’oppression et de ségrégation à l’égard des Noirs, la politique d’*affirmative action* affiche une volonté d’intégration prioritaire.

Si au départ, l’*affirmative action* désigne des mesures dont l’objectif est de garantir le principe de non-discrimination, elle a fini par désigner, au fil du temps, des dispositifs de traitement préférentiel, c’est le cœur de « l’ironie de l’*affirmative action* ² ». Il n’en demeure pas moins que l’institutionnalisation des traitements préférentiels n’a pas été pensée comme une politique affirmée, elle n’est pas le fruit d’une stratégie construite et bien établie, elle trouve sa traduction par son inscription dans la durée. En effet, à l’origine, l’*affirmative action* ne prend pas en considération la couleur de peau, *color-blind*, elle a pour objectif de supprimer les barrières discriminatoires en voulant corriger un système qui n’est pas normé par la seule prise en compte des compétences et des mérites des individus.

Néanmoins, dans les années 1960, la société américaine est foncièrement marquée par son histoire basée sur l’inégalité statutaire ; le seul principe juridique de non-discrimination va apparaître comme insuffisant pour combler une différence de positions initiales dont sont victimes les groupes opprimés, notamment les Noirs. Dans un discours prononcé en juin 1965 à l’Université noire de Howard, le Président des Etats-Unis, Lyndon B. Johnson a utilisé une métaphore devenue célèbre : « On ne peut pas rendre sa liberté à un homme qui pendant des années a été entravé par

1. Daniel Sabbagh (2004), « La tentation de l’opacité : le juge américain et l’*affirmative action* dans l’enseignement supérieur », *Pouvoirs*, n°111, Seuil.

2. John D. Skrentny (1996), *The Irony of Affirmative Action. Politics, Culture and Justice in America*, Chicago University Press.

L'immigration américaine

Mode de sélection et système juridique liés à l'immigration

Après près d'un demi-siècle du système de quotas d'immigrants par pays, en 1965, une loi fut votée instaurant le système actuel de préférences qui vise à sélectionner les migrants en fonction de leurs qualifications, des besoins du marché du travail et du regroupement familial. Juridiquement, il existe trois catégories d'immigrés :

- les personnes étrangères ayant bénéficié d'un titre de résident permanent, *green card*, constituent l'immigration proprement dite. C'est à cette catégorie que les services d'immigration réservent le titre d'*immigrants* ;
- les bénéficiaires de visas résidents temporaires (*temporary admissions*) avec leur conjoints et/ou enfants : travailleurs temporaires et stagiaires, employés des gouvernements étrangers, agents d'organisations internationales, investisseurs et commerciaux, étudiants, agents de médias étrangers, visiteurs dans le cadre d'échanges, détachés des transnationales, touristes ;
- les réfugiés et demandeurs d'asile, non encore admis comme résidents permanents ¹.

Le poids des immigrés dans la population totale des Etats-Unis

Les Etats-Unis sont fondés sur un peuplement d'immigration. Les *Native Americans* ne représentent qu'une très faible proportion de la population totale des Etats-Unis. Selon les statistiques du service de l'immigration, entre 1820 et 2002, plus de 68 millions d'immigrants ont été légalement admis comme résidents permanents aux Etats-Unis. Sans prendre en compte les autochtones nés à l'étranger ni les enfants d'étrangers nés aux Etats-Unis, en 2002, 11,5 % de la population résidant légalement aux Etats-Unis est née étrangère à l'étranger contre 7,9 % de *foreign born* en 1990. En 2000, les immigrants représentent plus de 31 millions d'individus et selon le Bureau des statistiques de l'immigration, *Office of Immigration Statistics*, pour la seule année 2002, plus d'un million (1 063 732) de nouveaux migrants ont été admis comme résidents permanents aux Etats-Unis ².

L'origine des immigrés aux Etats-Unis

L'immigration aux Etats-Unis, provient du monde entier même si les zones principales de provenance des immigrés ont évolué. L'Europe au sens large avec la Russie et ses anciens pays dépendants a cessé à partir de la décennie 1960-70 d'être la première zone d'immigration. Désormais, ce sont les Amériques du Sud et centrale qui représentent la première région de provenance des immigrés (4,5 millions entre 1991 et 2000). Le Mexique représente de loin le premier pays de provenance des immigrants aux Etats-Unis. Au cours de la dernière décennie, plus de deux millions (2 250 000) de Mexicains se sont installés aux Etats-Unis.

