

**Critical Race Theory ou comment la  
"race" compte****Hourya Bentouhami****Université Paris VII  
(France)****Columbia University, New York  
(États-Unis)****1. Introduction**

«Une intervention de gauche dans le discours sur la race, et une intervention sur la race dans le discours de gauche» : c'est ainsi que quelques-uns des principaux représentants de la *Critical Race Theory* (CRT), Gary Peller, Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda et Kendall Thomas, présentent leur mouvement né dans les années 1980<sup>1</sup>. Double intervention opérée au sein du discours juridique, dont le formalisme et le caractère *a priori* apolitique sont questionnés pour pouvoir à la fois critiquer *et* revendiquer que «le droit est politique». On pourrait même penser que le mouvement est une reconfiguration sur le plan juridique et théorique de la politique non-violente des années 1960 menée par Martin Luther King en faveur de l'égalité raciale<sup>2</sup>. En ce sens la CRT donne une teinte singulière à la lutte antiraciste en recontextualisant les batailles juridiques et en montrant surtout comment l'identité raciale est un déterminant essentiel de ces dernières. Notamment, Derrick Bell, l'un des fondateurs principaux des *Crits-race*, considère que la plupart des batailles juridiques en faveur de l'égalité, au premier rang desquelles le célèbre arrêt de la Cour suprême *Brown vs Board of Education of Topeka* signant la déségrégation des écoles en 1954, ne furent remportées que dans la mesure où elles étaient favorables à la majorité raciale, c'est-à-dire blanche, principe qu'il dénomma «la convergence des intérêts<sup>3</sup>».

Ainsi comprise, la CRT se distinguerait par un usage stratégique du droit non-violent contre les violences inhérentes au droit lui-même, et notamment contre les formes de racialisations juridiques dont il faudra ici définir le contenu. Le mouvement se caractérise alors par la manière de nouer le plus adéquatement possible stratégie juridique et critique non-violente de la violence. Il se fonderait sur une double foi : dans le droit d'une part et dans la non-violence d'autre

part. Mais précisément, c'est le droit lui-même comme appareil pacificateur, substitut non-violent aux rapports de force ou de domination qui est mis en cause par la CRT et les *Critical Legal Studies* en général. Ainsi, à part quelques interventions allant en ce sens, dès leur introduction à la CRT, les pionniers du mouvement rappellent très clairement que leur travail avait été principalement mû par la déception et le mécontentement suscités par le discours traditionnel des droits civiques qui a eu tendance à reprendre sans la discuter la signification libérale de la notion d'égalité fondée sur l'autonomie individuelle<sup>4</sup>. De plus, la prise en compte de l'importance de la *race-consciousness* (la conscience de la race comme classe) explique l'éloignement (relatif) avec les *Critical Legal Studies* (CLS) puisqu'il s'agissait de faire apparaître comment la « race » joue un rôle structurel dans l'organisation et la naturalisation des rapports de domination, souvent produits par le droit lui-même. Mais, en même temps, et telle est l'ambiguïté la plus marquante de tous ces courants juridiques critiques, ils révèlent une même attention au droit comme forme possible d'émancipation. Pour comprendre ce rapport entre race et droit, et donc entre groupes identitaires et droit, il faut se rappeler, comme le note à juste titre Etienne Balibar dans son commentaire de la CRT<sup>5</sup>, la nature jurisprudentielle du droit américain qui tend à s'appuyer « sur l'autorité de *l'exemple* plutôt que celle de la *règle* (donc sur le *litige* permanent autour du choix et de l'interprétation des exemples, dont les plus fameux portent les noms des arrêts de la Cour suprême : *Plessy vs Ferguson*, *Brown vs Board of Education of Topeka*, etc.) ». La prévalence du « cas » exemplaire transforme la nature de l'action de masse en inscrivant ces luttes dans un combat interprétatif de l'histoire politico-juridique : le collectif se saisit du juridique sous la forme de campagnes collectives pour déterminer les droits individuels et interpréter la nature de l'histoire du droit. Dès lors, il n'est pas si étonnant que l'identité de l'agent, entendue en termes d'appartenance à un groupe, soit au centre de la procédure juridique lors de ces campagnes. Cette forme de saisie juridique « tend donc *par elle-même*, toutes choses égales par ailleurs, à placer au centre de la capacité d'agir (*agency*) la question de "l'identité" de l'agent ou de l'acteur, selon qu'elle est vue comme homogène ou comme multiple, comme centrée "essentiellement" ou "stratégiquement" sur l'individu ou sur le groupe d'appartenance"<sup>6</sup> ».

Ainsi, si la CRT a adopté les mêmes objectifs que les CLS (étudier le concept de droit et la nature du processus de la décision judiciaire), elle ne cesse de rappeler la « centralité absolue de l'histoire et du contexte dans la tentative de théoriser les relations entre race et dis-

cours juridique<sup>7</sup>», d'où le recours à l'historiographie interprétative et humaniste, et même à l'autobiographie ou encore au droit fictionnel entendu comme *storytelling*. En témoigne notamment l'ouvrage biographique et théorique de Patricia Williams *L'Alchimie de la race et des droits*<sup>8</sup>. Toutes ces modalités narratives partent d'un présupposé commun : la race n'est pas simplement une question de préjugé dont l'éradication serait imminente par la voie de l'éducation à la non-violence. Il s'agit de voir au contraire d'une part comment le droit lui-même produit la race, c'est-à-dire comment il produit une répartition et une hiérarchisation différentielle des groupes humains en raison de caractères identitaires, et d'autre part comment le droit peut être aussi un outil protecteur de non-domination, c'est-à-dire un outil de renversement des noms de la race.

