



HAL
open science

Les discriminations croisées à l'encontre des femmes juges et avocates en Angleterre et au pays de Galles (1970-2010) : étude de l'intersectionnalité

Alexandrine Guyard-Nedelec

► To cite this version:

Alexandrine Guyard-Nedelec. Les discriminations croisées à l'encontre des femmes juges et avocates en Angleterre et au pays de Galles (1970-2010) : étude de l'intersectionnalité. Histoire. Université Paris Diderot - Paris 7, 2010. Français. NNT : . tel-02948309

HAL Id: tel-02948309

<https://hal.science/tel-02948309v1>

Submitted on 24 Sep 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE PARIS DIDEROT – PARIS 7

**ECOLE DOCTORALE : Economies, Espaces, Sociétés,
Civilisations (EESC)**

DOCTORAT

Histoire et Civilisations

Alexandrine NEDELEC-GUYARD

**Les discriminations croisées à l'encontre des femmes juges et
avocates en Angleterre et au pays de Galles (1970-2010) :
étude de l'intersectionnalité**

Thèse dirigée par Monsieur le Professeur Michel PRUM

Soutenue le 04 novembre 2010

JURY

Madame la Professeure Myriam BOUSSAHBA-BRAVARD, Université Paris
Diderot – Paris 7

Monsieur le Professeur Neil DAVIE, Université Lumière – Lyon 2

Madame la Professeure Guyonne LEDUC, Université Charles de Gaulle – Lille 3

Monsieur le Professeur Michel PRUM, Université Paris Diderot – Paris 7

UNIVERSITE PARIS DIDEROT – PARIS 7

**ECOLE DOCTORALE : Economies, Espaces, Sociétés,
Civilisations (EESC)**

DOCTORAT

Histoire et Civilisations

Alexandrine NEDELEC-GUYARD

**Les discriminations croisées à l'encontre des femmes juges et
avocates en Angleterre et au pays de Galles (1970-2010) :
étude de l'intersectionnalité**

Thèse dirigée par Monsieur le Professeur Michel PRUM

Soutenue le 04 novembre 2010

JURY

Madame la Professeure Myriam BOUSSAHBA-BRAVARD, Université Paris
Diderot – Paris 7

Monsieur le Professeur Neil DAVIE, Université Lumière – Lyon 2

Madame la Professeure Guyonne LEDUC, Université Charles de Gaulle – Lille 3

Monsieur le Professeur Michel PRUM, Université Paris Diderot – Paris 7

Je tiens à exprimer en premier lieu toute ma gratitude à mon directeur de thèse, le Professeur Michel Prum, pour les conseils et le soutien qu'il m'a prodigués depuis mon Master 2. J'apprécie à leur juste valeur l'autonomie totale qu'il m'a permis de conserver pour mener à bien ce travail ainsi que sa grande disponibilité à mon égard. Je lui témoigne mon profond respect intellectuel et mon amitié sincère.

Je remercie vivement Simon Taylor, sans qui l'intérêt que je porte au domaine du droit ne se serait peut-être jamais révélé. Il a su m'orienter dès la Maîtrise vers un thème de recherche fécond qui me passionne. Ses relectures minutieuses et ses réponses précises m'ont été d'une grande aide.

Je suis aussi très reconnaissante à la Professeure Kate Malleson, qui m'a permis de passer une année au sein du département de droit de *Queen Mary University of London* et y a encadré mes recherches. Son expérience en matière d'entretiens et sa parfaite connaissance de la discrimination fondée sur le sexe dans les professions de la justice m'ont permis de préparer mon enquête de terrain avec la plus grande rigueur.

J'adresse également les plus vifs remerciements aux membres de mon jury, la Professeure Myriam Boussabha-Bravard, le Professeur Neil Davie et la Professeure Guyonne Leduc, dont l'expertise permet l'évaluation de ce travail.

C'est aussi l'occasion pour moi de remercier infiniment les femmes qui m'ont accordé leur confiance et ont accepté de témoigner de l'incidence de leur identité plurielle sur leur vie professionnelle. Sans elles ce travail n'aurait pu voir le jour.

Merci à Anne-Julie Etter et Déborah Gutermann pour leurs relectures et leurs remarques avisées, Jo Braithwaite et Laise Da Correggio Luciano pour leurs recherches documentaires ainsi qu'Anne-Claire Troubat et Sophie Stambouli-Bourreau pour leur aide concernant la terminologie juridique.

Merci enfin à celles et ceux qui m'ont entourée et soutenue d'une manière ou d'une autre tout au long de ce travail, en particulier Sébastien, Salomé, ma mère, mes sœurs et Maggie.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	11
<i>Cadre théorique</i>	13
<i>Contexte et délimitations spatio-temporelles</i>	23
<i>Choix méthodologiques</i>	27
<i>Intersectionnalité, juges et avocates</i>	37

<p style="text-align: center;">PREMIERE PARTIE : TRAITEMENT DES INEGALITES : QUELLES SOLUTIONS ?</p>

Chapitre I : L'approche intersectionnelle	43
1) <u><i>Black feminism</i></u> et le concept d'intersectionnalité	43
a) <i>Essor du concept</i>	43
b) <i>Contexte historique</i>	45
2) <u>Définition et emplois actuels du concept</u>	49
a) <i>Définition</i>	50
b) <i>Intersectionnalité, discrimination multiple et subordination</i>	53
c) <i>Evolution du concept d'intersectionnalité</i>	56
3) <u>Remarques méthodologiques</u>	61
a) <i>Comparaisons et emploi des catégories</i>	61
b) <i>Contextualisation</i>	64
4) <u>Potentiel stratégique du concept</u>	70
a) <i>Concurrence</i>	70
b) <i>Difficultés statistiques</i>	76
c) <i>Intersectionnalité et discrimination : vers une approche plus globale.</i>	
<i>Le cas de l'Equality and Human Rights Commission</i>	79
<u>Conclusion</u>	84

Chapitre II : L'arsenal législatif	87
<u>Introduction : inégalités, égalité formelle, égalité substantielle : quelques précisions</u>	87
1) <u>Les années 1970 et l'introduction des premières lois</u>	91
a) <i>Concepts juridiques clés</i>	92
b) <i>L'Equal Pay Act de 1970</i>	94
c) <i>Le Sex Discrimination Act de 1975 et le Race Relations Act de 1976</i>	98
2) <u>L'influence de l'Union européenne</u>	101
a) <i>Le Human Rights Act de 1998</i>	103
b) <i>Directives européennes, amendements et nouveaux textes de loi</i>	107
c) <i>Un impact parfois limité : l'exemple de l'Employment Equality (Age) Regulations de 2006</i>	112
3) <u>Vers la résolution des problèmes ?</u>	116
a) <i>Les « public duties », des solutions plus volontaristes</i>	116
b) <i>Du Single Equality Bill, à l'Equality Act de 2010</i>	119
<u>Conclusion</u>	126
Chapitre III : Des réformes pour la justice	131
<u>Introduction</u>	131
1) <u>La profession d'avocat : brève présentation</u>	135
a) <i>Ouverture de la branche des solicitors</i>	135
b) <i>Ouverture de la branche des barristers</i>	138
c) <i>Queen's Counsel (QC)</i>	142
2) <u>La magistrature : un besoin criant de réformes menant au Constitutional Reform Act de 2005</u>	145
a) <i>L'ancienne procédure de recrutement des juges</i>	145
b) <i>Les réformes des années 2000</i>	148
c) <i>La Judicial Appointments Commission (JAC) : espoirs et désillusions</i>	154
d) <i>Procédure de nomination des Queen's Counsel</i>	161
<u>Conclusion</u>	164

<p>DEUXIEME PARTIE : TRADITIONS, BINARISME ET EVOLUTIONS</p>

Introduction	169
Chapitre IV : Patriarcat et crainte de la perte des valeurs	171
1) <u>Magistrats et avocats : le pré carré du patriarcat</u>	171
a) <i>Quelle place pour les femmes et la diversité ?</i>	171
b) <i>Parrainage et cooptation</i>	181
2) <u>Le sexisme à l'œuvre</u>	187
a) <i>Harcèlement et omerta</i>	187
b) <i>Le « sexisme noir »</i>	191
3) <u>Une spécialisation forcée</u>	195
a) <i>Femmes et droit de la famille</i>	195
b) <i>Minorités et droit de l'immigration</i>	202
4) <u>Craintes et inquiétudes</u>	206
<u>Conclusion</u>	210
Chapitre V : Un binarisme simpliste	213
1) <u>Des minorités sans mérite ?</u>	214
a) <i>Mérite et nominations aux échelons supérieurs de la magistrature</i>	214
b) <i>Mérite VS action positive ?</i>	220
c) <i>Le manque de figures exemplaires (role models)</i>	228
2) <u>Les présupposés binaires à l'épreuve d'une réalité complexe : impasses de la législation</u>	233
a) <i>Problèmes posés par les demandes pour discrimination multiple et intersectionnelle</i>	234
b) <i>L'approche comparative en question</i>	244
<u>Conclusion</u>	251

TROISIEME PARTIE : DIVERSITE, COMPLEXITE ET MULTIPLICITE

Chapitre VI : Mur maternel et carrière professionnelle	255
1) <u>La grossesse et ses conséquences</u>	258
a) <i>Aspects juridiques</i>	258
b) <i>Discrimination statistique</i>	260
c) <i>Congé de maternité et retour du congé</i>	268
2) <u>Concilier carrière et vie de famille</u>	273
a) <i>Entre tensions réelles et présupposés</i>	273
b) <i>Horaires et autres contraintes</i>	278
c) <i>Le rôle des clerks</i>	284
3) <u>Etude de cas : <i>Siân Heard and Fellows</i></u>	289
a) <i>Les requêtes et le contexte</i>	289
b) <i>La « culture » discriminatoire du cabinet</i>	291
c) <i>Conclusions du tribunal</i>	294
<u>Conclusion</u>	295
Chapitre VII : Identités et perceptions, une dynamique toujours fluctuante	299
<u>Introduction : « au-delà de l'identité »</u>	299
1) <u>Tensions autour de l'identité professionnelle</u>	303
a) <i>« Dans quelle case rentrez-vous ? »</i>	305
b) <i>Assimilation, omission et négation</i>	309
c) <i>Réhabiliter la différence</i>	316
2) <u>Perception(s) et projections</u>	322
a) <i>Entre suppositions et détournements</i>	323
b) <i>L'identité plurielle vécue comme un atout</i>	332
c) <i>L'action positive en question</i>	337
<u>Conclusion</u>	340

CONCLUSION	341
NOTICE TERMINOLOGIQUE ET TRADUCTOLOGIQUE	351
Avant-propos	353
Choix traductologiques	354
Terminologie juridique	354
<i>Les avocats</i>	354
<i>Juridictions et tribunaux</i>	360
<i>La magistrature</i>	366
Autres termes problématiques	370
BIBLIOGRAPHIE	375
TABLE DE LA LEGISLATION ET DES JUGEMENTS CITES	406
INDEX DES NOTIONS	408
INDEX DES AUTEURS	411
ANNEXES	417
Annexe 1	419
Annexe 2	420
Annexe 3	421
Annexe 4	422
Annexe 5	425
Annexe 6	427
Annexe 7	434

INTRODUCTION

Cadre théorique

Ne serait-ce qu'en raison de leur sexe, de leur âge, qui par définition fluctue tout au long de la vie, et de leur origine, l'identité des personnes est toujours plurielle. En revanche l'approche traditionnelle des discriminations¹ consiste à isoler, de manière plus ou moins artificielle, l'une ou l'autre des facettes identitaires des personnes. C'est ce constat qui est à l'origine de ma réflexion sur ce que l'on appelle « discriminations croisées », et qui a été mis en lumière par le concept d'intersectionnalité. L'intersectionnalité désigne les diverses façons dont le genre, l'origine ethnique, la classe sociale, le handicap, la religion ou encore d'autres formes d'oppression croisent l'identité des personnes ; aussi permet-il d'analyser des rapports jusque-là négligés, ainsi que les multiples modalités que peuvent prendre les relations sociales².

Les discriminations croisées constituent un aspect limite des cas de discrimination, et questionnent les buts mêmes du concept d'égalité ; elles permettent bien souvent d'observer que des schémas discriminatoires (entre hommes et femmes par exemple) sont reproduits à l'intérieur d'autres groupes discriminés, comme les minorités ethniques. Dans ces conditions émerge la question de savoir quelle égalité est défendue et quels sont les moyens possibles d'y parvenir³ (on peut penser, par exemple, au débat qui existe entre partisans et adversaires de l'action positive (*positive action*)). Ces discriminations sont difficiles à évaluer, car la manière dont sont réalisées les statistiques masque la plupart du temps les différences au sein des groupes préalablement définis, et il est assez rare de voir plusieurs variables réunies. Ainsi, même si cela est de plus en plus fréquent, il est difficile de trouver des statistiques établissant les différences hommes/femmes au sein des

¹ Didier Fassin rappelle qu'en France, le terme « discrimination », entendu comme « traitement défavorable en raison de l'origine réelle ou supposée » des personnes, est apparu à la fin des années 1990 dans le lexique ordinaire de l'action publique, mais que « les discriminations à caractère racial remontent aussi loin que des groupes sociaux ont été traités de manière distincte par la société française en raison de différences supposées fondées en nature et en origine ». « L'Invention française de la discrimination », *Revue française de science politique*, Vol. 52, No. 4, 2002, p. 403. Sa remarque peut être étendue aux autres catégories de discrimination ainsi qu'au-delà des frontières de l'hexagone.

² Kimberlé Crenshaw, « Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color », *Stanford Law Review*, Vol. 43, No. 6, 1991, pp. 1241-1299.

³ Anne Phillips, *Which Equalities Matter?*, 1999, Cambridge, Polity Press, 159 p.

minorités ethniques. Or ces femmes-là peuvent être soumises à ce que Sandra Fredman⁴ nomme le « troisième fardeau » (« *third burden* ») : non seulement les femmes noires, par exemple, peuvent être victimes de racisme et de sexisme, mais elles supportent aussi le poids d'un « troisième fardeau », celui de la discrimination contre les hommes noirs. En effet cette discrimination, bien qu'elle ne leur soit pas « destinée », a pourtant sur elles des conséquences, comme par ricochet. Le schéma de discrimination dont souffrent ces personnes est extrêmement complexe puisqu'à la question du genre s'ajoutent celles de l'origine ethnique, de la classe sociale, de la religion, de l'orientation sexuelle, etc.

Le terme *intersectionality* fut introduit par des universitaires américains à la fin des années 1980, notamment Kimberlé Crenshaw qui publia sur le concept en 1989 et 1991⁵. Le terme traduit en français « intersectionnalité » est largement utilisé au Canada, mais reste proche du néologisme en France, où l'on parle le plus souvent de discrimination multiple, croisée, composée, multidimensionnelle ou encore multicritère⁶. L'intersectionnalité, qui depuis sa création a séduit de nombreux universitaires, vise principalement à envisager l'identité des personnes comme un tout, de manière non segmentée, afin de bien prendre en compte les interactions qui peuvent exister entre les différentes catégories habituellement utilisées par les travaux portant sur l'identité ou la discrimination.

Jusqu'à présent, le concept d'intersectionnalité a principalement été employé dans les études de genre, la *Critical Race Theory* et les études de droit, mais s'est également répandu à d'autres disciplines comme la sociologie ou, plus récemment, la géographie ; il est donc intimement lié à l'interdisciplinarité étant donné qu'il peut s'utiliser dans de nombreuses disciplines en sciences sociales⁷.

Parler d'intersectionnalité, ou encore de discriminations croisées, sous-entend nécessairement une réflexion sur l'égalité. Cette réflexion n'est pas neutre, et ne va pas de

⁴ Sandra Fredman, *Discrimination Law*, 2002, Oxford, Oxford University Press, pp. 47, 71.

⁵ Kimberlé Crenshaw, « Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics », *University of Chicago Legal Forum*, 1989, pp. 139-167 et « Mapping the Margins... » *op. cit.* Le premier chapitre de la thèse est consacré à l'émergence de ce concept, à son évolution et à son emploi actuel.

⁶ Voir par exemple l'introduction de Fatima Ait Ben Lmadani, Marc-Arthur Diaye et Michal Urdanivia, « Discrimination intersectionnelle sexe/origine ethnique sur le marché du travail en France », Document de travail de l'École nationale de la statistique et de l'analyse de l'information (ENSAI), 2009, 36 p. Disponible sur : <http://www.ensai.com/userfiles/JMA2009.pdf> [12/06/10]. La date indiquée entre crochets à la fin de chaque référence électronique correspond à la date de dernière consultation. Afin de faciliter l'accès aux ressources, les références électroniques ont été indiquées autant que possible.

⁷ Ce point est développé au chapitre I, où je propose des exemples précis pour chacune de ces disciplines.

soi : en effet, l'égalité est une notion complexe, souvent prise au piège de la polarité identité/différence⁸. Il ne faut pas confondre le concept d'égalité avec celui d'équité, qui exige de traiter de la même manière ceux qui sont semblables et de manière différente ceux qui ne le sont pas ; ce dernier concept est encore plus ambigu car il dépend d'une interprétation de « ce qui est naturellement dû à chacun »⁹, et s'oriente vers une amélioration du *statu quo*, plus que vers sa transformation. Toutefois, comme le souligne Anne Phillips¹⁰, traiter les gens en égaux ne doit pas nécessairement impliquer un traitement *identique*. Malgré les formules récurrentes de la législation visant à lutter contre les discriminations, il ne va pas de soi que les accords politiques et juridiques devraient toujours reposer sur un traitement identique ne tenant compte ni du sexe, ni de la race/origine ethnique¹¹, ni de la religion, etc., car si dans certains contextes un traitement identique est le bienvenu, dans d'autres il renforcera les inégalités.

L'exemple de la maternité offre une illustration des dangers de l'égalité de traitement conçue de manière formelle et technique. Une femme aura besoin d'un congé de maternité si elle souhaite avoir un enfant, alors qu'un homme n'en aura pas besoin. Si une entreprise refuse de payer un congé de maternité, bien que les salariés de cette entreprise soient en situation d'égalité formelle, les femmes seront désavantagées par rapport aux hommes. On voit bien que l'idée d'une accession à l'égalité par la négation ou la suppression des différences n'aboutira bien souvent qu'à la persistance de l'inégalité¹². Il faut alors procéder au réexamen critique des catégories et des outils conceptuels par

⁸ Michelle Perrot articule notamment ces notions dans « Identité, égalité, différence. Le regard de l'Histoire », in *EPHESIA, La Place des femmes. Les enjeux de l'identité et de l'égalité au regard des sciences sociales* (colloque tenu au Sénat, mars 1995), Paris, La Découverte, 1995, pp. 39-57.

⁹ Helena Hirata, *et al.* (dir.), *Dictionnaire critique du féminisme*, 2004 [2000], Paris, PUF, entrée « Egalité », pp. 54-60.

¹⁰ Anne Phillips, *op. cit.*, pp. 23-30.

¹¹ Colette Guillaumin analyse le glissement qui s'est effectué de « race/racial » vers « ethnie/ethnique ». Elle rappelle que les deux termes ne sont pas strictement synonymes et que le deuxième adjectif, forme euphémisée, est préféré au premier par souci de décence. Dans les deux cas, il s'agit de nommer des groupes qui présentent des traits spécifiques différenciés (une langue commune, une histoire partagée, une religion, une nation d'origine ou un mythe national, etc.). Le terme « ethnie » a pris en charge les ensembles désignés par « race » pour échapper aux lourds implicites liés à la « politique raciale » mise en œuvre notamment par l'Etat nazi, allant de la ségrégation à l'élimination physique. Malgré tout, l'appréhension idéologique continue de poser des groupes pourvus d'une « essence propre » et les connotations biologisantes demeurent donc. Colette Guillaumin, « Une Société en ordre. De quelques-unes des formes de l'idéologie raciste », *Sociologie et sociétés*, Vol. 24, No. 2, 1992, pp. 13-14. Disponible sur : <http://id.erudit.org/iderudit/001319ar> [25/08/10].

¹² *Ibid.*

lesquels on comprend l'inégalité des sexes et les autres formes d'inégalité¹³. Ainsi il devient possible de sortir de l'opposition identité/différence et d'intégrer les stratégies d'égalité dans une perspective de transformation de la société, qui réaffirme la dimension déclarative de l'égalité pour en faire un projet à accomplir et non un simple concept descriptif et équivoque.

L'intersectionnalité est parfois présentée comme héritière du holisme (du grec *holos*, tout, totalité), terme forgé par le biologiste J. C. Smuts en 1926. Il s'agit d'une conception selon laquelle un tout (organisme, société, ensemble symbolique) est plus que la somme de ses parties, ou autre qu'elle¹⁴. Si le terme est récent, l'idée, elle, a des origines bien plus anciennes puisqu'elle fut notamment développée dans l'Antiquité par Aristote. Ce dernier avait formulé l'idée que « le tout l'emporte nécessairement sur la partie, puisque, le tout une fois détruit, il n'y a plus de parties »¹⁵. Les propriétés d'un système donné ne se réduisent donc pas à la simple somme des éléments qui le composent, ce qui signifie qu'il existe des qualités émergentes, c'est-à-dire qui naissent de l'organisation d'un tout, et qui peuvent rétroagir sur les parties. Le holisme concerne la logique, la linguistique, la biologie et l'ensemble des sciences humaines¹⁶.

Si l'on cette théorie aux discriminations, cela implique premièrement que les discriminations subies par les personnes cumulant plusieurs critères de discrimination ne correspondent pas seulement à la somme des discriminations auxquelles elles doivent faire face ; deuxièmement, la société fonctionnant comme un système, il existe donc des répercussions qui rejaillissent sur les individus. C'est ainsi que Jean Largeault résume : « il arrive que « holisme » désigne chez les Anglo-Saxons l'antithèse de l'individualisme économique et social »¹⁷. Les tenants du holisme considèrent que l'on ne peut comprendre les entités sociales qu'en analysant la relation des individus entre eux et avec leur environnement, alors que les tenants de l'individualisme sont partisans d'une analyse

¹³ Davina Cooper explore les tensions clés liées à la conceptualisation de l'égalité dans « 'And You Can't Find Me Nowhere': Relocating Identity and Structure within Equality Jurisprudence », *Journal of Law and Society*, Vol. 27, No. 2, 2000, pp. 249-272.

¹⁴ Christian Godin, « Holisme », *Dictionnaire de philosophie*, Paris, Fayard/Éditions du Temps, 2004, p. 578.

¹⁵ Aristote, *Politique* (3e éd. rev. et corr.), trad. en français d'après le texte collationné sur les manuscrits et les éd. principales par J. Barthélemy-Saint-Hilaire, Paris, Ladrance, 1874, p. 8.

¹⁶ Christian Godin, *op. cit.*

¹⁷ Jean Largeault, « Réductionnisme et holisme », *Encyclopédie Universalis*, Vol. 19, 2000, pp. 523-527.

isolée des individus¹⁸.

En vertu de cette théorie, la société, système défini par ses catégories de genre, d'origine ethnique, de classes sociales, etc., influence le comportement des individus par un mouvement réflexif, par exemple lors de la mise en place de stratégies de contournement : lorsqu'une personne a conscience qu'un stéréotype largement répandu dans la société joue en sa défaveur, cette personne adoptera souvent, de manière plus ou moins consciente, une attitude ou un comportement permettant d'éviter ce stéréotype. Ainsi, une jeune femme pourra tenter de se vieillir et d'adopter une posture plus formelle à l'aide de vêtements et d'une coiffure particuliers, dans le but d'asseoir son autorité¹⁹.

La filiation est plus directe encore avec le mouvement du féminisme Noir (*Black feminism*), mouvement né aux Etats-Unis d'une divergence de point de vue avec le féminisme, qui souffrait du « solipsisme blanc, c'est-à-dire penser, imaginer et parler comme si la blancheur décrivait le monde »²⁰. L'émergence de ce mouvement se situe à deux périodes distinctes. En ce qui concerne la première vague, les dissensions commencèrent à apparaître après la guerre de Sécession et l'abolition de l'esclavage (13^{ème} Amendement, 1865), et s'intensifièrent avec le mouvement des Suffragettes (droit de vote accordé aux femmes américaines en 1920, par le 19^{ème} Amendement). Les femmes noires eurent en effet lors de ce combat le sentiment de s'être fait manipuler par les féministes blanches. Ces dernières, craignant que le vote soit accordé aux hommes noirs mais pas aux femmes, avaient insisté sur le fait que la moitié de la population affranchie de l'esclavage était féminine²¹. La deuxième vague vit le jour en même temps que les *Civil Rights movement* (1954-68) et *Black Power movement* (1966-75), pendant lesquels les femmes, très actives malgré l'attitude sexiste de nombreux hommes noirs, créèrent différentes organisations de femmes (comme la *National Organisation for Women*, 1966, ou la *National Black Feminist Organization*, 1973) dont le but était précisément que fût pris en considération l'aspect multiple (ou « intersectionnel ») de leur situation²².

¹⁸ A propos de cette controverse, voir par exemple Elliott Sober, « Holism, Individualism, and the Units of Selection », *Philosophy of Science Association* (University of Chicago Press), Vol. 2, 1980, pp. 93-121, ou Lars Udehn, « The Changing Face of Methodological Individualism », *Annual Review of Sociology*, Vol. 28, pp. 479-507.

¹⁹ D'autres exemples de contournement, *in situ*, sont développés au cours des différents chapitres.

²⁰ Adrienne Rich, citée par Ula Taylor, dans son article « The Historical Evolution of Black Feminist Theory and Praxis », *Journal of Black Studies*, Vol. 29, No. 2, 1998, p. 234.

²¹ Ula Taylor, *op. cit.*, pp. 237-238.

²² *Ibid.*, pp. 239-245.

La question de l'intersectionnalité et des discriminations croisées est d'autant plus d'actualité en Angleterre et au pays de Galles qu'un nouvel organisme a vu le jour récemment, suite à l'adoption de l'*Equality Act* de février 2006. La Commission pour l'égalité et les Droits de la personne (*Equality and Human Rights Commission – EHRC*), qui fédère les trois précédents organismes²³, s'est substituée aux anciennes commissions en octobre 2007. Elle est révélatrice de la prise de conscience qui a lieu aujourd'hui en ce qui concerne les discriminations, et plus particulièrement l'intersectionnalité, par sa volonté de défrayer la lutte contre la discrimination et de rendre possibles les actions en justice sur la base d'une discrimination plurielle.

Dans le domaine universitaire, et de manière transversale en sciences sociales, le nombre croissant d'articles sur l'intersectionnalité, en particulier depuis 2005, est un bon révélateur de l'intérêt grandissant porté à ce concept qui ne cesse d'évoluer depuis sa création. Ce qui était au départ un outil spécialisé intimement lié à un contenu (l'exclusion) est ainsi devenu un outil d'analyse plus global qui a partie liée à de plus vastes questions, telles que la justice distributive ou le pouvoir politique²⁴, et permet donc de combiner des analyses au niveau individuel ainsi qu'au niveau structurel.

Toutefois, il est permis de s'interroger sur la terminologie à adopter et de se demander s'il convient de parler en priorité d'intersectionnalité ou de discriminations croisées : au terme intersectionnalité on préfère encore souvent en France les expressions « discriminations croisées » ou « discrimination multiple ». L'emploi du terme intersectionnalité semble préférable à l'expression « discriminations croisées », et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, les deux termes ne sont pas strictement équivalents ; l'on pourrait même considérer les discriminations croisées comme un dérivé du concept d'intersectionnalité. La grande majorité des définitions de l'intersectionnalité tendent à assimiler les deux notions, comme le montre bien la définition élaborée par les Nations unies en 2001 :

L'intersectionnalité est une approche intégrée qui s'intéresse aux formes de discrimination multiple sur la base du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et autres formes d'intolérance apparentées, dans la mesure où elles s'entrecroisent avec les

²³ *Commission for Racial Equality (CRE), Disability Rights Commission (DRC), et Equal Opportunities Commission (EOC)*. Le site internet de la nouvelle commission est très riche en informations. Disponible sur : <http://www.equalityhumanrights.com/> [12/06/10].

²⁴ Ange-Marie Hancock, « *Intersectionality as a Normative and Empirical Paradigm* », *Politics & Gender*, Vol. 3, No. 2, 2007, pp. 248-249.

catégories de genre, d'âge, d'orientation sexuelle, de handicap, le statut socio-économique ou d'émigrant.

La discrimination intersectionnelle est une forme de racisme et de discrimination raciale qui n'est pas la somme de la race PLUS d'une autre forme de discrimination qu'il faut considérer de manière séparée, mais une expérience particulière et distincte de discrimination cristallisée en une personne ou en un groupe.²⁵

De la même manière, les auteur(e)s qui s'intéressent à l'intersectionnalité soulignent souvent l'accentuation des inégalités²⁶. Il est donc préférable de séparer intersectionnalité et discrimination croisée/multiple car le fait de posséder une identité multi-facette peut dans certains contextes produire des avantages comme des désavantages, et il convient donc d'émanciper le concept de son strict rapport avec la discrimination et la subordination. Cet aspect positif est évoqué par une des enquêtées de l'étude de terrain menée pour la thèse :

Soit vous voyez ça comme un désavantage, soit comme un avantage. Moi, je le vois comme un avantage car personne ne m'oublie ! [...] Je crois que ça m'a ouvert des portes. Si j'étais d'une autre origine ethnique, faisant ce que je fais, je n'aurais peut-être pas occupé certaines des fonctions clés que j'occupe à présent²⁷. [9]

En outre l'intersectionnalité ne s'intéresse pas qu'au niveau individuel mais également au niveau structurel et politique, et englobe l'étude des groupes ou personnes marginalisés, mais aussi les solutions, mesures et interventions proposées aux niveaux juridique, politique et législatif pour lutter contre les inégalités protéiformes²⁸.

Par ailleurs, l'intersectionnalité est également une méthodologie de recherche, un « paradigme de recherche empirique et normatif »²⁹, ce qui la distingue encore de la discrimination croisée/multiple, forme spécifique de discrimination fondée sur plus d'un motif et pouvant prendre une dimension intersectionnelle. Cette distinction est assez clairement expliquée dans un rapport publié par la Commission européenne sur la *Lutte contre la discrimination multiple* : y est faite la distinction avec la discrimination

²⁵ Définition citée par Geraldine Healy lors de sa communication « *Challenging Inequalities in the Workplace: Moving Forward or Standing Still?* », Queen Mary University of London, Londres, 05 février 2008.

²⁶ Ce point est développé plus avant au chapitre I.

²⁷ « *Either you see it as a disadvantage or an advantage. I see it as an advantage because nobody is going to forget me! [...] I think it has opened doors. If I was of a different ethnic background, doing what I do, perhaps I may not have held certain key positions that I now hold.* » [9]

²⁸ Kimberlé Crenshaw, « Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color », *Stanford Law Review*, Vol. 43, 1991, p. 1244. Naina Patel, « The Invisibility of Visible Ethnic Elder Women across Europe », *Equal Voices*, No. 22, 2007, p. 13.

²⁹ Leslie McCall, « The Complexity of Intersectionality », *Signs*, Vol. 30, No. 3, 2005, pp. 1771-1800. Voir aussi Ange-Marie Hancock, *op.cit.*, p. 248-254.

composée (lorsqu'un des motifs de discrimination est aggravé par un ou plusieurs motifs de discrimination). On parle en revanche de discrimination intersectionnelle lorsque les motifs agissent et interagissent les uns avec les autres d'une manière telle qu'ils sont inséparables³⁰.

Il n'est ni possible ni souhaitable d'oublier que les racines historiques et théoriques de l'intersectionnalité sont inextricablement liées aux inégalités, et il reste vrai que dans la majorité des cas avoir une identité multi-facette génère davantage d'exclusion ou de subordination. Néanmoins dans certaines situations, et c'est ce qu'ont tenu à souligner plusieurs des avocates interrogées, la dynamique de l'intersectionnalité est avantageuse :

C'est une période propice pour les femmes originaires du Moyen-Orient qui vivent en Angleterre. Beaucoup de portes s'ouvrent pour vous car les gens sont très ouverts et ils veulent en savoir plus sur le potentiel que vous avez d'apporter une contribution différente. Je suis presque sûre que certaines des opportunités qui se sont offertes à moi le sont en partie parce que les gens pensent « non seulement elle a plusieurs cordes à son arc, ce qui est bon pour notre comité, mais en plus elle vient du Moyen-Orient, et c'est une femme – mon dieu, il faut absolument qu'on la nomme ». Parfois, je me dis que si j'étais handicapée, alors je pourrais cocher beaucoup de cases...³¹ [13]

L'intersectionnalité se présente donc comme un concept d'une grande richesse, qui permet d'étudier les inégalités et les identités sans privilégier l'une ou l'autre des catégories sociales (genre, ethnicité, orientation sexuelle, classe sociale, etc.) ou l'un ou l'autre des systèmes d'oppression (patriarcat, racisme, capitalisme, etc.). Le concept permet également de révéler les interactions qui existent entre les facettes identitaires des personnes et la fluidité de ces interactions en fonction du contexte et de l'espace dans lesquels est étudiée la différence³², c'est pourquoi il se trouve au centre de ma réflexion théorique dont résulte cette thèse.

Enfin, il semble important, en soulignant une fois encore que l'intersectionnalité est intimement liée au cadre formé par la pensée du genre, de revenir sur l'introduction du

³⁰ Commission européenne, *Lutte contre la discrimination multiple : pratiques, politiques et lois*, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2007, p. Disponible sur : http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubst/stud/multdis_fr.pdf [19/02/2009].