■ ■ ■

■ ■ ■

En 2000, la population d’origine hispanique ou latino-américaine toutes races confondues, devient la minorité la plus importante des Etats-Unis représentant 12,5 % de la population totale (soit 35 millions d’individus dont 66 % sont d’origine mexicaine) devançant pour la première fois la population noire ou afro-américaine qui représente désormais 12,3 % de la population totale (34 millions d’individus). A côté des immigrés régulièrement installés aux Etats-Unis titulaires d’un titre de séjour légal il ne faut pas oublier l’immigration illégale, les sans-papiers (*undocumented migrants*). En janvier 2000, les services de l’immigration estimaient à environ 7 millions le nombre de personnes résidant de manière illégale, soit deux fois plus qu’en 1990.

1. Catherine Sauviat (2003), « Etats-Unis : une politique sélective de l’immigration dominée par les enjeux économiques », *Chronique internationale de l’IRES*, n°84, sept.

2. Hubert Martin (2004), « L’immigration aux Etats-Unis : données, défis, débats », in Rapport de l’INTEFP sur « Migrations internationales et marché du travail ».

des chaînes, l’amener sur la ligne de départ d’une course, lui dire qu’il est libre de concourir et de croire qu’on est parfaitement juste (...). Rien dans aucun pays ne nous touche plus, rien n’est plus chargé de sens pour notre destin que la révolution des Noirs américains. A de trop nombreux égards les Noirs américains ont été une autre nation. (...) Nous ne cherchons pas seulement la liberté, mais l’opportunité, pas seulement l’égalité comme un droit ou une théorie, mais l’égalité comme un fait ». La métaphore utilisée lors de ce discours est présentée par certains comme le fondement ou « l’acte de naissance » de l’*affirmative action*. Cependant, le Président Johnson est resté très évasif dans son discours, l’égalité évoquée ne visait qu’à

donner aux Noirs les moyens pour concourir (compétition entre des hommes libres et égaux) mais il ne s’agissait aucunement d’assouplir les procédures de recrutement à leur égard ni de toucher au principe méritocratique ; on est loin de la vision contemporaine de l’*affirmative action*.

Ce sont des événements historiques qui ont conduit le pouvoir judiciaire à mener une bataille indirecte contre les pratiques discriminatoires. Jusqu’à l’adoption en juillet 1964 du *Civil Rights Act*, la quasi-totalité des mesures anti-discriminatoires gouvernementales procèdent de calculs politiques à court terme et/ou résultent d’une conjonction de circonstances de « crise ¹ ». A la suite au vote du

1. Ce fut le cas par exemple pendant la Seconde guerre mondiale où les Etats-Unis étaient dans une dynamique oppositionnelle à l’idéologie de l’ennemi allemand, basée sur la segmentation raciale de l’Humanité. Dans un souci de cohérence minimale, tant nationale qu’internationale, et afin de valoriser une présentation égalitaire et démocratique des « valeurs constitutives de la communauté politique américaine », les ségrégations et discriminations raciales institutionnalisées notamment dans les Etats du Sud et les représentations idéologiques d’une supériorité intellectuelle et morale de la « race blanche » furent au moins affichées comme devant être combattues. Ceci étant, les pratiques discriminatoires n’ont pas cessé avec la fin des hostilités. Voir Daniel Sabbag (2003), *L’égalité par le droit. Les paradoxes de la discrimination positive aux Etats-Unis*. Collection Etudes Politiques, Economica.