Je vais donc m'attacher à éclaircir les deux points suivants : premièrement, en quoi la *CRT* est-elle une critique du droit? Deuxièmement : la construction juridique de la race ou racialisation juridique

## **2. La *Critical Race Theory*, une critique du droit**

### **2. 1. Quelle critique?**

J'aimerais d'abord commencer par montrer de quel genre de critique participe la *Critical Race Theory*? Ce point est difficile à déterminer étant donné les emprunts éclectiques – et parfois sommaires – que les membres du mouvement effectuent au sein d'ensembles théoriques parfois difficilement compatibles (Edward Saïd et Jean-Paul Sartre par exemple<sup>9</sup>). En réalité la *CRT* tout comme les CLS ont précisément pour ambition de refonder théoriquement l'idée de critique du droit. Mais je crois qu'il n'est pas aventureux d'inscrire le projet critique de la *CRT* dans le sillage de la théorie critique francfortoise. Car même si la citation textuelle n'est jamais explicite, l'appartenance au même registre de pensée est quant à elle clairement éloquente, comme en témoigne le résumé du projet formulé dès le début de l'introduction de l'ouvrage collectif rassemblant les textes-clés du mouvement. Les auteurs y rappellent en effet que, malgré de nombreuses divergences, les « membres » de la *CRT* sont tous unis par deux intérêts communs : le premier est de « comprendre comment un régime de suprématie blanche et de subordination des gens de couleur a pu être créé et maintenu aux États-Unis, et plus particulièrement, d'examiner les rapports entre cette structure sociale et les idéaux professés tels que "l'État de droit" ou "l'égalité protection" »; le deuxième rappelle « le désir non pas seulement de comprendre le rapport épineux entre droit et pouvoir racial mais de le *changer*<sup>10</sup> ».

Le premier intérêt renvoie à la critique entendue au sens de Marx, dans la mesure où c'est Marx le premier qui – comme le rappelle Seyla Benhabib dans *Critique, Norm, and Utopia* – introduisit une césure entre ce qui constitue un simple «criticisme» et une authentique critique, cette-dernière étant définie comme critique de l'idéologie. Le projet critique marxien se détache de la critique kantienne et de la critique hégélienne. C'est en reprenant et en transformant le modèle dialectique de Hegel que Marx rompt définitivement avec la critique kantienne de type monologique, solitaire, et donne au projet critique une dimension mondo-historique, ainsi que des dimensions intersubjectives. Mais Marx s'éloigne de Hegel en ce qu'il pratique la critique de manière «immanente», ce qui le conduit à dépeindre les Jeunes Hégéliens comme des adeptes du criticisme qui considèrent l'objet de leur analyse comme extérieur et étranger à leur pratique interprétative. La vraie critique, en revanche, «refuse de laisser à l'extérieur son objet», c'est-à-dire la société. «Au lieu de cela, elle juxtapose une autocompréhension normative et immanente de son objet à une présence matérielle de son objet<sup>11</sup>». Enfin, Max Horkheimer rejoindra Marx pour dire que pour la théorie critique, il n'y a pas d'extérieur. Et les théoriciens de la CRT eux-mêmes s'inscrivent dans cette démarche lorsqu'ils considèrent qu'il n'y a pas de sortie (*no exit*) du droit même s'ils considèrent que cette perspective vient des existentialistes (!)<sup>12</sup>. Mais le deuxième intérêt énoncé par les théoriciens de la CRT est quant à lui complètement héritier de la distinction fondatrice de la théorie critique établie par M. Horkheimer entre théorie traditionnelle et théorie critique, et qui avance le principe interventionniste de la théorie dans les pratiques transformatrices, voire émancipatrices, avec cette idée selon laquelle la pensée, parce que socialement conditionnée, est comme investie d'une hétéronomie. La CRT reprend cette idée à travers ce qu'on pourrait appeler – sans connotation péjorative – son populisme puisqu'elle essaye par le narrativisme du *storytelling* de rendre accessible le droit à ceux qui en sont victimes afin de créer un nouveau sens commun juridique. Cela veut donc dire que le métalangage juridique est d'emblée frappé d'inanité par des théoriciens qui cherchent à déjouer aussi bien le fondamentalisme du positivisme juridique édictant que la «loi est la loi» et qu'elle doit être pure de toute morale; que le perfectionnisme inavoué du libéralisme juridique qui considère que seule la neutralité est un bien protecteur de toutes les autres conceptions du bien, et donc de toutes les autres autocompréhensions identitaires, particularistes.

