Trivium

Revue franco-allemande de sciences humaines et sociales - Deutsch-französische Zeitschrift für Geistes- und Sozialwissenschaften

32 | 2021
Institutions

Travers.es du droit

Les paradoxes d'une politique des droits

Sabine Hark

Traducteur : Pierre Rusch

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/trivium/7406>

DOI : 10.4000/trivium.7406

ISBN : 1963-1820

ISSN : 1963-1820

Éditeur

Les éditions de la Maison des sciences de l'Homme

Référence électronique

Sabine Hark, « Travers.es du droit », *Trivium* [En ligne], 32 | 2021, mis en ligne le 28 janvier 2021, consulté le 18 mars 2021. URL : <http://journals.openedition.org/trivium/7406> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/trivium.7406>

Ce document a été généré automatiquement le 18 mars 2021.

Les contenus des la revue *Trivium* sont mis à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International.

Travers.es du droit

Les paradoxes d'une politique des droits

Sabine Hark

Traduction : Pierre Rusch

NOTE DE L'ÉDITEUR

Édition originale | Originalausgabe

« Durchquerung des Rechts. Paradoxien einer Politik der Rechte », in : Hark, S. et al. (quaestio) (éd.) : *Queering Demokratie [Sexuelle Politiken]*, Berlin, Querverlag, 2000, p. 28-44.

Nous remercions Mme Sabine Hark de nous avoir accordé l'autorisation de traduire ce texte pour le présent numéro.

Wir danken Frau Sabine Hark für die freundliche Genehmigung, diesen Artikel in französischer Übersetzung zu publizieren.

« Il n'existe pas de société sans réglementation de la sexualité et donc sans tentatives d'échapper aux règles établies. »

Michel Foucault

Une heureuse association ?

- ¹ L'une des organisateurs/trices des *Gay Games* d'Amsterdam en 1998 fit dans son allocution d'ouverture cette déclaration remarquable : les jeux ne devaient pas seulement permettre de vaincre les stéréotypes sur les lesbiennes et les gays, ils étaient avant tout l'expression de l'heureuse association de « nous » en tant que communauté avec l'État et le capitalisme. Le discours suggérait que la *Mission Gay Pride* avait réussi : le projet libéral visant à faire de chaque être humain un possesseur de droits semblait enfin devenir une réalité aussi pour « nous ». Le temps de la honte et de la dissimulation était passé, il n'était plus question de faire de l'homosexualité une forme

de dégénérescence, d'infirmité ou de déficience physique, un symptôme de décadence ou l'indice d'une sexualité débridée. 50 000 lesbiennes et gays, sympathisant.e.s et spectateurs/trices réuni.e.s sur le « terrain sacré de l'Ajax Amsterdam » pouvaient en témoigner : l'État et l'économie nous avaient découvert.e.s.

- 2 Les *Gay Games* et la signification qui leur est donnée dans ce discours forment un scénario qui nous éclaire sur l'orientation actuelle de la politique des lesbiennes et des gays : il s'agit aujourd'hui plus que jamais d'affirmer que le fait de ne pas adhérer à la norme hétérosexuelle ne doit pas nous empêcher de participer pleinement à la vie de la cité. Et dans les démocraties occidentales, il semble bien que pourrait réussir l'intégration dans la société civile (encore) constituée en État social. Historiquement, cette intégration se produit cependant à un moment où la société en question tend à abandonner le projet – certes seulement partiellement réalisé jusque-là – de responsabilité sociale, de juste répartition et de participation politique possible, à un moment où une conception purement économique de la citoyenneté gagne en importance, à un moment où les techniques étatiques de pouvoir sont radicalement réorganisées et où les droits politiques et sociaux des citoyen.ne.s se trouvent de plus en plus vidés de leur substance.
- 3 Les discours politiques, tant dans le cadre national qu'au niveau de l'UE, ont ces dernières années renforcé une identité allemande, mais aussi européenne, en construisant une image ethnicisée ou racisée de l'étranger. Parallèlement à quoi s'amplifient les discours qui réduisent la qualité de *citoyen* à un statut d'abord économique – avec pour mot d'ordre : libre accès au marché ! Ces discours procédant à la construction économique et racisée du *citoyen* contribuent à tracer de nouvelles frontières entre le « dedans » et le « dehors » – par exemple entre citoyen.ne.s de l'UE et non-citoyen.ne.s de l'UE –, sur la base d'un processus de *racial othering* d'une part, de la construction d'un citoyen masculin, économiquement actif et intervenant de façon autonome sur le marché d'autre part. De telles frontières configurent donc également les identités lesbiennes et gays, ainsi que les horizons des politiques juridiques en faveur des lesbiennes et des gays.
- 4 Il est certes difficile de pronostiquer les effets qu'aura la revendication d'inclusion portée par les lesbiennes et les gays. Car les processus politiques se déroulent d'une manière contradictoire et produisent des résultats inattendus. Mais si toute communauté politique est limitée, si le mot « citoyen », historiquement, n'a jamais signifié « chacune » et « chacun », alors il faut se demander comment les lesbiennes et les gays formuleront leur revendication d'inclusion, et quel usage nous ferons de la puissance d'exclusion que comporte toute formation d'un « nous ». Comment la citoyenneté régule-t-elle la participation en fonction de critères sexués, racisés et économiques ? Autrement dit : à qui la protection est-elle garantie dans et par le droit, à qui est-elle refusée ? Sur quels discours nous appuierons-nous, dans le contexte évoqué de construction de l'identité nationale ou européenne, à l'encontre d'un « autre » racisé et économiquement sous-privilegié ? Qui habilite à revendiquer un droit ? L'expression politique des lesbiennes et des gays sur le terrain du droit ne contribue-t-elle pas à renforcer certaines frontières entre les membres respectables et les membres moins respectables de la société, entre ses membres économiquement bien dotés et ses membres durablement superflus, entre *the west and the rest* ?
- 5 Mais d'un autre côté, la force des discours juridiques réside précisément dans la mobilisation d'arrière-plans universalistes. Il n'existe pas de restrictions inhérentes au

droit quant à la définition de qui est habilité à revendiquer un droit. La revendication d'un droit est par conséquent un moyen de toujours poser à nouveau la question de l'appartenance, de mettre en doute la légitimité de l'État à produire lui-même des individus étrangers à son propre droit, un moyen donc d'élargir les frontières de la communauté politique.