³¹ « *It's a good time to be an Asian woman in England. A lot of doors open for you, because people are very open, they want to know more about your possible diverse contribution to things. I'm quite sure that some of the opportunities that come my way are partly because they think 'Oh, not only has she done all these other things, which make it interesting for us to have on our board, but also, she's Asian, and she's a woman; goodness, let's appoint her.'* Sometimes, I think jokingly if I was disabled then I could tick many boxes... » [13]

³² Nira Yuval-Davis « Intersectionality and Feminist Politics », *European Journal of Women's Studies*, Vol. 13, 2006, p. 200.

concept de genre en France, ainsi que sur les raisons qui ont suscité mon attrait pour cet outil intellectuel. Dès les années 1970, les études françaises issues du féminisme matérialiste s'attachent à la critique de la naturalisation des rôles féminins et masculins³³. Ces analyses révèlent que le rapport social se construit autour du marqueur de sexe et opère ainsi un classement entre les individus qui apporte une justification au rapport de domination des hommes sur les femmes en les hiérarchisant, de la même manière que la couleur de peau justifie une autre division sociale des individus. Comme le démontrent ces évolutions théoriques, ce n'est pas le sexe biologique qui fait d'un individu un homme ou une femme mais son genre social, c'est-à-dire une construction arbitraire et sociale des représentations des rôles propres aux hommes et aux femmes, ces représentations résultant elles-mêmes de rapports de pouvoir³⁴.

Ces évolutions mènent à l'emploi du terme « genre », qui devient une catégorie d'analyse dont l'usage ne s'est imposé en France que tardivement. En effet, le terme de genre n'a fait qu'une « apparition prudente dans la deuxième moitié des années 1990 »³⁵ pour bénéficier d'une volonté d'imposition plus manifeste en sa faveur dans les années 2000, alors que dans la sphère anglophone, trois revues intégraient déjà l'anglais *gender* dans leur titre à la fin des années 1980³⁶. L'usage du « genre » ne va pas de soi, comme le rappelle entre autres Françoise Thébaud :

la diffusion actuelle du terme de genre, qui tend à éclipser d'autres expressions plus classiques en France comme « différence des sexes », « relations entre hommes et femmes » ou « rapports sociaux de sexe », constitue un phénomène intellectuel dont les significations et les causes ne sont pas évidentes. Certes, elle marque une prise de conscience de la dimension sexuée des phénomènes et des sociétés ; elle traduit incontestablement l'acquisition d'une certaine légitimité intellectuelle des approches de genre. Mais elle peut aussi correspondre à un effet de mode et à un transfert de la sphère politique à la sphère intellectuelle, les politiques internationales et européennes actuelles promouvant le *gender mainstreaming*, pratique traduite en français par « démarche intégrée de l'égalité des chances » et, de plus en plus, par « prise en compte des effets de genre »³⁷.

³³ Natacha Chetcuti, « De « On ne naît pas femme » à « On n'est pas femme ». De Simone de Beauvoir à Monique Wittig », *Genre, sexualité & société* [En ligne], No. 1, 2009, 10 p. Disponible sur : <http://gss.revues.org/index477.html> [25/08/10]. Elle se réfère par exemple à Colette Guillaumin, *Sexe, Race et Pratique du pouvoir : l'idée de nature*, Paris, Côté-femmes, 1992 [1978], 239 p., et Nicole-Claude Mathieu, *L'Anatomie politique. Catégorisations et idéologies du sexe*, Paris, Côté-femmes, 1991 [1989], 291 p.

³⁴ Voir Joan Scott, « Gender: A Useful Category of Historical Analysis », *The American Historical Review*, Vol. 91, No. 5, 1986, pp. 1053-1075 et « Le Genre : une catégorie d'analyse toujours utile ? » *Diogenes*, Vol. 225, No. 1, 2009, pp. 5-14.

³⁵ Françoise Thébaud, « Genre et histoire en France », *Hypothèses*, Vol. 1, 2004, p. 267. Disponible sur : www.cairn.info/revue-hypotheses-2004-1-page-267.htm. [25/08/10].

³⁶ *Ibid.*, pp. 267-268.

³⁷ *Ibid.*, p. 269.

L'historienne précise également que le terme, abstrait, peut être perçu comme moins porteur de radicalité que l'expression « histoire des femmes », moins lié au féminisme, plus acceptable et intégrable et déplore également que « genre » soit souvent employé à tort comme synonyme de femmes ou de sexe. Si son emploi n'est pas dépourvu de dangers (notamment une neutralisation de la relation de domination, qui s'en trouve masquée³⁸), il ne faut pas pour autant abandonner le terme, porteur de « vertus heuristiques de dénaturalisation et d'approche des différences »³⁹. En effet, le genre promeut une approche visant à éviter l'écueil de la généralisation homogénéisante et biologisante de « la » femme.

Si les trois premiers usages que Françoise Thébaud distingue dans son analyse sont particulièrement liés à la discipline historique, sa remarque sur l'articulation de la catégorie de genre à d'autres catégories, telles la classe, l'appartenance nationale ou religieuse, l'âge, la « race » ou l'orientation sexuelle reprend la conclusion de l'article de Joan Scott⁴⁰ et offre bien une preuve que le genre est une catégorie qui permet de réfléchir « aux identités multiples des individus et des groupes, à la façon dont ces identités sont assignées ou revendiquées, se heurtent ou se complètent selon les conjonctures historiques et dessinent des configurations changeantes et contradictoires »⁴¹.

Le genre et les évolutions théoriques qu'il a permises ouvrent donc sans conteste la voie à l'intersectionnalité, justifiant la place centrale qui lui est consacrée dans ce travail.

³⁸ Voir par exemple Marie-Claude Hurtig, Michèle Kail, Hélène Rouch (dir.), *Sexe et Genre. De la hiérarchie entre les sexes*, Paris, CNRS, 2002 [1991], 286 p., ainsi que les critiques formulées par Joan Scott (*op. cit.*).

³⁹ Françoise Thébaud, *op. cit.*, p. 270.

⁴⁰ Joan Scott, « Gender: A Useful Category... », *op. cit.*, p.1075.

⁴¹ Françoise Thébaud, *op. cit.*, p. 275.

Contexte et délimitations spatio-temporelles

Comme l'indique son titre, la présente thèse prend pour objet d'étude les professions de la justice (*legal profession* et *judiciary*) en Angleterre et au pays de Galles. Les professions de la justice regroupent différents corps de métier, notamment, les avocats, parmi lesquels on distingue *solicitors* et *barristers*⁴², et les juges, parmi lesquels on distingue quatorze degrés hiérarchiques (du plus bas au plus haut dans la hiérarchie)⁴³ :

- (1) les *Deputy Masters, Deputy Registrars, Deputy Costs Judges* et *Deputy District Judges* ((*Principal Registry of the Family Division, (PRFD)*),
- (2) les *Masters, Registrars, Costs Judges* et *District Judges (PRFD)*,
- (3) les *Deputy District Judges (Magistrates' Courts)*,
- (4) les *District Judges (Magistrates' Courts)*,
- (5) les *Deputy District Judges*,
- (6) les *District Judges*,
- (7) les *Deputy Judge Advocates*,
- (8) les *Judge Advocates*,
- (9) les *Recorders*,
- (10) les *Circuit Judges*,
- (11) les *High Court Judges*,
- (12) les *Lord Justices of Appeal*,
- (13) les *Heads of Division* et
- (14) les *Supreme Court Judges*.

Contrairement au système français⁴⁴, la profession d'avocat et la magistrature sont ici étroitement liées puisque ce sont les avocats qui peuvent prétendre à un poste de magistrat après un certain nombre d'années d'expérience, comme je le montrerai ultérieurement⁴⁵.

⁴² Une notice terminologique rassemble en annexe les équivalents et les explications proposés pour tous les termes juridiques employés.

⁴³ Par ordre hiérarchique croissant. Cette hiérarchie tient compte des modifications les plus récentes, telles que la transformation des *Law Lords* en *Supreme Court Judges* (2009), conformément à la mise en application des articles 23 à 60 du *Constitutional Reform Act* de 2005. Disponible sur : http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/ukpga_20050004_en_1 [14/06/10].

⁴⁴ En France, il est nécessaire de choisir entre l'École française du barreau (EFB) et l'École nationale de la magistrature (ENM), les deux carrières n'étant pas perméables l'une à l'autre. Voir notamment Anne Boigeol, « Les Transformations des modalités d'entrée dans la magistrature : de la nécessité sociale aux

Les discriminations ne prennent pas les mêmes formes et ne sont pas combattues de la même manière dans ces deux grands corps de métier, ni entre *barristers* et *solicitors*. En effet, les juges font partie de la fonction publique, les *solicitors* travaillent dans des cabinets (*law firms*) ou dans des entreprises, et les *barristers* sont organisés en cabinets (*chambers*), où ils n'ont pas le statut d'employés mais travaillent de manière libérale. La législation va donc s'appliquer de manière différente à ces acteurs des professions de la justice, parmi lesquels se trouvent également les *barristers' clerks* (à ne pas confondre avec les *Clerks of Justice*), assistants qui, entre autres, distribuent le travail entre les différents *barristers* dans les *chambers*. Les professeurs de droit à l'université sont eux aussi partie prenante de la profession bien que sur un autre plan, celui de la formation ; les problématiques qui les entourent étant néanmoins différentes, la sphère universitaire n'est pas intégrée à mon analyse mais a déjà fait l'objet de recherches⁴⁶.

Au niveau de la délimitation géographique, le projet de recherche se limite à l'Angleterre et au pays de Galles, et ne couvre pas l'ensemble de la Grande-Bretagne ou du Royaume-Uni, car les systèmes judiciaires de l'Irlande du Nord et de l'Ecosse sont différents du système anglo-gallois. En effet, pour des raisons historiques, il existe trois juridictions indépendantes, pour lesquelles la Cour suprême du Royaume-Uni constitue toutefois un tribunal de dernière instance commun⁴⁷. Il a donc paru préférable de restreindre les recherches à un seul système, afin de ne pas multiplier les descriptions techniques et linéaires qui pourraient nuire à la dimension analytique requise par la thèse.

vertus professionnelles », *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, No. 74, 1995, pp. 28-41. Disponible sur : <http://www.revue-pouvoirs.fr/Les-transformations-des-modalites.html> [28/06/10]. Pour l'analyse de la question du genre dans les professions de la justice en France, on se rapportera également à ses articles, entre autres « Les Femmes et les cours. La difficile mise en œuvre de l'égalité des sexes dans l'accès à la magistrature », *Genèses*, No. 22, 1996, pp. 107-129 et « Le Genre comme ressource dans l'accès des femmes au barreau », *Genèses* No. 67, 2007, pp. 66-88. Pour une perspective plus historique, voir Juliette Rennes, *Le Mérite et la nature. Une controverse républicaine, l'accès des femmes aux professions de prestige (1880-1940)*, Paris, Fayard, 2007. 594 p.

⁴⁵ Voir chapitre III.

⁴⁶ Voir par exemple Fiona Cownie, *Legal Academics*, Oxford et Portland (OR), Hart, 2004, 227 p. Sur la problématique du genre, voir en particulier Richard Collier « The Changing University and the (Legal) Academic Career – Rethinking the Relationship between Women, Men and the 'Private Life' of the Law School » *Legal Studies*, Vol. 22, No. 1, 2002, pp. 1-32. ; Clare McGlynn « Women, Representation and the Legal Academy », *Legal Studies* Vol. 19, No. 1, 1999, pp. 68-92. ; Celia Wells « Working out Women in Law Schools » *Legal Studies* Vol. 21, No. 1, 2001, pp. 117-136.

⁴⁷ Un aperçu des différences, accessible aux non spécialistes, ainsi que les liens vers les sites internet des différents systèmes judiciaires et de leurs composantes est disponible sur : http://www.direct.gov.uk/en/CrimeJusticeAndTheLaw/Thejudicialsystem/DG_4003097 [14/06/10].

Ce choix n'exclut toutefois pas certaines références à l'Irlande du Nord et à l'Ecosse, puisqu'il s'agit aussi de comparer des civilisations.

Dans la même optique, certaines questions donnent ponctuellement lieu à des comparaisons avec les Etats-Unis ou avec le Canada ou d'autres pays du Commonwealth pour isoler les spécificités de l'Angleterre ou bien au contraire pour souligner ses points communs avec ces pays de l'aire anglophone. En effet, l'approche comparatiste ne se situe pas au même niveau d'analyse, même si cette dimension est parfois présente dans la thèse.

La comparaison avec les institutions françaises, en revanche – qui aurait pu permettre de contraster un système de droit romano-germanique dans lequel les codes (code civil, code du travail, etc.) sont censés couvrir de manière théorique la quasi-totalité des cas possibles, et un système de droit commun (*common law*), qui laisse une part bien plus importante à la jurisprudence –, n'a pas pu être développée car elle aurait entraîné un glissement trop important vers le droit, hors des limites de la civilisation britannique. L'intérêt d'une telle comparaison serait également de contraster les manières dont la Convention européenne, en matière de Droits de la personne par exemple, influence la législation nationale et ses mises en pratique (ou non), mais cette question constitue à elle seule un sujet de recherche bien distinct et pour lequel une formation de juriste est absolument nécessaire. Lorsqu'il est possible de le faire, des parallèles sont cependant établis entre la situation des avocats et des magistrats en France et celle de leurs homologues outre-Manche, quand bien même la manière dont sont collectées les statistiques dans les deux pays diffère considérablement, ne laissant malheureusement que peu de marge de manœuvre pour de tels rapprochements.

En termes de périodisation, la thèse porte sur une époque très contemporaine, que l'on peut définir comme débutant en 1970, date de la Loi sur l'égalité salariale, (*Equal Pay Act*, EPA). En effet les années 1970 marquèrent le début d'une plus grande protection contre les discriminations que celle qui existait auparavant (par exemple avec la Loi de 1919 d'abrogation de la discrimination sexuelle (*Sex Disqualification (Removal) Act*)). En 1975 et 1976 respectivement s'y ajoutèrent le *Sex Discrimination Act* (SDA) ainsi que le *Race Relations Act* (RRA), qui venaient étendre et compléter l'arsenal législatif visant à lutter contre les discriminations. La législation européenne et communautaire joue dans ce domaine un rôle important ; ainsi, l'interprétation du *Sex Discrimination Act* doit être faite

conformément à la Directive 76/207/EEC sur l'égalité de traitement et, depuis 2006, conformément à la Directive révisée sur l'égalité de traitement. L'arsenal législatif de lutte contre les discriminations s'est donc essentiellement développé depuis les années 1970.

De plus, les années 1970 consacrèrent un changement substantiel chez les avocats, qui ouvrirent plus largement leurs portes aux femmes au cours de cette décennie (les premières femmes avocates n'ayant pu intégrer la profession avant 1922)⁴⁸.

Par ailleurs, la profession a considérablement changé au cours des trente dernières années en particulier. Il serait difficile de faire une analyse homogène de la situation en couvrant une période qui commencerait par exemple avant ou après la Deuxième Guerre mondiale : les différences sont telles qu'il pourrait s'agir d'un autre projet de recherche, dont le seul but serait de montrer l'évolution de la profession. Cette évolution est numéraire (d'à peine 30 000 avocats en 1970 à près de 140 000 en 2005, et d'environ 300 juges à plus de 3000) autant que sociologique, et se retrouve également dans le travail accompli au quotidien par les avocats⁴⁹. En effet, la quantité de lois qui existe maintenant amène les avocats non seulement à se consacrer exclusivement à une spécialité (droit de la famille, droit commercial, etc.), mais encore à choisir une spécialité au sein de cette spécialité. Il leur est en effet impossible de connaître les lois relatives à plusieurs domaines, au vu de leur quantité et de leur rapidité de changement (directives européennes à incorporer dans les textes nationaux, etc.).

Le travail prenant en compte les développements les plus récents, tant en termes de sources qu'en termes de changements dans les professions de la justice ou dans la législation⁵⁰, la borne de fin est située à 2010.

⁴⁸ Clare McGlynn, « *The Status of Women Lawyers in the United Kingdom* », in Ulrike Schultz et Gisela Shaw (dir.), *Women in the World's Legal Profession*, Oxford et Portland (OR), Hart, 2003, pp. 139-158.

⁴⁹ Kate Malleson, *The Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2005 [2003], p. 3.

⁵⁰ L'*Equality Act* de 2010 par exemple.

Choix méthodologiques

Les choix méthodologiques et les outils employés ont également informé mon travail. Il existe bien entendu une pluralité d'approches méthodologiques possibles pour étudier l'intersectionnalité, et toutes ne mettent pas en œuvre les choix que j'ai effectués pour mon travail de thèse. Pour procéder à ces choix, j'ai tenté de garder à l'esprit que différentes méthodologies produisent différents types de savoir, et que choisir l'une ou l'autre des méthodologies existantes revient en quelque sorte à choisir ce que l'on pourrait appeler une « philosophie de recherche », puisqu'une méthodologie est avant tout un ensemble cohérent d'idées qui sous-tendent la philosophie, les méthodes, et les données constitutives du travail de recherche et de la production de savoir. C'est ce que montre notamment Leslie McCall, dans un article intitulé « *The Complexity of Intersectionality* »⁵¹. Elle différencie trois approches méthodologiques possibles, qui ne sont pas exclusives les unes des autres et forment une sorte de continuum : l'approche *anti-catégorielle*, l'approche *intra-catégorielle* et l'approche *inter-catégorielle* (aussi appelée *catégorielle*).

L'approche anti-catégorielle (1), tout d'abord, héritière du post-modernisme et du post-structuralisme, revient à déconstruire les catégories analytiques existantes ; cette approche fut particulièrement féconde pour mettre en question la singularité, la séparation et l'homogénéité d'une large palette de catégories sociales et il faut rappeler que la déconstruction de ces catégories normatives est partie prenante du processus de déconstruction des inégalités elles-mêmes : comme le rappelle Bourdieu (et il en va de même pour les autres formes de domination), « nous avons incorporé, sous la forme de schèmes inconscients de perception et d'appréciation, les structures historiques de l'ordre masculin ; nous risquons donc de recourir, pour penser la domination masculine, à des modes de pensée qui sont eux-mêmes le produit de la domination »⁵².

À l'autre bout du continuum se trouve l'approche inter-catégorielle (3), qui pose pour hypothèse l'existence de relations complexes et d'inégalités entre groupes sociaux. Elle utilise les catégories analytiques existantes, mais met l'accent sur les relations d'inégalité entre les groupes sociaux et en leur sein, ainsi que sur la configuration changeante des

⁵¹ Leslie McCall, *op.cit.*

⁵² Pierre Bourdieu, *La Domination masculine*, Paris, Seuil, 1998, p. 11.

inégalités en fonction de critères multiples et parfois conflictuels. L'objet d'étude est alors multi-groupe et la méthode systématiquement comparative. Enfin, l'approche intra-catégorielle (2) se situe entre les deux précédentes approches, et consiste à se concentrer sur des groupes sociaux particuliers se trouvant à des points d'intersection négligés par les études. C'est l'approche utilisée par la plupart des chercheur(e)s qui procèdent à des études de cas.

C'est précisément à une étude de cas que j'ai procédé en analysant les discriminations croisées auxquelles sont soumises les femmes juges et avocates, et j'adhère à la méthodologie décrite par Leslie McCall. Celle-ci rappelle que les études de cas sont associées à la recherche qualitative (par opposition à la recherche quantitative), et qu'elles se distinguent généralement par leur capacité à approfondir les complexités liées à la socialité, à révéler la diversité, les variations et l'hétérogénéité là où des recherches quantitatives ne verraient qu'uniformité et homogénéité. Lorsqu'elle vise à étudier l'intersectionnalité, une étude de cas se concentre de manière intensive sur un groupe bien particulier, situé à la convergence de plusieurs catégories – dans une zone d'intersections ; le/la chercheur(e) révélera nécessairement la diversité présente au sein même du groupe défini.

Aussi, avec les études de cas, les catégories ont un statut ambivalent. Le/la chercheur(e) a souvent recours aux catégories pour définir le groupe étudié (genre, race/origine ethnique, classe sociale, etc.) et le groupe étudié est fréquemment comparé à d'autres groupes prédominants qui ont fait l'objet de précédentes études. Si elles ne tombent pas dans le refus de toute catégorisation propre aux déconstructionnistes, ces études n'en gardent pas moins une grande distance critique vis-à-vis des généralisations et de l'homogénéisation qui vont de pair avec la catégorisation. De cette manière, les études de cas oscillent entre l'approche intra-catégorielle et l'approche anti-catégorielle, et le but n'est pas alors de nier l'importance des catégories mais de se focaliser sur la façon dont elles sont produites, ressenties, reproduites et contestées dans la vie quotidienne.

L'enquête de terrain que j'ai menée prend la forme de 19 entretiens réalisés entre octobre 2007 et septembre 2008 avec des femmes avocates, juges, et d'autres actrices du monde de la justice, telles que des responsables des ressources humaines, ou encore des

personnes chargées de la défense et de la promotion de la diversité et de l'égalité (*Equality and Diversity Officers*).

Ces entretiens de nature sociologique, semi-structurés, ont été préparés en amont grâce à l'élaboration d'un guide d'entretien, questionnaire leur servant de trame. Deux modèles ont été établis, destinés respectivement aux avocates et aux juges⁵³. Les entretiens effectués avec d'autres actrices du monde de la justice s'inspiraient des mêmes questions tout en étant adaptés à chaque interlocutrice selon son poste. Le choix des personnes interrogées s'est fait par deux biais principaux. La première approche à laquelle j'ai eu recours consistait à contacter les membres référents de différentes associations relatives à la lutte contre les discriminations, majoritairement spécialisées dans les professions de la justice⁵⁴ (à l'exception de l'association *Stonewall*⁵⁵). L'autre technique est celle de l'arborescence, ou « boule de neige », mes premières enquêtées me mettant souvent en contact avec d'autres, ce qui est partie prenante du travail d'enquête :

l'enquête se construit donc avec l'aide des enquêtés, ou plus exactement avec celle de certains enquêtés. Ce sont eux qui lèvent les obstacles principaux, qui pénètrent dans le milieu, qui s'offrent vos titres de recommandation auprès de ceux qui se montrent un peu plus réticents pour vous rencontrer⁵⁶.

En outre j'ai également utilisé les relations personnelles que j'ai pu nouer lors de mon séjour à Londres, où j'ai passé un an au sein du département de droit de l'université *Queen Mary* (composante de *University of London*). Quelques autres entretiens informels ont également été réalisés, sans toutefois donner lieu à un enregistrement et à une retranscription en vue de l'analyse qualitative des données. Il s'agissait alors davantage

⁵³ Ces guides d'entretien (*topic guides*) se trouvent en annexe.

⁵⁴ J'ai principalement contacté, avec ou sans succès, les associations professionnelles suivantes : Association of Women Solicitors (AWS, <http://www.womensolicitors.org.uk/>), Association of Women Barristers (AWB, <http://www.womenbarristers.co.uk/>), Lesbian and Gay Lawyers Association for England and Wales (LAGLA, <http://www.lagla.org.uk/>), Bar Lesbian and Gay Group (BLAGG http://www.blagg.org/Bar_Lesbian_and_Gay_Group/Blagg_home.html), Black Solicitors Network, (BSN, <http://www.blacksolicitorsnetwork.co.uk/>), Group for Solicitors with Disabilities (GSD, <http://www.gsdnet.org.uk/>), Society of Asian Lawyers (SAL, <http://www.societyofasianlawyers.org/Home.asp>), Association of Muslim Lawyers (AML, <http://www.aml.org.uk/>), Trainee Solicitors' Group et Young Solicitors Group (reconnus par la Law Society) [14/06/10].

⁵⁵ Association à but non lucratif qui milite pour les droits des gays, des lesbiennes et des bisexuels. Informations disponibles sur : <http://www.stonewall.org.uk/> [14/06/10].

⁵⁶ Stéphane Beaud et Florence Weber, *Guide de l'enquête de terrain*, Paris, La Découverte, 1^{ère} éd., 1997, 2^{ème} éd. 2003, p. 126.

d'entretiens avec des informateurs ou informatrices, pour reprendre la terminologie sociologique ou ethnographique⁵⁷.

Les 19 entretiens semi-structurés ont en revanche tous été enregistrés et retranscrits (à l'exception d'un pour lequel je n'en avais pas l'autorisation), puis, en aval, analysés à l'aide du logiciel d'analyse qualitative des données *TAMS Analyzer* (TA). TA est un logiciel gratuit développé par un chercheur en sciences sociales⁵⁸ dans le but de fournir un outil de travail efficace aux chercheurs effectuant de l'analyse qualitative de données et travaillant avec Macintosh, étant donné que les logiciels ayant fait leurs preuves dans un environnement Microsoft, tels que *N*Vivo*, ne sont pas compatibles avec l'environnement Macintosh. Loin de transformer les propos des enquêtées en chiffres et autres statistiques, ce logiciel m'a permis de créer mes propres codes et sous-codes, afin d'exploiter au mieux les témoignages qui m'ont été confiés.

La méthode employée visait à identifier les thèmes et leurs relations mutuelles à partir du corpus lui-même, même si les lectures théoriques effectuées au préalable avaient permis d'en envisager certaines *a priori*, ce qui était d'ailleurs nécessaire à la rédaction du guide d'entretien semi-structuré⁵⁹. Suite à une première analyse globale de leur contenu, certaines catégories ainsi que leur regroupement thématique ont été modifiés et des sous-catégories ont été créées ; certains extraits ont pu recevoir une codification double ou multiple, le logiciel permettant les superpositions (partielles ou totales). Je n'ai pas procédé à une deuxième codification des extraits retenus. En effet, j'ai réalisé personnellement la totalité des entretiens sans l'aide d'autres chercheur(e)s, l'envergure du travail mené ne nécessitant pas la coopération d'une équipe de recherche. Ensuite, j'ai retranscrit moi-même l'ensemble des entretiens, de la même manière que j'ai assuré la traduction des extraits retenus. Les différentes étapes de ce travail et le nombre relativement restreint d'entretiens m'ont ainsi permis d'en avoir une très bonne connaissance, ce qui m'a permis de pouvoir les mobiliser tant au stade de la réflexion qu'à celui de la rédaction. Bien

⁵⁷ *Ibid.*, p. 182 pour la relation informateur/enquêté.

⁵⁸ Matthew Weinstein (mweinste@kent.edu). Logiciel disponible sur : <http://tamsys.sourceforge.net/> [29/10/09].

⁵⁹ Alexandrine Guyard-Nedelec, « Objectivité et recherche qualitative », *Travaux en cours*, n°5, déc. 2009, pp. 75-81. Cet article, disponible en annexe, reprend le contenu de la communication que j'ai effectuée aux rencontres doctorales de Paris Diderot « La Pluridisciplinarité à l'œuvre » sur le thème de l'objectivité (18-19 juin 2009). J'y analyse le travail préparatoire, la conduite et l'analyse des entretiens.

entendu, les projets de plus grande envergure peuvent nécessiter une méthodologie différente⁶⁰.

La répartition des enquêtées est la suivante :

- Neuf *solicitors*, parmi lesquelles deux n'étaient pas qualifiées, n'étant pas parvenues à trouver de stage (*training contract*) pour valider leur diplôme. Parmi ces *solicitors*, une était associée (*partner*), et une travaillait dans le secteur public
- Six *barristers*, dont une *Queen's Counsel*
- Deux juges (une *district judge* et une *senior judge*)
- Une responsable de l'égalité des chances pour les *barristers*
- Une administratrice dans un cabinet (*chambers*)

Il va de soi que le nombre restreint d'enquêtées ne permet pas de produire de statistiques, ni de tirer de conclusions trop générales ; leur diversité, ainsi que la cohérence de leurs propos avec les études précédemment réalisées par d'autres universitaires sur les discriminations dans les professions de la justice permettent toutefois d'offrir une image réaliste et suffisamment fiable pour permettre à cette enquête d'être exploitable. Les extraits retenus l'ont été en fonction des critères thématiques établis lors de la codification ; ils font également l'objet d'une analyse du discours qui permet d'étudier conjointement pratiques et représentations.

Je ne souhaite pas rentrer dans le détail de l'identité de mes enquêtées et n'ai pas la possibilité de le faire pour plusieurs raisons : d'une part, et il s'agit là de la raison primordiale, établir la liste de leurs traits identitaires serait en totale contradiction avec l'approche holistique que je préconise et le concept d'intersectionnalité que je mets en œuvre dans ce travail de thèse. D'autre part, l'anonymat requis dans le cadre de mon enquête de terrain pourrait être mis à mal par une telle classification. Il importe uniquement de savoir que l'identité de ces femmes est plurielle, toutes cristallisant l'interaction de deux ou plusieurs facettes identitaires pouvant donner lieu à des

⁶⁰ Voir par exemple la méthodologie de recherche utilisée pour la recherche *Homosexualité et environnement de travail*, pour laquelle 204 entretiens ont été réalisés. Line Chamberland et Julie Thérone-Séguin, « Sexualité lesbienne et catégories de genre », *Genre, sexualité & société* [En ligne], n°1, Printemps 2009, pp. 3-4 (format PDF). Disponible sur : <http://gss.revues.org/index772.html> [14/06/10].

discriminations (âge, orientation sexuelle, origine, handicap, classe sociale, etc.), leur dénominateur commun étant le genre. Néanmoins, je souhaite apporter quelques précisions par rapport à deux aspects identitaires, l'orientation sexuelle et le handicap.

Etablir le contact avec des avocates lesbiennes s'est révélé difficile, malgré la diversité des pistes explorées (associations, bouche à oreille, cabinets d'avocats spécialisés, etc.), ce qui explique que seule une de mes enquêtées possède ce trait identitaire. Cette difficulté est corroborée par la remarque méthodologique formulée par la chercheuse responsable de l'étude menée par la *Law Society* sur la carrière des *solicitors* gays et lesbiennes :

Il est difficile de rentrer en contact avec les *solicitors* qui se sont sentis exclus de la profession à cause de leur orientation sexuelle, et quasiment impossible d'atteindre les *solicitors* qui masquent si bien leur orientation sexuelle au travail que même la participation à un projet garantissant l'anonymat total constitue un risque qu'ils ne sont pas prêts à prendre.⁶¹

Malgré tout, l'inaccessibilité des avocat(e)s gays et lesbiennes ne doit pas être envisagée comme insurmontable ; cette inaccessibilité s'est d'ailleurs fortement réduite depuis 2008, grâce en particulier à la création d'un forum dédié exclusivement aux avocat(e)s gays, lesbiennes et bisexuel(le)s (LGB), *Interlaw*⁶². Le succès de ce forum a notamment permis à la nouvelle étude menée par la *Law Society* d'entrer en contact avec plus de 400 avocat(e)s LGB⁶³. Pour Les Moran, le fait que les avocat(e)s LGB soient difficiles d'accès est d'ailleurs un mythe et le manque de données et de statistiques entraîne la création d'un cercle vicieux aux conséquences dangereuses, un glissement s'opérant selon lui de « *don't*

⁶¹ Tara Chittenden, (Law Society Strategic Research Unit), *Career Experiences of Gay and Lesbian Solicitors*, 2006, p. 12. Disponible sur :

<http://www.lawsociety.org.uk/aboutlawsociety/whatwedo/researchandtrends/researchpubs.law> [17/03/10]. « *It is difficult to contact those solicitors that have felt pushed out of the profession because of their sexual orientation and virtually impossible to reach those solicitors that cloak their sexual orientation so well, in their current work, that even to participate in a project where total anonymity is guaranteed proves a risk they are not willing to take.* »

⁶² *Interlaw Diversity Forum*, créé en mars 2008 par Daniel Winterfeldt, regroupe plus de 800 membres, issus de plus de 70 *law firms* et 40 institutions commerciales et financières. Ce forum n'en était malheureusement qu'à ses balbutiements lors de ma période d'entretiens, sans quoi j'aurais sans doute pu interroger plus d'enquêtées lesbiennes, le forum proposant notamment depuis septembre 2008 une « Women's initiative » dédiée spécifiquement aux questions concernant les avocates lesbiennes et bisexuelles. *Annual Report 2009-2010*, pp. 1 et 4. Site disponible sur : www.interlawdiversityforum.org [26/08/10].

⁶³ Stephen Ward et Daniel Winterfeldt, « Preliminary Results of the Law Society and the Interlaw Diversity Forum's LGB Solicitors Career Study », communication présentée lors de la conférence « Being out in the legal landscape », Baker & Mckenzie, Londres, 10 août 2010. Le rapport final doit être publié en novembre 2010.

count it » à « *you don't count* », renforçant leur exclusion au sein de la profession⁶⁴. Il rappelle à ce sujet que les homosexuels en étaient formellement exclus jusque dans les années 1970, et qu'il a fallu attendre 1991 pour que Lord Mackay (*Lord Chancellor* à l'époque) mît un terme à la pratique qui consistait à ne nommer que des personnes mariées afin d'éviter une « controverse homosexuelle » au sein de la magistrature⁶⁵.

De la même manière qu'il ne m'a pas été facile d'inclure les avocates LGB à mon enquête de terrain, seule une de mes enquêtées présente un handicap. Les difficultés que j'ai rencontrées pour entrer en contact avec des avocates présentant cette facette identitaire ne sont pas particulièrement surprenantes. Une des enquêtées me disait ainsi que les statistiques sur le handicap dans la branche des *barristers* ne sont pas bonnes. Ces dernières sont en effet très incomplètes, à la fois parce que certains *barristers* n'ont pas envie de déclarer leur handicap, et parce que ce sont souvent les *clerks* qui remplissent les formulaires envoyés par le *Bar Council* dans les différents cabinets (*chambers*) ; or, certains handicaps ne se voient pas et il est fort probable que nombre de *clerks* ne sachent pas que certains membres du cabinet pour lequel ils travaillent ont un handicap⁶⁶.