Enfin, peut-être pourrions-nous considérer que le projet critique de la *CRT* est une reprise de la réflexion benjaminienne concernant la critique de la violence et pour laquelle Walter Benjamin offrit une critique singulière du droit. Qu'est-ce, en effet, qu'une critique de la violence? Dans un très récent commentaire de l'œuvre du philosophe francfortois, Judith Butler s'est attelée à dégager les questionnements substantiels d'une véritable critique de la violence telle que la proposait W. Benjamin<sup>13</sup>. Elle commence par rappeler que toute critique – et ici elle retient le sens kantien développé dans la *Critique de la raison pure* – se doit d'être une enquête sur les conditions de la violence, mais elle dépasse cette interprétation kantienne pour revenir à une démarche propre à l'École de Francfort, à savoir que toute critique se doit aussi d'être une interrogation sur la manière dont la violence est circonscrite à l'avance par les questions que nous posons à son propos. Cette question est première chez W. Benjamin avant même celle de la légitimité ou de l'illégitimité de la violence. Ainsi l'une des principales questions benjaminienne est la suivante : comment la violence légale devient-elle possible? Qu'est-ce que cette loi qui requiert la violence ou, au moins, un effet coercitif dans le but de prendre force d'obligation pour les sujets? Mais, selon J. Butler, en se posant cette dernière question (celle de la nature d'une loi qui requiert son contraire, soit un principe coercitif, pour être véritablement loi), W. Benjamin ouvre une seconde trajectoire : existe-t-il une autre forme de violence qui soit non-coercitive, c'est-à-dire une violence qui puisse être invoquée contre et exercée contre la force coercitive de la loi? Et il va même plus loin, précise J. Butler, puisque ce faisant, il ne fait rien d'autre que se demander : existe-t-il un type de violence qui ne soit pas exercé contre la coercition, mais qui serait en lui-même non-coercitif, fondamentalement non-violent? Un véritable dilemme si l'on veut, mais que J. Butler nomme plus opportunément «la possibilité paradoxale d'une violence non-violente<sup>14</sup>». Cette conception non-instrumentale de la violence me semble très proche de l'interprétation que la *CRT*, et notamment Gary Peller, fait du mouvement nationaliste noir des années 1960 souvent décrié comme étant un mouvement violent alors même qu'il était porteur d'une critique de la violence (légale ou non)<sup>15</sup> : critique qui en soi est une forme de violence à la violence, ou pour reprendre les termes de Nietzsche une manière de faire la guerre à la guerre. Si on récapitule, la *CRT* participerait donc de trois formes de critiques : critique de l'idéologie de type marxienne, critique liant théorie et pratique de type horkheimienne, critique de la violence de type benjaminienne.

La détermination du concept de critique est cruciale pour la *CRT* qui, en cherchant à la détacher de son contexte d'élaboration primitif, à savoir celui des Lumières et plus largement de la modernité attachée au libéralisme, essaie de distinguer l'idée de critique de celle de progrès, d'éducation contre les préjugés. L'enjeu est de taille, en effet, étant donné le rapport complexe, dialectiquement épineux entretenu entre ces trois notions que sont la critique/ le préjugé/ la race. Je laisse ce point pour plus tard, mais disons dès maintenant que l'un des enjeux théoriques et pratiques les plus déterminants est de donner une compréhension du racisme qui le distingue clairement de l'explication du préjugé.

## 2. 2. Comment à la fois critiquer et prendre au sérieux le droit ?

La critique est clairement inscrite dans le domaine du droit. Mais il faut tout d'abord préciser que la critique du droit proposée se détache de la traditionnelle critique marxiste, ou plutôt de la critique marxiste «vulgaire». La *CRT* – comme les *CLS* – rejette en effet l'explication instrumentaliste du droit selon laquelle le droit ne serait qu'un simple instrument aux mains et au service de la classe dominante. Le problème de cette dernière conception est qu'elle ne prend pas le droit au sérieux en considérant que la réalité productive du droit se trouve hors de celui-ci puisque les intérêts de la classe dominante sont enracinés dans une autre réalité sociale, concrète. Ainsi considérée, et ramenée à une nature fantomatique qui la réduit à n'être qu'un «reflet idéologique», la nature du droit se trouve sous-estimée. C'est pourquoi, de manière assez paradoxale à première vue, mais de manière très logique selon la perspective critique des années 1970 et 1980, le droit est pris au sérieux par la *CRT*, c'est-à-dire qu'il se trouve en quelque sorte rehaussé dans sa dignité productive, il retrouve une forme d'autonomie relative. Mais, et là intervient le point critique, cette autonomie, ou plutôt la capacité à être le lieu de production des rapports sociaux, loin de correspondre à un recouvrement de sa fonctionnalité de justice sociale opère selon une même logique conservatrice des intérêts dominants :

«Beaucoup de critiques, en écho à la Nouvelle Gauche de la fin des années 60, cherchèrent à se distinguer de ces explications "instrumentalistes" sur la base qu'ils incarnaient une vision restrictive de la gamme et des lieux de production du pouvoir social, et donc politique. En définissant la classe en termes de position dans le processus de production matérielle, et en regardant le droit et tout phénomène "superstructurel" comme de simples reflets des intérêts enracinés dans

l'identification de la classe sociale, le marxisme vulgaire ignorait les voies par lesquelles le droit et d'autres arènes superstructurelles aident à constituer les intérêts mêmes que le droit est supposé simplement refléter. Des *crits* comme Freeman, Duncan Kennedy, et Karl Klare (pour en citer quelques-uns) développèrent des explications non-instrumentalistes du droit et de ses relations au pouvoir qui mettaient l'accent sur le discours juridique comme étant un lieu crucial pour la production de l'idéologie et la perpétuation du pouvoir social<sup>16</sup>.»