- 6 Le droit se meut donc dans une tension entre, d'une part, une revendication formulée dans une perspective universaliste, avec un effet égalitaire et inclusif, et, d'autre part, un effet de hiérarchisation et d'exclusion. C'est ce paradoxe d'une politique de lutte pour l'égalité des droits qui se trouve au centre de mes réflexions. Sur l'arrière-plan de cette double fonction du droit – consistant en même temps à inclure et à exclure, à protéger et à discipliner –, je voudrais demander comment cette double fonction du droit peut se penser dans les expressions actuelles de la politique juridique des lesbiennes et des gays.
- 7 Historiquement, les droits sont apparus dans les Temps modernes comme un vecteur d'émancipation et un moyen de favoriser la bourgeoisie dans le cadre d'un discours sur l'égalité formelle et la citoyenneté universelle. Dès le départ, ils ont donc offert deux visages, représentant une protection contre l'arbitraire *et en même temps* une manière de conforter et de naturaliser les puissances sociales dominantes. C'est dans ce paradoxe que se meut toute revendication de participation aux droits – et c'est donc sur ce paradoxe que doivent réfléchir les politiques juridiques émancipatrices.

Les droits : motifs, problématiques, politiques

- 8 Posons d'abord la question des *motifs* de la politique juridique actuellement formulée par les lesbiennes et les gays. Que voulons-nous ? Rien de plus simple, au fond : nous voulons que chacun et chacune puisse vivre sa vie selon ses propres idées, sans contrainte extérieure. Nous voulons de la reconnaissance sociale, non seulement dans la vie civile, mais aussi de la part des institutions sociales. En un mot, pour reprendre la formule du philosophe israélien Avishai Margalit¹, nous voulons une « société décente », qui ne nous humilie pas et ne nous dégrade pas en tant que membres.
- 9 Ces motifs, en eux-mêmes, ne sont guère contestés. Mais on est déjà moins unanime sur la manière d'atteindre ces objectifs. Car plusieurs voies sont, de prime abord, envisageables. L'une des voies possibles est la politique, comme lutte permanente pour établir une société juste dont on ne sait pas au départ à quoi elle ressemblera. La participation à des droits civiques déjà existants, visant à garantir la possibilité de mener une vie digne, en est une autre. Ce qui fait la force de la voie politique, son caractère plus ouvert relativement à des restrictions et à des insuffisances futures, révèle aussi sa principale faiblesse. Car les accords obtenus par la politique, par exemple sur le fait qu'une société doit offrir à tous ses membres la possibilité d'une « vie bonne », sont fragiles : leur stabilité demande à être constamment confirmée par l'agir politique.
- 10 Les droits, à l'inverse, paraissent plus fiables. Ce qui est établi en droit vaut pour tous et pour longtemps, en principe du moins. Mais l'idiome universaliste du droit dissimule ce qui constitue sa faiblesse : il suggère que le droit nous protège par lui-même, qu'il constitue par lui-même le garde-fou auquel les vies menacées peuvent se cramponner. Par là, le droit dissimule dans une certaine mesure son deuxième visage, son rôle de cautionnement de puissances hégémoniques. En outre, il s'attribue implicitement la

capacité d'établir lui-même ce qui ne peut se réaliser que dans la vie quotidienne, dans l'agir politique et dans la praxis sociale : le droit de tous d'être traités décemment et de ne pas se voir humiliés par les institutions d'État.

- 11 Sur cet arrière-plan, mon propos poursuit essentiellement deux objectifs. Il s'agit premièrement d'envisager les droits comme une *problématique*. Les droits n'ont pas une signification intrinsèque, ils n'ont pas la capacité innée de favoriser ou d'entraver les idéaux démocratiques. Impliqués dans des pratiques et des rapports sociaux contradictoires, ils produisent des effets secondaires non intentionnels, tels que le renforcement des identités ; ils génèrent des effets paradoxaux, en étendant non seulement le pouvoir de protection de l'État, mais aussi son pouvoir de régulation. Leur champ d'application est en outre limité : toutes les affaires humaines ne peuvent ni ne doivent être juridicisées. La problématisation du droit doit également permettre de montrer que la politique juridique ne constitue qu'un mode d'action politique parmi d'autres. Je voudrais donc signaler des options alternatives. Des options qui n'ont pas vocation à se substituer à une politique des droits, mais qui se recommandent comme son complément nécessaire et son correctif permanent. Car il ne peut pas y avoir une seule politique. Toute forme d'action politique est limitée dans ses possibilités. Mettre en lumière cette limitation fait partie de la politique démocratique. Nous devons reconnaître que les droits sont pris dans des trames concrètes de domination, qu'en même temps ils contribuent à naturaliser en retour : c'est à cette condition seulement que nous pourrions déterminer plus précisément la place de la politique juridique dans nos luttes politiques. Les droits ne peuvent déployer leur fonction de garde-fou que si nous luttons non seulement pour leur fonctionnement démocratique « interne » (*Innenleben*), mais simultanément pour une communauté qui crée des espaces ouverts à un mode d'être différent : des espaces dans lesquels nous pouvons constamment remettre en question les formes d'être qui nous sont imposées aussi par les droits.
- 12 Il ne s'agit pas pour moi de rejeter la politique des droits. Car des droits générés et légitimés par des procédures démocratiques permettent la « solidarité entre étrangers² » indispensable à nos sociétés ; ils garantissent à leurs membres la possibilité de déterminer librement et sans contrainte leur propre parcours de vie – et c'est là un droit qui doit prévaloir par exemple sur la défense d'une certaine morale hétéronormative désormais hégémonique. Mais parce que le droit aspire à la clôture, parce qu'il est indifférent à l'égard des hégémonies qui le gouvernent, parce que, Janus biface, il ne se contente pas de protéger, mais conforte aussi le pouvoir qu'il est censé subjuguer, pour toutes ces raisons, il faut par un incessant questionnement traverser le plan du droit et de la politique juridique.
- 13 Je ne plaide donc pas contre la pleine citoyenneté accordée aux lesbiennes, aux gays et aux personnes transgenres, car l'absence de statut juridique est une situation pénible et cruelle d'exposition à l'arbitraire, de dépossession et de dépendance. Mais les droits, qui résultent toujours de luttes sociales et politiques, doivent être questionnés sur les normes qu'ils intègrent, comme le plein emploi, la famille nucléaire, le couple à revenu unique, la domination des relations hétérosexuelles, ainsi que sur les structures d'inégalité sociale et de désintégration politique que ces normes articulent. Ils doivent être questionnés sur leur capacité à assurer l'égalité et la justice pour des individus différents, sur les conditions dans lesquelles ils confirment, masquent ou au contraire affrontent et transforment effectivement les rapports sociaux existants. Ils doivent être questionnés sur leur pouvoir de créer de nouvelles identités (en identifiant par