Le choix de concentrer mon analyse sur les femmes en particulier et de ne pas interroger d'hommes lors de mon enquête de terrain est un choix réfléchi et motivé. Tout d'abord, le cadre de la thèse ne se prête pas à une étude qui couvrirait en profondeur toutes les catégories de personnes dont l'identité peut donner lieu à des discriminations. Aussi je n'aurais pu que survoler les questions sans pouvoir les analyser et aurais pris le risque de la dispersion et du manque de cohérence en voulant mener une étude plus globale. Une telle étude aurait en effet nécessité la collaboration d'une équipe de chercheur(e)s. Sur le plan théorique, les liens étroits qui unissent le genre à l'intersectionnalité apportent une justification supplémentaire à ce choix. Sur le plan pratique, le choix de recourir à la situation des femmes pour aborder le concept de l'intersectionnalité et la question des discriminations croisées se justifie par le fait que les femmes sont fréquemment les

⁶⁴ Leslie Moran, « Sexual Diversity in the Judiciary: Judicial Experiences, Institutional Silence and Recommendations for Change », The Stonewall Lecture, conférence donnée à la *Law Society* le 24 juin 2010, pp. 5-6.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 11.

⁶⁶ Entretien n°3. Les travaux d'Anna Zimdars sur les *barristers* parviennent toutefois à inclure le handicap de manière intéressante. Voir « The Profile of Pupil Barristers at the Bar of England and Wales 2004 – 2008 », *International Journal of the Legal Profession*, à paraître.

victimes de telles formes de discrimination (comme l'a bien identifié par exemple l'Union européenne⁶⁷).

Pour des raisons de confidentialité, je ne peux joindre à la thèse ni transcriptions, ni enregistrements audio, ni photographies, ni donner de détails biographiques qui pourraient permettre d'identifier mes enquêtées. En effet, sans cette garantie d'anonymat, les avocates et juges que j'ai rencontrées n'auraient pas accepté de témoigner de leur expérience, comme l'indique notamment l'anecdote ci-dessous. Nombreuses sont celles à avoir largement insisté sur ce point lors de l'entretien. C'est pourquoi j'ai attribué un numéro à chaque entretien, qui figure entre crochets à la fin de chaque citation.

Seule une des avocates interrogées (une *solicitor*) n'a pas souhaité que j'enregistre ses propos (entretien n°19). A la lecture des notes que j'avais prises et que je lui ai transmises, elle a ensuite pris la décision de se retirer de mon panel d'enquêtées ; je ne la cite donc pas. Les raisons qu'elle a invoquées pour son changement d'avis sont toutefois très intéressantes, et sans doute tout aussi révélatrices des mécanismes discriminatoires qui opèrent dans la profession. Malgré l'assurance d'un anonymat complet, et en toute connaissance du travail que j'effectuais, cette avocate a regretté de s'être livrée (bien qu'elle n'ait pas fait de révélations compromettantes ou particulièrement saisissantes) et a craint pour la poursuite de sa carrière :

Je pensais que mes réponses seraient mélangées de manière quantitative à d'autres, afin qu'on ne puisse pas me reconnaître. Je n'avais pas compris que les citations seraient utilisées de manière si directe. Cela me semble vraiment dangereux, car il est possible de m'identifier malgré le retrait de mon nom. [...] Il m'a fallu 20 ans pour arriver là où je suis, et je ne peux pas prendre le risque de tout briser. Je vous serais donc reconnaissante si vous détruisiez vos notes et retiriez ma participation.⁶⁸

Une fois passée ma déception suite à ce refus, j'en ai conclu qu'il était d'autant plus important de mener ce travail visant à identifier la façon dont s'articulent, dans l'environnement professionnel, les différentes facettes identitaires des avocates et des juges à l'identité plurielle.

⁶⁷ Paola Uccellari, « Multiple Discrimination: How Law Can Reflect Reality », *Equal Rights Review*, Vol. 1, 2008, p. 30.

⁶⁸ « *I thought you meant that my answers would be merged in some quantitative way with others so I was not recognisable. I did not appreciate that there would use of direct quotes in this way. I do think this is very dangerous as I can be identified by this notwithstanding the removal of my name. I simply did not understand that the output would be like this. It has taken me 20 years to get where I have and I cannot risk damaging that so accordingly, I would be grateful if you did delete your notes and remove my participation.* »

La fécondité de l'usage de l'observation, comme des entretiens, dépend pour partie de l'aptitude du chercheur à entretenir une distance critique à l'égard de ses propres jugements et sentiments, de son émancipation par rapport à son milieu et à son origine sociale, religieuse ou culturelle⁶⁹. Cette fécondité dépend également de l'aptitude du chercheur à comprendre en finesse l'univers symbolique des catégories de personnes étudiées : ceci suppose une sensibilité qui ne peut souvent être acquise sans une familiarité prolongée avec cet univers symbolique⁷⁰.

J'ai tâché au cours des entretiens de veiller à toujours conserver cette distance critique, que je n'ai pas non plus perdue de vue lors de la phase de transcription et surtout lors de celle, cruciale, du codage. En outre, j'ai passé une année complète au sein du département de droit de l'université *Queen Mary*. Cette immersion m'a permis de suivre des séminaires de recherche, de découvrir des sources plus spécialisées, de nouer des amitiés. Il m'a également été donné d'assister, dans différentes universités londoniennes (*Queen Mary University of London, University College London, London School of Economics*), à de multiples conférences ayant partie liée avec le droit. Enfin, j'ai effectué des observations au Palais de Justice de Londres⁷¹ et au *Civil Justice Centre* de Birmingham⁷². Ces expériences de nature variée m'ont familiarisée de façon directe, empirique et prolongée avec l'univers du droit anglo-gallois, me facilitant l'accès à un univers symbolique dont mes lectures préalables m'avaient donné un premier aperçu.

Invitée à réfléchir à mon propre parcours universitaire de manière critique pour un colloque portant sur les liens entre sociologie du droit et Humanités⁷³, j'ai pu analyser les avantages qui m'avaient été conférés par mon statut d'*outsider*, pour reprendre le titre de Becker⁷⁴, lors de mon enquête de terrain. En effet, grâce au fait que je sois étrangère et que mon cursus n'ait pas été un cursus de droit, mes enquêtées n'ont jamais hésité à expliciter leurs réponses. Elles ont en quelque sorte été contraintes d'abandonner, le temps de l'entretien, leur « masque » professionnel, pour se découvrir davantage. Mon statut

⁶⁹ Jean-Michel Chapoulié, Préface à Howard Becker, *Outsiders. Etudes de la sociologie de la déviance*, Paris, Métailié, 1985 [1963], p. 19. Il fait notamment référence à Everett Hughes.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Observation réalisée le 16 juillet 2008 (*Court of Appeal, Criminal Division*).

⁷² Observation réalisée le 13 mai 2008 (*Family Court*).

⁷³ Communication « Outsider or Insider in the Field of Socio-Legal Studies? » pour le colloque organisé par la *Socio-Legal Studies Association (SLSA)*, autour du thème « Socio-Legal Studies and the Humanities ». Londres, 5 novembre 2008.

⁷⁴ Howard Becker, *Outsiders. Etudes de la sociologie de la déviance*, Paris, Métailié, 1985 [1963], 247 p.

contrebalançait ainsi, ou du moins atténuait, la nature sensible de certaines des questions que j'avais à poser à ces femmes juges et avocates. Cette position d'*outsider* me permettait dans le même temps de ne pas adopter le point de vue de l'institution ou les catégories qu'auraient pu vouloir imposer de force ces femmes en tant que membres d'une profession qui cherche à imposer comme légitime sa définition des « faits » dans le secteur d'activité qui est le sien⁷⁵.

⁷⁵ Jean-Michel Chapoulie, *op. cit.*, pp. 19-20.

Intersectionnalité, juges et avocates

Étudier les femmes avocates et juges par le biais de l'intersectionnalité constitue une étude de cas intéressante dans la mesure où il s'agit d'un groupe restreint et bien particulier. En effet, ces professions sont auréolées de prestige social et appartiennent à un domaine traditionnellement réservé aux hommes blancs (les premières femmes avocates n'ont pu le devenir que dans les années 1920, et n'ont commencé à constituer un pourcentage important de la profession que dans les années 1960-70)⁷⁶. De plus, ces professions de la justice ont par définition un rapport spécifique aux notions d'égalité et de discrimination, et le gouvernement semble avoir enfin pris conscience que la justice, et la magistrature en particulier, n'étaient pas représentatives de la diversité de la population, et perdaient ainsi leur légitimité⁷⁷. C'est suite à cette prise de conscience assez récente qu'a été adopté le texte de loi sur la réforme constitutionnelle de 2005, modifiant en profondeur les critères de sélection des juges, ainsi que la réforme du statut de *Queen's Counsel*, de manière à favoriser la diversification de ces professions.

Une large palette de mesures incitatives vise donc à encourager des femmes et des personnes originaires des minorités ethniques à postuler à ces postes et à rendre transparent le processus de sélection, ce qui est propice à une réflexion sur les mesures prises et/ou à prendre pour tenter de réduire les inégalités. De plus, ces professions se situent au carrefour du secteur public (juges), du secteur privé (*solicitors*) et des professions libérales (*barristers*), ce qui permet d'envisager une multiplicité de situations différentes par rapport à l'application de la législation visant à lutter contre les discriminations et pour les droits de la personne (*Human Rights Act 1998*, *Sex Discrimination Act 1975*, *Race Relations Act 1976*, et *Disability Discriminations Act 1995* entre autres).

Si l'on prend l'exemple de la composition de la magistrature, bien que deux variables uniquement soient prises en compte, à savoir le genre et l'origine ethnique, on obtient un premier aperçu des discriminations qui sont à l'œuvre. Une comparaison des statistiques de la population d'origine ethnique minoritaire avec celles des magistrats donne les résultats suivants : au Royaume-Uni, 7,9 % de la population n'est pas blanche

⁷⁶ Clare McGlynn, « *The Status of Women Lawyers in the United Kingdom* », *op. cit.*, pp. 142-144.

⁷⁷ Linda Dobbs, « *Diversity in the Judiciary* », conférence prononcée à Queen Mary University of London, 17 octobre 2007, pp. 6-7. Disponible sur : http://www.judiciary.gov.uk/docs/speeches/diversity_judiciary_171007.pdf [13/04/10].

(*non-white*)⁷⁸ ; chez les juges, la proportion ne dépasse jamais 11 %⁷⁹. Ce chiffre est certes plus important que pour l'ensemble de la population mais doit être relativisé par le fait que cette proportion n'est atteinte que parmi les *Deputy Judge Advocates*, assez bas dans la hiérarchie (où sur onze juges un est issu des minorités ethniques). Dès que l'on s'intéresse aux magistrats les plus élevés dans la hiérarchie (instances supérieures, c'est-à-dire *High Court Judges* et au-delà), on ne dépasse pas 3,5 % de juges qui ne sont pas blancs (trois *High Court Judges* sur 109) ; au-delà, ils sont entièrement absents du système. Si l'on prend en compte la totalité du système judiciaire, la proportion globale de juges issus des minorités ethniques est de 4,5 %⁸⁰ (129 juges sur 3 602, au 1^{er} avril 2009), proportion presque deux fois moindre que dans l'ensemble de la population.

Le problème de la représentativité est donc bien réel et encore plus flagrant peut-être avec les femmes. Ces dernières représentent la moitié de la population mais leurs records de représentation au 1^{er} avril 2009 sont de 29 % chez les *Deputy District Judges* et de 36,9 % à l'échelon le plus bas du système (31 sur 84)⁸¹. En ce qui concerne les postes des instances supérieures de la justice (*High Court Judges* et au-delà), les femmes ne dépassent pas 13,8 % chez les *High Court Judges* (15 sur 109), 7,9 % chez les *Lord justices of Appeal* (trois sur 38) et 8,3 % chez les *Law Lords* (devenus *Supreme Court Judges* fin 2009 ; une sur 12)⁸².

Si l'on s'intéresse plus précisément aux femmes d'origine ethnique minoritaire, on peut obtenir un aperçu de l'importance des discriminations croisées. En effet, on constate que la seule incursion de ces femmes dans les instances supérieures se situe au niveau des *High Court Judges* (une femme d'origine ethnique minoritaire sur 109 juges)⁸³. Ces piètres résultats corroborent l'intérêt que peut constituer une étude de cas des femmes juges et avocates sous le prisme de l'intersectionnalité, angle d'approche dynamique et nouveau qui permettra sans doute de mettre en lumière des réalités jusque-là non explorées.

⁷⁸ *National Statistics*, recensement de 2001 ; données indisponibles pour l'Angleterre et le pays de Galles seuls.

⁷⁹ Judiciary of England and Wales, « Statistics – Minority Ethnic Judges in Post as at 1st April 2009 ». Disponible sur : <http://www.judiciary.gov.uk/keyfacts/statistics/ethnic.htm> [14/06/10].

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Judiciary of England and Wales, « Statistics – Women Judges in Post as at 1 April 2009 ». Disponible sur : <http://www.judiciary.gov.uk/keyfacts/statistics/women.htm> [14/06/10]. Pour rappel, l'échelon le plus bas est celui constitué par les *Deputy Masters*, *Deputy Registrars*, *Deputy Costs Judges* et *Deputy District Judges* (*Principal Registry of the Family Division*)

⁸² *Ibid.*

⁸³ Judiciary of England and Wales, « Statistics – Minority Ethnic Judges in Post as at 1st April 2009 ». Hyperlien ci-dessus.

Il semble essentiel de présenter en premier lieu les différentes manières d'envisager les inégalités et d'y remédier, afin de poser les bases à la fois théoriques et techniques qui permettront d'envisager la question de l'identité plurielle dans la sphère de la justice sous ses divers aspects. L'approche intersectionnelle sera présentée et analysée avant d'opérer un glissement vers le domaine du droit, qui permettra alors de se concentrer sur l'arsenal législatif visant à lutter contre les discriminations, puis d'examiner les réformes introduites pour améliorer le fonctionnement de la justice anglo-galloise.

Dans un deuxième temps, il s'agira d'approfondir les traditions qui perdurent dans les professions de la justice, à commencer par la prégnance du patriarcat et la crainte d'une perte des valeurs. Le binarisme souvent simpliste qui est à l'œuvre dans ces professions fera ensuite l'objet d'un examen détaillé pour être confronté à la complexité des réalités dont il engendre une déformation.

Enfin, dans le but de cerner les enjeux de la diversité dans toute leur complexité et leur multiplicité, la carrière professionnelle des femmes de loi sera envisagée sous le prisme du mur maternel. Ce développement de l'interaction entre maternité et emploi permettra de saisir l'imbrication des facettes prises en compte par l'intersectionnalité et mènera à une réflexion sur la dynamique fluctuante qui s'établit entre l'identité et ses perceptions.

PREMIERE PARTIE

**TRAITEMENT DES INEGALITES : QUELLES
SOLUTIONS ?**

CHAPITRE I : L'APPROCHE INTERSECTIONNELLE

L'approche intersectionnelle des inégalités et des discriminations est une approche qui vise à envisager ces questions de manière holiste plutôt que de manière compartimentée. Les origines du concept mais aussi son évolution et ses emplois actuels sont au cœur de ce premier chapitre qui pose ainsi les bases conceptuelles de mon travail, afin de bien comprendre la façon dont l'intersectionnalité permet de dépasser la fragmentation à laquelle mène une approche plus traditionnelle des discriminations.

1) Black feminism et le concept d'intersectionnalité

a) Essor du concept

Le concept d'intersectionnalité s'est principalement développé dans le domaine du droit, et est couramment utilisé dans les disciplines telles que les études de genre et les études féministes, la *Critical Race Theory* ou encore les études culturelles. Le concept s'est étoffé dans ces disciplines au cours des vingt dernières années pour décrire les interconnexions entre les catégories de genre, de race/ethnicité, de classe, d'orientation sexuelle, etc¹. Dans le domaine juridique, le concept a revêtu une importance particulière en droit du travail et de la discrimination, comme le montrent par exemple

¹ « etc. » a pris une importance toute particulière avec l'approche intersectionnelle. A ce sujet, Gudrun-Axeli Knapp remarque que « la triade race-classe-genre, à laquelle est maintenant régulièrement associé un certain nombre de compléments (religion, âge, handicap), ainsi que l'inévitable « etc. », est maintenant devenue un compagnon de voyage rapide et flexible de la pensée féministe occidentale anglophone. » (« *the triad of 'race-class-gender', which now regularly includes a number of supplements (religion, age, ability) and the unavoidable 'etc.'* has become a fast and flexible traveller in the English-speaking world of Western feminism ») in « Race, Class, Gender. Reclaiming Baggage in Fast Travelling Theories », *European Journal of Women's Studies*, Vol. 12, No. 3, 2005, p. 254.

le travail de Diamond Ashiagbor sur l'intersection du genre et de l'ethnicité au sein du marché du travail², les travaux de Sarah Hannett portant sur l'échec de la prise en compte de la discrimination multiple par le judiciaire et le législatif, ou ceux de Gareth Davies sur l'autorisation de procédures diagonales pour certains cas de discrimination³. Plus récemment encore, Paola Uccellari⁴ et Sandra Fredman⁵ ont mené des recherches sur la discrimination multiple au niveau de l'Union européenne. On voit bien ici à quel point les termes de discrimination multiple ou de discrimination diagonale (que j'appelle également discriminations croisées) ont partie liée avec le concept d'intersectionnalité. Le lien est peut-être plus fort encore en français qu'en anglais, étant donné que le terme même d'intersectionnalité est encore fort peu répandu dans la littérature francophone (à l'exception des travaux canadiens).

Les travaux sur l'intersectionnalité dans chacune de ces disciplines ont donné lieu à des échanges interdisciplinaires, comme le montre par exemple le fait que Kimberlé Crenshaw, à qui l'on doit le terme, est professeure de droit à l'université UCLA (Californie), mais aussi l'une des grandes théoriciennes de la *Critical Race Theory*. Les différents travaux sur le concept ont suscité l'intérêt d'autres disciplines telles que la sociologie⁶ ou la géographie⁷, et le concept semble s'être peu à peu étendu à l'ensemble des sciences sociales à mesure que le potentiel de l'intersectionnalité se faisait plus évident.

² Diamond Ashiagbor, « The Intersection between Gender and 'Race' in the Labour Market » in Anne Morris et Thérèse O'Donnell (dir.), *Feminist Perspectives on Employment Law*, 1999, pp. 139-160.

³ L'idée de procédure diagonale reprend la métaphore visuelle de l'horizontalité et de la verticalité, fréquente dans le domaine des droits de la personne et la législation de l'Union européenne. Cette métaphore construit la relation entre la personne discriminée et celle qui perpétue la discrimination comme verticale et la relation entre différentes victimes d'une mesure discriminatoire comme horizontale. Les procédures diagonales permettraient à une victime de recourir à la protection d'une mesure qui ne lui est pas destinée. Gareth Davies prend l'exemple des mesures qui désavantagent les travailleurs à temps partiel. Ces mesures sont identifiées par la loi comme une discrimination indirecte à l'encontre des femmes en vertu du grand nombre de femmes qui travaillent à temps partiel. Toutefois, un homme travaillant à temps partiel peut également être la victime d'une telle mesure mais ne peut pas recourir à la discrimination indirecte. Une procédure « diagonale », telle qu'envisagée par Davies, le lui permettrait. « Should Diagonal Discrimination Claims Be Allowed? », *Legal Studies*, Vol. 25 No. 2, 2005, pp. 181-182.

⁴ Paola Uccellari, « Multiple Discrimination: How Law Can Reflect Reality », *Equal Rights Review*, Vol. 1, 2008, pp. 24-49.

⁵ En particulier Sandra Fredman, « Double Trouble: Multiple Discrimination and EU Law », *European Anti-Discrimination Law Review*, No. 2, 2005, pp. 13-18.

⁶ Par exemple Abby L. Ferber, « Whiteness Studies and the Erasure of Gender », *Sociology Compass*, Vol. 1, No. 1, 2007, pp. 265-282.

⁷ Par exemple Gill Valentine, « Theorising and Researching Intersectionality: A Challenge for Feminist Geography », *The Professional Geographer*, Vol. 59, No. 1, 2007, pp. 10-21.

Le concept a rencontré un succès particulier au Canada, où il a non seulement donné naissance à des discussions fructueuses et à des travaux de recherche novateurs, mais également mené à une reconnaissance juridique de la discrimination multiple. Les chiffres communiqués par la Commission ontarienne des droits de la personne montrent que les cas de discrimination multiple sont nombreux : entre 1997 et 2000, 48 % des procédures pour discrimination concernaient des cas de discrimination intersectionnelle⁸. La Commission européenne ainsi que le Conseil de l'Europe sont de plus en plus intéressés par cette approche, et ont commandé plusieurs projets de recherche sur la question, lesquels ont abouti à la publication de rapports portant soit sur des formes d'intersection propres à des groupes spécifiques, tel que celui des femmes handicapées⁹, soit sur l'intersectionnalité de manière plus vaste, à travers toutes les formes de discrimination¹⁰. De manière intéressante, la Commission européenne et le Conseil de l'Europe ont fait avancer la recherche sur le sujet, sans toujours nommer l'intersectionnalité par son nom, mais en se référant prioritairement à la discrimination multiple.

b) Contexte historique

Comme je l'indiquais en introduction, les liens entre l'apparition du concept d'intersectionnalité et la pensée féministe africaine-américaine sont étroits. Ce concept était en effet une façon de réagir au fait que l'interaction entre sexisme et racisme n'était ni prise en compte par la législation visant à lutter contre les discriminations, ni identifiée par les universitaires. Il semble donc opportun de présenter brièvement le

⁸ Paola Uccellari, *op. cit.*, p. 26. Référence à la Commission ontarienne des droits de la personne, *An Intersectional Approach to Discrimination: Addressing Multiple Grounds in Human Rights Claims*, 2001, p. 11.

⁹ Maria Leonor Beza, *La Discrimination à l'encontre des femmes handicapées*, Conseil de l'Europe, 2003, 74 p. Disponible sur : http://www.coe.int/t/f/coh%E9sion_sociale/soc-sp/Discrimination%20Femmes._F%20en%20couleur.pdf [19/02/2009] (version anglaise, *Discrimination Against Women with Disabilities*, disponible sur : www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/Discrimination%20Women._E%20in%20color.pdf [19/02/2009]).

¹⁰ Commission européenne, *Lutte contre la discrimination multiple : pratiques, politiques et lois*, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2007, 70 p. Disponible sur : http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubst/stud/multidis_fr.pdf [19/02/2009] (version anglaise, *Tackling Multiple Discrimination: Practices, Policies and Laws*, disponible sur : http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubst/stud/multidis_en.pdf [19/02/2009]).

mouvement du *Black feminism*, « féminisme Noir »¹¹, pour mieux comprendre le contexte historique au sein duquel le concept d'intersectionnalité s'est formé.

Le mouvement du *Black feminism* est né aux Etats-Unis d'une divergence de point de vue avec le féminisme. En effet, la théorie féministe souffrait de ce qu'Adrienne Rich, citée par Ula Taylor dans son article sur l'évolution du *Black feminism*¹², appelle le « solipsisme blanc, c'est-à-dire penser, imaginer et parler comme si la blancheur décrivait le monde ». L'émergence de ce mouvement se situe à deux périodes distinctes. En ce qui concerne la première vague, les dissensions commencèrent à apparaître après la guerre de Sécession et l'abolition de l'esclavage (13^{ème} Amendement, 1865), puis s'intensifièrent avec le mouvement des Suffragettes (droit de vote accordé aux femmes américaines en 1920, par le 19^{ème} Amendement). Lors de ce combat, les femmes noires eurent le sentiment de s'être fait manipuler par les féministes blanches, ces dernières ayant insisté sur le fait que la moitié de la population affranchie de l'esclavage était féminine uniquement parce qu'elles craignaient que le vote ne soit accordé aux hommes noirs et non à elles. La deuxième vague, qui vit le jour en même temps que le *civil rights movement*, est fortement liée au *freedom summer* et au *Civil Rights Act* de 1964. En 1966, Betty Friedan, auteure de *The Feminine Mystique*, ainsi que deux féministes noires, Aileen Hernandez et Pauli Murray, fondèrent avec quelques autres la *National Organization for Women* (NOW), première organisation à prendre réellement en compte les femmes noires ; ensuite, les femmes furent très actives dans le mouvement *Black Power* qui revendiquait l'application du *Civil Rights Act*, et les adhésions féminines au *Black Panther Party* (fondé en 1966 et surtout composé d'hommes) se multiplièrent en 1967 lors de la campagne pour la libération de Huey Newton¹³, leader de l'organisation anti-raciste révolutionnaire.

Malgré l'attitude sexiste de nombreux hommes noirs, les femmes poursuivirent la lutte et leurs efforts furent couronnés par l'élection de Shirley Chisholm, première

¹¹ Elsa Dorlin (dir.), *Black Feminism : Anthologie du féminisme africain-américain, 1975-2000*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 10. Dorlin aborde dans son introduction la question de la traduction de l'expression « *Black feminism* ». Pour elle, conserver l'expression en anglais permet « de maintenir dans sa langue sa force d'interpellation, face à une société anglo-saxonne clivée par le racisme ». C'est dans cette optique que j'ai choisi de ne pas traduire l'expression tout au long du chapitre.

¹² Ula Taylor, « The Historical Evolution of Black Feminist Theory and Praxis », *Journal of Black Studies*, Vol. 29, No. 2, pp. 234-253.

¹³ H. Newton fut accusé en octobre 1967 d'avoir assassiné un policier alors que la police tentait d'empêcher l'intervention d'une « patrouille » des *Black Panthers* ; il fut condamné en septembre 1968 à quinze ans de prison pour homicide volontaire. La cour d'appel de Californie revint toutefois sur la décision en 1970 et demanda un nouveau procès, à l'issue duquel Newton fut acquitté.

femme noire à accéder au Congrès. Néanmoins, le sexisme des *Black Panthers* obligea les femmes à s'organiser de manière collective contre cette oppression. Différentes organisations virent le jour, parmi lesquelles, en août 1973, la *National Black Feminist Organization* (NBFO), dont le but était précisément que l'aspect multiple (ou « intersectionnel ») de leur situation soit pris en considération.

De façon significative, le groupe de femmes noires le plus actif dans la lutte collective autour des questions féministes était celui formé par les lesbiennes. Leur identité de lesbiennes leur conférait une plus grande conscience de l'hétérosexualité en tant qu'institution et de la nécessité d'une critique du patriarcat. Enfin, la présence d'un critère de discrimination supplémentaire rendait peut-être plus pressant encore le besoin de reconnaissance de l'intersectionnalité. C'est ainsi que le *Combahee River Collective*, regroupant des *Black feminists* lesbiennes, définit en 1977 son but en ces termes : « *dismantling 'interlocking' racial, sexual and economic oppression* ». Dans les années 1980, les *Black feminists*, poussées par bell hooks¹⁴, ont développé un cadre théorique pour définir des stratégies et ébranler les structures de domination afin de créer une théorie et une pratique féministes de libération.

En 1989, Kimberlé Crenshaw forge le terme *intersectionality*, dans un article intitulé « *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex* », et approfondit sa démarche en 1991 avec un second article, « *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color* ». Elle emploie alternativement le terme *intersection* et le terme *interlocking*, terme à propos duquel Julia Jordan-Zachery remarque qu'il laisse envisager une possibilité de séparation, ce qu'elle trouve perturbant. En effet, pour elle, son identité est comme un gâteau marbré : le fait d'être noire est mêlé au fait d'être femme sans qu'il soit possible de séparer les deux aspects identitaires¹⁵. Les avocates que j'ai interrogées semblent confirmer cette hypothèse, comme l'illustrent les propos de cette *solicitor* d'origine afro-caribéenne, pour qui « les deux [aspects identitaires] vont tout simplement main dans la main¹⁶ » [1].

¹⁴ Pseudonyme qui ne prend pas de majuscules.

¹⁵ Julia S. Jordan-Zachery, « Am I a Black Woman or a Woman Who Is Black? A Few Thoughts on the Meaning of Intersectionality », *Politics & Gender*, Vol. 3, No. 2, 2007, pp. 260-61 : « *when a system interlocks, it suggests that the various systems can eventually be separated [...] my blackness cannot be separated from my womaness. In fact I am not sure if I want them to be separated. [...] my identity is like a 'marble' cake, in that my blackness is mixed intricately with my womaness and therefore cannot be separated or unlocked.* »

¹⁶ « *usually the two [race and gender] just go hand in hand together* ».

Dans une synthèse réalisée en 1990¹⁷, Patricia Hill Collins distingue quatre points principaux dans la construction de cette pensée, ce qui l'amène à parler d'une « matrice de la domination » (*matrix of domination*). Tout d'abord (1), les femmes noires se sont donné le pouvoir par la création d'auto-définitions et d'auto-évaluations leur permettant d'établir une image positive et multiple d'elles-mêmes et de rejeter les représentations négatives et normatives de la féminité noire. Ensuite (2), les femmes noires se sont attaquées, pour la démanteler, à la structure surplombante et intriquée de la domination en termes de race, de classe, et de genre. Troisièmement (3), elles ont associé réflexion intellectuelle et militantisme politique. Enfin (4), les femmes noires ont reconnu un héritage culturel distinct qui leur donne l'énergie et les moyens de résister aux discriminations quotidiennes et de les modifier. Cette analyse qui fait de la domination une matrice a l'avantage, comme l'indique Joanne Conaghan, d'insister sur le caractère dynamique et mouvant des relations de domination, ainsi que sur la façon dont elles évoluent et se développent dans le temps, l'espace et la situation socio-économique¹⁸.

Outre l'influence de la théorie holiste évoquée en introduction, les racines de l'intersectionnalité se situent donc plus précisément dans ce mouvement d'émancipation des femmes noires qui a vu le jour aux Etats-Unis, même si l'on peut déjà voir dans le mouvement féministe des années 1960-1970 une forme de projet intersectionnel, qui cherchait, tout en en proposant une synthèse théorique, à explorer et à délimiter les interconnexions complexes existant entre l'oppression sexuelle et l'oppression de classe en particulier. Cette seconde vague de l'histoire du féminisme posait donc déjà les bases de l'intersectionnalité en proposant d'analyser questions socialistes et questions féministes de manière conjointe et de s'adresser directement à la relation entre genre et classe sociale dans le contexte théorique et politique¹⁹.

Cette approche multiple, permettant de mieux envisager la complexité des relations sociales mais aussi des identités, a fait école et a peu à peu évolué, comme je vais maintenant le montrer.

¹⁷ Patricia Hill Collins, *Black Feminist Thought: Knowledge, Consciousness and the Politics of Empowerment*, Boston (MA), Unwin Hyman, 1990, 265 p. Voir en particulier le chapitre « Black Feminist Thought in the Matrix of Domination », pp. 221-238.

¹⁸ Joanne Conaghan, « Intersectionality and the Feminist Project in Law », in Emily Grabham, Davina Cooper, Didi Herman et Jane Krishnadas, *Law, Power and the Politics of Subjectivity: Intersectionality and Beyond*, Londres, Routledge-Cavendish, 2008, p. 37.

¹⁹ *Ibid.*, pp. 32-33.

2) Définition et emplois actuels du concept

Définir l'intersectionnalité est primordial, dans la mesure où le concept demeure relativement récent. Malgré des publications de plus en plus nombreuses sur le sujet, il reste encore méconnu, particulièrement en France, et n'est pas toujours nommé même lorsqu'il se trouve au centre de projets de recherche portant sur l'égalité et la diversité :

Si les problèmes auxquels sont confrontées les femmes en tant que groupe ont été mis en relief et étudiés de manière répétée, les problèmes de double discrimination – le genre dans son intersection avec l'ethnicité, l'orientation sexuelle ou le handicap – n'ont pas encore atteint ce niveau d'examen critique. Ainsi, alors que les femmes n'ont pas encore ramassé tous les fruits de vingt ans d'initiatives pour l'égalité des chances, d'autres groupes marginalisés ou doublement marginalisés font face à un long combat ne serait-ce que pour atteindre ce point.²⁰

Ce commentaire de Lisa Webley et Liz Duff dans leur étude sur les femmes *solicitors* illustre bien la nouveauté et l'intérêt du concept, d'autant plus qu'elles ne parlent pas d'intersectionnalité, mais de « double discrimination ». L'omission du terme lui-même rappelle qu'il s'agit d'un terme assez abrupt et difficile d'emploi, notamment du fait de sa longueur, mais aussi du fait de sa construction à l'aide de suffixes. Les universitaires se montrant parfois réticents à l'employer, il est légitime de se demander si le terme possède un potentiel suffisant pour faire évoluer les mentalités d'un plus large public dans leur façon d'envisager la diversité et les inégalités.

Je souhaite donc montrer en quoi l'intersectionnalité est non seulement plus vaste que la double discrimination parce qu'elle peut prendre en compte plus que deux intersections, mais aussi plus vaste que la discrimination multiple, car il ne s'agit pas uniquement d'une catégorie ou d'un outil juridique, mais aussi d'un concept théorique et d'une méthodologie de la recherche.