Le droit est ainsi remis au centre de la construction des rapports sociaux dès lors que les intérêts sociaux n'existent ni antérieurement ni hors du droit. Ce faisant les *Crits* rappellent que tout intérêt social n'est pas un donné autonome mais est avant tout une construction juridique. Et plus précisément pour la *CRT* l'objectif principal était de «montrer comment le droit construit la race<sup>17</sup>». Et seule une perspective constitutive de l'idéologie juridique rompant avec la vision instrumentaliste du droit pouvait autoriser cette forme de critique.

### 3. "Comment le droit construit la race"

#### 3. 1. Race et préjugé

Qu'est-ce que cela veut dire que «la "race" compte», pour reprendre les termes de Cornel West<sup>18</sup>? C'est, pour la *CRT*, avancer deux choses intimement liées : 1) le racisme n'est pas un préjugé, et par conséquent 2) le racisme a un avenir : en raison notamment de la construction de la race par le droit, ce qu'on pourrait appeler «le droit racial» par analogie avec ce que David Theo Goldberg a appelé l'«État racial<sup>19</sup>».

L'idée que le racisme soit un préjugé voué à disparaître relève de la perspective que Gary Peller nomme «intégrationniste<sup>20</sup>». Par là, il faut entendre une structuration conceptuelle du racisme historiquement conformé par le débat sur les droits civiques depuis les années 1950. Cette perspective relève de ce que l'historiographie de la *CRT* a tendance à appeler le «triomphalisme juridique» lié à la décision de la Cour suprême *Brown vs Board of Education* (1954) mettant fin à la ségrégation légale dans les écoles. Triomphalisme typique de la critique libérale depuis les Lumières qui résulterait d'une foi dans le progrès des consciences allant de l'ignorance aux lumières de la connaissance adéquate, et qui, par conséquent, invaliderait la pertinence du recours à la race comme catégorie conceptuelle et source d'actions. Deux traits caractérisent cette perspective intégrationniste. Le premier est que la race serait une catégorie inactuelle, anachronique, une survivance du passé.

«Les concepts de préjugé, de discrimination et de ségrégation sont les éléments structureaux clés de cette idéologie. Dans la perspective intégrationniste, le racisme est enraciné dans la conscience, dans le processus cognitif qui attribue une signification sociale au fait arbitraire de la couleur de la peau. Le côté mental du racisme est représenté soit comme un "préjugé", soit comme un "parti pris partiel" (*bias*), c'est-à-dire le processus par lequel on est influencé par des facteurs subjectifs. L'image clé ici est celle de l'irrationalisme : le problème avec le préjugé est qu'il obscurcit le travail de la raison en troublant la perception avec des croyances superstitieuses. La manifestation paradigmatique est la structure du mythe de la suprématie qui affirme les différences naturelles, biologiques entre les Noirs et les Blancs. Le racisme s'expliquerait alors par l'ignorance, qu'il serait possible de dépasser par la connaissance<sup>21</sup>».

Il était entendu que la race ne faisait aucune différence, qu'elle ne comptait pas, le racisme n'étant qu'un résidu que le droit condamnait. En ce sens, la thèse intégrationniste est indissociable d'une vision téléologique de la critique raciale : le racisme, parce qu'il dépend de processus cognitifs déviants par rapport à la raison (préjugé), a vocation à disparaître en raison de cette contradiction, de cette irrationalité même. Il faut bien saisir cette perspective intégrationniste pour comprendre la manière dont les luttes majeures pour les droits civiques ont été menées contre la ségrégation : les intégrationnistes ont ainsi ciblé leurs attaques sur les préjugés dont ils tentaient de montrer le caractère réversible. Cet aspect est le deuxième critère qui distingue la perspective intégrationniste. Ainsi comme le rappelle G. Peller, l'intégrationnisme ne cesse de rappeler l'interchangeabilité des caractères sociaux indépendamment des traits raciaux, un Noir pouvant être rationnel et calme, et un Blanc pouvant être émotif et las-cif. Le racisme serait donc une «erreur» au sens cognitif du terme, erreur qui tiendrait à l'essentialisation du rapport entre race et caractéristique sociale. Selon eux, si la race ne fait aucune différence, c'est donc qu'elle n'a pas d'avenir selon le principe que si aucun effet à long terme n'est constatable, alors la cause structurelle n'existe pas. C'est ce qu'on pourrait appeler le mythe juridico-historique du dépérissement du racisme. En réalité, ces deux idées (l'idée selon laquelle le racisme est une erreur et l'idée connexe selon laquelle la race est quelque chose du passé) sont profondément liées à un mode précis de conceptualisation intellectuelle : l'abstraction, et sa tonalité politique : le libéralisme et notamment l'une de ses caractéristiques : la neutralité. Les intégrationnistes considèrent ainsi, à la fois, le racisme comme une



erreur et un préjugé, indépendamment du contexte qui les conforme, et ce, en raison du principe de neutralité qui demande à ce que tout droit fasse abstraction des personnes. En ce sens, le racisme ne serait rien d'autre qu'un particularisme.