exemple les lesbiennes et les gays comme une minorité discrète partageant une certaine caractéristique, à savoir l'orientation sexuelle) et de tracer de nouvelles frontières – entre des existences porteuses de sens, auxquelles des droits sont « consentis », et des existences dépourvues de sens, auxquelles les droits sont refusés « à bon droit ».

- 14 Quels sont les droits revendiqués par les lesbiennes et les gays, et quels sont les préalables historiques qui ont amené la politique lesbienne et gay à se porter sur le terrain juridique ?

Quels droits ?

- 15 Au cours des dix dernières années, la politique de lutte pour les droits est devenue dans le monde occidental un moyen significatif de promotion de l'égalité pour les lesbiennes, les gays, les bisexuels et les personnes transsexuelles. Les droits fonctionnent dans ces luttes comme des insignes de puissance, ils sont pour beaucoup le garde-fou auquel se raccrochent les existences menacées. Les droits symbolisent l'accès et l'appartenance à la société : la participation politique, la qualité de membre légitime de la société, l'intégrité physique, sexuelle et émotionnelle, le respect social, la légitimité en tant qu'acteur, la capacité d'entreprendre, l'autonomie, la vie privée et la visibilité sont organisés en termes de droits. L'enjeu de ces luttes est donc aussi simple et évident qu'émouvant : *to be coded human*³.
- 16 Les revendications de droits concernent pour l'essentiel trois domaines du droit : d'abord, il s'agit encore dans quelques États dans le monde de réclamer la *décriminalisation* des modes de vie lesbien et gay, ainsi que des relations sexuelles consenties entre adultes du même sexe (avec par exemple l'abrogation des « lois sur la sodomie » en vigueur dans presque vingt États des États-Unis, qui punissent les pratiques sexuelles anales ou orales, ou le *Sexual Offence Act* d'Angleterre, qui interdit les rapports homosexuels impliquant plus de deux personnes – même dans l'espace privé⁴).
- 17 Un deuxième domaine concerne l'adoption de lois *contre la discrimination* ou l'extension de législations déjà existantes en la matière. Cela implique par exemple la protection contre la discrimination en matière de logement, d'emploi, de formation et de recrutement dans le service public. Il s'agit essentiellement dans ce cas d'interpeller l'État en tant qu'instance chargée d'empêcher les individus de traduire leurs préjugés en actes de discrimination dans la vie sociale, professionnelle et économique. L'État est donc sollicité dans le rôle d'un « bouclier civique » qui s'interpose entre les homophobes et les transphobes d'une part, les lesbiennes, les gays, les bisexuels et les personnes transsexuelles d'autre part.
- 18 Enfin, les revendications portent sur la *reconnaissance juridique* et la garantie du statut éthique et social des relations et des familles lesbiennes et gays. C'est-à-dire sur le droit de se marier, l'extension de la couverture d'assurance maladie au ou à la partenaire, le droit d'adopter, etc. L'État est sollicité ici en tant qu'acteur chargé de répondre aux aspirations et aux besoins privés des citoyen.ne.s lesbiennes et gays. Il s'agit ici en dernier ressort de la légitimité morale et de la validité éthique des modes de vie lesbien et gay.