ETATS-UNIS

Civil Rights Act, des troubles et des émeutes violentes de la part de la jeunesse noire ont éclaté dans différentes villes. Entre 1966 et 1968, on compte plus de 150 morts, 7 000 blessés et 40 000 arrestations. Devant la gravité de la situation, le gouvernement fédéral va alors comprendre que la ségrégation et la marginalisation dont sont victimes les Noirs est un risque pour l'ordre public et social du pays, rendant inéluctables des avancées et des mesures concrètes pour lutter contre cette réalité. En même temps, derrière cette intervention des pouvoirs en faveur des Noirs se cachent des calculs politiques à court terme de la part du Président Nixon qui souhaite reconquérir une partie de l'électorat noir. Ainsi, en décembre 1969, le ministère du Travail va mettre en place un dispositif de lutte contre les discriminations, le « Plan de Philadelphie », introduisant ainsi l'*affirmative action*. C'est la première fois que l'on assiste à la rupture de la non-prise en compte des catégories raciales dans le domaine de l'emploi et que l'on dépasse le seul principe de méritocratie¹. La logique de l'interdiction des discriminations va désormais être inversée, des directives fédérales vont imposer aux employeurs de recruter des personnes issues des minorités. Les leaders à l'époque en matière de défense des droits civiques, dont Martin Luther King, sont fondamentalement opposés au système de l'*affirmative action* qui va à l'inverse de leur revendication, à savoir une société radicalement neutre qui ne soit pas basée sur la conscience de la couleur de peau (*color consciousness*) ;

ils réclament justement l'indifférence à la couleur de peau, la *color blindness*.

Bilan de l'*affirmative action* en terme d'égalité

La politique d'*affirmative action* est une politique centrée sur un groupe d'appartenance et élitiste. « On conserve en effet le critère qui avait permis de maintenir ces groupes dans une position subalterne (la race, la caste, le sexe, l'ethnie, la tribu...), mais pour en inverser la fonction : ce critère était un handicap et enfermait les individus dans un destin ; il fait dorénavant figure d'atout et ouvre devant eux les voies de la mobilité sociale. Mais c'est le même critère qui préside à la discrimination hostile et à la discrimination positive : naturalisé par une idéologie d'exclusion, ce critère dessine les contours de groupes auxquels on accède par la naissance exclusivement, et dont on ne se libère que par la mort »². Paradoxalement, alors que l'*affirmative action* est centrée sur le groupe, sa stratégie première n'est aucunement de lutter contre les causes de l'injustice sociale, la pauvreté et la misère qui frappent l'ensemble du groupe visé ; il s'agit de tirer vers le haut l'élite économique, sociale et/ou politique afin de l'aider à accéder aux positions de pouvoir dont elle a été exclue jusqu'ici et dans l'objectif qu'elle devienne une locomotive pour le reste du groupe cible, sans oublier qu'elle est aussi susceptible ensuite de représenter un électorat fiable car reconnaissant.

Cette réalité est primordiale pour saisir l'impact de la politique d'*affirmative*

1. Dès l'année suivante et dans la même logique électoraliste, Nixon lui-même va dénoncer le système de quotas que recouvre un tel dispositif.

2. Gwénaële Calvès (2005), « Qu'est-ce que la discrimination positive », *Alternatives économiques*, n°232.

action sur la position des minorités raciales dans leur ensemble et de comprendre pourquoi cette politique a en définitive accru les disparités et inégalités à l’intérieur de ce groupe et n’a pas fondamentalement réduit les disparités socio-économiques entre Noirs et Blancs aux Etats-Unis, ni l’existence prégnante de discriminations à l’égard des minorités (tableau).

Les travaux sur l’impact de l’*affirmative action* sur l’emploi des Noirs paraissent parfois contrastés mais la conclusion qui s’en dégage est qu’en définitive, cette politique a eu un effet tout relatif, « les travaux empiriques font apparaître un effet positif de l’*affirmative action* sur l’emploi des minorités, effet qui reste relativement modeste au niveau agrégé¹ ». Concernant l’accès aux universités sélectives (autres que les *colleges* réservés aux Noirs), l’*affirmative action* a certes joué un rôle dynamique dans l’accès des Noirs qui en étaient jusque là pratiquement toujours exclus mais cette dynamique est restée limitée. Parallèlement au bilan mitigé de la politique d’*affirmative action*, une offensive contre cette politique est à l’œuvre.

La remise en cause progressive de l’*affirmative action*

Au cours des années quatre vingt, on assiste à une offensive jurisprudentielle indirecte contre l’*affirmative action* mais globalement ce sera un échec. En novembre 1991, le nouveau *Civil Right Act* est promulgué, il prévoit l’indemnisation des victimes de discrimination intentionnelle en matière d’emploi et la création d’une « commission du plafond de verre », *Glass Ceiling Commission*, chargée de saisir les causes et de formuler des recommandations en matière de sous-représentation des femmes et des membres des minorités raciales au niveau de la haute hiérarchie des entreprises.