Or, cette manière de renvoyer le racisme à ses formes subjectives de production tend à oublier les formes objectives, institutionnelles qui conditionnent ces processus subjectifs. L'innovation critique donc est de comprendre la production du racisme en dehors des processus cognitifs déficients qui sont supposés les générer pour les ramener dans leur contexte institutionnel de production, dont le droit est l'un des plus importants dans les sociétés occidentales dites «modernes». C'est pourquoi, la race non seulement n'est pas une chose du passé, mais elle a un avenir. Mais qu'est-ce que cela veut dire que la race fait la différence? N'y a-t-il pas un risque à utiliser les mêmes catégories que celles que l'on dénonce? Cette homologie catégorielle est en réalité à comprendre sur un double plan : anti-essentialiste et performatif. La race est en effet entendue par la CRT à la fois comme une catégorie heuristique pour comprendre certains rapports de domination que le seul concept de classe ne suffit pas à saisir, mais elle est aussi une catégorie pratique ou performative dans un sens très précis, celui que J. Butler bien des années plus tard lui donnera (mais que quelqu'un comme Ralph Ellison avait déjà pleinement compris dans *Change the Joke and Slip the Yoke*<sup>22</sup>) : une forme d'*agency* fondée sur la subversion ironique, le détournement des normes et des assignations identitaires qu'elles comportent par l'exhibition de leurs contradictions.

### 3. 2. «Performe ta race»<sup>23</sup>

Il s'agit alors de dire de quoi nous sommes le nom, de se réapproprier les catégories de l'énonciation sociale. Mais pour pouvoir en passer par là il faut d'une part reconnaître la race comme étant «fausse» au sens de la perspective intégrationniste, c'est-à-dire que la race n'existe pas, qu'il n'y a pas de différence biologique, que la race n'existe qu'au sens d'une construction sociale dont il faut bien rendre compte et contre laquelle il faut lutter; et d'autre part reconnaître que les processus de production de la race continuent d'exister. D'où ce double registre, apparemment contradictoire mais typique de la théorie critique «performative» et, plus spécifiquement ici, du discours de la «*race consciousness*» : un registre de type abolitionniste (la race n'existe pas) et un registre démonstratif (la race existe). Il s'agit donc en quelque sorte de «pratiquer la contradiction» (E. Balibar), de

prendre acte de la profonde dissonance schizophrénique – mais on ne peut plus réelle, matérielle – qui traverse les expériences<sup>24</sup> :

« Il était clair pour beaucoup d'entre nous que bien que la race fût, pour utiliser ce terme, socialement construite (l'idée de race biologique étant "fausse"), la race était néanmoins "vraie" (*real*) en ce sens qu'il existe une dimension et un poids matériel sur notre expérience d'être "racialisé" (*raced*) dans la société américaine, une matérialité qui selon des voies significatives a été produite et soutenue par le droit. Ainsi, nous comprenons notre projet comme un effort pour construire une conscience de race et en même temps une *explication anti-essentialiste des processus par lesquels le droit participe à la "racialisation" (race-ing) de la société américaine*<sup>25</sup>. »

Le projet critique ne tient donc pas simplement à une revendication du principe de la diversité contre le principe de neutralité typique de la perspective intégrationniste-libérale. Précisément, selon la *CRT*, le libéralisme peut accepter une certaine forme de *race-consciousness* dans le cas de l'*affirmative action* impliquant une reconnaissance de la nécessité de produire une pluralisation raciale des institutions. Mais l'acceptation de la reconnaissance raciale ici convoquée conduit, pour la *CRT*, à une forme de déni de reconnaissance puisqu'elle est soutenue par une idéologie tout aussi inégalitaire, l'idéologie du mérite. Celle-ci reproduit une forme d'inégalité fondée sur le principe d'un rééquilibrage de la performance individuelle issue d'un groupe minoritaire sans interroger, sans critiquer les mécanismes qui produisent/reproduisent structurellement, systématiquement des « minorités raciales ». Que propose alors la *CRT*? Tout simplement de reprendre l'idée de *race consciousness* dans le même cadre performatif que les nationalistes noirs l'ont pensée au cours des années 1960 et 1970, à savoir la revendication d'un Black Power<sup>26</sup>.