- 19 Mais ces revendications juridiques vont de pair avec des espérances politiques qui à leur tour se rattachent au capital symbolique du droit : les lois apportent à l'individu l'estime de soi, signalent sa souveraineté en tant que citoyen.ne et son appartenance au groupe social. Elles signifient en outre à une majorité conservatrice et homophobe que la discrimination des lesbiennes et des gays, des bisexuels et des personnes transsexuelles, n'est pas légitime. Enfin, les lois doivent aider celles et ceux qui s'écartent de la norme hétérosexuelle et binaire à s'affirmer publiquement comme tels en leur garantissant la protection de l'État.
- 20 Ces revendications juridiques invoquent le plus souvent les articles 22 et 29 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, qui accorde à chacun le droit à la sécurité sociale, ainsi que le droit au soutien de l'État et de la communauté internationale dans la réalisation de sa dignité et le libre développement de sa personnalité. Une telle démarche se fonde sur le postulat éthique que la sexualité est centrale pour le bien-être humain, et qu'il doit donc être socialement permis de vivre librement sa sexualité et son intimité. Si en effet l'on admet que la sexualité joue un rôle central dans la définition personnelle de la « vie bonne », alors le principe d'égalité démocratique doit aussi se mesurer à la possibilité donnée aux lesbiennes, aux gays et aux personnes transsexuelles de réaliser leur conception de la « vie bonne », et donc d'agir d'une manière moralement autonome. Et ce, en particulier, dans une culture hétéronormative qui fait systématiquement obstacle aux choix de vie lesbien ou gay à l'aide de critères moraux hétéronormatifs. Une moralité constitutionnelle doit pour cette raison reconnaître le primat de la liberté individuelle dans le domaine moral et éthique. Des restrictions de cette autonomie ne peuvent être justifiées par le droit de la majorité à faire valoir sa morale, mais seulement sur la base de la revendication pour tous les membres de la société du droit d'exercer la même autonomie dans les questions morales et éthiques. Il faut poser en principe que personne, sans raison impérieuse, n'est tenu de laisser l'État ou des tiers léser ou influencer en quelque manière ses choix en termes de construction identitaire ou de projet de vie. Ces raisons impérieuses ne peuvent consister en l'occurrence que dans les droits d'autres individus à la liberté et à l'autonomie, non dans des représentations morales à prétention universelle. Un tel droit, par conséquent, ne se rapporte pas seulement aux opinions, aux convictions et aux croyances, mais aussi et avant tout aux actes des individus, ainsi qu'aux relations et aux institutions qui en résultent⁵.
- 21 Les stratégies de décriminalisation, de refus de la discrimination et finalement de reconnaissance et d'inclusion qui se dessinent derrière les revendications juridiques concrètes relèvent de deux des trois sphères traditionnelles du droit – libertés civiles, droits de participation politique et droits sociaux –, et présentent par conséquent des orientations très différentes. La décriminalisation et les droits d'inclusion sont des droits civils, la protection contre la discrimination est un droit social. Tandis que la décriminalisation, comme stratégie anti-institutionnaliste, mise avant tout sur l'aspiration à vivre sans être importuné par l'État, la revendication inclusionniste de reconnaissance des relations entre personnes de même sexe, par exemple, vise en dernière instance à renforcer et à approfondir des institutions existantes. Elle définit ce qui est bon, à savoir l'existant, et demande que plus personne n'en soit exclu. L'insistance sur la reconnaissance des couples présuppose que nos idées de la vie bonne coïncident avec les idées déjà établies et normativement protégées. Il s'agit en quelque sorte de l'hétéronormalisation de l'homosexualité. Enfin, la demande de protection

juridique contre la discrimination attend d'une certaine manière tout de l'index pédagogique de la loi : les « bonnes » lois doivent éduquer et admonester les individus dans le cadre et avec les moyens de la société civile.

Le contexte socioculturel et historique

- 22 À la faveur de quelles circonstances historiques la formulation du droit à l'inclusion et à la protection contre la discrimination a-t-elle été rendue possible ? Pour que la revendication d'une inscription dans le droit positif puisse seulement s'exprimer, il a fallu d'une part que l'homosexualité ne soit plus considérée ni comme une pathologie ni comme un crime, d'autre part que se mettent en place les structures sociales et les réseaux culturels issus des mouvements de lesbiennes et de gays. C'est seulement lorsque l'homosexualité cesse de représenter la déviance criminelle personnifiée (gays) ou un phénomène en dernière instance inintelligible (lesbiennes), c'est seulement alors que devient politiquement exprimable la contradiction entre les valeurs universellement proclamées de liberté et d'égalité et le fait que certains groupes soient exclus de leur champ d'application⁶. Une telle contradiction devient proprement incontournable dans des sociétés comme les nôtres, dans l'horizon de valeurs desquelles liberté et égalité sont intrinsèquement inscrites. Aussi le discours universaliste des droits – comme le montre notamment l'histoire des luttes féministes, qui dure depuis plus de deux siècles – a-t-il régulièrement fourni dans les démocraties modernes le langage permettant d'exprimer et de dénoncer l'illégitimité des différentes formes d'inégalité⁷.
- 23 L'essor des mouvements en faveur des droits des lesbiennes et des gays résulte donc autant du développement d'une identité tendanciellement autodéterminée que du scandale politique que constitue l'exclusion de la communauté dont souffrent ces personnes. L'un et l'autre sont le fruit de l'activisme politique de mouvements féministes, lesbiens et gay, qui misaient sur la transgression des rapports existants et le bouleversement des identités sexuelles, et dont l'effet peut-être involontaire fut cependant le renforcement d'identités lesbiennes et gays dans un sens quasi-ethnique⁸. Ce qui avait commencé en de nombreux endroits comme un mouvement de libération universaliste finit par susciter la formation de communautés particularistes, luttant pour être reconnues comme minorités et être admises à ce titre dans certaines institutions établies – comme le mariage et l'armée. « Ce qui s'est passé, soutient Alan Sinfield, ce n'est pas que des catégories déjà existantes de gays et de lesbiennes se sont levées pour revendiquer leurs droits, mais que nous avons été constitué.e.s comme gays ou lesbiennes dans les termes d'un discours "de l'ethnicité et du droit"⁹. » Ce n'est pas un hasard, selon lui, si ce modèle s'est imposé, comme le signale également Cindy Patton : « Ceux qui adoptent une identité *post-Stonewall* sont obligés d'agir d'une manière qui les constitue en sujets d'un discours des droits civiques¹⁰. »