En revanche, à partir du milieu des années 1990, on assiste à la remise en cause jurisprudentielle de l’*affirmative action* dans certains Etats (Californie, Mississippi, Texas, Louisiane, Washington, Floride) et ses partisans vont subir de nombreux revers parmi lesquels le démantèlement progressif de l’*affirmative action* dans les procédures de passation de marchés publics, dans les politiques universitaires où sont contestés les traitements préférentiels. Après avoir été pro-

Tableau. Quelques indicateurs de différenciation entre Noirs et Blancs

	1980		2000	
	Blancs	Noirs	Blancs	Noirs
Espérance de vie (en années)	74,4	68,1	77,7	72,2
Personnes vivant sous le seuil de pauvreté (en %)	10,2	32,5	9,5	22,5
Taux de chômage pour les plus de 16 ans (en %)	6,3	14,3	3,5	7,6
Taux de chômage des 16-19 ans (en %)	15,5	38,5	11,4	24,5

Source : *La liberté culturelle dans le monde diversifié*, rapport mondial sur le développement humain, Pnud, 2004 ; d’après Calvès (2005).

1. Direction de la Prévision (2005), « *Affirmative action* et discrimination positive : une synthèse des expériences américaine et européennes », *Diagnostics Prévisions et Analyses Economiques*, n°58.

ETATS-UNIS

gressiste en matière de politique d'*affirmative action*, la Californie par exemple fut la première à la remettre en question. Le 5 novembre 1996, les Californiens ont approuvé à 56 % des suffrages exprimés, la proposition 209 ou *California Civil Rights Initiative* (CCRI) qui inscrit désormais dans la Constitution californienne « la prohibition de la discrimination ou de traitement préférentiel par l'Etat et autres services publics ». Cet amendement stipule que la Californie « ne doit ni discriminer ni accorder de traitement préférentiel à un quelconque groupe ou individu sur la base de la race, du sexe, de la couleur, de l'ethnie ou de l'origine nationale dans la gestion de l'emploi public, de l'éducation publique ou des contrats publics ».

Le droit est impuissant à lui seul pour combattre les ségrégations et les discriminations à l'égard des Noirs aux Etats-Unis, qui demeurent fortement ancrées dans les structures économiques, sociales, politiques et sociétales puisque très fréquemment, dans les mentalités, cette réalité paraît dans l'ordre des choses. L'*affirmative action* devient une question de plus en plus sensible dans le débat public américain. L'enjeu de la discrimination positive et celui du contrôle de l'immigration apparaissent de plus en plus liés, notamment pour les électeurs républicains. Aujourd'hui on se trouve devant un système dual régi par une norme constitutionnelle de *color blindness* et par une norme de nature législative marquée par une définition élargie de la discrimination¹. La politique d'*affirmative action* a fait l'objet de restrictions

jurisprudentielles, elle a été critiquée, elle a fait l'objet de tentatives de suppressions (essentiellement sous les présidences républicaines), mais plusieurs décennies après sa genèse, sa justification se fait au nom de la reconnaissance des identités et des différences et non plus au nom de l'égalité et de la non-discrimination.

Tentatives européennes d'importation de l'affirmative action

A l'heure où la politique d'*affirmative action* est remise en cause dans certains Etats américains, on assiste en Europe à des tentatives de transposition de cette politique et ce, particulièrement en France. Jusqu'à une période très récente, et comme le souligne très justement Daniel Sabbag², dans le débat intellectuel et politique français, la perception de l'*affirmative action* se présentait sous la forme d'un quasi consensus sur « les positions de la fraction la plus véhémente des courants néo-conservateurs d'outre-Atlantique qui dénonce, en posant comme une évidence, la valeur emblématique des faits rapportés et en des termes souvent apocalyptiques, la contribution de la discrimination positive à la fragmentation actuelle de la nation américaine en communautés qui constitueraient autant de fractions antagonistes ».