Toutefois, il ne faudrait pas se méprendre sur cette *race-consciousness* qui prend l'aspect d'une tautologie performative, elle ne consiste en aucun cas en une ré-essentialisation inverse (ou en miroir) de l'essentialisation propre au racisme. Au contraire, comme K. Crenshaw l'a largement montré dans son article (désormais classique) des études intersectionnistes entre classe, genre et race, la « race » ne saurait être considérée comme un héritage ou un donné indiscuté, une sorte d'« encombrement » à la manière de Michael Sandel<sup>27</sup>. Précisément, la force de la théorie critique raciale est de comprendre l'identité non pas comme un donné, un héritage indiscutable mais comme une forme de choix historiquement situé (ce qui la dis-

tingue donc aussi du choix libéral individualiste). En d'autres termes, la question de l'identité est comprise dans le cadre de ce qu'on pourrait appeler à la suite de J. Butler «la famille choisie», même si cette idée est exprimée chez les théoriciens de la critique raciale à travers les termes inattendus de l'existentialisme sartrien :

« Encore une fois, le parti pris d'une vision historique signifie qu'il n'y a pas de nécessité objective à la manière dont les groupes et les significations sociales ont été construites. Parce que la structure des rapports de race est une création sociale, elle peut être construite différemment que dans le passé et peut être changée dans le futur. Cependant, la vision nationaliste – *une association volontaire, désirée* – contraste avec l'image libérale d'une identité de groupe que ce soit comme groupe irrationnel ou comme une affaire de choix. L'idée d'une base nationaliste de l'identité sociale est que *nous sommes, dans une certaine mesure, jetés à travers l'histoire*, avec des aspects de la réalité sociale déjà structurée pour limiter certaines possibilités tout en en offrant d'autres<sup>28</sup>. »

Il s'agit de développer une forme de demande de reconnaissance égalitaire qui ne corresponde pas au discours dominant libéral centré sur l'autonomie individuelle et la stricte séparation du privé et du public. Contre l'image libérale selon laquelle l'identité de groupe est opposée à la possibilité de la liberté individuelle, la perspective nationaliste voit dans les structures historiques la base de la signification sociale de l'identité, et le fondement d'une résistance collective à l'oppression.

En adoptant une perspective critique vis-à-vis de l'autonomie libérale et vis-à-vis du discours de l'identité, la CRT remporte ce pari incroyable consistant à dire combien l'identité importe politiquement tout en évitant deux écueils majeurs, celui du déterminisme identitaire et celui du relativisme identitaire. Peut-être est-ce en raison de leur démarche anti-généalogique, laquelle inscrit la question de la revendication identitaire dans un cadre typiquement stratégique, ce que Gayatri Chakravorty Spivak a dénommé «l'essentialisme stratégique<sup>29</sup>», et dont E. Balibar décèle une démarche similaire dans la CRT. Pour E. Balibar, et dans l'esprit de G. Chakravorty Spivak, cet aspect performatif de la revendication identitaire ne relève pas simplement de la liberté subjective, mais bien de la résistance à l'oppression :

« Quelle que soit la "stratégie" adoptée par des sujets qui résistent aux identités (et donc aux stigmates) qui leur sont imposées par

un système de catégorisation raciale (y compris aux fins de réforme et d'abolition des discriminations, dans le cadre du *Racial State*), même lorsque cette stratégie relève de "l'essentialisme stratégique" ou du "retournement performatif des noms de la race", il y a toujours au fond de la résistance un élément de choix, ou de décision, qui la distingue d'une fatalité ou d'un héritage imposé. Au fond cela revient à dire que la résistance ne se contente pas de *relever* une identité collective qui a été abaissée, elle doit déjouer l'alternative aliénante qu'imposent aux dominés (particulièrement aux colonisés, comme l'a montré Fanon, qui s'inspirait sur ce point des analyses de Du Bois) les rapports de domination et les stigmatisations raciales : *ou bien accepter l'identité "naturalisée" dans laquelle le racisme enferme ses victimes, ou bien la renier au profit d'une "universalité" fictive*, qui, en pratique, coïncide avec l'image de l'humanité adoptée par les dominants. C'est en quoi aussi il me semble que, pratiquement, les exposants de la CRT ont dépassé le niveau du "relativisme", ou l'ont déplacé<sup>30</sup>.

Il s'agit donc bien de dépasser la traditionnelle opposition entre universalisme, libéralisme d'un côté et particularisme, communautarisme d'un autre côté, en dialectisant les identités, c'est-à-dire en les confrontant à la contrainte extérieure qui les conforment, en même temps qu'à leurs propres contradictions internes. Tout l'objet de la CRT, et encore plus dans sa composante féministe, tente de déconstruire l'objet même de la demande de reconnaissance, à savoir ici «la race comme classe». Comment penser en effet à la fois les discriminations comme étant systématiquement liées à un groupe, un collectif et en même temps remettre en cause l'idée d'une identité collective, une forme d'appartenance définitive? La meilleure façon d'entendre cette approche anti-essentialiste est de rendre raison de cette formule de «la race comme classe» propre à la *race-consciousness* ou des «femmes comme classe» avancée par K. Crenshaw<sup>31</sup> : au niveau conceptuel, Iris Marion Young a parfaitement fourni, je crois, les outils permettant de comprendre la notion d'identité raciale ou genrée comme classe en la comprenant en un sens sériel emprunté à J.-P. Sartre<sup>32</sup>. Pour elle, définir une forme d'ontologie sociale qui prenne appui sur une signification à la fois extensive et compréhensive de la classe, permet de saisir exactement la notion de collectif indispensable pour rendre compte des formes d'oppression *systématiques* exercées sur un groupe tout en déniaut à ce groupe la qualité de structurant *essentiel* des identités. Dans cette perspective, la classe comme série est à la fois douée d'un maximalisme structurel (il s'agit des multiples cas de l'oppression qui

touchent les personnes appartenant au même type identitaire, de couleur) et d'un minimalisme perfectionniste (conceptions du bien liées à des expériences historiques communes).