Paradoxes d'une politique des droits

- 24 Quels sont les paradoxes d'une politique des droits ? Un premier paradoxe se dessinait déjà dans le scénario inaugural des *Gay Games*. Les transformations économiques, juridiques et étatiques qui transparaissent dans ce scénario – abandon du projet de responsabilité sociale, de juste répartition et de participation politique, renforcement

d'une conception économique de la citoyenneté, réorganisation radicale des techniques étatiques de pouvoir, évidemment des droits politiques et sociaux – pourraient signifier que le modèle du droit auquel nous souhaitons accéder a été depuis longtemps, pour ainsi dire en catimini, historiquement dépassé et reformulé dans l'esprit du marché. Cette thèse est sous-tendue par le diagnostic de l'émancipation croissante du capital vis-à-vis du travail, qui permet en même temps l'émancipation de l'État vis-à-vis de sa légitimation (l'intégration par l'État social)¹¹. Si donc l'État-providence avait pour tâche de comprimer sans relâche le travail humain dans la forme-marchandise, l'État doit aujourd'hui créer les « meilleures » conditions d'accès au marché, aussi bien pour les entreprises transnationales que pour les citoyen.ne.s, considéré.e.s comme consommateurs/trices. À partir de là, Bauman esquisse deux mécanismes d'intégration sociale : la séduction et la répression.

- 25 L'intégration aujourd'hui passe essentiellement, selon cet auteur, par l'*incitation séductrice* à consommer. Les sujets sociaux sont constitués et reproduits comme *consommateurs/trices* ; leur rationalité se mesure à la capacité de prendre les bonnes décisions d'achat.
- 26 La constitution des membres de la société comme consommateurs/trices n'implique cependant pas la nécessité de les reproduire aussi comme *citoyen.ne.s* au sens social et politique – cela pourrait même se révéler contreproductif au bout du compte. Car le ressort central de la reproduction du système est la création de besoins qui doivent être satisfaits par le marché. Le besoin systémique de *démocratie politique* s'en trouve constamment tari, car les sociétés modernes sont parfaitement en mesure de se reproduire « avec succès » sans politique.
- 27 À la séduction s'oppose le mécanisme de la *répression disciplinante*. Celui-ci devient l'instrument décisif d'assujettissement de la « marge » rétive au marché de la société, des « non-consommateurs/trices », de ceux qui sont réduits à la simple survie et dont il n'est pas possible – en raison de leur faible pouvoir d'achat – de tirer profit¹². L'État et sa bureaucratie se concentrent sur cette partie de la population qui ne peut être réglementée par les mécanismes de la séduction. Le pouvoir d'État se transforme : au lieu d'opérer par la centralisation, il procède par la dérégulation et la privatisation, par la ségrégation et la création toujours renouvelée de « populations superflues¹³».
- 28 Le slogan « le droit et la loi » représente dès lors l'autre face de la politique qui vise la disparition du secteur public et le « dégraissage » libéral de l'État. Ces deux termes qui, depuis les débuts de la modernité, ne représentent pas seulement un moyen de capacitation et d'émancipation des individus, « l'existence de la liberté » (Hegel), mais aussi un régime de régulation et de discipline, se dissocient toujours plus clairement : d'un côté, les droits qui permettent la réalisation de la liberté privée (de consommer) pour ceux qui sont « conformes au marché », de l'autre, des lois qui disciplinent les populations dites superflues.
- 29 Qu'est-ce que cela signifie pour le « désir » juridique des lesbiennes et des gays ? Dans une situation d'assujettissement croissant de la société au marché et à ses acteurs, il est d'autant plus urgent de proposer des conceptions de la *citoyenneté* qui ne négligent pas les dimensions des droits de participation politique et des droits sociaux. Car, comme l'explique Jürgen Habermas :

« les droits ne peuvent autoriser [les femmes (N.d.T.)] à structurer leurs vies au nom du principe de l'autonomie privée que dans la mesure où ils leur permettent en même temps de participer au même titre à la pratique d'autodétermination des

citoyens, les personnes concernées elles-mêmes étant les seules à pouvoir élucider les “points de vue pertinents” sous lesquels l’égalité et l’inégalité entrent chaque fois en ligne de compte¹⁴. »

Il faut de surcroît garantir les droits sociaux, sans lesquels il n’est pas possible de jouir de ses droits politiques en général.