²⁰ Lisa Webley et Liz Duff, « Women Solicitors as a Barometer for Problems within the Legal Profession - Time to Put Values before Profit? », *Journal of Law and Society*, Vol. 34 No. 3, 2007, p. 376. « *While the problems facing women as a group have been highlighted and studied repeatedly, problems of double discrimination – gender intersected with race, sexual orientation or disability have not yet reached this level of critical examination. Thus while women have not yet reaped the full benefits of two decades of equal opportunity initiatives, other marginalized or doubly marginalized groups face a long struggle even to reach this point.* »

a) Définition

Nombreuses sont les définitions qui ont été proposées ces dix dernières années, et qui tentent de rendre compte de la complexité de l'intersectionnalité. En 2001 les Nations unies en ont proposé la définition suivante :

L'intersectionnalité est une approche intégrée qui s'intéresse aux formes de discrimination multiple sur la base du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et autres formes d'intolérance apparentées, dans la mesure où elles s'entrecroisent avec les catégories de genre, d'âge, d'orientation sexuelle, de handicap, le statut socio-économique ou d'émigrant.

La discrimination intersectionnelle est une forme de racisme et de discrimination raciale qui n'est pas la somme de la race PLUS d'une autre forme de discrimination qu'il faut considérer de manière séparée, mais une expérience particulière et distincte de discrimination cristallisée en une personne ou en un groupe.²¹

De manière intéressante, l'un des points communs entre les différentes définitions élaborées autour de l'intersectionnalité est la mention (directe ou indirecte) de la dimension d'oppression liée à l'intersection. Dans la définition proposée par les Nations unies, cette sujétion transparaît à travers le terme « discrimination ». D'autres sont encore plus explicites, comme cette définition canadienne : « oppression intersectionnelle [qui] émerge de la combinaison de diverses formes d'oppression qui, ensemble, produisent quelque chose d'unique et de distinct de toute autre forme de discrimination envisagée seule »²².

Les caractéristiques uniques et distinctes évoquées par cette définition donnent la mesure des difficultés qui peuvent être liées à l'intersectionnalité, mais soulignent dans le même temps la valeur d'un tel concept, dont le but est de s'attaquer en

²¹ Définition citée par Geraldine Healy lors de sa communication « Challenging inequalities in the workplace: moving forward or standing still? », Queen Mary University of London, Londres, 5 février 2008. « *Intersectionality is an integrated approach that addresses forms of multiple discrimination on the basis of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance as they intersect with gender, age, sexual orientation, disability, migrant, socio-economic or other status. Intersectional discrimination is a form of racism and racial discrimination which is not the sum of race PLUS another form of discrimination to be dealt with separately but is a distinct and particular experience of discrimination unified in one person or group.* »

²² Mary Eaton, « Patently Confused, Complex Inequality and Canada v. Mossop », *Review of Constitutional Studies*, Vol. 1, 1994, p. 229. « *Intersectional oppression [that] arises out of the combination of various oppressions which, together, produce something unique and distinct from any one form of discrimination standing alone.* »

profondeur aux discriminations, en prenant en compte leur aspect spécifique. C'est ainsi que les chercheur(e)s mettent souvent l'accent sur le renforcement de la marginalisation que produit le chevauchement de plusieurs facettes identitaires, comme le montre ce commentaire : « l'intersectionnalité est une approche vers la compréhension des différences entre les hommes et les façons dont ces différences exacerbent la marginalisation.²³ »

Une distinction est souvent établie entre intersectionnalité structurelle et intersectionnalité politique. L'intersectionnalité structurelle, pour reprendre la définition proposée par Crenshaw, « n'est pas nécessairement intentionnelle ; en réalité elle est fréquemment la conséquence de l'ajout d'un fardeau qui interagit avec des vulnérabilités préexistantes et crée une nouvelle dimension de subordination.²⁴ » L'Union européenne, et plus particulièrement l'Agence européenne pour les droits fondamentaux, a récemment reconnu l'importance de s'attaquer à cette forme particulière de discrimination :

ce qui est moins bien reconnu est l'intersection significative entre l'âge, l'ethnicité et le genre, ainsi que les répercussions combinées de l'âgisme, du sexisme et du racisme. Une fois que cette intersection reconnue, il sera important de réfléchir aux réponses les plus appropriées en termes de recherche, de politiques et de pratiques.²⁵

On voit donc bien comment l'intersectionnalité structurelle est inextricablement liée à l'intersectionnalité politique puisque l'identification des marginalisations structurelles doit mener à la création de réponses politiques. Bien souvent, l'intersectionnalité structurelle n'est pas identifiée de manière adéquate, en partie à cause de la suppression ou de la non existence de certaines données (en particulier statistiques) sur les effets de la subordination multiple. A ceci s'ajoutent les prévisions institutionnelles (par exemple

²³ Jenny Riley, « Some Reflections on Gender Mainstreaming and Intersectionality », *Development Bulletin*, No. 64, 2004, p. 82. « *Intersectionality is an approach to understanding the differences among men and the ways that these differences exacerbate marginalisation.* » Disponible sur : http://devnet.anu.edu.au/GenderPacific/pdfs/19_gen_mainstream_riley.pdf [01/09/10].

²⁴ Kimberlé Crenshaw, « Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color », *Stanford Law Review*, Vol. 43, 1991, p. 1244. « *structural intersectionality need not be intentionally produced; in fact it is frequently the consequence of the imposition of one burden that interacts with preexisting vulnerabilities to create yet another dimension of disempowerment.* »

²⁵ Naina Patel, « The Invisibility of Visible Ethnic Elder Women across Europe », *Equal Voices*, No. 22 (*Equality and Discrimination through the Gender Lens*), déc. 2007, p. 13. Disponible sur : http://fra.europa.eu/fraWebsite/products/magazine/magazine_en.htm [21/02/2009]. « *what is less well recognised is the significant intersection of age, ethnicity and gender dimensions, and the combined impact of ageism, sexism and racism. Once this is recognised, it is important to consider the appropriate responses in terms of research, policy and practice.* »

concernant le montant de certaines subventions et la manière dont elles sont réparties), qui reposent sur l'analyse de contextes inappropriés, non intersectionnels, ce qui limite les possibilités d'intervenir de manière efficace²⁶.

Louise Arbour, ex-haut commissaire des Nations unies pour les droits de la personne, avait d'ailleurs identifié cette question comme l'un des défis majeurs en vue de l'élaboration de mesures appropriées et durables pour l'égalité :

L'expérience qu'ont les femmes du racisme et de la discrimination diffère de celle qu'en ont les hommes car les femmes et les jeunes filles peuvent souffrir de formes multiples de discrimination, à la fois à cause de leur genre et de leur identité ethnique ou religieuse. Les femmes Rom, par exemple, ainsi que d'autres groupes de migrants dans les pays de l'Union européenne sont les victimes de telles discriminations croisées. Il est vital d'appliquer le « prisme du genre » pour bien comprendre la complexité que revêtent les formes et les expériences de la discrimination intersectionnelle.²⁷

Appliquer le « prisme du genre » est un principe qui pourrait être étendu au-delà du genre et devenir un « prisme intersectionnel », pour s'attaquer à l'intersectionnalité structurelle en y apportant une réponse politique et législative adéquate, qui prenne en compte les problèmes spécifiques auxquels font face les personnes dont l'identité est plurielle. Ce principe promeut donc une approche de la discrimination qui, au lieu d'être segmentée et de traiter les différentes formes de discrimination de manière isolée, tient compte de leur interaction. Pour permettre la création d'un tel prisme, et comme le réclamait déjà Crenshaw en 1991, il semble nécessaire de collecter et de rendre publiques des informations sur les groupes situés à l'intersection de plusieurs différences :

l'absence de données, à la fois officielles et non officielles, signifie qu'il est encore moins probable que les infrastructures (organisations non gouvernementales et institutions) qui facilitent la mise en place de mesures et sont les moteurs du changement ciblent les questions relatives à l'intersection de l'âge et des minorités ethniques.²⁸

²⁶ Kimberlé Crenshaw, *op. cit.*, p. 1245.

²⁷ Louise Arbour, « A Gender Perspective on Discrimination », *Equal Voices*, No. 22, 2007, pp. 9-10. « *Women's experiences of racism and discrimination often differ from those of men because women and girls may suffer multiple forms of discrimination, both on the grounds of gender and on the basis of ethnic or religious identity. Such multi-layered discrimination affects, for example, Roma women, as well as other migrant groups in European Union countries. Applying a 'gender lens' is vital to understanding the full picture of complex and intersecting forms and experiences of discrimination.* »

²⁸ Naina Patel, *op. cit.* p. 14. « *the absence of data, both official and unofficial, means that the organisational and institutional infrastructures that facilitate policy creation and influence change are even less likely to be geared to minority ethnic elder issues.* »

Comme l'indique sa définition, le concept d'intersectionnalité embrasse les dimensions individuelle, structurelle et politique, trois niveaux qui forment un continuum, mais où l'intersection de plusieurs catégories se traduit sous différentes formes et appelle des réponses distinctes. Les définitions du concept semblent toutes s'accorder sur le fait que l'intersectionnalité et la subordination sont inextricables, et ne remettent pas en cause cette relation ; les termes « intersectionnalité » et « discrimination multiple » paraissent donc souvent interchangeables. Toutefois, une étude plus approfondie et en contexte de la dynamique des identités suggère que cette relation est plus complexe qu'il n'y paraît au premier abord et conduit à s'interroger sur la synonymie de ces deux termes.

b) Intersectionnalité, discrimination multiple et subordination

Intersectionnalité, discrimination multiple et discrimination composée sont fréquemment employés en tant que synonymes, ou quasi-synonymes, bien que le sens de ces termes ne se superpose pas entièrement : la discrimination *multiple* décrit une situation dans laquelle une personne peut subir de la discrimination fondée sur plus d'un motif. La discrimination *composée* décrit une situation où une personne souffre de discrimination fondée sur deux motifs ou plus et où l'un des motifs s'ajoute à la discrimination fondée sur un autre. La discrimination *intersectionnelle* désigne quant à elle une situation où plusieurs motifs agissent et interagissent les uns avec les autres en même temps, de telle manière qu'ils sont inséparables²⁹. Par conséquent, alors que l'intersectionnalité est une théorie et une méthodologie de la recherche, la discrimination multiple est une forme de discrimination qui peut prendre la forme de discrimination intersectionnelle.

Anastasia Vakulenko suggère également que l'expression « discrimination multiple » est plus doctrinaire et se réfère à un modèle identitaire unidimensionnel et cumulatif, alors que l'intersectionnalité aide à mieux saisir l'unicité de l'expérience humaine³⁰.

²⁹ Commission européenne, *Lutte contre la discrimination multiple: pratiques, politiques et lois*, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2007, pp. 16-17.

³⁰ Anastasia Vakulenko, « 'Islamic Headscarves' and the European Convention on Human Rights: An Intersectional Perspective », *Social and Legal Studies*, Vol. 16, No. 2, 2007, p. 185.

Bien que le contexte des inégalités et de la subordination lié à l'intersectionnalité soit souvent central pour la compréhension de l'intersectionnalité, en particulier eu égard à l'histoire du concept et au contexte de son émergence, mon point de vue est qu'il est préférable, au moins dans une vision à long terme, d'introduire une distinction entre le terme intersectionnalité et l'idée d'oppression ou d'inégalités. Deux éléments viennent justifier une telle distinction. Tout d'abord, l'intersection de plusieurs facettes identitaires peut mener à la création d'avantages tout comme de désavantages. Par exemple, lorsque je l'interrogeai sur ce que cela impliquait pour elle d'avoir une identité plurielle, l'une de mes enquêtées répondit :

Je dirais qu'appartenir à un deuxième groupe minoritaire fonctionne parfois à mon avantage [...] j'ai parfois le sentiment que j'ai échappé à certains des préjugés avec lesquels j'aurais dû me débattre si j'avais été une femme hétérosexuelle, grâce au fait que je suis lesbienne³¹. [14]

On voit comment la dynamique de l'intersectionnalité n'est pas nécessairement négative, et comment une insistance aveugle sur la dimension inégalitaire peut se révéler trop simpliste. Une enquêtée d'origine africaine m'apporta un témoignage semblable des avantages que peut procurer l'intersectionnalité :

Soit vous voyez ça comme un désavantage, soit comme un avantage. Moi, je le vois comme un avantage car personne ne m'oublie ! [...] Je crois que ça m'a ouvert des portes. Si j'étais d'une autre origine ethnique, faisant ce que je fais, je n'aurais peut-être pas occupé certaines des fonctions clés que j'occupe à présent.³² [9]

Une autre *solicitor* fit une remarque comparable en soulignant qu'il est maintenant très bien vu de recruter ou de nommer à certains postes clés (et donc visibles) des personnes qui non seulement sont compétentes, mais ont aussi « l'allure de la diversité » (« *the look of diversity* ») :

C'est une période propice pour les femmes originaires du Moyen-Orient qui vivent en Angleterre. Beaucoup de portes s'ouvrent pour vous car les gens sont très ouverts et ils veulent en savoir plus sur le potentiel que vous avez d'apporter une contribution différente. Je suis presque sûre que certaines des opportunités qui s'offrent à moi le sont en partie parce que les gens pensent « non seulement elle a plusieurs cordes à son arc,

³¹ « *I'd probably say that belonging to a second minority group sometimes can work to your advantage [...] I sometimes feel I've escaped assumptions that I would be contending with if I was a straight woman, by virtue of being a gay woman.* » [14]

³² « *Either you see it as a disadvantage or an advantage. I see it as an advantage because nobody is going to forget me! [...] I think it has opened doors. If I was of a different ethnic background, doing what I do, perhaps I may not have held certain key positions that I now hold.* » [9]

ce qui est bon pour notre comité, mais en plus elle vient du Moyen-Orient, et c'est une femme – mon dieu, il faut absolument qu'on la nomme ». Parfois, je me dis que si j'étais handicapée, alors je pourrais cocher beaucoup de cases...³³ [13]

L'analyse que propose Gill Valentine de l'intersectionnalité va elle aussi dans le sens d'une émancipation du concept des notions de subordination et d'oppression, étant donné qu'elle considère le concept comme une façon de théoriser qui reconnaît la nature fluide et changeante de l'intersection entre les catégories, et qui

reconnaît que les individus sont impliqués de manière active dans leur propre vie et parviennent donc à dépasser en partie le déterminisme propre à d'anciennes conceptions de l'identité, qui classaient souvent les individus en deux catégories figées, à savoir oppresseur et opprimé.³⁴

Il n'en demeure pas moins vrai que, dans un grand nombre de cas, peut-être une vaste majorité, posséder une identité plurielle génère davantage de subordination ou d'exclusion, raison pour laquelle le contexte dans lequel sont effectuées les recherches sur l'intersectionnalité est fondamental. Ces deux perspectives, (1) émanciper l'intersectionnalité de son strict rapport avec l'oppression et (2) reconnaître que les identités plurielles peuvent générer davantage d'exclusion, loin de s'opposer de manière antagoniste, sont au contraire réconciliées par l'analyse contextuelle de l'intersectionnalité : l'intersection des facettes identitaires est avant toute chose une expérience vécue qui ne se produit pas de manière isolée mais est au contraire essentiellement contingente.

L'intersectionnalité est ainsi un concept qui n'est pas exempt de confusion. Il ne peut se réduire à une définition simple et dénuée d'ambiguïté. Cette résistance à la simplicité est en grande partie due à l'évolution du concept depuis sa création dans les années 1980, à mesure que les universitaires se sont familiarisés avec ses potentialités.

³³ « *It's a good time to be an Asian woman in England. A lot of doors open for you, because people are very open, they want to know more about your possible diverse contribution to things. I'm quite sure that some of the opportunities that come my way are partly because they think 'Oh, not only has she done all these other things, which make it interesting for us to have on our board, but also, she's Asian, and she's a woman; goodness, let's appoint her.'* Sometimes, I think jokingly if I was disabled then I could tick many boxes... » [13]

³⁴ Gill Valentine, « Theorising and Researching Intersectionality: A Challenge for Feminist Geography », *The Professional Geographer*, Vol. 59, No. 1, 2007, p. 14. « *recognizes the ways that individuals are actively involved in producing their own lives and so overcomes some of the determinism of previous ways of thinking about identities that often classified individuals into fixed categories as oppressed or oppressor.* »

C'est pourquoi Vakulenko déclare qu'une « version revue et consolidée est opérationnelle aujourd'hui »³⁵ et se réfère fréquemment au « concept (mis à jour) de l'intersectionnalité ». Ce sont ces changements de perspective que je vais maintenant analyser.

c) Evolution du concept d'intersectionnalité

Le fait qu'une identité plurielle puisse créer des avantages comme des désavantages va de pair avec la fluidité des identités, et la possibilité que la plupart des personnes ont, successivement, de mettre en avant ou de minimiser l'un ou l'autre des aspects de leur identité. Amel Adib et Yvonne Guerrier ont illustré la nature complexe du positionnement des individus en fonction du contexte professionnel, ainsi que le caractère relationnel de l'articulation des identités dans le cadre du travail, insistant sur le fait que

Les représentations genrées (et autres) au travail ne forment pas un processus d'addition des différences, où les catégories seraient considérées comme fixes et séparées. Au contraire, ce qui émerge de nos données est un processus de négociation de nombreuses catégories qui existent simultanément et fluctuent en fonction du contexte.³⁶

Ces découvertes semblent suggérer que l'intersectionnalité est avant tout liée à l'identité, puis, dans un second temps, aux discriminations. Cette distinction revêt une importance capitale puisqu'elle permet d'émanciper le concept d'intersectionnalité des notions de subordination et d'inégalités, comme évoqué précédemment. C'est donc grâce à cette distinction qu'émerge la possibilité d'une approche qui prenne en compte les avantages aussi bien que les désavantages générés par les identités plurielles. Cette émancipation du concept d'intersectionnalité est corroborée par Ange-Marie Hancock,

³⁵ Anastasia Vakulenko, *op. cit.*, p. 185. « *a revised, consolidated version is operative today* » ; « *updated concept of intersectionality* ».

³⁶ Amel Adib et Yvonne Guerrier, « The Interlocking of Gender with Nationality, Race, Ethnicity and Class: the Narratives of Women in Hotel Work », *Gender, Work and Organization*. Vol. 10, No. 4, 2003, p. 431. « *gendered and other representations at work do not represent a process of adding difference on to difference; where categories are considered as separate and fixed. Instead, what emerges from the data is a negotiation of many categories that exist simultaneously and that shift according to context.* » La première partie de l'article (pp. 413-419) offre une bonne introduction à l'intersectionnalité et à la construction des identités, en particulier dans le contexte professionnel.

qui explique comment sa vision de l'intersectionnalité a évolué, depuis dix ans qu'elle effectue des recherches sur l'intersectionnalité :

Au début l'intersectionnalité était pour moi une spécialisation liée au contenu, qui mettait l'accent sur l'assujettissement des femmes qui se trouvent à l'intersection des marginalisations liées à l'ethnicité, au genre, à la classe, à l'orientation sexuelle (et aux autres catégories de la différence). [...] je crois que nous sommes maintenant en position d'évoluer vers des conversations se situant à un niveau d'analyse plus large [...] parce que l'intersectionnalité peut aussi répondre de manière plus complète aux questions de justice distributive, de pouvoir et de rôle des gouvernements, qui sont [...] fondamentales pour le monde dans lequel nous vivons. Cette capacité ne se limite pas à la spécialisation de contenu orientée vers l'inclusion pour laquelle la littérature sur l'intersectionnalité est réputée.³⁷

Vakulenko envisage l'intersectionnalité de manière semblable, puisqu'elle rappelle que le concept avait d'abord « partie liée avec l'interaction des différents éléments constitutifs de l'identité des individus » mais qu'il conceptualise maintenant les catégories « en termes de forces systémiques qui donnent leur forme aux sociétés »³⁸.

Etablir une différence claire entre l'intersectionnalité et l'oppression apparaît ainsi comme l'un des pré-requis à l'emploi du concept comme théorie, méthodologie et paradigme de recherche à la fois normatif et empirique. Hancock en donne pour exemple la possible adoption d'une approche intersectionnelle de la réforme de la protection sociale (*welfare*), qui demande que l'on soit attentif à différents aspects du problème que l'on ne peut présumer indépendants les uns des autres, nous conduisant ainsi à réfléchir à un système de causalité complexe³⁹. Adib et Guerrier eux aussi attirent l'attention sur la dimension appliquée de l'intersectionnalité, qu'ils utilisent comme un outil d'exploration des données empiriques :

Le concept d'intersectionnalité aide à la création d'un espace théorique pour l'analyse de l'entrelacs des catégories politiques. Il évite aussi l'essentialisme et permet

³⁷ Ange-Marie Hancock, « Intersectionality as a Normative and Empirical Paradigm », *Politics & Gender*, Vol. 3, No. 2, 2007, pp. 248-249. « Originally I thought of intersectionality as a content-based specialisation that emphasized the subjectivity of women who reside at the intersections of race-, gender-, class-, and sexual orientation-based marginalizations (and other categories of differences). [...] I think we are now in a position to start moving towards conversations at a broader level of analysis [...] because intersectionality can also more comprehensively answer questions of distributive justice, power, and government function that are [...] central to our world. This capability is not limited to the inclusion-oriented content specialisation for which intersectional scholarship is well-known. »

³⁸ Anastasia Vakulenko, *op. cit.*, p. 185. « concerned with interactions of different identity constituents of the individual » [...] « in terms of systemic forces that shape societies ».

³⁹ Ange-Marie Hancock, *op. cit.*, pp. 251-252.

d'explorer la signification du contexte. Toutefois, l'intersectionnalité n'en reste pas au simple niveau théorique mais s'utilise aussi dans la pratique.⁴⁰

Ce point de vue est partagé par Fionnuala Ní Aoláin et Eilish Rooney, qui, utilisant l'intersectionnalité dans un tout autre contexte, réaffirment que les interventions théoriques engendrées par l'intersectionnalité ont des conséquences pratiques, en particulier (notamment dans les contextes transitionnels) pour comprendre la dynamique de sous-application de la législation pour l'égalité hommes-femmes et des ensembles de mesures qui accompagnent cette législation⁴¹. Les applications pratiques de l'intersectionnalité sont également l'un des points sur lesquels insiste Emily Grabham⁴², qui rappelle qu'on ne peut réduire l'intersectionnalité à un cadre purement universitaire ou légal.

En effet, l'intersectionnalité a partie liée avec des pratiques et des analyses dans des domaines très vastes, qui ont en commun de proposer une critique des concepts d'oppression hiérarchiques et catégoriques, et ce même au sein de la sphère universitaire, où des travaux portant sur l'intersectionnalité ont mis en lumière les applications pratiques de l'intersectionnalité en révélant notamment l'hétéronormativité qui y prédomine.

Le rejet des théories essentialistes évoqué par Adib et Guerrier se trouve également au cœur du concept d'intersectionnalité, et c'est ce qui lui confère encore aujourd'hui une utilité toute particulière, comme le rappelle la grande majorité des auteur(e)s ayant contribué à l'ouvrage *Intersectionality and Beyond*, quand bien même d'autres critiques peuvent être adressées à l'intersectionnalité⁴³. Conaghan précise et indique que le mouvement allant du genre en tant que catégorie isolée vers son intersection avec d'autres catégories, et donc vers l'intersectionnalité, est dû pour une large part « au rejet des invocations « essentialistes » relatives au sexe et au genre, au

⁴⁰ Amel Adib et Yvonne Guerrier, *op. cit.*, p. 416. « *The concept of intersectionality helps to create a theoretical space for analysing the interlocking of political categories. It also avoids essentialism and enables the significance of context to be explored. Intersectionality does not, however, remain a merely theoretical concept: it is also played out in practice.* »

⁴¹ Fionnuala Ní Aoláin et Eilish Rooney, « Intersectionality and Underenforcement: Gendered Aspects of Transition for Women » *International Journal of Transitional Justice*, Vol. 1, 2007, p. 340.

⁴² Emily Grabham, « Intersectionality: Traumatic impressions », in Emily Grabham, Davina Cooper, Didi Herman et Jane Krishnadas, *Law, Power and the Politics of Subjectivity: Intersectionality and Beyond*, Londres, Routledge-Cavendish, 2008, p. 184.

⁴³ Emily Grabham, Davina Cooper, Didi Herman et Jane Krishnadas, *op. cit.*, p. 14 (Introduction).

sein du féminisme, et à l'écroulement qui s'en est suivi de la catégorie « femme » [...] »⁴⁴.

Enfin, la dissociation de l'intersectionnalité et des inégalités représente selon moi un pas important du point de vue théorique et méthodologique, mais aussi du point de vue de la perception des identités intersectionnelles par les groupes et les cultures dominants, qui pourrait avoir des conséquences significatives dans le domaine de l'emploi. En effet si les groupes dominants prennent conscience que des personnes originaires de milieux (au sens large) divers ou ayant connu des expériences variées peuvent contribuer de façon différente au développement de leur entreprise parce que leur identité plurielle leur permet d'envisager les choses sous un angle nouveau ou plus créatif, alors les employeurs, qui appartiennent encore souvent à ces groupes dominants (c'est particulièrement vrai des cabinets d'avocats), comprendront peut-être que la diversité représente bien plus qu'une question de cases à cocher sur un formulaire de ressources humaines. La perception, notamment par les employeurs, des atouts qui peuvent être liés à une identité intersectionnelle pourrait peut-être ainsi mener à un accroissement du nombre de figures exemplaires dont l'identité est plurielle.

On peut alors envisager la création d'un cercle vertueux, puisque ces figures exemplaires pourront à leur tour influencer et encourager dans la même voie d'autres personnes se situant à l'intersection de plusieurs facettes identitaires ; personnes qui se sentent souvent vulnérables et manquent de confiance, comme l'a démontré l'*Equal Opportunities Commission*⁴⁵. Un tel changement au niveau de la perception permettrait donc de dépasser la conception duelle opposant opprimés et oppresseurs.

Davina Cooper souhaite elle aussi dépasser cette conception dualiste et un peu datée de l'intersectionnalité, de même qu'elle estime que la métaphore de l'intersection, du carrefour routier, n'est plus à même de représenter les multiples réalités que recouvre le concept⁴⁶. De son point de vue, il est plus juste de voir l'intersectionnalité comme un processus bicéphale : d'un côté, l'intersectionnalité est une série de lentilles différentes à travers lesquelles on interprète les relations interpersonnelles sans que la réalité

⁴⁴ Joanne Conaghan, *op. cit.*, p. 21. « *rejection within feminism of 'essentialist' invocations of sex and gender and the corresponding collapse of the category 'woman' [...].* »

⁴⁵ EOC, « Moving on up? Bangladeshi, Pakistani and Black Caribbean Women and Work: Early Findings from the EOC's Investigation in England », 2006, 70 p.

⁴⁶ Davina Cooper, « Intersectional Travels through Everyday Utopias », in Emily Grabham, Davina Cooper, Didi Herman et Jane Krishnadas, *op. cit.*, pp. 306-308.

sociale ne soit modifiée ; d'un autre, l'intersectionnalité représente une série de voyages, de trajectoires, ou d'itinéraires conceptuels. En effet, Cooper rappelle que l'articulation des différentes facettes identitaires d'une personne change selon le lieu et le temps. Elle se demande ainsi si le terme « intersectionnalité » est toujours adapté et s'il ne serait pas utile de passer à une autre terminologie. Sans forcément aller jusque là, on ne peut que reconnaître une fois de plus la complexité de l'intersectionnalité, mise en avant par l'analyse de Cooper comme par celle des chercheurs évoqués précédemment.

Après cette description de l'intersectionnalité en tant que concept théorique et outil d'analyse plus pratique, je souhaite à présent aborder des questions plus méthodologiques. Plusieurs méthodologies ont en effet été proposées pour mettre l'intersectionnalité en pratique, qui tentent de circonscrire ce vaste concept et d'éviter les pièges de la fragmentation et de l'essentialisme. En outre, ces méthodologies cherchent à ancrer l'intersectionnalité dans des contextes bien précis, afin d'éviter des généralisations sans grand sens et de mettre en lumière la co-implication du contexte et des identités, envisageant les facettes identitaires comme des modalités des relations autant, voire plus, que comme des attributs de la personne.

3) Remarques méthodologiques

a) Comparaisons et emploi des catégories

Jordan-Zacherie rappelle que l'intersectionnalité est souvent critiquée pour son manque de rigueur méthodologique, en particulier étant donné qu'aucune méthode ne lui est clairement associée. Elle souligne le fait qu'une large palette méthodologique, à la fois qualitative et quantitative, a été utilisée par les chercheurs en vue de mieux comprendre l'expérience des groupes qu'ils étudient : enquêtes, analyses de contenu, approches autobiographiques et biographiques, entretiens en profondeur, récits ou encore analyse du discours (approche qu'elle a elle-même choisie)⁴⁷. Il ne fait aucun doute que l'intersectionnalité peut couvrir de vastes domaines et que chaque discipline ayant utilisé le concept l'a fait en y associant ses propres méthodologies traditionnelles. Un consensus semble s'être imposé quant à la possibilité d'associer au concept de nombreuses méthodes de recherche⁴⁸, ce qui amène fréquemment les chercheurs à faire preuve d'imagination.

Kajsa Obrink, qui s'est intéressée aux femmes haïtiennes en République dominicaine, propose une méthode comparative pour détecter les différentes formes de discrimination. Selon elle, une comparaison est toujours nécessaire pour mettre à jour une discrimination. Elle suggère donc que soit comparée la situation des Haïtiens en République dominicaine avec celle des citoyens de cette République ; ensuite, elle compare la situation des femmes de République dominicaine avec celle des hommes, puis celle de la population noire avec celle de la population blanche, celle des pauvres avec celle des classes moyennes, etc. Sa méthodologie stipule qu'il est possible d'étendre ces comparaisons pour découvrir d'autres motifs de discrimination (comparer les catholiques aux croyants vaudou, les hétérosexuels aux homosexuels, etc.) :

Ce n'est que lorsque tous les motifs de discrimination ont été pris en compte que l'on obtient une vue complète de la situation de la personne que l'on souhaite aider, et ce n'est qu'à partir de ce moment-là que l'aide peut être efficace. Au fur et à mesure que

⁴⁷ Julia S. Jordan-Zachery, *op. cit.*, pp. 258-260.

⁴⁸ Voir par exemple l'éditorial sur l'intersectionnalité écrit par Ann Phoenix et Pamela Pattynama pour *European Journal of Women's Studies*, Vol. 13, No. 3, 2006, pp. 187-192.

des motifs de discrimination sont pris en compte, une vue d'ensemble de la société et de ses différences se dégage.⁴⁹

Cette méthodologie est sans doute utile, et extrêmement complète. Cependant, ces séries de comparaisons semblent inutilement longues et compliquées, et reposent sur une fragmentation des catégories, ce que l'intersectionnalité cherche précisément à éviter. Il me semble au contraire qu'une approche holistique doit prévaloir, et ne reposer sur la fragmentation de l'identité du groupe ou de la personne étudié(e) qu'en dernier recours.

L'approche de Leslie McCall, présentée brièvement en introduction, invite à la réflexion sur l'usage des catégories. Comme elle le remarque, « l'espace catégoriel peut devenir particulièrement compliqué pour chaque catégorie analytique ajoutée à l'analyse, car chacune d'entre elles exige une analyse des multiples groupes qui constituent cette catégorie »⁵⁰. Par conséquent, si l'on veut analyser en profondeur une catégorie (par exemple les groupes ethniques au sein d'un groupe « racial »), il devient nécessaire de limiter d'autres aspects de l'analyse, tels le genre, ou la classe sociale, afin que l'analyse reste compréhensible. Il devient donc difficile d'utiliser l'intersectionnalité comme un outil, puisqu'il faut opérer des restrictions pour limiter ce concept potentiellement illimité, sans quoi la réalisation et la compréhension même de l'analyse sont mises en danger.

Un des autres obstacles à la faisabilité et à la visibilité des recherches portant sur l'intersectionnalité est que, pour reprendre les termes de McCall,

il est presque impossible de publier des études intersectionnelles de grande envergure dans les revues scientifiques les plus réputées en utilisant l'approche catégorielle : la taille et la complexité d'un tel projet sont trop importantes pour être contenues dans un seul article.⁵¹

⁴⁹ Kajsa Obrink, « Multiple Discrimination and the System of International Human Rights Law: the Example of Haitian Women in the Dominican Republic », in Ineta Ziemele (dir.), *Expanding the Horizons of Human Rights Law*, 2005, pp. 103-104 : « Only when all grounds of discrimination are realized do we get a whole picture of the situation of the person who we want to help and only then can the help be appropriate. As more and more grounds of discrimination are being considered, a more and more comprehensive picture of the society and its differences will emerge ».

⁵⁰ Leslie McCall, « The Complexity of Intersectionality », *Signs*, Vol. 30, No. 3, p. 1786 : « the categorical space can become very complicated with the addition of any one analytical category to the analysis because it requires an investigation of the multiple groups that constitute the category. »

⁵¹ *Ibid.*, p. 1787 : « it is almost impossible to publish grandly intersectional studies in top peer-reviewed journals using the categorical approach: the size and complexity of such a project is too great to contain in a single article. »

Aussi peut-il s'avérer problématique de publier sur ce concept. L'usage des études de cas (qui découle principalement de l'approche qu'elle nomme intra-catégorielle) semble alors apparaître comme une réponse possible, puisque le chercheur sera inévitablement amené à révéler la diversité existant au sein du groupe prédéfini dans lequel il étudie l'intersectionnalité. Les catégories ont alors un statut ambivalent : elles sont utilisées pour définir le groupe étudié, mais sont maintenues à une distance critique pour éviter généralisation et homogénéisation. La validité et la portée plus générales de telles études de cas est toutefois contestable, et l'intersectionnalité peut donc être attaquée pour son apparente incompatibilité avec les analyses de grande envergure.