Cette réarticulation entre déterminisme et choix identitaire, entre le plan individuel et le plan collectif, est tout particulièrement évident dans les luttes anti-racistes prenant l'aspect du retournement des noms de la race qui cherchent à déjouer le contenu de l'insulte dans le cas du *hate speech*. Dans ce dernier cas, la performativité de la race doit être juridique dans la mesure où l'interpellation raciste n'est jamais simplement le fait d'une conscience subjective égarée, imprégnée de préjugés mais est aussi, et surtout, une forme d'interpellation qui vient redoubler celle des institutions que Louis Althusser définissait comme étant des «appareils idéologiques». Cela ne veut pas dire qu'il y ait encore dans les démocraties libérales occidentales des politiques officiellement racistes comme le démontrent les nombreuses politiques antidiscriminatoires, mais cela renvoie à une constante de production de la race à travers des trames discursives renouvelées qui arrivent à renvoyer la race au rang d'implicite constituant. Ce phénomène de racialisation «invisible» de la société est indéniable lorsque l'on observe la manière dont l'identité raciale surdétermine les politiques familiales, migratoires, les méthodes policières ou encore l'organisation du droit du travail. On comprend alors l'insistance manifestée par la *CRT* pour juridiciser le *hate speech*<sup>33</sup> : il s'agit à chaque fois de politiser le droit, d'utiliser les tribunaux comme des arènes politiques à travers lesquelles on extirpe l'expression haineuse de la sphère privée dans laquelle elle se manifeste pour la ramener à sa source de production, à savoir l'État. La performativité dont la *CRT* fait preuve n'est donc pas exactement celle mise en avant plus tard par J. Butler puisque ici la mise en tension des normes se fait au cœur même du dispositif institutionnel juridique. La performativité consiste à utiliser l'écart immanent au droit : il s'agit de saisir le droit comme étant sa propre source de contestation. Et on aurait tort de réduire cette performativité à un simple perspectivisme ou à un simple pragmatisme juridique. Elle renvoie véritablement à un conflit d'interprétation non seulement quant à la nature du droit mais aussi quant à l'attribution des positions d'énonciation de ce qui est de droit.

En conclusion, j'aimerais insister sur le grand mérite de la *CRT* : avoir montré comment la lutte contre le racisme avait un avenir, contrairement au triomphalisme de l'historiographie traditionnelle du mouvement des droits civiques, et contrairement à la perspective libé-

rale pour qui le racisme n'est qu'un phénomène anachronique, résiduel, invalidé par les progrès scientifiques et moralement disqualifié par l'histoire<sup>34</sup>. Le racisme a indéniablement un grand avenir comme le souligne E. Balibar, parce qu'il implique des constantes à l'intérieur de configurations discursives, institutionnelles comme le droit, qui en ont renouvelé le contenu tout en l'invisibilisant, ce qui rend d'autant plus difficiles les luttes antiracistes. La *CRT* a donc aussi permis de voir comment le racisme n'était pas une chose naturelle, un résidu inévitable en raison de certaines traditions historiques, ni une chose subjective qui naîtrait de la simple opposition entre dominants et dominés : le racisme correspond au contraire à une forme de naturalisation institutionnellement produite de la hiérarchisation des différences entre groupes humains. La société est sans cesse racialisée par les institutions, d'où l'importance d'une réappropriation du droit pour, à la fois, mettre en évidence cette racialisation et, déconstruire cette dernière selon une logique que Jacques Derrida avait appelé «le paradoxe de l'itérabilité<sup>35</sup>», c'est-à-dire en suivant une répétition qui diffère, qui crée un retard et une transformation dans l'interprétation et l'application du droit.