- 30 Quand donc les lesbiennes et les gays demandent à être inclus.es dans les conceptions existantes de la citoyenneté, il convient de préciser *comment* celle-ci est à chaque fois comprise. Si le scénario de Baumann, selon lequel les libertés civiles sont de plus en plus reformulées comme des droits à consommer, décrit effectivement une évolution sociale possible, alors nous devons nous demander si nous ne sommes pas en train de nous battre pour quelque chose dont nous ne voulions pas. Jusqu’à présent, les revendications des lesbiennes et des gays se sont concentrées sur les libertés civiles. Mais ces droits ne peuvent se déployer dans toute leur effectivité que s’ils sont associés aux droits politiques et sociaux. Si nous réclamons séparément des libertés civiles, sans lutter en même temps pour les droits sociaux et pour le maintien et l’élargissement des droits de participation politique, cela pourrait conduire à de nouvelles divisions, aussi bien au sein des communautés lesbiennes et gays que dans l’ensemble de la société. Plus encore : si nous perdons de vue que ces libertés civiles sont radicalement restreintes sur d’autres terrains sociaux et pour certains groupes marginalisés comme les réfugiés, alors notre revendication d’inclusion pourrait légitimer une politique qui entraîne par ailleurs des exclusions massives. L’effet d’une telle stratégie séparée de lutte pour les droits, qui ne tient pas compte de la reformulation des libertés civiles par l’État, pourrait alors être l’intégration de lesbiennes et de gays à fort pouvoir d’achat, porteurs du « bon » passeport, et le renforcement d’une conception purement économique de la citoyenneté – et non pas une politique de lutte contre la répression à l’échelle de la société entière.
- 31 Un deuxième paradoxe d’une politique des droits tient à ce que l’on peut appeler « la puissante productivité du droit¹⁵ ». Nous supposons d’ordinaire que le droit est en quelque sorte neutre, qu’il constitue un moyen de représentation de requêtes légitimes. Mais comme l’a montré Foucault, le pouvoir ne s’exerce pas (prioritairement) sur le mode répressif, il ne soumet pas quelque chose qui existerait au préalable : il produit avant tout, par une multitude de procédés et de discours régulateurs, les sujets en tant que sujets dominés. Le droit est l’un de ces discours qui nous constituent en tant que sujets dominés. Il n’est pas seulement un médium « pour soi », un moyen dont les individus disposent pour changer l’État, il est aussi un médium « en soi », un moyen dont disposent les appareils d’État pour contrôler les êtres humains. Il n’existe donc pas de sujets qui se tiennent « devant la loi », attendant qu’on les y laisse entrer – c’est seulement au moment d’y entrer que nous sommes transformés en sujets de droit convenables. Une telle transformation signifie par exemple que nous devons donner à nos revendications une forme qui fait sens en termes politico-culturels. Certes, le droit peut tout à fait être flexible sur un plan interne, et admettre des cas particuliers. Mais pour pouvoir accéder au droit, il faut d’abord se référer à ce qui est déjà reconnu comme faisant sens. Car la loi comme régime de vérité et de savoir n’autorise que certains discours et en exclut d’autres. Toute parole n’est pas reçue « devant la loi » comme parole juridique intelligible, toute construction de l’homosexualité n’est pas une construction valable en droit. C’est pourquoi une politique lesbienne et gay de revendication des droits doit constamment réfléchir l’aspect productif et régulateur des discours juridiques, pour en repérer les mécanismes de clôture (qui est admis et qui

ne l'est pas) et de fixation de l'identité. La formulation des revendications juridiques doit donc toujours intégrer la question de savoir *quels* sujets lesbiens et gay sont construits par celles-ci, et quelles forces ont l'opportunité de produire ces constructions de sujets conformes au droit. Cela implique par exemple de réfléchir plus profondément sur la manière dont les processus de participation politique peuvent être organisés au sein même des mouvements lesbiens-gay. Il s'agit simplement de laisser le processus de formulation des revendications assez ouvert pour que tous puissent « élucider les “points de vue pertinents” sous lesquels l'égalité et l'inégalité entrent chaque fois en ligne de compte » (Habermas).

- 32 En outre, la construction d'une classe d'homosexuels porteurs de revendications juridiques légitimes présuppose implicitement qu'il existe une classe stable et indiscutable d'hétérosexuels – une classe sur le statut juridique de laquelle doivent se calquer les revendications des lesbiennes et des gays. L'opposition hétéro/homo reste donc intacte, elle est même la condition pour pouvoir revendiquer des droits *en tant que* lesbienne ou gay.
- 33 Or, comme le souligne Alan Sinfield, la collectivité lesbienne et gay n'existe pas parce que l'homosexualité est une différence naturelle stigmatisée sur la base de préjugés irrationnels : elle n'est rien d'autre que le produit de débats sur ce qui est socialement tolérable et ce qui ne l'est pas. L'homosexualité est une catégorie qui n'existe qu'en relation avec une hétérosexualité normative. Elle ne peut être l'égal de l'hétérosexualité, parce que celle-ci a besoin d'elle comme son contraire. « *The trick is to have us here, but disgraceful!*¹⁶ » [« Le truc, c'est de nous faire une place, mais honteusement »]. L'espoir, attaché à la revendication juridique, de destigmatiser et de normaliser l'homosexualité par une éducation éclairée méconnaît donc précisément le statut de l'homosexualité comme un champ nécessaire pour instituer l'ordre moral des sociétés.
- 34 Les discours sur les droits ne sont donc pas seulement des lieux de constitution et de consolidation de qui compte comme sujet de droit. Dans les arènes de l'« appartenance sexuelle » et de la « sexualité », ils constituent et régulent également ce qui est moralement valorisé, ce qui est considéré comme normal et mérite d'être protégé par le droit. La lutte des lesbiennes et des gays pour l'égalité des droits, en prenant pour seul but l'accès à des droits déjà établis, confirme par là même la normalité de l'hétérosexualité institutionnalisée comme condition naturelle de la majorité. Elle échoue donc à remettre en question la légitimité de cette norme. La justification de droits s'articule toujours à une « caractéristique personnelle », quelle que soit la définition qui en est donnée, et non à des structures sociales ou à des situations d'inégalité – ce qui explique par exemple que les analyses féministes se trouvent largement marginalisées dans ces politiques juridiques homosexuelles. On revendique des droits, comme si les lesbiennes et les gays pouvaient obtenir l'égalité dans l'ordre social existant sans avoir au préalable décentré le privilège hétérosexuel. La focalisation sur l'égalité des droits ignore le fait que l'homosexualité sera inévitablement régulée et stigmatisée, aussi longtemps que l'hétérosexualité conservera sa position privilégiée en tant que norme culturelle institutionnalisée et indiscutée¹⁷.
- 35 J'aborderai pour finir une dernière dimension des paradoxes d'une politique des droits, mobilisant encore une fois la thèse de la double fonction, à la fois protectrice et disciplinaire, du droit : les lesbiennes et les gays font partie de ceux qui,