Pour Jordan-Zachery, si McCall dénonce l'artificialité des catégories sociales, ce faisant elle ne parvient pas à prendre en compte le fait que ces mêmes catégories ont donné corps à des symboles ainsi qu'à des représentations ayant mené à la marginalisation des femmes noires ; elles ont ainsi eu des conséquences bien réelles⁵². Cette vision de l'analyse de McCall me paraît toutefois excessivement restrictive, étant donné que McCall ne prône pas un abandon total de l'usage des catégories, mais semble au contraire insister sur l'usage critique que doivent en faire les chercheur(e)s, ces derniers ne devant en aucun cas les considérer comme acquises. L'emploi des comparaisons et des catégories ne va donc pas de soi dans l'approche intersectionnelle, et il faut faire preuve de vigilance afin de ne pas perdre de vue la lisibilité des travaux de recherche d'une part, et la volonté de défragmentation de l'intersectionnalité d'autre part.

⁵² Julia S. Jordan-Zachery, *op. cit.*, p. 256.

b) Contextualisation

La réflexion de Jordan-Zachery sur les questions méthodologiques liées à l'intersectionnalité porte également sur l'importance du contexte, autre outil permettant de lutter contre les généralisations et l'essentialisme. Jordan-Zachery suggère que toute étude intersectionnelle devrait être contextuelle, puisque le contexte de l'expérience vécue permet de « mieux comprendre l'intersectionnalité à la fois structurelle et politique »⁵³. Les résultats de ma propre enquête vont dans le même sens : il ne fait aucun doute que l'analyse du rôle que joue une identité multi-facette dans les professions de la justice en Angleterre et au pays de Galles n'a que peu en commun avec, par exemple, l'analyse aux Etats-Unis des femmes divorcées recevant des allocations et dont l'ex-conjoint est pauvre ou sans emploi, ou encore avec celle des femmes lesbiennes qui ne sont pas tenues de verser de pension alimentaire⁵⁴. Les spécificités culturelles et sociétales doivent entrer en ligne de compte, et l'environnement précis dans lequel évolue le groupe étudié par l'étude intersectionnelle doit également faire l'objet d'une description méticuleuse, afin que l'impact et la relation du contexte à l'intersectionnalité soient mieux compris et mieux évalués.

En effet, le contexte dans lequel l'intersectionnalité est utilisée comme paradigme analytique semble jouer sur la façon dont des différences qui se chevauchent interagissent entre elles. Comme le remarque Jenny Riley, « l'intersectionnalité est encore principalement employée pour décrire l'expérience des femmes noires dans les pays du Nord [...] Il n'y a encore que peu de discussion autour de l'intersectionnalité en termes de classe/statut économique, race et genre dans les pays du Sud »⁵⁵. L'étude que j'ai réalisée diffère du contexte évoqué par Riley : elle est effectivement ancrée dans le « Nord », mais ne concerne pas spécifiquement les femmes noires ; de plus les professions de la justice, si l'on se figure un spectre représentant la société, se situent précisément à l'opposé des situations de marginalisation. Le statut socio-économique des avocats et des juges est en effet élevé, ce qui a pour corollaires admiration et respect

⁵³ *Ibid.*, p. 261 : « a better understanding of both structural and political intersectionality ».

⁵⁴ Exemples issus des travaux d'Ange-Marie Hancock, *op. cit.*, p. 252.

⁵⁵ Jenny Riley, *op. cit.*, p. 84. « intersectionality is still primarily used to frame the experience of Black women in the global North [...] There is as yet limited discussion of intersectionality in terms of class/economic status and race and gender in the global South ». NB: « Nord » et « Sud » sont utilisés dans le contexte de la mondialisation.

en termes de perception, ainsi qu'une rémunération importante (dans la plupart des cas), en termes d'aisance financière. On voit bien comment l'environnement dans lequel évolue un groupe situé à l'intersection de plusieurs différences peut avoir un effet sur le résultat d'une analyse, notamment en ce qui concerne l'exacerbation des désavantages ou au contraire la création d'avantages. Ceci semble d'autant plus vrai que mes entretiens s'accordent pour démontrer que le niveau hiérarchique des femmes que j'ai interrogées joue un rôle important dans leur façon de subir ou de mettre en valeur les multiples facettes de leur identité dans leur environnement professionnel. Il semble donc nécessaire d'approfondir la contextualisation afin de garantir la plus grande objectivité d'un projet d'étude intersectionnelle.

Une question demeure toutefois après cette démonstration de l'importance de la contextualisation, question qui a partie liée à la fois avec le contexte et avec la méthodologie : le concept d'intersectionnalité est-il compatible avec toutes les cultures, et en particulier avec toutes les cultures ou conceptions de l'égalité ? A n'en pas douter, le fait que le concept soit évoqué au niveau des Nations unies (comme l'indique la définition qu'elles en proposent) est un signe fort de son expansion hors de la sphère universitaire, et ce à l'échelle internationale. Néanmoins, le concept reste sous-utilisé au niveau de l'Union européenne, quand bien même le développement récent de toute une littérature relative à l'intersectionnalité puisse être interprété comme un signal de son importance grandissante. Mieke Verloo montre, en outre, qu'au niveau national, les Etats membres n'ont pas encore reconnu l'importance de l'intersectionnalité au sein des politiques qu'ils mettent en œuvre⁵⁶. Se pose alors la question de la possibilité de transférer ou non l'intersectionnalité dans différentes cultures et différents contextes linguistiques.

Si l'on prend pour exemple le cas de la France, on pourra mesurer l'écart qui existe en termes d'usage du concept avec le Royaume-Uni ou d'autres pays anglophones. En effet, le concept est majoritairement employé en anglais ; cela n'a rien de surprenant étant donné que le monde de la recherche universitaire, à l'instar d'autres domaines, est indéniablement dominé par l'anglais. Toutefois, malgré la prédominance de la langue de Shakespeare, qui opère comme une *lingua franca* pour la plupart des

⁵⁶ Mieke Verloo, « Multiple Inequalities, Intersectionality and the European Union », *European Journal of Women's Studies*, 2006 Vol. 13, No. 3, pp. 211-228.

universitaires à l'échelle mondiale, l'intersectionnalité en tant que concept ne s'est pas développée de manière égale : « l'approche méthodologique intersectionnelle a principalement attiré l'attention dans les juridictions des Etats-Unis, du Canada, de l'Irlande et du Royaume-Uni. Dans les autres pays membres de l'Union européenne, le concept n'a pas attiré autant d'attention »⁵⁷. Cette remarque, si elle ne concerne que l'Union européenne, n'en demeure pas moins révélatrice.

C'est dans ce contexte qu'une comparaison avec la France peut se révéler utile, même si d'aucuns diront que la France et le Royaume-Uni possèdent un héritage historique, culturel et religieux relativement proche. Les différences seraient sans doute bien plus frappantes si l'on effectuait la comparaison avec un pays à l'héritage plus éloigné, hors de l'Europe et de la tradition judéo-chrétienne. Cependant, la France et le Royaume-Uni divergent déjà quant à leurs approches du droit (droit romano-germanique contre droit commun), ou de l'immigration (assimilation contre intégration). C'est pourquoi je reste convaincue que cette comparaison, non sans limites, offre une illustration intéressante de l'expansion de l'intersectionnalité.

A cet effet, j'ai utilisé le moteur de recherche Google, qui permet de révéler la fréquence, ou la récurrence d'un terme. De manière significative cette recherche aboutissait en février 2008 à 54 000 occurrences du terme « *intersectionality* » et à 750 occurrences de sa traduction en français, « intersectionnalité » ; en octobre 2009, la même recherche aboutit aux résultats suivants : 101 000 occurrences en anglais, contre 5 160 occurrences en français, dont un certain nombre provenant de sites canadiens et suisses.

On mesure à la fois le développement du terme, le décalage entre le nombre d'occurrences en anglais et en français, et le réajustement qui s'est produit en France, où le concept a récemment pris de l'ampleur dans la communauté universitaire : la première page de résultats de la deuxième recherche affichant notamment des documents provenant du CNRS (CAT INIST), de l'Université Paris 8, ou de revues scientifiques (CAIRN), tandis que les sites référencés lors de la première recherche étaient majoritairement canadiens. En revanche, alors que la version anglaise de l'encyclopédie gratuite Wikipedia (utilisée en tant qu'indicateur sociologique et non en tant que source) proposait déjà une définition assez détaillée du concept en février 2008, la version française de l'encyclopédie n'en proposait toujours pas en octobre 2009. Ces

⁵⁷ Commission européenne, *op. cit.* p. 17.

mesures empiriques permettent de constater que le concept d'intersectionnalité n'est plus aussi confidentiel qu'il ne l'était encore récemment en France, mais qu'il est loin d'avoir atteint la portée qu'il possède dorénavant dans la sphère anglophone.

Ce test, aussi imparfait soit-il, laisse à penser qu'il n'est pas nécessairement aisé de transférer le concept d'une langue, et d'une culture, à une autre. Les résultats obtenus sont corroborés par une recherche du terme en espagnol, « *interseccionalidad* », qui aboutissait en février 2008 à 850 occurrences du terme, contre 5 210 en octobre 2009. Les conclusions à tirer de ce test ne sont pas uniquement d'ordre linguistique : l'absence relative du terme, et donc du concept, dans les travaux universitaires et gouvernementaux, peut être rapprochée de la conception de l'égalité qui prévaut en France. Pour le dire de façon schématique, l'approche française en termes de discriminations et d'égalité vise à gommer les différences de chacun et chacune au sein du modèle républicain du citoyen, afin que la nation soit la plus homogène possible.

Cet idéal aveugle aux différences est d'ailleurs identifié par les tenants de la politique des différences comme l'un des obstacles à la réalisation d'une égalité substantielle et non formelle, puisque la stricte identification de l'égalité et du traitement égal revient à ignorer les différences profondes qui existent aussi bien entre milieux sociaux, dans la division du travail ou dans les modes de vie, et qui continuent de désavantager les membres des groupes historiquement exclus⁵⁸. En d'autres termes, l'approche française se réclame du modèle assimilationniste ; c'est ainsi que l'opinion publique considère que les statistiques ethniques ou religieuses sont interdites en France⁵⁹, alors que de telles statistiques sont monnaie courante au Royaume-Uni, où le modèle de recensement et de collection des statistiques mentionne systématiquement l'origine ethnique des personnes⁶⁰.

Toutefois, le rapport publié sur la question en février 2010 par le Comité pour la mesure de la diversité et l'évaluation des discriminations (COMEDD) nuance cette

⁵⁸ Iris Marion Young, « Structural Injustice and the Politics of Difference », in Emily Grabham, Davina Cooper, Didi Herman et Jane Krishnadas, *op. cit.*, p. 273.

⁵⁹ Pour plus de détails et de références sur cette question, voir François Héran, *Inégalités et discriminations - Pour un usage critique et responsable de l'outil statistique : rapport du comité pour la mesure de la diversité et l'évaluation des discriminations (COMEDD)*, 2010, 272 p. Disponible sur : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/104000077/index.shtml> [20/05/10].

⁶⁰ Les méthodologies employées sont accessibles sur le site de l'Office national des statistiques (Office for National Statistics). Disponible sur : <http://www.statistics.gov.uk/hub/> [15/10/09]. Voir par exemple l'onglet « Equality and diversity ».

interdiction et rappelle qu'il y existe plusieurs dérogations⁶¹. L'interdiction de principe sur le traitement statistique des données sensibles, notamment les données relatives aux « origines ethniques et raciales », est énoncée dans la loi sur l'informatique, les fichiers et les libertés de 1978, modifiée en 2004 par transposition de la directive communautaire de 1995⁶². Le rapport rappelle que si le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnelle la définition *a priori* d'un « référentiel ethno-racial » sur le modèle américain ou britannique, il ne s'oppose pas au traitement de données subjectives comme celles fondées sur le « ressenti d'appartenance »⁶³.

Le rapport préconise l'autorisation des enquêtes de recherche ou des observations expérimentales sur les discriminations ethno-raciales. Ces études sur le mécanisme des discriminations ethno-raciales constituent un « complément d'enquête » qui ne concerne ni le recensement de la population, ni les enquêtes qui y sont associées, ni les grandes enquêtes générales. Il s'agit d'études anonymisées, menées à des fins de recherche ou d'évaluation dans le cadre d'enquêtes spécialisées⁶⁴. Le COMEDD recommande également la création au sein de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) d'un « observatoire des discriminations » qui produirait tous les ans un rapport sur l'état des lieux des discriminations et piloterait un dispositif de veille statistique, applicable dans un premier temps au domaine de l'emploi⁶⁵.

Dans ce contexte, le déficit d'utilisation du concept d'intersectionnalité dans les sciences sociales françaises aurait sans doute pu être anticipé : le concept requiert en effet la collection d'une large quantité de données à travers toute la « palette » des discriminations, afin de rendre possibles des comparaisons entre différentes sections et sous-sections de la population, dans le but d'identifier les groupes les plus vulnérables ou ceux dont la situation est la plus complexe. Cette brève comparaison, quoique limitée, permet ainsi d'identifier certains obstacles au développement du concept d'intersectionnalité et de s'interroger sur son universalité, ainsi que sur d'éventuels moyens de l'adapter à diverses cultures et conceptions de l'égalité.

⁶¹ François Héran, Rapport COMEDD, *op. cit.*

⁶² Directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

⁶³ François Héran, *op. cit.* pp.111-112.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 222.

⁶⁵ *Ibid.* p. 225.

Mise au jour de façon connexe par ce test comparatif, la question de la collection et de l'utilisation des statistiques est en réalité une question fondamentale pour l'intersectionnalité et se trouve au cœur du potentiel stratégique de ce concept, que je vais maintenant analyser.

4) Potentiel stratégique du concept

Il apparaît que le concept d'intersectionnalité est à la fois d'une grande richesse puisqu'il offre de nouvelles perspectives pour l'étude et la promotion de l'égalité et de la diversité, et d'une utilisation complexe et difficile. Les complexités méthodologiques et la nature changeante du concept font émerger un certain nombre de questions quant à son potentiel stratégique. Je vais donc m'attacher à expliquer certaines des faiblesses de l'intersectionnalité, liées tout particulièrement à la concurrence entre motifs de discrimination et entre groupes discriminés, et à l'emploi des statistiques.

a) Concurrence

La question de la concurrence au sein des discriminations peut prendre plusieurs formes et dériver de plusieurs facteurs ; cette concurrence peut se retrouver soit au niveau pratique, soit au niveau théorique. En effet, un groupe peut se sentir mis en danger par un autre (par exemple, minorité ethnique vs communauté gay), un groupe peut être plus soutenu que d'autres par un gouvernement qui mettra en place des initiatives le favorisant au détriment des autres (par exemple les Noirs au détriment des femmes en Afrique du Sud), ou bien, les buts recherchés par différents mouvements de lutte contre les discriminations peuvent entrer en conflit.

Tout d'abord, l'accent mis sur un groupe particulier à un moment donné peut masquer la discrimination subie par d'autres groupes et ralentir les progrès réalisés dans d'autres domaines. C'est par exemple ce qui s'est produit en Afrique du Sud, où le gouvernement avait mis l'accent sur l'égalité raciale dans la magistrature, délaissant les questions d'égalité hommes-femmes⁶⁶. Malgré la réapparition d'une puissante rhétorique de genre depuis l'adoption de la Constitution de 1996, la priorité semble

⁶⁶ Kate Malleson, « The Position of Women in the Judiciary in England and Wales », in Ulrike Schultz et Gisela Shaw (dir.), *Women in the World's Legal Profession*, Oxford et Portland (OR), Hart Publishing, 2003, p. 186.

toujours être la nomination de juges noirs et métisses⁶⁷, et ce depuis la fin de l'Apartheid en 1994. Grâce à cette action, une proportion importante de magistrats noirs a été nommée mais le manque de femmes est si criant que les Nations unies ont indiqué expressément que cette question devait devenir prioritaire. L'un de leurs rapports, en 1998, stipulait que

Le Comité recommande l'adoption de mesures spécifiques temporaires, conformément à l'article 4 de la Convention [sur l'élimination de toute forme de discrimination contre les femmes], pour remédier au faible nombre de femmes dans la magistrature.⁶⁸

Lorsque la *Judicial Services Commission* fut mise en place, en 1994, on comptait en effet parmi les juges deux hommes noirs et deux femmes. Le rôle de cette commission est hybride, puisque selon les postes, la Commission nomme directement les candidats choisis ou bien en recommande une liste au Président de la Cour Constitutionnelle⁶⁹. La Commission conçoit la diversité comme faisant partie intégrante des qualités requises pour la magistrature : dix ans après sa création, en juin 2004, il y avait sur les bancs des juges 76 hommes noirs, 126 hommes blancs, et 26 femmes, dont la moitié étaient noires⁷⁰. Ces proportions illustrent bien la concurrence qui s'est exercée entre la lutte contre le racisme d'une part et celle contre le sexisme d'autre part. Les progrès en terme de parité hommes-femmes sont donc lents, éclipsés par la priorité donnée à la parité Blancs-Noirs, bien que le discours officiel de la Commission mette les deux sur le même plan. Le discours prononcé en 2006 par Madame Botha, ministre adjointe aux Arts et à la Culture, résume bien les préoccupations du gouvernement :

⁶⁷ Le terme « métisse » correspond au terme « *coloured* » qui, en Afrique du Sud, diffère de l'usage américain et renvoie à un groupe ethnique possédant une ascendance subsaharienne, mais pas suffisante pour être considéré comme noir par la loi. Durant l'Apartheid, il s'agissait de l'un des quatre groupes reconnus par la loi (noirs, blancs, *coloured* et Indiens).

⁶⁸ Office of the High Commissioner for Human Rights, « Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: South Africa », 30 juin 1998 : « *The Committee recommends that special temporary measures, in accordance with article 4 of the Convention [on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women], be used to address the low number of women in the judiciary* ».

⁶⁹ Carmel Rickard, « The South African Judicial Service Commission ». Conférence « Judicial Reform: Function, Appointment and Structure », University of Cambridge (Centre for Public Law), 4 octobre 2003. Disponible sur : <http://www.law.cam.ac.uk/faculty-resources/10000879.doc> [15/04/10].

⁷⁰ Judicial Services Commission, Rapport annuel 2004, p. 2. Disponible sur : http://www.justice.gov.za/reportfiles/other/JudicialSC_ANR_2004.pdf [30/08/10].

La qualité de vie et le statut des femmes dans notre société devraient se refléter en premier lieu dans la magistrature, en particulier parmi les juges. La représentation des femmes y laisse beaucoup à désirer⁷¹.

Le déséquilibre récurrent entre le nombre de femmes et d'hommes occupant les postes de magistrat a conduit à la mise en place de mesures spéciales destinées à augmenter le nombre de femmes dans le bassin de sélection : un programme national a donc été instauré en 2007, proposant aux femmes qui présentent les qualifications requises une formation judiciaire spécifique. Il ne s'agit pas de nommer directement les juges parmi les femmes sélectionnées pour la formation, mais de pouvoir les faire figurer sur la liste des candidats aux différents postes à pourvoir⁷². La diversité de la magistrature étant l'un des buts centraux de la Commission, une réponse spécifique a ainsi été proposée pour remédier à la forme de concurrence qui s'exerce entre la lutte contre le racisme et celle contre le sexisme.

Par ailleurs, en matière de « concurrence » entre les différentes discriminations, les buts recherchés par différents organismes de lutte contre la discrimination peuvent également entrer en conflit les uns avec les autres. Les tensions entre féminisme et religions en sont un bon exemple. Au sein même des mouvements féministes, on a souvent perçu les religions comme des foyers d'aliénation des femmes croyantes, et quand bien même le *Black feminism* a ouvert la voie à des revendications portant sur d'autres aspects identitaires, la variable religieuse a été peu problématisée⁷³. Même lorsque leurs buts ne sont pas strictement conflictuels, les questions intersectionnelles sont souvent vues comme marginales et restent invisibles : « les groupes qui se battent contre un motif spécifique de discrimination sont en concurrence pour préserver leur territoire, mais aucun ne s'adresse aux besoins situés aux intersections »⁷⁴.

⁷¹ Ntombazana Botha, Discours prononcé lors de la Women's Conference of the Law Society of the Northern Provinces, le 1^{er} août 2006 : « *The quality of life and status of women in our society ought first to be reflected within the judiciary, in particular, on the bench. The representation of women, at this, one of the highest levels in the judiciary, leaves much to be desired* ». Disponible sur : <http://www.info.gov.za/speeches/2006/06080412451002.htm> [30/08/10].

⁷² Judicial Services Commission, Rapport annuel 2007, p. 5. Disponible sur : http://www.justice.gov.za/reportfiles/other/JudicialSC_ANR_2007.pdf [30/08/10].

⁷³ Pour une discussion plus approfondie de cette question, voir *Les rapports de genre et la diversité religieuse : expertises combinées des pôles Religion et Intersectionnalité*, in *Convergences*, Bulletin du CEETUM, Vol. 10, No. 2, pp. 8-9 & 19.

⁷⁴ Paola Uccellari, *op. cit.*, p. 30 : « *ground specific groups compete over territory but none address the needs at the intersections* ».

Une autre forme de concurrence, plus terre à terre cette fois, concerne la bataille à laquelle se livrent les différents organismes de promotion de l'égalité et de la diversité pour obtenir des subventions. Il va sans dire que le succès ou l'échec de tels organismes est bien souvent lié au montant des subventions qu'ils reçoivent, bien qu'on ne puisse les réduire à cet aspect simplement financier. La théoricienne du droit Elisabeth Holzleithner s'est penchée sur ce problème : elle identifie la division de ce réseau de pouvoir comme l'un des obstacles à la création d'une véritable coalition visant à lutter contre les discriminations, et relie ce phénomène à celui de la discrimination par les discriminés :

La bataille de l'oppression se fait sur la question de savoir quelle oppression vient en premier et doit être prioritaire sur l'agenda des désavantagés. La manière dont on répond à cette question (si les groupes pensent qu'il faut y répondre) peut entraîner des conséquences matérielles importantes : les ressources financières sont réduites (on se bat pour des « miettes »), de même que les créneaux de discrimination positive (*affirmative action*).⁷⁵

La concurrence entre groupes discriminés est également bien décrite par Guillaume Marche, dans un article sur les gays et les lesbiennes d'origine ethnique minoritaire, qui permet de saisir de manière concrète cette concurrence⁷⁶. Il donne l'exemple de la ville de Boston, où la communauté gay et lesbienne est particulièrement représentée dans le *South End*, quartier populaire ethniquement très mélangé jusque dans les années 1970-1980. Suite à la mise en valeur des maisons par les gays, la valeur immobilière explosa ; par conséquent, la population d'origine, économiquement vulnérable et largement issue des minorités ethniques, se trouva en concurrence avec ces nouveaux résidents dont l'arrivée menaçait ses conditions d'existence.

L'édification d'une communauté urbaine comme mode d'expression d'une identité collective gay n'est pas en soi un geste d'exclusion, mais les conditions dans lesquelles cette affirmation identitaire se produisit créèrent une rivalité entre la population gay et lesbienne et les minorités ethniques du *South End*. Guillaume Marche

⁷⁵ Elisabeth Holzleithner, « Mainstreaming Equality: Dis/Entangling Grounds of Discrimination », *Transnational Law and Contemporary Problems*, Vol. 14, p. 950. « *The battle of oppression is waged over the question of whose oppression comes first and has to take priority on the to-do list of the disadvantaged. The way this question is answered (if groups believe it has to be tackled with) may have important material effects: financial resources are scarce ("fighting for the crumbs") and so are affirmative action slots.* »

⁷⁶ Guillaume Marche, « Homosexualité et ethnicité : rupture et recomposition d'un modèle identitaire », in Michel Prum (dir.), *La Peau de l'autre*, Paris, Syllepses, 2001, pp. 109-130.

montre bien que cet exemple n'est pas exceptionnel et que l'on retrouve des cas comparables, comme dans le quartier de *Western Addition* à San Francisco.

Cette forme de concurrence entre groupes discriminés fait également écho à celle qui peut s'exercer à l'intérieur même de ces groupes. L'une des manifestations de cette forme de concurrence interne est formée par le sexisme particulier que les hommes noirs font subir aux femmes noires. Beatrice Achaleke, Directrice de l'AFRA, le centre international pour les perspectives des femmes noires à Vienne, résume les problèmes auxquels les femmes noires sont confrontées dans l'Union européenne et identifie très clairement ce sexisme à une nouvelle forme de discrimination qui se superpose aux autres :

En plus des formes classiques de discrimination et d'exclusion sociale auxquelles les femmes immigrées doivent faire face, les femmes noires sont également soumises quotidiennement à la fois au racisme et au sexisme. [...] Leur savoir, leurs atouts, leurs compétences et leur professionnalisme sont souvent ignorés et elles sont réduites à être perçues comme inférieures non seulement par la majorité de la société blanche mais aussi par certains hommes noirs.⁷⁷

Plusieurs de mes enquêtées ont fait allusion au phénomène décrit par Beatrice Achaleke, en décrivant celui-ci comme un obstacle supplémentaire à leur progression dans l'avocature. D'un côté, les femmes noires sont réticentes à postuler dans de grands cabinets d'avocats (qui sont en grande majorité blancs) par crainte de ne pas correspondre au profil, et de l'autre, elles doivent lutter pour progresser au sein des petits cabinets noirs, dans lesquels on les considère le plus souvent comme des novices ou des subordonnées, quel que soit leur niveau de qualifications.

Je tiens tout de même à préciser que cette attitude de « sexisme noir » m'a la plupart du temps été rapportée comme étant le fait de clients plus que de celui de collaborateurs :

Ce que j'ai remarqué quand je travaillais dans ce cabinet, c'est que quand on a affaire à des clients noirs, des hommes noirs, les hommes noirs n'aiment pas avoir affaire à des femmes avocates.[...] enfin pas noirs mais africains en particulier, car pour eux les femmes sont des subalternes. Et leur façon de parler à une femme avocate est différente de leur façon de parler à un homme avocat. Ils s'adressent à eux et les traitent avec beaucoup plus de respect. [...] Cette communauté a toujours été traditionnelle et voit les

⁷⁷ Beatrice Achaleke, « The Dilemma of Black Women », *Equal Voices*, No. 22, 2007, pp. 22-23. Disponible sur : http://fra.europa.eu/fraWebsite/products/magazine/magazine_en.htm [17/03/09].

femmes à la maison, etc. Même si la femme travaille, ou travaille dans un cabinet d'avocats, ils s'imaginent que leur rôle est probablement subalterne. [1]⁷⁸

Je reviendrai ultérieurement sur cette forme particulière de sexisme⁷⁹, qui n'est qu'un des aspects des pressions multiples auxquelles sont soumises les femmes originaires de minorités ethniques, mais qui illustre bien la façon dont la concurrence entre formes de discrimination s'exerce à toutes les échelles, du niveau individuel au niveau structurel. S'il est vrai que l'approche holiste qui va de pair avec l'intersectionnalité doit surmonter un certain nombre d'obstacles, tels que les formes de concurrence qui existent au sein des discriminations, c'est peut être précisément pour faire face à des problèmes de ce type que l'approche intersectionnelle peut s'avérer la plus utile : en tant qu'approche non segmentée, elle pourrait transcender les divisions traditionnelles qui sont à l'œuvre entre les différentes « catégories » du domaine de l'égalité et de la diversité et apporter une aide à la résolution de ces tensions et de la concurrence qui existe au sein de la question de la discrimination.

L'évaluation du potentiel stratégique de l'intersectionnalité ne peut faire l'économie d'une autre question, celle des statistiques, question double qui comprend d'une part la dispersion des données, et d'autre part l'ampleur des statistiques intersectionnelles, étant donné que le nombre de variables à prendre en compte est potentiellement infini.

⁷⁸ « *What I noticed when I was working in this firm, was that when you're dealing with black clients – black men, black men don't like to deal with female solicitors. [...] well, not black, but African in particular, because they believe that females are subordinates. And, the way they will talk to a female lawyer is different to the way they would talk to a male lawyer. They treat them and talk to them with much more respect [...]. The community has always been traditional that women are at home, etc. Even if the woman is going to work, or work in a law firm, their roles are probably junior roles.* » [1]

⁷⁹ Voir la deuxième partie du chapitre IV.

b) Difficultés statistiques

La question des statistiques est centrale à l'intersectionnalité. Elle fut considérée comme telle dès l'origine, lorsque Crenshaw faisait remarquer que l'absence de données statistiques, leur confidentialité, voire leur suppression, pouvaient être un obstacle important, menant à davantage de complexité dans l'identification des groupes vulnérables se situant à l'intersection de plusieurs catégories⁸⁰. Le manque de données statistiques est toujours un problème près de vingt ans plus tard, comme ne cessent de le faire remarquer chercheurs et acteurs politiques qui travaillent sur l'intersectionnalité. Maja Sticker déclare ainsi :

Un autre problème qui est fréquemment désigné comme un obstacle à l'égard de la mise en œuvre d'une perspective intersectionnelle est la question de la dispersion des données : la disponibilité des données fait défaut pour permettre l'analyse intersectionnelle⁸¹.

Dans son analyse de l'intersectionnalité comme outil de gouvernance de la différence, dans le cadre d'un projet mené par l'université de Vienne sur l'intégration européenne des pays d'Europe de l'Est et du Sud-Est, Sticker donne trois exemples du besoin urgent de statistiques intersectionnelles ou croisées, à savoir : (1) la situation des femmes roms, (2) le plan élaboré par le Centre des femmes pour le leadership mondial (Commission des Nations unies sur le statut des femmes, 2001) portant sur la collecte de données intersectionnelles, et (3) l'avertissement contenu dans un rapport de la Commission européenne en 2004 : « on ne peut tolérer que la complexité qui découle de l'intersectionnalité empêche la compilation et l'utilisation des données nécessaires »⁸².

Jusqu'à présent, les seules statistiques qui sont fréquemment « croisées » sont celles concernant le genre et l'ethnicité, par exemple dans le cas du *Bar Council*, dont

⁸⁰ Kimberlé Crenshaw, « Mapping the Margins... », *op. cit.*, p. 1247.

⁸¹ Maja Sticker, « Governing Difference: Considering Intersectionality », 2008, pp. 14-15 : « another issue that is being frequently referred to as an obstacle with regards to the applications of an intersectional perspective is the question of disaggregated data: there is a lack of availability of data which would enable intersectional analysis. » Disponible sur : typo3.univie.ac.at/uploads/media/Considering_Intersectionality_M.Sticker.pdf [15/05/08].

⁸² *Ibid.*, citant Robin Allen, « From Outlawing Discrimination to Promoting Equality », Data to Promote Equality, Helsinki, European Commission, Finnish Ministry of Labour, 2004 : « what cannot be tolerated is that the complexity that derives from this intersectionality should prevent the compilation and use of the necessary data ».

les statistiques offrent une bonne illustration de la manière dont sont collectées et présentées les données statistiques au Royaume-Uni⁸³.

La situation française fournit un cas intéressant quant à la relation entre statistiques et intersectionnalité ; en effet, même si la question a fait débat ces derniers temps, il est interdit par la loi informatique et libertés⁸⁴ de collecter des statistiques sur l'origine et/ou la religion des personnes, ce qui ne favorise pas le développement de statistiques intersectionnelles. Toutefois, la Halde reconnaît elle aussi le besoin de données plus riches sur l'intersectionnalité, comme le montre une de ses notes internes⁸⁵ :

La discrimination « multicritère » est une nouvelle notion qui a été reconnue très tardivement au début des années 90 dans les pays anglo-saxons mais des travaux commencent à se développer sur ce sujet. En France, l'approche en matière d'analyse des discriminations multiples est encore plus déficitaire. Les travaux recensés abordent la discrimination par critère de façon très fragmentée et sectaire. Les premières études françaises sur la double discrimination en raison du sexe et de l'origine apparaissent vers 2001 [...].

Bien que cette note de service ne prenne en compte que deux critères (genre et origine), et qu'elle ne nomme pas l'intersectionnalité par son nom (« discrimination multicritère » et « discrimination multiple »), les enjeux liés au lancement d'une recherche approfondie sur cette question sont bien identifiés. Il s'agit tout d'abord de rendre compte de la façon dont les discriminations en raison du sexe et de l'origine peuvent se cumuler et de localiser les domaines dans lesquels elles se manifestent plus particulièrement. Ensuite, la note propose d'analyser les stratégies associatives visant à faire reconnaître ces formes de discrimination et d'identifier les stratégies positives de contournement, via l'analyse de « figures exemplaires » (*role models*). Enfin, la Halde met l'accent sur la nécessité de travailler sur un échantillonnage statistique plus large en développant les statistiques croisées, si l'on veut mettre en œuvre correctement le concept d'intersectionnalité (ils s'en tiennent au terme « discrimination multiple »).

⁸³ Les statistiques du *Bar Council* sont disponibles sur : <http://www.barcouncil.org.uk/about/statistics/> [01/09/10].

⁸⁴ Loi n° 78-17 du 6 Janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Pour un point sur cette question, voir l'analyse proposée en 2006 par le Centre d'analyse stratégique (Note de veille n°22). Disponible sur : http://www.strategie.gouv.fr/article.php3?id_article=245 [17/03/09].

⁸⁵ Halde, « La Double discrimination en raison du sexe et de l'origine : le point sur les études », 2005, n.p.

Au Royaume-Uni, ces statistiques croisées sont un peu plus fréquentes qu'elles ne l'étaient il y a encore peu de temps, notamment pour les critères « genre » et « origine ». Reste à espérer que cette tendance se confirme et que les statistiques prennent ensuite en compte une plus grande variété de critères.