### Notes

1. Crenshaw, Kimberlé, Gotanda, Neil, Peller, Gary, Thomas, Kendall, «Introduction», in *id.* (dir.), *Critical Race Theory. The Key Writings that Formed The Movement*, New York, The New Press, 1995, p. XIX.
2. Cette thèse est soutenue avec ferveur par Cook Anthony E., «Beyond Critical Legal Studies : The Reconstructive Theology of Dr. Martin Luther King Jr.», in Crenshaw, K., Gotanda, N., Peller, G., Thomas, K. (dir.), *Critical Race Theory, op. cit.*, p. 85-102.
3. Bell Jr, Derrick A., «Brown vs Board of Education and the Interest Convergence Dilemma», in Crenshaw, K., Gotanda N., Peller, G. Thomas, K. (dir.), *Critical Race Theory, op. cit.*, p. 20-28.
4. Crenshaw, K., Gotanda, N., Peller, G., Thomas, K., «Introduction», in *id.* (dir.), *Critical Race Theory, op. cit.*, p. XIII.
5. Entretien avec Balibar, Etienne, «Le retour de la race : un cosmopolisme inversé?», accordé à la revue italienne en ligne *Cosmopolis* : <http://www.cosmopolisonline.it/20070705/balibar.html>, consulté le 2 octobre 2008.
6. *Ibid.*
7. Crenshaw, K., Gotanda, N., Peller, G., Thomas, K., «Introduction», in *id.* (dir.), *Critical Race Theory, op. cit.*, p. XXIV.
8. Williams, Patricia, *The Alchemy of Race and Rights*, Cambridge, Harvard University Press, 1992.
9. La confusion a lieu notamment sur la notion de situation chez Sartre avec celle de savoir-pouvoir chez Foucault.
10. Crenshaw, K., Gotanda, N., Peller, G., Thomas, K., «Introduction», in *id.* (dir.), *Critical Race Theory, op. cit.*, p. XIII.
11. Benhabib, Seyla, *Critique, Norma and Utopia : A Study of the Foundations of Critical Theory*, Columbia University Press, 1987, p. 33.
12. Crenshaw, K., Gotanda, N., Peller, G., Thomas, K., «Introduction», in *id.* (dir.), *Critical Race Theory, op. cit.*, p. XIII.
13. Butler, Judith, «Critique, Coercion, and Sacred Life in Benjamin's "Critique of Violence"», in de Vries, Hen, Sullivan, Lawrence E. (dir.), *Political Theologies : Public Religions in a Post-Secular World*, New York, Fordham University Press, 2006, p. 201-219.

14. *Ibid.*, p. 201-202.
15. Peller, G., «Race-consciousness», in Crenshaw, K., Gotanda, N., Peller, G., Thomas, K. (dir.), *Critical Race Theory*, *op. cit.*, p. 127-158.
16. Crenshaw, K., Gotanda, N., Peller, G., Thomas, K., «Introduction», in *id.* (dir.), *Critical Race Theory*, *op. cit.*, p. XXIV.
17. *Ibid.*, p. XXV.
18. West, Cornel, *Race Matters*, Boston, Beacon Press, 1993.
19. Goldberg, David Theo, *The Racial State*, Oxford, Basil Blackwell, 2001.
20. Peller, G., «Race-consciousness», in Crenshaw, K., Gotanda, N., Peller, G., Thomas, K. (dir.), *Critical Race Theory*, *op. cit.*, p. 127-158.
21. *Ibid.*, p. 129.
22. Sur cet aspect, voir Bentouhami, Hourya, «Le cas de Little Rock : Hannah Arendt et Ralph Ellison sur la question noire», *Tumultes*, n° 30, 2008, p. 127-164.
23. Expression empruntée à Dorlin, Elsa, «"Performe ton genre, performe ta race". Repenser l'articulation entre sexisme et racisme à l'ère de la postcolonie», disponible sur le site SOPHIA : <http://www.sophia.be/index.php/texts/view/47>, consulté le 2 octobre 2008.
24. Sur les termes du débat portant sur l'usage contradictoire de la race dans le cadre de la *race-consciousness*, voir Chong-Soon Lee, Jayne, «Navigating the Topology of Race», in Crenshaw, K., Gotanda, N., Peller, G., Thomas, K., *op. cit.*, p. 441-448.
25. Crenshaw, K., Gotanda, N., Peller, G., Thomas, K., «Introduction», in *id.* (dir.), *Critical Race Theory*, *op. cit.*, p. XXVI. [C'est moi qui souligne.]
26. «Étant donné l'accent mis sur le contexte social plutôt que sur la conscience, le "remède" contre la domination raciale ne peut être centré sur l'éducation et le contact interracial pour dissiper les stéréotypes; il dépend au contraire de la transformation des rapports de pouvoir entre les communautés noires et blanches, ou, en d'autres termes, dans l'obtention (*achievement*) du "Black power"», Peller, G., *op. cit.*, p. 143-144.
27. Crenshaw, K., «Mapping the Margins : Intersectionality, Identity Politics and Violence Against Women of Colour», in Crenshaw, K., Gotanda, N., Peller, G., Thomas, K. (dir.), *Critical Race Theory*, *op. cit.*, p. 357-383.
28. Peller, Gary, «Race-consciousness», in Crenshaw, K., Gotanda, N., Peller, G., Thomas, K. (dir.), *Critical Race Theory*, *op. cit.*, p. 138. C'est moi qui souligne.
29. Chakravorty Spivak, Gayatri, «Subaltern Studies : Deconstructing Historiography», in Guha, Ranajit (dir.), *Subaltern Studies IV*, Oxford University Press, 1985, p. 331.
30. Balibar, E., «Le retour de la race : un cosmopolisme inversé?», *op. cit.*
31. Crenshaw, K., «Mapping the Margins : Intersectionality, Identity Politics and Violence Against Women of Colour», art. cit., p. 357.
32. Young, Iris Marion, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, 1990.
33. Matsuda, Mari, Lawrence, Charles, Delgado, Richard, Crenshaw K., *Words that Wound : CRT, Assaultive Speech and the First Amendment*, Boulder [Colorado], Westview, 1993.
34. Voir Balibar, E., «Le retour de la race : un cosmopolisme inversé?», art. cit.
35. Derrida, Jacques, «Prénom Benjamin», *Force de loi*, Paris, Galilée, 1994, p. 104.