Si l'*affirmative action* aux Etats-Unis est basée sur des critères raciaux, en Europe les discriminations positives sont basées principalement sur des critères socio-économiques. Derrière le débat sur l'*affirmative action* se trouve un autre débat sur la nature de la nation américaine. La conception américaine de la nation est

1. Daniel Sabbag (2003), *op. cit.*

2. Daniel Sabbag (1999), « Un contresens sur l'affirmative action ? », *Problèmes politiques et sociaux*, n°822.

LA POLITIQUE D’AFFIRMATIVE ACTION

conçue comme une fédération de peuples, une « *nation of many peoples* », une nation « multiethnique et multiraciale », elle ne peut être pensée comme c’est le cas en France par exemple, comme une République « une et indivisible », comme une « catégorie insusceptible de toute subdivision ¹ ». Ainsi, si du côté américain, la souveraineté est divisée en « segments ethniques », du côté français, elle forme un « bloc indivisible » où l’on ne parle jamais de race ². Si l’on ne considère qu’une appréciation *stricto sensu*, aux Etats-Unis l’*affirmative action* est une politique raciale qui vise à traiter plus favorablement certains individus sur le seul fondement de leur couleur de peau. Cette politique repose sur une réflexion de la Cour suprême en matière de discrimination alors qu’en France, la question peut être analysée par le « prisme du principe d’égalité », lui-même apprécié par le Conseil constitutionnel ³. En matière de discrimination raciale, il serait impropre

de vouloir juxtaposer ou même comparer les hautes instances juridictionnelles et la jurisprudence américaines et françaises ⁴.

En définitive et presque de manière paradoxale, alors que la société américaine condamne toute forme d’inégalité et se veut radicalement neutre, les politiques d’*affirmative action* établissant des classifications raciales se sont imposées et constituent désormais un enjeu politique majeur. Il n’en demeure pas moins qu’elles sont vivement controversées et commencent à être remises en cause dans certains Etats. Si pour les partisans de l’*affirmative action*, cette politique permet de rétablir une égalité des chances, pour ses opposants elle est inefficace, elle ne respecte pas le principe fondamental de méritocratie et peut être la source de « discriminations à rebours ⁵ » et de stigmatisation des groupes cibles. Quarante ans après la naissance de l’*affirmative action*, on se retrouve dans une situation à l’opposé des revendications et des ambi-

-
1. Denis Lacorne (1997), *La crise de l’identité américaine. Du melting pot au multiculturalisme*, Paris, Fayard.
 2. En France, les politiques de discrimination positive sont avant tout des politiques sociales qui visent à établir une plus grande égalité en matière fiscale et dans le domaine de l’emploi entre les différentes zones géographiques du territoire mais également entre les personnes selon leur âge, leur sexe et/ou leur handicap. Le principe d’égalité semble interdire toute forme de discrimination ou de distinction entre les individus et par définition, une conception absolue de l’égalité ne peut prendre en considération des réalités d’ordre économique et/ou social. Cependant, face à certaines réalités, la conception de l’égalité absolue a laissé place à une égalité relative. Les discriminations positives territoriales se sont développées avec la création de zones d’exception fiscale via notamment la loi d’orientation pour l’aménagement et le développement du territoire et la mise en œuvre du Pacte de relance pour la ville.
 3. Ferdinand Mélin-Soucramanien (1997), *Le principe d’égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica.
 4. Aux Etats-Unis, alors que la loi est déjà en vigueur, une personne et non une institution peut contester sa constitutionnalité et les tribunaux fédéraux peuvent juger en première instance sur des questions constitutionnelles. En France, le Conseil constitutionnel statue sur les lois avant leur promulgation et l’appréciation de la Constitution française demeure contrôlée de manière centralisée.
 5. Selon cette théorie, les Blancs peuvent être des victimes de la politique d’*affirmative action* dont bénéficient les Noirs.

ETATS-UNIS

tions initiales des mouvements de lutte contre la ségrégation et la discrimination. De la volonté de minorer les critères et références à l'appartenance raciale, les Etats-Unis ont abouti à un système quasi-obsessionnel de la race¹. L'*affirmative*

action est devenue une « vaste bureaucratie » basée sur une logique de définition, de classement et de comptage des citoyens en fonction de critères « raciaux », sexuels, culturels, nationaux et linguistiques.

1. Pierre Guerlain (1997), « Une ruse de la déraison : l'action positive américaine », *L'Homme et la Société*, n°125.