En France, de manière paradoxale, l'interdiction des statistiques ethniques et religieuses pourrait être analysée comme offrant davantage de compatibilité avec l'intersectionnalité, puisqu'il s'agit en un sens d'une approche plus holiste, dans laquelle les individus qui composent la population n'ont pas besoin de cocher de cases spécifiques qui les segmentent en diverses catégories. Il est toutefois difficile de mettre à jour certaines formes de discrimination (par exemple les cas de discrimination indirecte) sans mettre en place un appareillage statistique adapté. Il semble donc que la France, dont la position quant à ces statistiques est assez unique, offre en théorie un cadre plus propice à l'intersectionnalité, mais souffre en pratique d'un déficit de données qui pénalise la lutte contre les discriminations.

Au Royaume-Uni, la direction empruntée par l'*Equality and Human Rights Commission* (EHRC) fera sans doute la différence sur cette question : ce nouvel organisme devra se prononcer sur la collecte et l'utilisation des statistiques, et en particulier sur leur segmentation ou non. Cet organisme offre l'exemple d'une volonté d'adopter une approche plus globale dans la lutte contre les discriminations, qu'il est intéressant de développer plus avant. En France, la Halde, même si elle n'est pas strictement comparable à la Commission mise en place outre-Manche, repose toutefois sur un principe similaire, puisque la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, comme son nom l'indique, travaille dans toutes les directions, quels que soient le ou les motifs de discrimination.

c) Intersectionnalité et discrimination : vers une approche plus globale. Le cas de l'Equality and Human Rights Commission

La question de l'intersectionnalité et des discriminations croisées est d'autant plus d'actualité en Angleterre et au pays de Galles qu'un nouvel organisme a vu le jour, suite à l'adoption de l'*Equality Act* en février 2006. Cet organisme, dont le fonctionnement et les buts sont définis par la loi, n'est autre que l'*Equality and Human Rights Commission*, Commission pour l'Égalité et les Droits de la personne, qui vise à fédérer les trois organismes qui existaient précédemment : la *Commission for Racial Equality*, Commission de lutte contre les discriminations raciales, la *Disability Rights Commission*, Commission pour les droits des handicapés, et l'*Equal Opportunities Commission*, Commission pour l'égalité des chances.

L'EHRC s'est substituée aux anciennes commissions en octobre 2007 ; ses dirigeants ont été nommés en septembre 2006. Trevor Phillips, qui depuis 2003 était président de la CRE, en est le président, et la Commission se compose de treize autres membres (dont neuf femmes), qui sont tous et toutes des personnalités engagées dans la lutte contre les discriminations. L'EHRC repose sur trois piliers : égalité et diversité, droits de l'homme et bonnes relations entre communautés. Elle est révélatrice de la prise de conscience qui a lieu en ce qui concerne les discriminations, et plus particulièrement l'intersectionnalité, par sa volonté de défragmenter la lutte contre la discrimination et de rendre possibles les actions en justice sur la base d'une discrimination plurielle, comme l'indique clairement leur site internet (« s'adresser à la discrimination qui s'exerce à de multiples niveaux, puisque certaines personnes peuvent être confrontées à plus d'une forme de discrimination »⁸⁶), et comme le rappelle l'une de mes enquêtées :

la nouvelle Commission se concentre particulièrement sur ce que l'on appelle discrimination multi-critère. [...] Elle est actuellement engagée dans un processus de

⁸⁶ Il s'agit de l'une des justifications avancées pour expliquer la fusion en un seul organisme : « *tackling discrimination on multiple levels - some people may face more than one type of discrimination* ». Liste disponible sur : <http://www.equalityhumanrights.com/en/aboutus/howweare/pages/whyasinglecommission.aspx> [17/03/09].

réflexion, voire d'apprentissage, afin de comprendre ce que cela signifie exactement⁸⁷.
[13]

Il est bien évident qu'il est encore trop tôt pour se prononcer sur les résultats de cette nouvelle Commission, et que la démarche vers plus de cohésion dans l'approche de la discrimination risque, si les choix sont hâtifs ou mal pensés, d'entraîner au contraire davantage de confusion. Cependant les efforts de l'EHRC sont reconnus, comme en témoigne une enquête :

Ils essayent d'accepter le fait que les personnes puissent avoir plus d'un motif [de discrimination]; j'espère toutefois que cela ne va pas diluer leur action par la même occasion. Il est impossible de se prononcer, mais il sera très intéressant d'observer l'impact de l'EHRC⁸⁸. [3]

Pour en revenir à la question des subsides évoquée plus haut, la création d'un seul et unique organisme qui en fédère trois semble être l'une des solutions possibles, même si une multitude d'autres organismes non gouvernementaux continuent bien sûr d'exister en parallèle. Ce rapprochement permet en effet la mise en commun de certaines ressources telles que le personnel administratif, les assistants, etc., de façon à utiliser une plus grande partie du budget pour les campagnes elles-mêmes. Néanmoins, en fonction de la structuration de l'organisme, il est possible que les luttes internes se poursuivent, et il faut exercer une vigilance accrue pour que tous les membres de cette commission soient effectivement formés à toutes les formes de discrimination, que certaines formes de discrimination ne bénéficient pas d'une attention toute particulière au détriment d'autres formes, et qu'il n'y ait pas de dilution des efforts déployés pour lutter contre les discriminations.

Il convient donc d'être attentif aux décisions prises par l'EHRC, puisque ce nouvel organisme pour l'égalité a fait savoir qu'il entendait mettre l'accent sur la discrimination intersectionnelle. Il ne faut pas que ce nouvel objectif soit atteint au détriment des personnes souffrant de discrimination sur un seul motif ; les espoirs sont donc grands quant aux perspectives qu'ouvre ce nouvel organisme, mais ils s'accompagnent d'une conscience des difficultés à surmonter. Comme le disait l'une de

⁸⁷ « *The new commission is actually very focused on what it calls multi-faceted discrimination. It is particularly looking for issues which are demonstrating multi-faceted discrimination. It is going through a thinking process, a learning process even, to understand exactly what that means.* » [13]

⁸⁸ « *They're trying to accept that people may have more than one ground; although I hope that along the way it doesn't actually dilute it. You just don't know, but it will be very interesting to see what impact the EHRC has.* » [3]

mes enquêtées,

Si on mélange tout ensemble, on peut s'attendre à une plus grande prise de conscience que ces minorités n'existent pas dans le vide, et que beaucoup de gens appartiennent à beaucoup de groupes différents ; tout ceci peut générer ses propres difficultés mais aussi avoir ses avantages. C'est ça qui, je l'espère, deviendra plus flagrant. Lors d'une réunion de ce nouvel organisme par exemple, ce sera bien plus visible que si chaque petit groupe s'était retrouvé séparément et s'était juste concentré sur son petit monde⁸⁹. [14]

Plusieurs remarques peuvent d'ores et déjà être formulées quant à la place que semble prendre l'intersectionnalité dans le travail mené par l'EHRC depuis octobre 2007. Tout d'abord, aucune de leurs publications jusqu'ici ne porte directement sur l'intersectionnalité ou sur les discriminations multiples (la question de l'intersectionnalité étant toutefois abordée au sein de certaines publications), et la plupart d'entre elles sont organisées selon les catégories traditionnelles (genre, ethnicité, handicap, âge, orientation sexuelle, égalité) ; de même, les outils de recherche qui permettent de naviguer plus aisément sur leur site internet ou d'effectuer un tri des informations proposées reposent sur ces mêmes catégories, parmi lesquelles ne figurent pas l'intersectionnalité ou les discriminations multiples, bien que cette mission fasse partie de leurs objectifs, comme le révèlent les citations ci-dessus. Si des moyens de classement et d'organisation des données sont plus que nécessaires pour que le travail mené par la commission ne se heurte pas à l'écueil du chaos, on peut néanmoins regretter que des recherches croisées ne soient pas facilitées.

Il n'est pas particulièrement surprenant que l'EHRC soit organisée autour de ces catégories conventionnelles. Pour prendre un exemple outre-Atlantique, Suzanne Goldberg fait remarquer que l'*American Civil Liberties Union* est l'un des rares organismes à ne pas se concentrer sur une seule catégorie de discrimination. Toutefois, « même au sein de cet organisme à large spectre, les départements sont organisés par trait identitaire⁹⁰ ». Par ailleurs (mais là n'est pas le but de l'EHRC), il n'est pas aisé de mettre en place une organisation intersectionnelle, car si les gens sont nombreux à partager une facette identitaire, et si tout le monde possède plusieurs facettes

⁸⁹ « *If you throw it all into one mix, you would expect there to be a little more awareness that those minorities don't exist in a vacuum, and that lots of people belong to lots of different groups, and that can throw up its own difficulties, and can have its advantages as well. Yes, I suppose I would expect that to become much more obvious. Say, if you have a meeting of this new body, then it will become much more apparent than if each group met separately and just focused on its own little world.* » [14]

⁹⁰ Suzanne Goldberg, « Intersectionality in Theory and Practice », in Emily Grabham, Davina Cooper, Didi Herman et Jane Krishnadas, *op. cit.*, p. 129. « *even within this broad-ranging organisation, fields are divided by identity* ».

identitaires, en revanche, relativement peu de personnes partagent la même combinaison de multiples facettes ; il est donc plus aisé de collecter des fonds pour une association reposant sur une seule facette identitaire que pour une association intersectionnelle⁹¹.

En outre, il serait excessif de condamner totalement l'organisation autour de ces catégories conventionnelles : s'il faut éviter la dérive essentialiste et ne pas considérer ces catégories comme stables et figées, force est de reconnaître que le processus cognitif humain repose sur la simplification des catégories pour faciliter la prise de décision, et que, de manière plus instrumentale, ce découpage permet également d'obtenir plus de résultats, car il repose sur une approche que les tribunaux sont plus enclins à suivre, lors d'actions en justice⁹².

C'est également ce que souligne Joanne Conaghan lorsqu'elle précise qu'il ne faut pas abandonner les catégories de « race », de genre, d'orientation sexuelle ou de classe au profit de l'élaboration complexe de sous-groupes d'inégalités⁹³. Au contraire, ces catégories sont porteuses de sens car elles sont fréquemment utilisées comme paradigme organisationnel à travers la palette d'associations existantes et au sein même de ces associations. Il faut en revanche s'assurer que chacune n'opère pas de façon isolée, mais qu'elles coopèrent les unes avec les autres.

En ce qui concerne les statistiques, l'EHRC a mené une enquête visant à déterminer la disponibilité des données statistiques concernant les différentes catégories⁹⁴. Il s'agit à mon sens d'une étude indispensable, au vu de l'importance des statistiques, comme évoqué précédemment. Le rapport a également le mérite d'analyser la disponibilité des données statistiques en fonction des aires géographiques (Royaume-Uni, Grande-Bretagne, Angleterre, Ecosse, pays de Galles ainsi qu'au niveau régional et local). Cependant, le rapport n'identifie que trois problèmes majeurs, parmi lesquels ne figure pas le manque de statistiques croisées ou intersectionnelles : les auteurs mentionnent uniquement le fait que (1) certaines catégories ne sont pas incluses dans toutes les études, (2) qu'il faut des groupes suffisamment nombreux pour utiliser des données statistiques ou bien qu'il est nécessaire de mettre au point des outils techniques

⁹¹ *Ibid.*, p. 131.

⁹² *Ibid.*, p. 133.

⁹³ Joanne Conaghan, *op. cit.* p. 42.

⁹⁴ Sylvia Walby, Jo Armstrong et Les Humphreys, « Review of Equality Statistics », 2008, Rapport No. 1, 440 p. Disponible sur : <http://www.equalityhumanrights.com/en/publicationsandresources/Pages/Reviewofequalitystatistics.aspx> [18/03/09].

pour remédier au problème de la petite taille de certains groupes minoritaires, et (3) que l'usage de certaines définitions et classifications n'est pas homogène⁹⁵. L'utilité d'un tel rapport et la diversité des statistiques prises en compte sont remarquables, mais en l'état actuel de l'analyse, l'EHRC ne semble pas se donner pleinement les moyens de prendre en considération la situation des personnes qui se trouvent à l'intersection de différentes catégories.

D'autres signes sont plus encourageants, tels que la publication d'un rapport sur l'écart de rémunération prenant en compte l'ethnicité, la religion, l'orientation sexuelle et le handicap⁹⁶ : si cette étude n'est pas à proprement parler intersectionnelle, il s'agit tout de même de la première étude sur l'écart de rémunération qui prenne en compte tous ces critères. L'existence du mot-clé « *equality* » permet d'accéder à des documents qui ne portent pas nécessairement sur l'un ou l'autre des motifs traditionnels de discrimination, et peut être perçue comme un premier pas vers une approche différente de l'égalité et de la diversité, qui de plus est cohérent avec le rapprochement effectué par la commission entre les discriminations et les droits de la personne.

Une autre action significative de l'EHRC envers l'intersectionnalité concerne le soutien que la commission a apporté à l'association des *Southall Black Sisters* dans la bataille juridique engageant cette dernière face au *Ealing Council*. En effet cette association se bat pour les femmes dont les problèmes se situent « à l'intersection de l'ethnicité, du genre, et du système de classes »⁹⁷. Pragna Patel, qui préside l'association, revient sur l'attrait particulier que cette association a exercé sur elle lorsqu'elle a rencontré ses membres pour la première fois, et démontre une fois de plus l'importance d'une approche intersectionnelle, non segmentée et sans hiérarchisation des discriminations :

Elles essayaient de s'attaquer au racisme et au sexisme, à l'intérieur et à l'extérieur de la communauté. Pour elles, la lutte devait se faire simultanément sur différents fronts, et elles ne donnaient pas la priorité à l'un par rapport à l'autre.⁹⁸

⁹⁵ *Ibid.*, p. vi.

⁹⁶ Simonetta Longhi et Lucinda Platt, « Pay Gaps Across Equalities Areas », 2008, 118 p. Disponible sur : <http://www.equalityhumanrights.com/en/publicationsandresources/Pages/PayGapsAcrossEqualitiesAreas.aspx?s=Working%20and%20earning&t=Equality> [18/03/09].

⁹⁷ EHRC, « One Year, Ten Stories », 2008, p. 18. Disponible sur : http://www.equalityhumanrights.com/uploaded_files/one_year_ten_stories.pdf [30/08/10].

⁹⁸ EHRC, *op. cit.*, p.18. « They were trying to tackle both racism and sexism within the community and outside the community. They saw simultaneous struggle on different fronts and they didn't try to prioritise one above the other. »

Le bilan de l'action de la nouvelle commission, qui ne peut être que provisoire et partiel étant donné le faible recul dont nous disposons, est donc ambivalent en ce qui concerne l'intersectionnalité et les discriminations multiples : certaines actions ponctuelles sont clairement orientées en faveur d'une approche intersectionnelle, alors que d'autres aspects de l'activité de la commission restent bien plus conventionnels et ne semblent pas franchir le pas vers une approche plus novatrice de l'égalité et de la diversité.

Conclusion

Mis à jour par les luttes relatives à l'imbrication du sexisme et du racisme dans le contexte de l'émancipation des femmes et du combat mené par les Noirs américains pour obtenir leurs droits civiques, le concept d'intersectionnalité s'est depuis largement développé, principalement dans le cadre de la recherche universitaire anglophone. Les premiers travaux portaient principalement sur l'identité et les expériences des femmes noires, mais les études les plus récentes incluent un éventail de relations sociales hiérarchiques plus large, comprenant l'orientation sexuelle, le handicap, la culture, l'âge, la classe sociale, etc⁹⁹.

Conaghan conclut que si l'intersectionnalité est un outil qui permet de cartographier un certain nombre de disparités de manière relativement aisée, le concept semble moins à même de saisir les processus qui informent ces disparités ; il faudrait donc poursuivre, avec l'intersectionnalité, mais peut-être au-delà, la théorisation de ces disparités ainsi que celle des relations de subordination¹⁰⁰. Je n'adhère toutefois pas entièrement à son analyse : la cartographie que permet l'intersectionnalité n'est pas si aisée qu'elle en a l'air, notamment au vu des problèmes générés par la question des données statistiques. Par ailleurs, le déficit de théorisation qu'elle impute au concept ne me semble pas justifié, si l'on pense notamment aux avancées qu'il a permises, telles l'émergence de la notion de « matrice de domination » (Hill Collins¹⁰¹). Le concept peut

⁹⁹ Toni Williams, « Intersectionality Analysis of Sentencing », in Emily Grabham, Davina Cooper, Didi Herman et Jane Krishnadas *op. cit.*, p. 81.

¹⁰⁰ Joanne Conaghan, *op. cit.*, p. 42.

¹⁰¹ Patricia Hill Collins, *op. cit.*

paraître plus méthodologique que théorique, mais ces deux aspects ont pour moi partie liée, si bien qu'on ne peut les dissocier.

Le questionnement induit par ce concept est double, puisqu'il implique une réflexion portant sur l'identité et les catégories qui l'informent, mais aussi sur les discriminations et la façon dont on envisage de lutter contre elles. C'est aux discriminations et aux recours juridiques et législatifs qui existent en Grande-Bretagne pour y remédier que je souhaite maintenant m'attacher, en consacrant le deuxième chapitre à l'arsenal législatif de lutte contre les discriminations.

CHAPITRE II : L'ARSENAL LEGISLATIF

Introduction : inégalités, égalité formelle, égalité substantielle : quelques précisions

L'arsenal législatif permettant de lutter contre les discriminations en Grande-Bretagne est intimement lié à la culture britannique, et son étude contribue à une meilleure compréhension de la manière dont sont perçues les inégalités et autour de laquelle s'articule le combat pour une société plus juste et plus égalitaire. En effet, comme le dit Fredman,

Toute législation visant à lutter contre les discriminations¹ est nécessairement une réponse à des manifestations particulières d'inégalité, lesquelles sont profondément ancrées dans le contexte historico-politique d'une société donnée. La législation visant à lutter contre les discriminations ne peut être efficace que si elle est conçue pour répondre aux formes d'inégalités qui se sont développées dans la société à laquelle elle fait référence².

De même, toute distinction entre des personnes ou des groupes de personnes n'est pas nécessairement discriminatoire. Personne ne doit être traité de manière désavantageuse en fonction de son genre, de son statut, de son appartenance à un groupe ou de caractéristiques physiques, et il faut donc veiller à ce que la législation soit

¹ J'utilise l'expression consacrée en droit français « législation visant à lutter contre les discriminations » pour traduire les trois expressions suivantes, qui sont employées indifféremment en anglais : *anti-discrimination law*, *discrimination law* et *equality law*.

² Sandra Fredman, *Discrimination Law*, 2002, Oxford, Oxford University Press, p. 27 : « *anti-discrimination law is necessarily a response to particular manifestations of inequality, which are themselves deeply embedded in the historical and political context of a given society. Discrimination laws are only effective if they are moulded to deal with the types of inequalities which have developed in the society to which they refer.* »

suffisamment subtile pour condamner les distinctions malfaisantes tout en permettant, voire en encourageant la différence positive (*positive difference*)³.

L'analyse de Fredman rejoint celle de Phillips⁴, pour qui traiter les gens en égaux ne doit pas nécessairement impliquer un traitement *identique*. Malgré les formules récurrentes de la législation visant à lutter contre les discriminations, il ne va pas de soi que les accords politiques et juridiques devraient toujours reposer sur un traitement identique ne tenant compte ni du sexe, ni de la race/origine ethnique, ni de la religion, etc. En effet, si dans certains contextes un traitement identique est le bienvenu, dans d'autres il renforcera les inégalités. Certaines définitions, même lorsqu'elles sont proposées par l'EHRC, doivent donc être interprétées avec une distance critique, comme l'exemple suivant : « l'égalité, cela veut dire traiter tout le monde pareil »⁵.

S'il convient de simplifier l'approche visant à lutter contre les discriminations pour le grand public, il faut également veiller à ne pas transmettre une vision simpliste de l'égalité, principe fondateur des systèmes politiques universalistes qui recouvre de profonds paradoxes, liés notamment au droit naturel. On peut étendre l'analyse que fait Eleni Varikas du concept par rapport aux femmes à tous les groupes dominés : le traitement égal tend à perpétuer, voire renforcer la position des groupes minoritaires comme dominés, « ce qui amène souvent à opposer à la notion d'égalité celle d'équité ou de justice, qui exige de traiter de la même manière ceux qui sont semblables, et de manière différente ceux qui ne le sont pas⁶. » C'est aussi sur ce principe que s'articule l'opposition entre égalité formelle et égalité substantielle.

Le concept d'équité regorge cependant lui aussi d'ambiguïtés, car la justice à laquelle il se réfère dépend d'une interprétation de ce qui est naturellement dû à chacun ; si le champ conceptuel de l'égalité inclut l'utopie d'une abolition des hiérarchies, l'équité s'oriente vers l'amélioration plutôt que la transformation du *statu quo*. Il devient alors nécessaire de repenser l'opposition égalité-différence, et de voir

³ *Ibid.*, p. 66.

⁴ Anne Phillips, *Which Equalities Matter?*, 1999, Cambridge, Polity Press, p. 23-30.

⁵ Equality and Human Rights Commission, « Business Plan 2008-09 », 2008, p. 6. « *Equality – This means treating everyone the same* ». Disponible sur : <http://www.equalityhumanrights.com/en/publicationsandresources/pages/publications.aspx?k=business> [19/03/09].

⁶ Eleni Varikas, « Egalité », in Helena Hirata *et al.* (dir.), *Dictionnaire critique du féminisme*, 2004 [2000], Paris, Presses Universitaires de France, p. 57.

l'égalité non plus comme un principe formel mais comme « un moyen concret pour garantir à chacun, chacune, la possibilité de faire tout ce qui est en sa puissance »⁷.

L'idée de ce qui est « naturellement dû à chacun » présente dans le concept d'équité est d'autant plus dangereuse que les diverses divisions sociales, telles la classe ou l'origine, ont tendance à se voir « naturaliser », à être perçues comme résultant d'un destin biologique attaché à des groupes génétiques différenciés dont découleraient l'intelligence et les traits personnels, comme le rappelle Nira Yuval-Davis⁸. Cette naturalisation opère tout autant, voire davantage, par rapport au genre, à l'orientation sexuelle, au handicap ou à l'âge. La valeur accordée à chacune de ces catégories, souligne Yuval-Davis, varie selon les cultures ; ainsi, les personnes âgées sont perçues comme sages dans certaines traditions, alors que pour d'autres il s'agit d'une régression vers une « deuxième enfance ».

De même, ces discours naturalisants peuvent être utilisés comme une pratique de résistance, à l'instar du slogan « *Black is beautiful* ». Cependant, le point commun de tous les discours biologisants tient en l'homogénéisation qui est faite de ces catégories sociales, au sein desquelles tous les membres sont censés partager chacune des caractéristiques « naturelles » particulières au groupe, qu'elles soient positives ou négatives. Ces attributs sont ensuite souvent utilisés afin de déterminer une norme et les limites d'inclusion et d'exclusion qui y sont liées, pour proposer une grille de lecture des différences⁹. Certains juges conservateurs ont ainsi pu utiliser l'argument de la nature pour motiver leur refus de remédier à une situation inégalitaire. C'est le cas par exemple du Juge Ritchie au Canada, qui déclara à propos d'un cas de discrimination lié à la maternité (en particulier à la grossesse) que « toute inégalité entre les sexes dans ce domaine n'est pas créée par la législation mais par la nature »¹⁰.

Il faut donc être particulièrement vigilant lors de la prise en compte des différences, ce qui ne doit toutefois pas mener à leur gommage, comme le montre fort habilement le raisonnement d'Iris Marion Young. Cette dernière évoque elle aussi l'opposition entre égalité formelle et égalité substantielle et dénonce, notamment en

⁷ *Ibid.*, p. 59.

⁸ Nira Yuval-Davis, « Intersectionality and Feminist Politics », *European Journal of Women's Studies*, Vol. 13, 2006, p. 199.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Bliss v Attorney General of Canada* (1979) 1 SCR p. 190, cité par Emily Grabham dans « Law v Canada : New Directions for Equality Under the Canadian Charter ? », *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 22, No. 4, 2002, p. 643. « *Any inequality between the sexes in this area is not created by legislation but by nature* ».

s'appuyant sur l'exemple des handicapés, les mesures qui reposent sur l'égalité de traitement sans tenir compte des différences, ces mesures ayant plus souvent pour effet de perpétuer les injustices que d'y mettre un terme. Elle rappelle que la mise en place de critères neutres d'apparence met dans bien des cas un grand nombre de gens en situation de désavantage systématique, et crée de l'extérieur une catégorie structurelle reposant sur la déviance par rapport à des normes institutionnelles. La solution repose pour elle sur la remise en cause des normes et des règles définies par les institutions que constitue la politique de la différence, avec pour objet le couple inclusion-exclusion¹¹.

C'est ainsi que le féminisme conçu comme une politique de la différence affirme que l'égalité réelle et la liberté des femmes doivent prendre en compte les questions de la différence de genre et de sexe au niveau corporel, social et institutionnel afin que les femmes (ainsi que les hommes qui se trouvent dans la même position de par leur place dans le marché du travail, leur comportement ou leurs goûts) n'aient pas à supporter le coût injuste des présupposés institutionnels quant à ce que les hommes et les femmes devraient faire, être ou penser¹².

¹¹ Iris Marion Young, « Structural Injustice and the Politics of Difference », in Emily Grabham, Davina Cooper, Didi Herman et Jane Krishnadas (dir.), *Law, Power and the Politics of Subjectivity: Intersectionality and Beyond*, Londres, Routledge-Cavendish, 2008, pp. 278-279.

¹² *Ibid.*, p. 283.

1) Les années 1970 et l'introduction des premières lois

C'est dans la perspective évoquée en introduction de ce chapitre que je vais présenter les différents outils législatifs qui sont les garants de l'égalité en Grande-Bretagne, de manière illustrative plutôt qu'exhaustive.

Les années 1970 marquèrent le début d'une plus grande protection contre les discriminations, avec l'introduction en 1970 de l'*Equal Pay Act*¹³, texte visant à remédier à l'écart de rémunération entre les hommes et les femmes. En 1975 et 1976 respectivement s'y ajoutèrent un nouveau *Sex Discrimination Act* (SDA) ainsi que le *Race Relations Act* (RRA), qui vinrent étendre et compléter l'arsenal législatif visant à lutter contre les discriminations.

Cet arsenal s'est donc essentiellement développé depuis les années 1970, même si la première Loi relative à la discrimination sexuelle (*Sex Disqualification (Removal) Act*) date de 1919, provoquée par le combat des Suffragettes pour l'obtention, entre autres revendications, du droit de vote pour les femmes. La législation visant à lutter contre les discriminations offre davantage de droits pour une meilleure protection contre les attitudes discriminatoires, notamment dans le domaine de l'emploi et des services, mais aussi, par exemple, dans celui de l'éducation.

¹³ Pour une traduction en français de l'*Equal Pay Act* de 1970, du *Sex Discrimination Act* de 1975 et du *Sex Disqualification (Removal) Act* de 1919, voir Neil Davie, *L'Évolution de la condition féminine en Grande-Bretagne à travers les textes juridiques fondamentaux de 1830 à 1975*, Lyon, ENS Editions, à paraître.

a) Concepts juridiques clés

Voici tout d'abord une brève présentation des concepts juridiques clés de la législation visant à lutter contre les discriminations que sont en particulier la discrimination directe, la discrimination indirecte et la victimisation¹⁴.

La *discrimination directe* peut se définir en ces termes : il y a discrimination directe si une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre en raison d'une caractéristique particulière identifiée par la législation visant à lutter contre les discriminations (genre, race, handicap, orientation sexuelle, religion, croyance ou âge), alors que les circonstances sont identiques ou semblables¹⁵. Ce concept repose donc sur l'idée de détriment, ou de traitement défavorable. Lizzie Barmes rappelle au sujet de ce concept qu'il est formulé de manière si indéterminée que les juges ont toute latitude pour l'interpréter et y déposer le sceau de leur propre conception et qu'il leur revient d'adopter l'interprétation qui soit la plus en accord avec le but de la législation visant à lutter contre les discriminations, avec son principe directeur, c'est à dire l'accomplissement d'une égalité plus réelle que formelle¹⁶.

La *discrimination indirecte* se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique sont d'apparence neutre mais ont un impact désavantageux sur un groupe particulier, lorsque la disposition, le critère ou la pratique ne sont pas des moyens proportionnés dans le but d'atteindre une fin légitime¹⁷. L'obligation de travailler à

¹⁴ Une analyse des trois concepts et de leurs différences est proposée (avec la jurisprudence correspondante) dans Hugh Collins, K. D. Ewing et Aileen McColgan, *Labour Law: Text and Materials*, Oxford et Portland (OR), Hart, 2002 [2001], pp. 245-296.

¹⁵ *Sex Discrimination Act* article 1-1-a, *Race Relations Act* article 1-1-a, *Disability Discrimination Act* article 5-1. L'*Equality and Diversity Code for the Bar* résume ce concept en ces termes : « *Direct discrimination: where one person is treated less favourably than another was or would be treated in the same or similar circumstances because of a particular characteristic identified in the anti-discrimination legislation (gender, race, disability, sexual orientation or religion or belief)* » (code approuvé en 2004, article 2-18, a). Disponible sur : <http://www.barstandardsboard.org.uk/standardsandguidance/eanddcode/eanddcodesection2/> [20/03/09].

¹⁶ Lizzie Barmes, « Promoting Diversity and the Definition of Direct Discrimination », *Industrial Law Journal*, Vol. 32, No. 3, 2003, p. 212. En particulier, les notions « similaire » et « semblable » sont si floues qu'elles rendent toute interprétation uniforme impossible. Cela crée une réelle hétérogénéité jurisprudentielle et donc, *de facto*, une certaine insécurité juridique pour les justiciables victimes de discriminations.

¹⁷ *Sex Discrimination Act* article 1-1-b, *Race Relations Act* article 1-1-b, *Disability Discrimination Act* article 5-1 (le DDA ne l'interdit pas de manière expresse). L'*Equality and Diversity Code for the Bar* résume ce concept en ces termes : article 2-18, b. « *Indirect discrimination: where an apparently neutral provision, criterion or practice has a disadvantageous impact upon a particular group and where the*

temps complet (lors d'un recrutement par exemple) peut donc générer une discrimination indirecte, puisque statistiques et études sociologiques montrent que les femmes (blanches en particulier) sont bien plus nombreuses que les hommes à travailler à temps partiel en raison du partage inégal des tâches domestiques et des responsabilités familiales. L'effet de cette obligation aura donc un impact disproportionné et désavantageux sur les femmes¹⁸.

La *victimisation*, quant à elle, a lieu lorsqu'une personne est traitée moins favorablement parce qu'elle a entamé une action en justice ou témoigné lors d'un procès, ou encore affirmé l'existence d'une discrimination illégale (ou si l'on suppose que cette personne va le faire)¹⁹.

La législation visant à lutter contre les discriminations condamne également le *harcèlement* (toute attitude ayant pour effet de violer la dignité d'une personne ou créant un climat d'intimidation, hostile, dégradant, humiliant ou offensant à l'égard de cette personne²⁰). Par ailleurs, la législation n'autorise pas l'*action positive* ou *discrimination positive* (mesures compensatoires visant à passer de l'égalité formelle à l'égalité substantielle afin de remédier à l'impact des discriminations) sauf dans certains cas relatifs au handicap²¹.

provision, criterion or practice is not a proportionate means of achieving a legitimate aim » (article 2-18, b). Lien hypertexte ci-dessus.

¹⁸ Voir notamment Paola Uccellari, « Multiple Discrimination: How Law Can Reflect Reality », *Equal Rights Review*, Vol. 1, 2008, p. 33.

¹⁹ *Sex Discrimination Act* article 4, *Race Relations Act* article 2, *Disability Discrimination Act* article 55. L'*Equality and Diversity Code for the Bar* résume ce concept en ces termes : « *Victimisation: where a person is treated less favourably because he or she has brought proceedings under the anti-discrimination legislation, given evidence or information relating to proceedings or has alleged that unlawful discrimination has occurred (or is suspected of intending to do any of the above)* » (article 2-18, c). Lien hypertexte ci-dessus.

²⁰ *Race Relations Act 1976 (Amendment) Regulations* 2003, article 5. *Employment Equality (Sex Discrimination) Regulations* 2005, article 5.

²¹ *Disability Discrimination Act* 1995, articles 4-5 et 10 (protection asymétrique, contrairement aux dispositions du SDA 1975 et RRA 1976 : une personne qui n'est pas handicapée ne peut être protégée par le DDA qu'en cas de victimisation). Voir notamment Hugh Collins, K. D. Ewing et Aileen McColgan, *op. cit.*, p. 325 pour plus de précision. A propos des nuances entre action positive et discrimination positive, voir le chapitre 5.

b) L'Equal Pay Act de 1970

Si le premier texte visant à réduire les déséquilibres hommes-femmes (1919) s'inscrit dans les premiers combats féministes de la fin du XIX^e et du début du XX^e siècles, la Loi sur l'égalité salariale s'inscrit, elle, dans le contexte de la vague féministe des années 1960-1970. Les femmes ont toujours travaillé, mais l'une des caractéristiques de ce travail (outre sa non reconnaissance, due au fait de la seule prise en compte du travail formel, salarié, notamment dans les statistiques) est sa moindre rémunération, comparé à celui des hommes. Le principe qui sous-tend cette réalité économique repose, comme le résume Fredman, sur le mythe de la femme dont la place naturelle serait à la maison, qui devrait dépendre de son mari pour sa subsistance et celle de sa famille, et qui serait moins productive que les hommes²². On retrouve là l'icône victorienne de « l'ange du foyer », « *the angel in the house* » (que les Français nomment « fée du logis ») et qui vise à faire de l'espace public (et donc politique) un domaine réservé aux seuls hommes en confinant les femmes à la sphère privée et intime du foyer, perçu comme un gynécée.