historiquement, ont été construits par l'État comme des marginaux, des gens sans revendications, des personnifications du non-droit. Ils incarnent *the unfinished business of modern democracy*¹⁸. Or, avec l'aspiration actuelle de certain.e.s lesbiennes et gays aux droits de citoyenneté, la loi et l'État sont considérés à l'inverse comme un « bouclier civil », comme une protection appropriée contre les blessures sociales. Dans leur propre recours à l'État, ils ne tiennent pas compte du pouvoir qu'ont les appareils et les bureaucraties d'État de porter eux-mêmes atteinte notamment aux lesbiennes et aux gays, voire de leur responsabilité dans l'identification de celles-ci et ceux-ci comme catégorie pouvant légitimement faire l'objet de blessures sociales¹⁹. Demander à l'État de rendre illégales les blessures sociales, c'est le légitimer comme l'instance de pouvoir chargée de protéger les individus contre de telles blessures, et caractériser les individus blessés comme requérant une telle protection. Je ne veux pas dire que la discrimination et le harcèlement ne constituent pas des blessures, au contraire : c'est justement parce que de tels phénomènes sont les lieux complexes de pouvoir politique et historique, que les tentatives pour en traiter sur le plan *juridique* sont si problématiques. Si nous chargeons la loi de remédier aux blessures sociales, nous nous exposons toujours à abandonner le terrain politique au profit de considérations morales et juridiques. Nous nous en remettons alors à l'autorité des discours juridiques et nous tendons à soustraire à la renégociation politique toute décision quant à ce qui sera dorénavant considéré comme une blessure, quant à la manière d'en parler et d'en délibérer.

- 36 On fait rarement le lien, lors de l'expression des revendications juridiques des lesbiennes et des gays, avec le désir qu'a l'État de connaître sa population – ce qui est la condition pour pouvoir la gouverner. Il satisfait ce désir par une multitude de techniques de pouvoir individualisantes qui « classe[nt] les individus en catégories, les désigne[nt] par leur individualité propre, les attache[nt] à leur identité, leur impose[nt] une loi de vérité qu'il leur faut reconnaître et que les autres doivent reconnaître en eux²⁰ ». L'extension de catégories légales existantes à de nouvelles identités ne conduit pas seulement à la reconnaissance de ces dernières, elle permet aussi de les réguler et de les constituer sur des bases nouvelles, elle est l'une des stratégies mobilisées par l'État pour, selon la formule familière de Foucault, « avoir prise²¹ » sur nous.
- 37 Donc les droits ne font pas que nous libérer en nous permettant de vivre protégés et reconnus, ils augmentent peut-être inévitablement le pouvoir de l'État et de ses différents discours de régulation et de normalisation, aux dépens précisément de cette liberté. Si, selon l'argument de Foucault, « le pouvoir de l'État est une forme de pouvoir à la fois [individualisante] et totalisatrice²² », c'est-à-dire si les expressions totalisatrices de l'identité (« les homos ») convergent, sur le plan juridique, avec les effets individualistes du droit – lequel individualise en effet et ne peut être requis qu'à titre individuel –, alors les efforts progressistes pour établir la justice à travers la reconnaissance légale des identités ne renforcent-ils pas finalement les contours politiques de la soumission, au lieu de les remettre efficacement en question ? Le danger est donc que nous ancrions dans le droit, au nom de la justice, les expressions et les blessures identitaires que nous avons initialement entrepris de combattre.

D'une politique des droits à une politique juridique de la liberté

- 38 Si donc les droits sont plus complexes et plus contradictoires que pourraient le laisser croire les formulations apparemment univoques auxquelles ils donnent lieu le plus souvent, s'ils fonctionnent à la fois comme frontière et comme porte d'entrée à la société, comme une protection qu'on réclame et comme un masque de la domination, quelle place faut-il donc accorder au droit dans nos luttes politiques ? Le point décisif me semble être de ne pas confondre la sphère du droit avec la sphère du politique ; et de comprendre les droits comme des instruments de l'agir politique, qui produisent à leur tour des réalités traversées par des rapports de pouvoir et des contradictions. Les droits ne sont pas synonymes d'égalité, la reconnaissance juridique n'est pas synonyme d'émancipation. Les droits ne sont un garde-fou qui nous protège contre le dénigrement, les blessures et l'exclusion que si nous nous battons aussi sur le terrain politique pour assurer et faire progresser leur fonctionnement interne. Et cela implique notamment de ne pas accepter les yeux fermés tout ce que « notre Père l'État » nous accorde, de nous confronter dans une perspective critique aux inclusions et exclusions réelles créées par le droit – au-delà même de nos communautés.
- 39 Une politique des droits pourrait être reformulée dans ce cadre sous la forme d'une « politique juridique de la liberté ». Les droits par eux-mêmes ne sont pas la liberté, ils sont le garant d'une extension de la liberté. Cela signifie en premier lieu que nous devons abandonner l'espoir et le vœu certes compréhensible, mais politiquement naïf, que l'État, ses institutions et sa bureaucratie soient en mesure de nous protéger efficacement contre les blessures et les discriminations homophobes. Karl Marx, discutant de « la question juive », observait déjà il y a 150 ans que le pouvoir de démocratisation des discours juridiques ne réside pas dans l'aptitude du droit à protéger les identités particulières, mais plutôt dans sa capacité à proposer un idéal de l'égalité des personnes en tant que personnes, indépendamment de leurs particularités, et dont chacun peut ensuite se réclamer. Si l'alternative sur le plan de la politique juridique est la suivante : soit, en tant que lesbienne et gay, être aussi citoyen.ne, soit, en tant que citoyen.ne, être aussi tout ce que l'on veut d'autre, y compris lesbienne ou gay, alors le choix ne peut se porter, dans le sens d'une extension de la liberté comprise comme désassujettissement, que sur la deuxième option. La pratique de la liberté requiert des garanties juridiques, mais le droit ne peut déterminer positivement à quoi ressemblera notre liberté – et nous ne devrions pas nous laisser prendre ce doux fardeau qui consiste à composer nous-mêmes notre histoire et nos histoires. La règle d'une telle pratique de la liberté, c'est Thucydide, l'antique fondateur de l'historiographie politique, qui nous l'indique : « Il faut choisir : s'incliner ou être libre. »