Moins de cinquante ans avant l'introduction de la Loi, Lord Atkinson, juge de la *House of Lords*, tenait encore ces propos pour motiver l'abolition de la décision du *Poplar Borough Council* de rémunérer à salaire égal ses employés hommes et femmes du premier échelon – décision jugée irrationnelle : cette collectivité locale s'était selon lui laissé guider par « quelque principe excentrique de philanthropie socialiste ou par une ambition féministe visant à garantir l'égalité des sexes en termes de salaires dans le monde du travail »²³. Par ailleurs, les femmes fonctionnaires continuèrent d'être rémunérées selon une grille de salaires moins élevée que celle des hommes jusqu'en 1962, et furent par exemple exclues de la chambre des Lords jusqu'en 1963²⁴ bien que les femmes pussent jouir des mêmes droits civiques que les hommes dès l'âge de 21 ans depuis 1928 (*Representation of the People Act*). Ces exemples montrent que cette forme

²² Sandra Fredman, *op. cit.*, p. 29.

²³ *Ibid.*, référence à *Roberts v. Hopwood* [1925] AC 578 (HL) at 591 (*per* Lord Atkinson) : « *some eccentric principles of socialistic philanthropy, or by feminist ambition to secure the equality of the sexes in the matter of wages in the world of labour* ».

²⁴ *Ibid.*, pp. 30-31.

de discrimination fut soutenue aussi bien par les tribunaux que par le gouvernement jusque dans l'après Seconde Guerre mondiale.

En 1970 fut finalement voté l'*Equal Pay Act*, deux ans avant l'entrée du Royaume-Uni dans la Communauté économique européenne, laquelle avait manifesté des signes en faveur de l'égalité salariale dès le Traité de Rome en 1957 et introduit une directive à ce sujet en 1975 (directive 75/117/EEC), année de l'entrée en vigueur de l'EPA. Ce texte s'applique à l'Angleterre, au pays de Galles et à l'Ecosse ; la Loi énonce le principe de l'égalité de traitement des hommes et des femmes exerçant un même travail ou un travail auquel est attribuée une valeur égale²⁵. C'est en 1983 que fut enfin introduit le concept de salaire égal pour travail égal (*equal pay for work of equal value*)²⁶.

La Loi couvre donc le salaire mais aussi les autres avantages qui peuvent être liés à un contrat de travail, tels que les congés payés, les congés maladie, les heures supplémentaires, les cotisations de retraite, les options d'achat d'actions, etc. ; elle concerne non seulement les employés, mais aussi les travailleurs contractuels. Afin de faire valoir leurs droits en vertu de l'EPA, les personnes doivent assigner leur employeur devant un *employment tribunal* (Conseil de prud'hommes). Elles peuvent le faire à tout moment au cours de leur emploi et jusqu'à six mois après leur départ d'une entreprise²⁷.

Si ce texte de loi ne semble pas au premier abord avoir directement partie liée à l'intersectionnalité, étant donné qu'il ne s'attaque qu'aux différences de salaire selon le critère du sexe, la question de l'égalité de rémunération est l'un des lieux où peuvent se manifester des formes de cumul de désavantages pour les personnes situées à l'intersection de plusieurs groupes dominés. Ainsi, les études montrent qu'au Royaume-Uni, les femmes originaires du Pakistan souffrent d'un écart salarial de 26 % par rapport aux hommes blancs, contre 17 % pour les femmes blanches ; de même, on observe pour les femmes souffrant d'un handicap un écart de 22 % par rapport aux hommes sans handicap, contre un écart de 11 % pour les hommes handicapés²⁸. On voit donc

²⁵ *Equal Pay Act* 1970, article 1-1, a.

²⁶ *Equal Pay (Amendment) Regulations* 1983 (insertion de l'article 2A).

²⁷ *Equal Pay Act* 1970, article 2-4.

²⁸ Simonetta Longhi et Lucinda Platt, « Pay Gaps Across Equalities Areas », 2008, pp. ix-x. Disponible sur :

comment l'appartenance à plusieurs groupes minoritaires peut renforcer les schémas discriminatoires, et pourquoi il importe de s'attacher à la question de l'égalité salariale.

L'EPA, tout comme la grande majorité de la législation britannique visant à lutter contre les discriminations, repose sur le principe du modèle de comparaison (*comparator*), qui ne facilite pas la démarche des demandeurs ; de plus, à l'inverse des autres textes de loi que sont le SDA et RRA, ce modèle de comparaison ne peut pas être hypothétique. Les demandeurs doivent tout d'abord trouver une personne du sexe opposé employée par le même employeur pour un travail identique ou de valeur égale, avec le même type de contrat, en comparaison de laquelle ils sont moins payés²⁹. L'avis des experts sur ce qui constitue un travail de valeur égale peut également différer et ralentir la procédure, de même que certains tribunaux peuvent adopter une interprétation très étroite de ce qui constitue un travail égal³⁰. Il n'est donc pas aisé de soumettre ce type de demande, même si la charge de la preuve (*burden of proof*) repose sur l'employeur une fois que le demandeur a fourni les preuves qu'il est moins payé qu'un modèle de comparaison approprié. L'employeur peut également justifier la différence de salaire par un « facteur matériel incontestable » (*genuine material factor*) autre que le sexe, et ce même si ce facteur donne lieu à une discrimination indirecte contre les femmes (ou les hommes)³¹.

Les amendements apportés à la Loi en 1996 par les *Sex Discrimination and Equal Pay Regulations* ont modifié la procédure (en accord avec la directive 1975/117/EEC) en supprimant l'obligation pour un tribunal d'avoir recours à un expert pour décider de la question du travail égal, comme l'indique la note explicative³². Un autre amendement est venu modifier en 2003 la date limite de paiement des arriérés en

<http://www.equalityhumanrights.com/en/publicationsandresources/Pages/PayGapsAcrossEqualitiesAreas.aspx?s=Working%20and%20earning&t=Equality> [18/03/09].

²⁹ Aileen McColgan, *Discrimination Law: Text, Cases and Materials*, Oxford et Portland (OR), Hart Publishing, 2000, p. 526.

³⁰ Alice M. Leonard, *Judging Inequality: The Effectiveness of the Tribunal System in Sex Discrimination and Equal Pay Cases*, Londres, Cobden Trust, 1987, p. 57. Exemples : *Lucille Goy v Clifton Bingo Club* [non publié] (interprétation selon laquelle deux crieurs – un homme et une femme – au jeu de bingo n'effectuaient pas un travail identique car ils annonçaient les numéros pour différents types de jeu de bingo et devaient effectuer en fin de journée quelques tâches secondaires qui n'étaient pas les mêmes) et *Mrs Coley v Hinkley and Bosworth Borough Council* [non publié] (interprétation selon laquelle deux fonctionnaires d'une administration locale n'effectuaient pas un travail identique car seule la femme remplaçait l'homme lors de ses congés, et seul l'homme fournissait en fin d'année un rapport statistique au ministère de l'Environnement).

³¹ *Equal Pay Act 1970*, article 1-3.

³² Explanatory note. Statutory Instrument 1996 No. 438, *The Sex Discrimination and Equal Pay (Miscellaneous Amendments) Regulations 1996*. Disponible sur : http://www.opsi.gov.uk/si/si1996/Uksi_19960438_en_1.htm [19/03/09].

déplaçant la limite de deux à six ans (cinq ans en Ecosse) ; dans certains cas, si l'employeur a délibérément caché certaines informations relatives à l'égalité salariale par exemple, ce paiement peut remonter jusqu'à la date à laquelle la différence de traitement a commencé³³.

Plus de 30 ans après son entrée en vigueur, l'EPA est loin d'avoir mis un terme aux écarts de rémunération entre hommes et femmes, et si l'on en croit le gouvernement, ce fossé ne sera pas comblé avant 2085, au plus tôt³⁴. Ceci confirme le fait que si l'existence d'une législation visant à lutter contre les discriminations est importante, elle n'est pas la garante de l'éradication des discriminations, loin s'en faut. Par ailleurs, certains outils législatifs dont le but premier n'est pas d'offrir une protection contre les discriminations sont parfois plus efficaces que les textes de loi dont c'est le but avoué, comme le souligne l'une de mes enquêtées :

À votre avis quel est le texte de loi qui a le plus contribué à la lutte des femmes pour obtenir un salaire égal ? [...] Le *National Minimum Wage Act*. Le *National Minimum Wage Act* est universel ; il a permis d'augmenter d'un seul coup le salaire des femmes de quelques points de pourcentage. Ça, c'était intelligent [...] en plus ça a aussi aidé les hommes qui étaient mal payés, et ça a installé un filet de sécurité : une très bonne chose [...]. [13]³⁵

Cet impact du *National Minimum Wage Act* de 1998 pour les femmes est confirmé par Aileen McColgan, qui précise elle aussi que les femmes, et en particulier les femmes d'origine ethnique minoritaire et celles travaillant à temps partiel furent les grandes bénéficiaires de ce texte de loi³⁶. On a ici l'exemple d'une mesure qui ne cible pas l'un ou l'autre des groupes minoritaires mais offre une couverture universelle qui ne s'applique au détriment d'aucune catégorie.

³³ Explanatory note. Statutory Instrument 2003 No. 1656, *The Equal Pay Act 1970 (Amendment) Regulations 2003*. Disponible sur : <http://www.opsi.gov.uk/si/si2003/20031656.htm> [19/03/09].

³⁴ Government Equalities Office. *Framework for a Fairer Future: The Equality Bill*. 2008, p 7. Disponible sur : http://www.equalities.gov.uk/equality_bill.aspx [10/03/09].

³⁵ « *What do you think is the single piece of legislation in the UK which has most helped in the struggle for women to get equal pay? [...] The National Minimum Wage Act. The National Minimum Wage Act is universal. What it did was, at a stroke, bring up a couple of percentage points of women's pay. That was clever [...] And it helps poorly paid men, it puts a safety net under us, very good thing [...].* » [13]

³⁶ Aileen McColgan, *op. cit.*, p. 520.

c) Le Sex Discrimination Act de 1975 et le Race Relations Act de 1976

Le SDA de 1975 rendit illégales certaines formes de discriminations fondées sur le sexe ainsi que la discrimination fondée sur le statut marital, et porta création d'une Commission (l'*Equal Opportunities Commission*, qui a maintenant été absorbée par l'*Equality and Human Rights Commission*) ayant pour mission de travailler à l'élimination de telles discriminations et de promouvoir l'égalité entre hommes et femmes de manière générale.³⁷ Si le SDA est souvent perçu comme un texte interdisant la discrimination contre les femmes, il s'applique toutefois aux hommes comme aux femmes³⁸. Il condamne également, depuis 1999, la discrimination à l'encontre des transsexuels (mais uniquement les cas de discrimination directe dans le domaine de l'emploi et de la formation)³⁹. Il faut également rappeler que le SDA ne rend pas illégale la discrimination fondée sur le sexe hors des domaines de l'éducation, de l'emploi, et des services ; certaines exceptions au sein même de ces domaines méritent également d'être soulignées, telles celles qui concernent les associations caritatives dont l'action ne vise qu'un seul sexe⁴⁰, le sport de compétition⁴¹ et les religions organisées⁴², comme le rappelle par exemple Eglantine Jamet-Moreau à propos du sacerdoce des femmes dans l'Eglise d'Angleterre. Même le *Priests (Ordination of Women) Measure* de 1992 institutionnalise une discrimination sexiste :

Il est vrai que le texte de 1992 continue d'exempter l'Eglise du *Sex Discrimination Act* de 1975, et que la législation exclut explicitement la possibilité pour les femmes d'accéder à l'épiscopat, ce qui devra faire l'objet d'une mesure distincte [...].⁴³

La référence à un modèle de comparaison est là aussi obligatoire, même s'il peut cette fois être hypothétique. Les cas relatifs à la grossesse se sont révélés problématiques : il est évident qu'il n'existe pas de modèle de comparaison du sexe opposé dans cette

³⁷ *Sex Discrimination Act* 1975, préambule.

³⁸ *Ibid.*, articles 1 et 2.

³⁹ *Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulations* 1999, articles 2 et 6.

⁴⁰ *Sex Discrimination Act* 1975, article 43.

⁴¹ *Ibid.*, article 44.

⁴² *Ibid.*, article 19.

⁴³ Eglantine Jamet-Moreau, « L'accès des femmes au sacerdoce dans l'Eglise d'Angleterre : reconduction ou déconstruction de la hiérarchie masculin/féminin ? ». Thèse : Langues, littératures et civilisations des pays anglophones : Paris X : 2004, p. 246. Il ne s'agit pas ici à proprement parler de législation mais du texte adopté par le *General Synod of the Church of England*.

situation, et certains tribunaux ont ainsi débouté des demandes déposées en vertu du SDA parce que la femme enceinte n'avait pas été traitée moins favorablement qu'un homme (par exemple *Turley v Allders Department Stores Ltd* [1980] IRLR 4)⁴⁴. Ensuite, il fut proposé de comparer une femme enceinte à un homme malade (*Webb v EMO* [1993]) ; la *House of Lords* décida d'interroger la Cour européenne de Justice pour savoir si les cas de traitement défavorables dus à la grossesse s'apparentaient à de la discrimination fondée sur le sexe. La Cour avait déjà répondu par l'affirmative à cette question en 1990, et précisé qu'il n'y avait pas besoin d'un modèle de comparaison⁴⁵. Il fallut ainsi attendre l'*Employment Rights Act* de 1996 pour qu'un licenciement fût automatiquement considéré comme abusif en cas de grossesse, congé de maternité ou congé parental⁴⁶.

L'exemple de la grossesse fournit une illustration intéressante de l'approche technique qui prévaut dans la mise en œuvre de la législation visant à lutter contre les discriminations, comme la concentration sur les définitions plutôt que sur le but de la législation ou le recours à des catégories fixes et à une liste fermée, qui mènent nécessairement à des anomalies⁴⁷.

Le *Race Relations Act* de 1976 fut bâti sur le même modèle que le SDA, même si certaines dispositions diffèrent, notamment en ce qui concerne la liste des « *genuine occupational qualifications* » (lorsque l'appartenance au sexe masculin ou à un groupe ethnique particulier constitue une condition déterminante de l'exercice des fonctions)⁴⁸ ou bien les exceptions concernant le sport⁴⁹ ou les associations caritatives⁵⁰. Il prévoyait aussi la création d'une Commission, la *Commission for Racial Equality*⁵¹, qui a depuis fusionné avec les autres commissions visant à lutter contre les discriminations au sein de l'*Equality and Human Rights Commission*⁵².

Certaines lacunes de ce texte se sont révélées particulièrement problématiques. Ainsi, les officiers de police, qui ne sont pas des employés mais des agents (*office holders*), n'étaient pas couverts par le RRA, celui-ci ne contraignant que les employés et

⁴⁴ Aileen McColgan, *op. cit.*, p. 360.

⁴⁵ Hugh Collins, K. D. Ewing et Aileen McColgan, *op. cit.*, p. 253.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 563.

⁴⁷ Sandra Fredman, *op. cit.*, p. 68, 70, 71.

⁴⁸ *Race Relations Act 1976*, articles 4A (ajouté par le *Race Relations Act 1976 (Amendment) Regulations 2003*) et 5.

⁴⁹ *Ibid.*, article 39.

⁵⁰ *Ibid.*, article 34.

⁵¹ *Ibid.*, articles 43-52.

⁵² *Equality Act 2006*, articles 36-38.

les salariés. Les policiers pouvaient donc se livrer à des actes de discrimination raciale sans que ces actes ne soient répréhensibles selon le RRA. Il s'agit là encore d'une illustration des limites liées à l'interprétation technique de la législation, interprétation qui s'attache à l'aspect formel au détriment des principes qui sous-tendent la mise en place de la législation. Ainsi, le rapport MacPherson⁵³ rendu en 1999 après le meurtre de Stephen Lawrence révéla un racisme institutionnel qui n'était pas condamné par le RRA.

D'importants amendements furent donc introduits pour améliorer la protection offerte par cette Loi⁵⁴. Parmi les amendements apportés au RRA en 2000, l'imposition d'une obligation positive (*positive duty*) à tout le secteur public, visant à la promotion de l'égalité, est l'un des plus novateurs et des plus importants⁵⁵. Le *race equality duty*⁵⁶ contraint les organismes du secteur public à effectuer un bilan de toutes leurs actions et mesures ayant partie liée à cette obligation ; ce bilan doit s'effectuer au minimum tous les trois ans. L'un des aspects importants de cette obligation légale concerne les contrats passés par le secteur public avec le secteur privé (*procurement*). En effet, le secteur public doit s'assurer que tous ses partenaires agissent de conformément au *race equality duty* et peuvent donc faire pression sur certaines entreprises et certains secteurs (comme la profession d'avocat) pour qu'ils introduisent à leur tour des mesures visant à la promotion de l'égalité.

⁵³ *The Stephen Lawrence Inquiry: Report of an Inquiry by Sir MacPherson of Cluny*, 24 février 1999.

⁵⁴ Sandra Fredman, *op. cit.*, p. 84.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 88.

⁵⁶ *Race equality duty*, introduction proposée par l'EHRC. Disponible sur : <http://www.equalityhumanrights.com/en/forbusinessesandorganisation/publicauthorities/raceequalityduty/Pages/default.aspx> [23/03/09].

2) L'influence de l'Union européenne

Les deux types de législation de l'Union européenne exercent une influence considérable sur le droit britannique : d'un côté, les normes juridiques élaborées par le Conseil de l'Europe en matière, notamment, de protection des Droits de la personne, de l'autre, la législation communautaire⁵⁷, élaborée par les instances communautaires que sont le Parlement, la Commission et le Conseil de l'Union européenne, qui interviennent chacune de manière différente, en fonction des procédures prévues par les traités⁵⁸. Le droit communautaire est « protégé » par la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) au Luxembourg, qui veille à son application et à l'uniformité de son interprétation sur l'ensemble du territoire communautaire.

Premièrement, l'influence du droit communautaire est importante depuis la promulgation du *European Communities Act 1972* par le Parlement du Royaume-Uni, car le droit communautaire (mais non le droit européen) l'emporte sur le droit britannique⁵⁹ ; deuxièmement, l'influence du droit européen se fait sentir car il comprend notamment la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui interprète la Convention.

Les procédures législatives de l'Union européenne sont relativement complexes et techniques, et ne sont pas au cœur de mon sujet. C'est pourquoi je n'entrerai pas dans

⁵⁷ A la différence de l'anglais, qui n'emploie que l'adjectif « *European* », le français distingue le droit européen (qui statue notamment sur les Droits de la personne) et le droit communautaire (qui regroupe l'ensemble des actes législatifs communautaires et qui, très schématiquement, régit de nombreux aspects du quotidien des ressortissants de l'UE). Le traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, modifie toutefois cette distinction. Pour plus de précisions, voir le site Internet de l'accès au droit de l'Union européenne. Disponible sur :

http://eur-lex.europa.eu/fr/droit_communaire/droit_communaire.htm#2 [24/03/10].

⁵⁸ L'originalité du système décisionnel de l'Union européenne repose sur l'interaction entre trois de ses principales institutions: (1) le Parlement, qui représente les citoyens européens et dont les membres sont élus au suffrage universel direct. (2) Le Conseil de l'Union européenne ou Conseil des Ministres, qui représente les Etats membres. (3) La Commission, qui représente les intérêts de l'Union dans son ensemble. Ce triangle institutionnel définit et arrête les politiques européennes. Il revient à la Commission de proposer de nouveaux textes et de les mettre en œuvre, au Parlement et au Conseil de les adopter. « Le Conseil » renvoie toujours au Conseil de l'Union européenne (celui-ci diffère du Conseil de l'Europe et du Conseil européen, qui réunit les chefs d'Etat sporadiquement). Précisons que le Conseil adopte la législation communautaire, sur la base des propositions présentées par la Commission ; dans de nombreux domaines, le Conseil légifère conjointement avec le Parlement européen. Publication explicative disponible sur : http://ec.europa.eu/publications/booklets/eu_glance/68/fr.pdf [25/08/10].

⁵⁹ Kate Malleson, *The Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2005 [2003], p. 33.

une description détaillée des compétences des différentes institutions. Il est toutefois utile de préciser que le Parlement européen participe à l'élaboration des actes législatifs communautaires à des degrés divers, selon les domaines : il peut être appelé à émettre des avis non contraignants (procédure de consultation) ou contraignants (procédure de l'avis conforme) ; il peut imposer au Conseil l'acceptation d'amendements aux propositions de la Commission adoptés à la majorité absolue et repris par la Commission (procédure de coopération) ; enfin, plus fréquemment, les textes législatifs sont adoptés d'un commun accord entre le Parlement et le Conseil, l'accord du Parlement sur le texte final étant indispensable à son adoption (procédure de codécision)⁶⁰.

La directive est l'acte juridique qui a l'importance la plus grande dans le domaine qui m'occupe. Adoptée par le Conseil ensemble avec le Parlement ou par la Commission seule, elle s'adresse aux États membres et est de nature contraignante. Son principal objectif est de rapprocher les législations nationales : la directive lie les États membres en ce qui concerne le résultat à atteindre, mais leur laisse le choix de la forme et des moyens qu'ils adopteront pour réaliser les objectifs communautaires dans le cadre de leur ordre juridique interne. Si la directive n'est pas transposée dans la législation nationale par les États membres, ou si elle est transposée de façon incomplète ou avec retard, les justiciables peuvent invoquer directement la directive en question devant les tribunaux nationaux⁶¹.

⁶⁰ EUR-Lex, site Internet de l'accès au droit de l'Union européenne (hyperlien ci-dessus).

⁶¹ *Ibid.*

a) *Le Human Rights Act de 1998*

Cette influence du droit européen et communautaire s'exerce notamment en matière de droit du travail, mais aussi de droits de la personne. En effet, traditionnellement, ces droits sont protégés par la possibilité de déposer un recours et non par l'existence de textes réunissant un certain nombre de principes et de droits. Ainsi, le Royaume-Uni ne possède pas de constitution couchée en un seul texte écrit (*uncodified constitution*), à la différence de la France par exemple, dont la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789) et le Code civil comportent de nombreux articles relatifs à la protection des droits de la personne. Cette influence de l'Union européenne s'est particulièrement fait ressentir depuis l'introduction du *Human Rights Act 1998* (HRA). Avant l'adoption de cette Loi et son entrée en vigueur le 2 octobre 2000, le Royaume-Uni n'avait jamais accepté de se soumettre aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, qui n'avait pas été intégrée dans la législation nationale, et il avait refusé la ratification de certaines de ses dispositions. D'aucuns estiment d'ailleurs que le Royaume-Uni ne s'y est jamais soumis entièrement puisque la Convention n'est pas à proprement parler intégrée dans la législation nationale.

La Convention européenne des droits de l'homme⁶², adoptée par le Conseil de l'Europe en 1950, est entrée en vigueur en 1953. Elle a pour but de protéger les droits de la personne et les libertés fondamentales en permettant un contrôle judiciaire du respect de ces droits individuels. Elle se réfère à la Déclaration universelle des droits de l'homme, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948. Pour permettre ce contrôle du respect effectif des droits de la personne, la Convention a institué la Cour européenne des droits de l'homme (mise en place en 1954) et le Comité des ministres du Conseil de l'Europe.

L'entrée en vigueur du *Human Rights Act*, qui s'inspire directement de la Convention, a eu pour corrélat de donner une importance grandissante aux droits de la personne au Royaume-Uni. Petit à petit se développe donc une « culture des droits de la personne », corroborée et encouragée par l'introduction de l'*Equality Act 2006*, qui

⁶² Le nom officiel de la Convention est « *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales* ».

prévoyait la création d'une Commission pour l'égalité et les droits de la personne. Le HRA intègre⁶³ notamment dans la législation britannique les articles 2 à 12 et l'article 14 de la Convention. Ce dernier article offre une protection contre de nombreuses formes de discrimination (manque notamment la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, ce qui peut s'expliquer par le fait que cette question était beaucoup moins à l'ordre du jour dans les années 1950 que dans les années 1990 et 2000) :

Convention européenne des droits de l'Homme (1950)

Article 14 - Interdiction de discrimination La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

On pourrait donc penser que toute autre loi (ou presque) sur les discriminations serait superflue car redondante avec cet article de la Convention, à l'exception des lois portant sur l'orientation sexuelle que sont les *Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003* et de l'*Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*. Toutefois, la protection offerte par cet article ne peut pas être utilisée contre un particulier car l'application du *Human Rights Act* n'est que verticale (la Loi ne peut s'appliquer qu'aux relations entre l'Etat et les particuliers, pas aux relations entre particuliers), ce qui limite considérablement son impact.

Néanmoins, étant donné que les décisions rendues par les juges doivent être conformes à la Loi (même lorsqu'il s'agit d'une affaire entre particuliers), cette dernière gagne ainsi une forme d'horizontalité qui permet une meilleure protection des droits de la personne. En outre, l'ensemble du secteur public, en vertu du HRA (article 6), se voit contraint d'agir en conformité avec les droits de la Convention. Cette insistance sur le rôle de l'Etat, à travers le secteur public (notamment les obligations positives évoquées

⁶³ A proprement parler, le HRA n' « intègre » pas exactement la Convention dans la législation nationale : en cas de conflit entre un aspect fondamental de la législation britannique et la Convention, le juge se conformera à la législation britannique, mais devra émettre une « déclaration d'incompatibilité » pour que le Parlement modifie la législation en conséquence, ceci pour préserver notamment la souveraineté du Parlement.

à propos du RRA) et les tribunaux, est une force pour la protection contre les discriminations, comme le rappelle Fredman⁶⁴.

Il faut également souligner l'engagement gouvernemental qui a permis l'introduction du HRA. En effet, la décision d'incorporer la Convention européenne des droits de l'homme dans la législation nationale est le fait des travaillistes ; il s'agissait de l'une des promesses électorales de Tony Blair en 1997 :

Il faut que les citoyens possèdent des droits statutaires pour faire appliquer les droits de la personne dans les tribunaux du Royaume-Uni. Nous allons incorporer la Convention européenne sur les droits de l'homme dans la législation nationale pour rapatrier ces droits et permettre à nos concitoyens d'y avoir accès dans leurs tribunaux nationaux. L'incorporation de la Convention européenne établira non pas un plafond mais un plancher pour les droits de la personne.⁶⁵

Cette promesse fut tenue, puisque suite au projet de loi intitulé « *Bringing Rights Home* » le *Human Rights Act 1998* a bel et bien vu le jour, au grand dam de l'opposition conservatrice, qui conteste toujours le bien-fondé du HRA :

Depuis l'introduction du HRA, les juges modèlent de plus en plus nos lois. Le pouvoir de l'Union européenne et des juges est devenu bien trop important en ce qui concerne certains aspects des politiques publiques qui font débat, alors que ni celle-ci ni ceux-là n'ont à répondre de leurs actes devant les citoyens britanniques⁶⁶.

⁶⁴ Sandra Fredman, *op. cit.*, pp. 86-87.

⁶⁵ Manifeste du *Labour Party* pour les élections de 1997, « *Britain will be better with new Labour* ». « *Citizens should have statutory rights to enforce their human rights in the UK courts. We will by statute incorporate the European Convention on Human Rights into UK law to bring these rights home and allow our people access to them in their national courts. The incorporation of the European Convention will establish a floor, not a ceiling, for human rights.* » Disponible sur : <http://www.bbc.co.uk/election97/background/parties/manlab/9labmanconst.html> [20/03/09].

⁶⁶ David Cameron, « *Fixing Broken Politics* » (26 mai 2009) : « *since the advent of the Human Rights Act, judges are increasingly making our laws. The EU and the judges - neither of them accountable to British citizens - have taken too much power over issues that are contested aspects of public policy* ». Disponible sur : http://www.conservatives.com/News/Speeches/2009/05/David_Cameron_Fixing_Broken_Politics.aspx [12/01/10]. Les Conservateurs proposent toujours de remplacer le HRA par un « *bill of rights* » britannique. Avocats et universitaires voient dans cette promesse électorale des balivernes. Le débat est notamment évoqué par Michael White dans son article « *A hot potato the Tories may wish they had never picked up* », *The Guardian*, 23 octobre 2009. Disponible sur : <http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2009/oct/23/michael-white-human-rights-act> [10/03/10]. Voir également le site du parti conservateur, où l'on peut lire « *A Conservative Government would change the law so that never again would a government be able to agree to a Treaty that hands over areas of power from Britain to the EU without a referendum. A Conservative Government would also introduce a new law, in the form of a United Kingdom Sovereignty Bill, to make it clear that ultimate authority stays in this country, in our Parliament.* », sans que soit toutefois mentionnée directement le retrait du HRA. Disponible sur : http://www.conservatives.com/Policy/Where_we_stand/Europe.aspx [24/03/10]. Reste à voir ce que la coalition Libéraux-Démocrates/Conservateurs résultant des élections législatives du 6 mai 2010 va proposer sur ce sujet.

Il existait donc un engagement gouvernemental en faveur de la lutte contre les discriminations et d'une plus grande parité, dans la sphère politique notamment. On peut tout de même faire observer que cet engagement faisait suite aux pressions exercées par Bruxelles, et que les travaillistes étaient plus ou moins contraints d'introduire cette Loi relative à la protection des droits de l'homme : le Royaume-Uni risquait en effet de se voir expulser du Conseil de l'Europe s'il ne procédait pas aux modifications législatives nécessaires pour que les dispositions de la Convention fussent introduites dans la législation britannique⁶⁷.

Cet engagement était également conforme à l'idée d'un Parti travailliste progressiste (« *progressive new Labour* »), qui avait par exemple décidé d'intituler sa campagne électorale de 2005 « *Britain Forward, Not Back* », et qui se targuait de défendre la démocratie par des formes modernes de gouvernement :

Le programme de réforme constitutionnelle conçu par le Labour Parti est le plus ambitieux depuis un siècle : il s'agit de décentraliser le pouvoir à travers une réforme des autorités au niveau local comme au niveau national, pour que les autorités locales aient davantage à répondre de leurs décisions, et que de nouveaux droits et de nouvelles institutions soient créés afin de protéger et renforcer notre démocratie⁶⁸.

Le Parti travailliste, au pouvoir de mai 1997 à mai 2010, s'inscrivait donc dans une rhétorique du progrès, des avancées, des améliorations, non seulement sur le plan socio-économique (parfois même au détriment de ce plan), mais aussi sur le plan de l'égalité et de la diversité.

Le parti travailliste n'a cependant pas l'apanage de ces questions et il conviendra de voir avec le temps si le changement de gouvernement résultant des élections législatives aura pour effet de modifier les engagements de la sphère politique à l'égard des inégalités. En effet, comme le fait remarquer Anne Phillips⁶⁹, ces questions sont dans « l'air du temps ». Pour elle, l'égalité est devenue la position que l'on choisit « par défaut », le principe vers lequel on se tourne lorsque tous les autres arguments contre les inégalités ont échoué ; même la défense de certaines inégalités débute par des arguments égalitaires. Elle mentionne par exemple les personnes qui défendent la

⁶⁷ Kate Malleon, *op. cit.*, p. 35.

⁶⁸ Consulté sur le site du Parti travailliste en mai 2006, « *Securing Britain's Future, Modern government* », <http://www.labour.org.uk/moderngovernment04> [lien désormais inactif]. « *Labour's constitutional reform programme is the biggest for a century: devolving power through reform of national and local government, enhancing local accountability, introducing new rights and institutions to protect and enhance our democracy.* »

⁶⁹ Anne Phillips, *op. cit.*, pp. 1-10.

monarchie britannique, qui ont changé de stratégie argumentative et se contentent maintenant de dire qu'il s'agit d'un héritage culturel, car les arguments fondés sur les inégalités sociales ne sont plus acceptés. Ainsi, pour Phillips, ce qui était autrefois admis comme allant de soi fait maintenant l'objet d'un examen rigoureux, examen qui concerne non seulement les riches et les puissants, mais aussi les relations entre les sexes, le traitement inégal des citoyens selon la couleur de leur peau, et l'assimilationnisme aveugle qui menace l'intégration des groupes issus de cultures minoritaires. En ce sens, on peut dire que l'égalitarisme s'amplifie plutôt qu'il ne s'amointrit, et que ce mouvement vise à atteindre une égalité plus substantielle que formelle.

L'insistance sur l'égalité et la diversité est donc un engagement gouvernemental porté par un climat général. Le développement de cette culture égalitariste pourrait également avoir partie liée à l'émergence de la société de consommation et à sa rapide expansion depuis les années 1960-1970, et aux principes qui sous-tendent cette société de consommation, selon lesquels les fournisseurs de biens et de services doivent offrir à tous la même qualité de service.

b) Directives de la Communauté européenne, amendements et nouveaux textes de loi

La législation communautaire, en particulier par le biais des directives, contraint le Royaume-Uni à modifier sa législation en y ajoutant de nouveaux textes ou en amendant la législation existante le cas échéant ; ainsi, l'interprétation du *Sex Discrimination Act* doit être faite conformément à la Directive 76/207/EC sur l'égalité de traitement et, depuis 2006, conformément à la Directive révisée sur l'égalité de traitement (2002/73/EC), ainsi que conformément à la Directive 2004/113/EC relative à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes (introduction des *Sex Discrimination (Amendment of Legislation) Regulations* en 2008). Mon but n'est pas ici de passer en revue tous les amendements qui ont été apportés aux différents textes de loi composant la législation visant à lutter contre les discriminations. En revanche il est important de mentionner certains ajouts qui ont mené, depuis les années 1990, à une extension de la couverture de cette législation pour qu'elle protège contre d'autres

motifs de discrimination que les seuls critères de sexe et de « race ». Se sont ainsi ajoutés à la liste des catégories protégées le handicap, l'orientation sexuelle, la religion ou la croyance, et l'âge.