BIBLIOGRAPHIE

- Amnesty International (éd.) (1999) : *Das Schweigen brechen. Menschenrechtsverletzungen aufgrund sexueller Orientierung*, sous la dir. de W. Dinkelberg, E. Gundermann, K. Hanenkamp et C. Koltzenburg, Berlin.
- Arendt, Hannah (1955) : *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, Munich.
orig. angl. : (1973) *The Origins of Totalitarianism*, 3 vol., 4^e éd. avec préfaces inédites, New York ;
trad. fr. : (1984) *Les origines du totalitarisme*, rééd., vol. 1 : *Sur l'antisémitisme*, trad. par M. Pouteau ;
vol. 2 : *L'impérialisme*, trad. par M. Leiris ; vol. 3 : *Le système totalitaire*, trad. par J.-L. Bourget,
R. Davreu, P. Lévy, Paris.
- Bauman, Z. (1995) : *Ansichten der Postmoderne*, trad. par N. Räthzel, Hambourg.
orig. angl. (1992) : *Intimations of Postmodernity*, Londres.
- Bauman, Z. (1999) : *Unbehagen in der Postmoderne*, trad. par W. Schmaltz, Hambourg.
orig. angl. (1997) : *Postmodernity and Its Discontents*, Cambridge.
- Brown, W. (1995) : *States of Injury. Power and Freedom in Late Modernity*, Princeton.
- Brunkhorst, H. (2015) : *Solidarität unter Fremden*, rééd., Francfort-sur-le-Main.
- Dreyer, M. (1997) : « Politische Kultur, rechtliche Diskriminierung und Reformstrategien », in :
Etgeton, S. / Hark, S. (éd.) : *Freundschaft unter Vorbehalt. Chancen und Grenzen lesbisch-schwuler
Bündnisse*, Berlin, p. 28-58.
- Foucault, M. (1975) : *Surveiller et punir*, Paris.
- Foucault, M. (1994) : « Le sujet et le pouvoir », in : id. : *Dits et Écrits*, t. IV, Paris.
- Gerhard, U. (1999) : *Atempause. Feminismus als demokratisches Projekt*, Francfort-sur-le-Main.
- Habermas, Jürgen (1987) : *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, trad. Chr. Bouchindhomme et
R. Rochlitz, Paris.
- Kaplan, M. (1997) : *Sexual Justice. Democratic Citizenship and the Politics of Desire*, New York /
Londres.
- Margalit, A. (2007) : *La Société décente*, trad. Fr. Billard et L. D'Azay, rééd., Paris.
- Patton, C. (1993) : « Tremble, Hetero Swine », in : Warner, M. (éd.) : *Fear of a Queer Planet. Queer
Politics and Social Theory*, Minneapolis, p. 143-177.
- Rahman M. / Jackson, S. (1997) : « Liberty, Equality and Sexuality: Essentialism and the Discourse
of Rights », *Journal of Gender Studies*, 6 (2), p. 117-129.
- Ross, B. (1990) : « Sexual Dis/Orientation or Playing House: To Be or Not To Be Coded Human »,
in : Stone, S. D. (éd.) : *Lesbians in Canada*, Toronto.
- Sinfield, A. (1994) : *Cultural Politics – Queer Reading*, Londres / New York.
- Sinfield, A. (1998) : *Gay and After*, Londres / New York.
- Stein, A. (2000) : « (Staats-)BürgerInnenschaft oder deren Überschreitung? », in : Beger, N. J. et al.
(éd.) : *Queering Demokratie [sexuelle politiken]*, Berlin, p. 143-156.
- Wacquant, Loïc (1998) : « L'emprisonnement des “classes dangereuses” aux États-Unis », *Le Monde
diplomatique*, juillet, p. 8-9.

NOTES

1. Margalit (2007).
 2. Brunkhorst (2015).
 3. Ross (1990).
 4. Cf. Amnesty International (1999).
 5. Sur ce point, cf. aussi Kaplan (1997).
 6. Cf. aussi Dreyer (1997).
 7. Cf. par exemple Gerhard (1999).
 8. Cf. Stein (2000).
 9. Sinfield (1998), p. 19.
 10. Patton (1993), p. 173 sq.
 11. Cf. en particulier Bauman (1995), (1999).
 12. La variante étatsunienne d'une politique du « surveiller et punir » (Cf. Foucault [1975]), à savoir le traitement de cette « marge » de la société par le renforcement permanent d'un filet policier et pénal (*drag net*) à caractère raciste, constitue sans doute l'effrayant modèle vers lequel nous nous dirigeons. Cf. à ce sujet Wacquant (1998).
 13. Arendt (1955).
 14. Habermas (1987), p. 447.
 15. Cf. en particulier Brown (1995).
 16. Sinfield (1994), p. 189.
 17. Cf. Rahman / Jackson (1997).
 18. Cf. Kaplan (1997).
 19. Cf. en particulier Brown, « Rights and Losses », in Brown (1995), p. 96-134.
 20. Foucault (1994), p. 227.
 21. Foucault (1994), p. 241.
 22. Foucault (1994), p. 229 [Le texte de l'édition française citée dit en vérité « à la fois *globalisante* et *totalisatrice* ». On peut cependant soupçonner une erreur de transcription ou de traduction (l'original est en anglais), puisqu'il est question immédiatement après d'« une combinaison complexe de techniques d'individuation et de procédures totalisatrices ». La traduction allemande semble donc plus plausible. (N.d.T.)].
-

INDEX

Mots-clés : droits, politique, homosexualité

Schlüsselwörter : Rechte, Politik, Homosexualität

AUTEURS

SABINE HARK

Sabine Hark est professeur de sociologie à l'Université Technique de Berlin. Pour plus d'informations, voir la notice suivante.