Le *Disability Discrimination Act* (DDA) de 1995, amendé en 2005, fut construit sur le même modèle que le SDA et que le RRA, mais l'interprétation du cadre qu'il propose est différente, principalement parce que ce texte de loi impose une obligation positive (*positive duty*) aux employeurs, qui sont contraints de procéder à des aménagements raisonnables (*reasonable adjustments*). Tout comme le SDA et le RRA, ce texte prévoyait la création d'un Conseil national pour le Handicap, *National Disability Council*⁷⁰, devenu en 1999 une Commission, la *Disability Rights Commission*⁷¹, qui a depuis fusionné avec ses deux contreparties au sein de l'EHRC⁷². Ce sont les amendements de 2005 qui introduisirent une obligation positive visant à la promotion de l'égalité, *disability equality duty* (entrée en vigueur en décembre 2006), similaire au *race equality duty*. Cette obligation touche 45 000 entités du secteur public⁷³ ; l'effet de rebond n'est donc pas négligeable lorsque l'on pense que les partenaires du secteur public dans le secteur privé sont eux aussi affectés par cette obligation légale.

Plus récemment encore furent introduits l'*Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations* 2003 et l'*Employment Equality (Religion or Belief) Regulations* 2003 pour se conformer à la Directive 2000/78/EC relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Ces deux pans de la législation sont presque identiques, et leur structure suit le modèle fourni par le RRA de 1976 et le SDA de 1975 ; certaines des dispositions sont semblables à des dispositions du DDA de 1995.⁷⁴ Ces deux textes de loi sont les derniers de la série de textes découlant de la mise en application de directives européennes ; ils viennent compléter la législation visant à lutter contre les discriminations en y ajoutant les motifs de discrimination que sont l'orientation sexuelle (définie comme une orientation pour les personnes du même sexe,

⁷⁰ *Disability Discrimination Act* 1995, articles 50-52.

⁷¹ *Disability Rights Commission Act* 1999, article 1.

⁷² *Equality Act* 2006, articles 36-38.

⁷³ *Disability equality duty*, introduction proposée par l'EHRC. Disponible sur : <http://www.equalityhumanrights.com/en/forbusinessesandorganisation/publicauthorities/disabilityequality/pages/default.aspx> [23/03/09].

⁷⁴ « *Explanation of the provisions of the Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003 and Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003* ». Disponible sur : www.berr.gov.uk/files/file29350.pdf [24/03/09].

du sexe opposé ou du même sexe et du sexe opposé), ainsi que la religion ou la croyance (ou absence de religion ou de croyance). Les personnes ayant changé de sexe sont, elles, couvertes par le *Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulations* (1999). Ce texte protège les personnes transgenre (environ 5000 au Royaume-Uni) contre les discriminations relatives au salaire et au traitement, dans le domaine de l'emploi et de la formation. En vertu de cette Loi, la discrimination sur le motif de la réassignation sexuelle équivaut à la discrimination fondée sur le sexe et est donc contraire au SDA. Par exemple, un employeur ne peut licencier une personne en cours de changement de sexe, de la même manière qu'il ne peut licencier une femme enceinte⁷⁵. Le *Gender Recognition Act* vint compléter la législation en 2004, en permettant aux personnes transgenre d'obtenir la reconnaissance légale de leur réassignation sexuelle, et de pouvoir notamment se marier avec des personnes du sexe opposé à leur nouveau sexe ; cette Loi fait suite à une décision de la Cour européenne des Droits de l'homme de 2002 (*Goodwin v The United Kingdom* et *I v The United Kingdom*)⁷⁶.

En ce qui concerne l'âgisme, ce n'est que suite à la directive relative à l'égalité dans l'emploi (2000/78/CE), relativement à la discrimination fondée sur l'âge⁷⁷ que le Royaume-Uni a pris des mesures visant à établir une loi permettant d'empêcher la discrimination fondée sur l'âge dans le domaine de l'emploi, alors que les Etats-Unis, par exemple, avaient introduit de tels dispositifs dès 1967⁷⁸. Le gouvernement britannique décida même de profiter des six années auxquelles il avait droit pour transposer et mettre en œuvre la directive cadre au sein de la législation nationale, en raison de la nature « complexe et sensible »⁷⁹ de la question.

La législation qui transpose le volet de la directive cadre concernant l'âge, *Employment Equality (Age) Regulations* 2006, est donc entrée en vigueur le 1er octobre 2006. De la même manière que les autres textes visant à lutter contre les discriminations, ces réglementations s'étendent à la discrimination directe et indirecte,

⁷⁵ « A Guide to the Sex Discrimination (Gender reassignment) Regulations 1999 ». Disponible sur : <http://www.transgenderzone.com/library/legal/2.htm> [22/04/09].

⁷⁶ « Explanatory notes to the Gender Recognition Act 2004 ». Disponible sur : http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2004/en/ukpgaen_20040007_en_1 [22/04/09].

⁷⁷ Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

⁷⁸ *Age Discrimination in Employment Act* 1967.

⁷⁹ Richard Tromans, « Key Findings: Age Concern », *Legal Week*, 21/07/2005. Disponible sur : <http://www.legalweek.com/Articles/124987/Key+findings+Age+concern.html> [28/04/09].

au harcèlement et à la victimisation. Il peut y avoir des exceptions en cas de « justification objective » mais des preuves sérieuses doivent être apportées à l'appui de telles requêtes, qui ne peuvent être fondées sur de simples allégations.

L'*Equality Act* de 2006, qui a introduit de nouvelles modifications au SDA de 1975, a notamment entraîné la création d'une obligation positive concernant le genre, *gender equality duty* (mise en application en avril 2007)⁸⁰, sur le modèle établi par les obligations légales concernant la race et le handicap. L'impact majeur de ce texte concerne la fusion des trois organismes nationaux de lutte contre la discrimination, *Equal Opportunities Commission*, *Commission for Racial Equality* et *Disability Rights Commission*, au sein de l'*Equality and Human Rights Commission*, EHRC, présentée plus haut. Cette fusion abolit symboliquement certaines des barrières entre les motifs de discrimination, et permet aux Britanniques de se tourner vers un unique organisme lorsqu'ils sont victimes de discrimination.

Certaines réserves peuvent toutefois être émises au sujet de ce texte de loi. Il ne semble pas modifier réellement le fonctionnement de la législation visant à lutter contre les discriminations et il faut toujours, dans les cas de discriminations croisées, choisir le critère de discrimination le plus « favorable » lors des actions en justice ; il est regrettable que cette Loi ne mentionne pas les discriminations croisées (multiples ou intersectionnelles) et qu'elle fonctionne encore de manière très « traditionnelle » en termes de lutte contre les discriminations.

On peut notamment s'interroger sur son découpage en plusieurs parties, qui présente de manière séparée (1) la discrimination fondée sur la religion ou les croyances, (2) la discrimination relative à l'orientation sexuelle, (3) la discrimination sexuelle, (4) la discrimination des handicapés, et (5) la discrimination raciale. En outre, ces discriminations ne sont pas toutes mises sur le même plan, certaines faisant l'objet d'une partie entière, d'autres l'objet d'une sous-partie uniquement. De même, lorsqu'il est question de définir les différents groupes auxquels une personne peut appartenir, on peut regretter qu'il ne soit pas mentionné qu'une personne puisse appartenir simultanément à plusieurs groupes, comme on le voit ci-après, à l'article 10 de la Loi :

⁸⁰ « Gender Equality Duty », introduction proposée par l'EHRC. Disponible sur : http://www.equalityhumanrights.com/en/forbusinessesandorganisation/publicauthorities/gender_equality_duty/pages/introduction_genderduty.aspx [23/03/09].

<p style="text-align: center;">EQUALITY ACT 2006⁸¹ – PART 1 THE COMMISSION FOR EQUALITY AND HUMAN RIGHTS</p> <p>[...] 10. Groups [...]</p> <p>(2) In this Part "group" means a group or class of persons who share a common attribute in respect of any of the following matters-</p> <p>(a) age, (b) disability, (c) gender, (d) proposed, commenced or completed reassignment of gender (within the meaning given by section 82(1) of the Sex Discrimination Act 1975 (c. 65)), (e) race, (f) religion or belief, and (g) sexual orientation.</p> <p>(3) For the purposes of this Part a reference to a group (as defined in subsection (2)) includes a reference to a smaller group or smaller class, within a group, of persons who share a common attribute (in addition to the attribute by reference to which the group is defined) in respect of any of the matters specified in subsection (2)(a) to (g).</p>

On aurait pu imaginer une légère modification de l'alinéa (2), qui stipulerait simplement « *who share one or several attribute(s) in respect of any of the following matters* ».

Bien que des failles puissent être identifiées au sein de la législation britannique visant à lutter contre les discriminations, on mesure à quel point elle a été modifiée et élargie au cours des dix dernières années, sous l'impulsion notamment de l'Union européenne (par le biais des directives et des décisions rendues par la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme), et pour répondre aux évolutions de la société. Les problèmes qui persistent résident en partie dans la mise en application de la législation⁸², qui laisse souvent à désirer, ainsi que dans la mise en place de solutions complémentaires à ces outils législatifs : Fredman rappelle ainsi que des mécanismes de mise en application sont nécessaires pour discipliner les différents acteurs censés lutter contre les discriminations⁸³. En effet l'impact de la législation est parfois limité, comme je vais le montrer.

⁸¹ *Equality Act 2006*. Disponible sur : http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/ukpga_20060003_en_1 [23/03/09].

⁸² Sur ce point, voir Bob Hepple, Mary Coussey et Tufyal Choudhury, *Equality: A New Framework – Report of the Independent Review of the Enforcement of UK Anti-Discrimination Legislation*, Oxford, Hart, 2000, 147 p. (souvent appelé *Hepple Report*).

⁸³ Sandra Fredman, *op. cit.*, p. 185.

c) Un impact parfois limité : l'exemple de l'Employment Equality (Age) Regulations de 2006

Pour étudier l'impact limité que peuvent avoir certaines mesures de lutte contre les discriminations malgré l'influence de l'Union européenne sur les nouveaux développements de la législation visant à lutter contre les discriminations, je prendrai l'exemple de la réglementation concernant l'âge, introduite au Royaume-Uni le 1^{er} octobre 2006 suite à la Directive 2000/78/CE⁸⁴, et les conséquences de cette réglementation pour les cabinets de *solicitors* (*law firms*). L'*Employment Equality (Age) Regulations* 2006 s'applique à toute personne en situation d'emploi ou de formation professionnelle, ce qui inclut pour les *law firms* les employés permanents, contractuels et intérimaires, les associés et les *barristers* ; les réglementations couvrent non seulement les employés actuels, mais aussi les anciens employés et employés futurs (comme les candidats en cours de recrutement)⁸⁵. Les *law firms* doivent aussi s'assurer que le soutien n'est pas destiné en priorité aux plus jeunes stagiaires (*trainees*). En ce qui concerne le recrutement, les offres doivent être rédigées avec soin, et éviter les termes tels que « jeune », « dynamique », « moderne », mais aussi « mature », « expérimenté » ou « chevronné » (*senior*).

Selon une étude portant sur les avocats/juristes exerçant en entreprise (*corporate counsel*) au Royaume-Uni réalisée en 2005⁸⁶, 18 mois avant l'entrée en vigueur de la réglementation, 93 % des juristes (*general counsel*) affirmaient que l'âge ne pose pas problème dans leur entreprise ; 75 % n'avaient d'ailleurs pas examiné leur politique de recrutement sous le prisme de l'âge malgré les conséquences imminentes et potentiellement préjudiciables de la nouvelle législation. Les juristes (*in-house lawyers*⁸⁷) sont pourtant très sensibles aux dommages que peuvent entraîner une mauvaise réputation et ont conscience que le nom d'une société peut être terni si une

⁸⁴ Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

⁸⁵ Law Society, « 'Be Ready', Practical Information on Age Issues for Solicitors », 2006, 8 p. Disponible sur : http://www.lawsociety.org.uk/documents/downloads/dynamic/beready_agediscrimination.pdf [20/03/09].

⁸⁶ Richard Tromans, *op. cit.*

⁸⁷ Ces termes, *corporate counsel*, *general counsel*, *in-house lawyers* sont des termes très proches, presque synonymes, désignant les avocats travaillant comme juristes pour des entreprises, des banques, ou dans le secteur public. Voir la notice terminologique pour plus de précision.

décision de justice reconnaît que ladite société s'est rendue coupable de discrimination. Pour 26 % des personnes interrogées, les problèmes majeurs posés par la nouvelle législation concerneraient la retraite, et 57 % avouaient ne pas pouvoir identifier clairement comment cette nouvelle législation les affecterait. Bien que l'étude n'ait porté que sur des juristes en entreprise, les résultats auraient sans doute été comparables si on avait interrogé des avocats exerçant dans des *law firms*, comme le révèle une seconde enquête menée en 2007⁸⁸ (soit après l'entrée en vigueur de la loi de 2006).

D'après cette seconde étude, presque trois quarts des avocats les plus chevronnés pensent que la législation sur la discrimination fondée sur l'âge ne peut pas être un succès, à cause du schéma rigide de l'emploi dans les cabinets d'affaires, qui favorise un départ à la retraite précoce pour les associés ; seuls 3 % des sondés pensent que la nouvelle loi a modifié le comportement de ces cabinets. Au vu de ces chiffres, la capacité de la loi à réduire l'âgisme chez les avocats peut donc être mise en doute.

Pourtant, le nombre de demandes enregistrées depuis l'introduction de la Loi est très élevé ; la première année, environ 2000 demandes ont été déposées devant les tribunaux, soit par exemple six fois plus que lors de l'introduction de la législation portant sur la discrimination religieuse⁸⁹. Ces chiffres ne sont pas surprenants si l'on regarde ce qui s'est produit en République d'Irlande, où les allégations d'âgisme représentent maintenant 19 % des demandes formelles pour discrimination⁹⁰. La discrimination fondée sur l'âge, de l'avis de nombreux observateurs, comme le *Trainee Solicitors Group*⁹¹, va sans doute devenir l'un des motifs majeurs de demandes liées à la discrimination dans l'emploi, en raison également du vieillissement de la population.

Il ne fait aucun doute qu'une Loi sur la discrimination fondée sur l'âge était nécessaire, comme l'avaient fait remarquer de nombreux observateurs avant son adoption⁹², et nombre des dispositions de la Loi de 2006 sont positives : elle offre une

⁸⁸ Claire Ruckin, « Age Discrimination Laws Incompatible with Law Firm Employment Regimes », 13/09/2007, *Legal Week*. Disponible sur : <http://www.legalweek.com/Navigation/24/Articles/1051348/Age+discrimination+laws+incompatible+with+law+firm+employment.html> [08/04/09].

⁸⁹ Naomi Feinstein et Adam Turner, « Age Concern », *The Lawyer*, 29/10/2007. Disponible sur : <http://www.thelawyer.com/cgi-bin/item.cgi?id=129675> [28/04/09].

⁹⁰ Law Society, « 'Be ready', Practical Information on Age Issues for Solicitors », 2006, p. 3. Lien hypertexte ci-dessus.

⁹¹ Voir leur site internet, rubrique « Age discrimination ». Disponible sur : <http://www.tsg.org/age-discrimination.html> [08/10/09].

⁹² Voir Philip Taylor et Alan Walker, « Employers and Older Workers: Attitudes and Employment Practices », *Ageing and Society*, Vol. 18, 1998, p. 654. Voir également Bob Hepple, « Age Discrimination

couverture pour tous les âges, et non seulement pour les plus âgés, comme les plus de cinquante ans. De plus, elle concerne tant le secteur public que le secteur privé, en vertu de l'effet de rebond obtenu par les partenariats entre le secteur public et des entreprises privées, comme les cabinets d'avocats⁹³. En revanche, d'autres aspects sont plus contestables, tels le fait que la Loi de 2006, tout comme la Directive, ne reposent que sur l'interdiction de discriminer de façon directe ou indirecte, et donc sur une approche négative, sans introduire d'obligation positive de promotion de l'égalité⁹⁴. De même, le manque de reconnaissance de l'interaction entre la discrimination fondée sur l'âge et les autres formes de discrimination diminue de beaucoup le potentiel protecteur de cette Loi. Ce point ne s'applique pas uniquement à l'interaction de l'âgisme avec d'autres formes de discrimination et ouvre le débat sur la discrimination multiple ou intersectionnelle.

Ainsi, l'exemple de la législation sur l'âge et son impact sur les avocats permet de constater que l'impact de la législation peut se révéler limité, et que la législation ne peut constituer à elle seule une réponse au problème de la discrimination (c'est particulièrement le cas pour l'âgisme, moins connu que les autres formes de discrimination, et nécessitant de ce fait une approche plus complexe⁹⁵). Il faut donc y associer un certain nombre de mesures complémentaires, contraignantes, incitatives ou éducatives, afin d'ouvrir le débat, de sensibiliser l'opinion à ces questions et de proposer des solutions pratiques plus spécifiques aux différents secteurs. Ce sont ces mesures que je souhaite maintenant analyser.

Auparavant, il semble important de rappeler ici que les questions liées à l'égalité ne sont pas l'apanage de l'Etat et de la législation, et qu'il ne faut pas oublier que la société civile est un lieu d'action, de prise de décision institutionnelle et de luttes politiques. Les relations entre individus et entre groupes au sein de la société civile sont à la fois une cause d'injustice, car on y retrouve l'exploitation, la domination et l'exclusion, mais également une ressource pour lutter contre l'injustice, à travers par

in *Employment: Implementing the Framework Directive 2000/78/EC* », in *Age as an Equality Issue*, Sandra Fredman et Sarah Spencer (dir.), Oxford et Portland (OR), Hart, 2003, p. 71.

⁹³ Law Society, « 'Be Ready'... », *op.cit.*, p. 5.

⁹⁴ Bob Hepple QC, *op. cit.*, p. 80.

⁹⁵ Sian Moore, « Age as a Factor Defining Older Women's Experience of Labour Market Participation in the UK » (Research and Reports), *Industrial Law Journal*, Vol. 36, No. 3, 2007, p. 386 : « *addressing age discrimination requires a more complex approach to an understanding of the structural nature of disadvantage than can be offered by anti-discrimination legislation alone* ».

exemple l'action menée par des organismes privés.⁹⁶ Les différents mouvements en faveur de l'égalité ont tous pris conscience que les discriminations au sein de la société, que les processus de ségrégation et de marginalisation à l'œuvre dans les réseaux sociaux et les institutions privées doivent être pris en compte *in situ*, c'est-à-dire hors de la sphère étatique. Toutefois, comme le dit Iris Marion Young, si la législation peut fournir un cadre pour l'égalité ainsi que des remèdes à certaines violations du droit et du respect, l'Etat et la loi ne peuvent ni ne doivent envahir chaque recoin de la vie quotidienne. C'est donc aux entreprises, aux universités, aux églises, aux associations, de passer en revue leurs mesures, leurs pratiques et leurs priorités afin de déterminer comment elles contribuent à des structures injustes, et comment elles peuvent y remédier⁹⁷. On voit bien se dessiner certaines des limites de la législation, limites qui ne sont pas nécessairement négatives et qui rappellent les possibilités et les responsabilités de la société civile, qui a sa propre force d'action et n'est pas uniquement soumise aux décisions d'un Etat tout puissant.

⁹⁶ Iris Marion Young, *op.cit.*, p. 292.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 293.

3) Vers la résolution des problèmes ?

a) *Les « public duties », des solutions plus volontaristes*

Les obligations positives ont été introduites relativement à l'origine (*Race Equality Duty*, 2001), au handicap (*Disability Equality Duty*, 2006) et au genre (*Gender Equality Duty*, 2007), comme indiqué précédemment. Elles introduisaient une responsabilité légale sur le secteur public, en les contraignant à tenir compte de la nécessité d'éliminer la discrimination illégale. L'*Equality Act* adopté en avril 2010, crée une nouvelle obligation légale pour le secteur public (*public sector equality duty*, article 149), dont l'entrée en vigueur est prévue pour avril 2011. Cette nouvelle obligation non seulement rassemble les trois obligations préexistantes mais s'étend, ce qui représente une avancée considérable, à l'ensemble des neuf caractéristiques protégées par la nouvelle Loi : (1) l'âge, (2) le handicap, (3) la réassignation sexuelle, (4) le statut marital (*marriage and civil partnership*), (5) la grossesse et la maternité, (6) la « race », (7) la religion ou la croyance, (8) le sexe (genre) et (9) l'orientation sexuelle (article 4).

Les employeurs du secteur public doivent donc mettre en place des programmes spécifiques et s'assurer de promouvoir activement l'égalité et la diversité. La démarche est donc fondamentalement différente des dispositions traditionnelles de la législation visant à lutter contre les discriminations puisqu'elle introduit une contrainte légale à laquelle doit se soumettre le secteur public (tant pour son personnel que pour ses usagers), au lieu d'attendre que des particuliers déposent une demande pour discrimination auprès d'un tribunal⁹⁸.

Comme le dit Uccellari⁹⁹, chercheurs et experts travaillant sur l'égalité s'accordent à penser que ces obligations positives sont l'un des moyens possibles pour atteindre l'égalité substantielle dans un horizon temporel raisonnable. Ces obligations permettent de passer d'un système fondé sur la recherche rétrospective d'une faute

⁹⁸ UNISON, « Public sector equality duties: UNISON guidance », 2008, p. 3. Disponible sur : www.unison.org.uk/file/16965_Equality_Guidance.pdf [08/04/09] : « *The public sector equality duties take a fundamentally different approach. Public authorities are now legally obliged to promote equality of opportunity and eliminate discrimination for service users and staff, rather than waiting for individuals to complain.* »

⁹⁹ Paola Uccellari, *op.cit.*, p. 40.

individuelle à un système fondé sur des devoirs concernant en premier lieu les organisations mais aussi les particuliers, et visant à générer le changement. Il faut néanmoins s'assurer que les responsables rédigeant ces mesures de promotion de l'égalité aient une conscience aigüe des problèmes et possèdent les moyens nécessaires à la prise en compte des défis spécifiques que pose la discrimination multiple et intersectionnelle¹⁰⁰.

En 2003, Fredman proposa que la Loi sur la discrimination fondée sur l'âge inclût une obligation positive pour le secteur public, précisant que « les obligations légales sont peut-être la manière la plus appropriée pour que le secteur public fasse progresser la cause de l'égalité en termes d'âge »¹⁰¹. En dépit de ces recommandations, la loi de 2006 n'introduisit pas d'obligation positive concernant l'âge.

Afin de mesurer l'impact de ces obligations, je prendrai pour exemple le *Disability Equality Duty* (DED) entré en vigueur en décembre 2006. Les organisations ayant maintenant un recul suffisant pour analyser les conséquences de cette obligation, le réseau RADAR, spécialiste du handicap, en partenariat avec l'EHRC et l'*Office for Disability Issues* du gouvernement, a organisé en 2009 un colloque au cours duquel les participants ont tenté de déterminer les points forts et les points faibles du DED¹⁰². Il ressort de ce colloque des informations intéressantes, qui à mon sens peuvent également s'appliquer aux obligations positives relatives au genre et à l'origine (GED et RED). Tout d'abord, deux ans après son entrée en vigueur, il semblait que le DED fasse une réelle différence : même si certaines organisations étaient encore « à la traîne » comme le disaient les intervenants, des résultats identifiables et mesurables étaient bien là quant à l'inclusion des personnes handicapées par le secteur public, en termes aussi bien de normes de sécurité que de taux d'emploi.

Le colloque insistait aussi sur le fait qu'il existait des preuves d'un changement de culture au sein du secteur public, même s'il y avait dans certains cas un niveau de complaisance inacceptable, et que l'EHRC devait faire respecter très fermement et très visiblement la mise en application de cette obligation, et développer des méthodes de

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Sandra Fredman, « The Age of Equality », in *Age as an Equality Issue*, Sandra Fredman et Sarah Spencer (dir.), Oxford et Portland (OR), Hart, 2003, pp. 63-64 : « *it is submitted that positive duties are the most appropriate way for public authorities to advance age equality.* »

¹⁰² Colloque RADAR, « Doing the Duty – The Disability Equality Duty – Impact so far and Legal Enforcement », Londres, 7 janvier 2009. Rapport (22 p.) disponible sur : <http://www.radar.org.uk/radarwebsite/RadarFiles//Documents/Press%20Releases/Press%20Release%20-%20RADAR%20Doing%20the%20Duty%20Conference.doc> [22/04/09].

suiwi transparentes. En outre, le secteur public paraissait avoir besoin de formation pour analyser l'impact en termes d'égalité des mesures mises en place ; il devait également insérer davantage les handicapés et établir des liens entre le DED et les performances plus globales. Il était préconisé que les exemples de bonnes pratiques soient également centralisés et qu'on les fasse connaître.

L'analyse de deux affaires récemment portées devant les tribunaux pour non respect du DED mettait également en lumière le sérieux avec lequel étaient traitées les infractions au DED. Comme le disait l'avocate Catherine Casserley (*barrister* de Cloister Chambers et présidente de la *Discrimination Law Association*), « les tribunaux adoptent une approche de plus en plus audacieuse quant au non respect des obligations relatives à l'égalité par le secteur public ; une décision prise sans qu'une étude poussée de son impact en termes d'égalité ait été faite a de grandes chances d'être annulée¹⁰³ ». La première affaire concernait le *London Borough of Harrow Council*, accusé par un groupe de personnes handicapées de ne pas respecter le DED dans leurs prestations sociales (*social care*), accusation confirmée par le tribunal. La deuxième affaire concernait le *London Borough of Ealing Council* et sa décision de mettre un terme aux subventions versées à l'association *Southall Black Sisters*. C'était ici le RED qui était en jeu, et le tribunal avait une fois de plus confirmé que le Council n'avait pas respecté ses obligations légales en omettant d'étudier l'impact de sa décision en termes de prévention du racisme.

Le troisième aspect particulièrement intéressant évoqué dans le rapport de ce colloque concernait la fusion des obligations existantes en une obligation unique rassemblant tous les domaines dans lesquels ont lieu des discriminations, qui a depuis pris forme avec l'*Equality Act* de 2010, bien que la disposition ne soit pas encore entrée en vigueur. Certaines organisations avaient déjà fusionné les trois obligations en un programme unique, ce qui faisait débat chez les intervenants, certains estimant que ces programmes combinés étaient la plupart du temps très vagues et sans implications précises, alors que d'autres estimaient que les organisations ayant mis en place ce système étaient assez en avance concernant les questions d'égalité et performantes sur ce sujet. Des doutes plus forts encore se faisaient jour relativement à l'obligation unique : les participants s'accordaient à dire que le risque de dilution du DED étaient

¹⁰³ Catherine Casserley, Rapport RADAR susmentionné, p. 11 : « *The courts are taking an increasingly bold approach to a breach of equality duties by public authorities; a decision that is made without a proper equality impact assessment having been carried out may well be quashed.* »

important, en particulier parce que le DED diffère en certains points du RED et du GED, notamment à propos de la discrimination positive, ou encore à propos de l'obligation d'inclusion des handicapés. Tous insistaient sur la nécessité d'être vigilant pour que l'obligation unique renforce les dispositions du DED au lieu de les fragiliser, par exemple en faisant pression sur les parlementaires lors de l'élaboration finale du texte de loi.

C'est justement à ce texte de loi unique que je vais m'intéresser dans la prochaine section, afin de tenter de déterminer dans quelle mesure ce nouveau cadre législatif constitue une avancée significative pour la promotion de l'égalité et la lutte contre les discriminations.

b) Du Single Equality Bill, à l'Equality Act de 2010

Après l'*Equality Act* de 2006, le paysage législatif visant à lutter contre les discriminations s'est modifié lorsque Harriett Harman, députée de la Chambre des Communes et ministre pour les Femmes et l'Égalité, a annoncé la création d'un *Single Equality Bill*, nouveau projet de loi visant à harmoniser et à simplifier cette partie de la législation, en juin 2008 ; plusieurs versions en ont été proposées¹⁰⁴ jusqu'à l'adoption de l'*Equality Act* qui a reçu la sanction royale le 8 avril 2010¹⁰⁵. Il est certain que l'adoption d'une telle loi représente la possibilité d'améliorer certains aspects de la protection, étant donné notamment que la législation visant à lutter contre les discriminations s'était développée au fil de quarante années, et que les domaines couverts par les différents textes n'étaient pas strictement identiques. Comme le rappelle Uccellari, le développement de cette législation s'est fait de manière *ad hoc*, sujette aux amendements en fonction de l'évolution des exigences de la société, des demandes politiques et de la législation de l'Union européenne, contribuant ainsi à un manque d'uniformité de la législation.

¹⁰⁴ *Bill 85 08-09, Bill 131 08-09*. Les versions successives ainsi que des notes explicatives sont disponibles sur : <http://services.parliament.uk/bills/2008-09/equality.html> [08/10/09].

¹⁰⁵ *Equality Act 2010*, disponible sur : http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2010/pdf/ukpga_20100015_en.pdf [18/05/10]. Notes explicatives et autres précisions sont téléchargeables sur le site du *Government Equalities Office*. Disponible sur : http://www.equalities.gov.uk/equality_bill.aspx [18/05/10].

Dans certains cas, la protection offerte relativement à un motif était plus importante que celle offerte pour les autres motifs ; dans d'autres, c'était la définition de certains concepts communs à tous les textes qui variait ; enfin, il existait différentes exceptions relativement à chaque motif, avec pour conséquence une hiérarchisation des motifs de discrimination¹⁰⁶. La langue dans laquelle ces textes sont rédigés gagne donc elle aussi à être harmonisée pour plus d'uniformité et de clarté, comme le rappelait le document publié suite à la consultation effectuée par le gouvernement¹⁰⁷. Emily Grabham insiste elle aussi sur l'aspect incohérent dû en particulier aux différences de protection de la législation visant à lutter contre les discriminations telle qu'elle est en vigueur jusqu'à la mise en application de l'*Equality Act*, prévue pour octobre 2010 pour la majorité des clauses¹⁰⁸ ; elle rappelle, à la suite de Sandra Fredman, que ces divergences dans l'étendue de la protection offerte aux différents groupes sont des instruments qui empêchent le développement d'une approche intersectionnelle¹⁰⁹.

Certains aspects sont particulièrement encourageants, comme la création d'une nouvelle obligation légale pour le secteur public (*public sector equality duty*, article 149) qui rassemble les obligations préexistantes et s'étend à l'ensemble des caractéristiques protégées par la nouvelle Loi. Il serait toutefois bon que des garde-fous soient mis en place pour s'assurer que cette obligation ne mène pas à une dilution et donc à un appauvrissement des efforts, comme cela a été évoqué précédemment, même si les craintes relatives à la spécificité de l'action positive réservée jusque là au handicap sont effacées par l'extension accordée à l'action positive pour toutes les caractéristiques.

L'approche holiste adoptée en ce qui concerne l'âge (extension au-delà des secteurs de l'emploi et de la formation) est également prometteuse, puisque selon Fredman cette approche est tout aussi nécessaire à l'égalité que les stratégies volontaristes¹¹⁰. Enfin, la Loi adoptée par le Parlement met plus l'accent sur la discrimination multiple que ne le faisaient les propositions émises par la *Discrimination*

¹⁰⁶ Paola Uccellari, *op. cit.*, pp. 32-33.

¹⁰⁷ Discrimination Law Review, *A Framework for Fairness: Proposals for a Single Equality Bill for Great Britain. Consultation Paper*, juin 2007, p. 17. Disponible sur : <http://www.communities.gov.uk/publications/communities/frameworkforfairnessconsultation> [12/03/09].

¹⁰⁸ Chronologie de la mise en application disponible sur : <http://www.equalityhumanrights.com/legislative-framework/equality-bill/equality-bill-timeline/> [18/05/10].

¹⁰⁹ Emily Grabham, « Taxonomies of Inequality: Lawyers, Maps, and the Challenge of Hybridity », *Social and Legal Studies*, Vol. 15, 2006, p. 6.

¹¹⁰ Sandra Fredman, « The Age of Equality », *op. cit.*, p. 21.

Law Review. Le texte adopté se conforme d'ailleurs à plusieurs des recommandations formulées par les chercheurs étudiant les discriminations multiples et intersectionnelles. En effet il s'agit d'un texte unique concernant tous les motifs de discrimination et visant à abolir la hiérarchie entre les motifs en proposant le même niveau de protection pour chacun d'entre eux. En outre, ce texte cherche également à appliquer les mêmes concepts, définitions et procédures à chacun des motifs, ce qui correspond précisément aux préconisations d'Uccellari pour que la législation se donne les moyens de lutter contre la discrimination multiple et intersectionnelle¹¹¹ ; malgré tout, le principe d'harmonisation sera quelque peu affaibli dans la pratique car la mise en application des concepts clés que sont la discrimination directe, la discrimination indirecte, le harcèlement et la victimisation connaîtra des variations selon les différentes caractéristiques protégées¹¹².

D'autres problèmes ont malheureusement déjà été identifiés alors que ce texte n'était encore qu'un projet de Loi : quand bien même son but majeur est de « mettre de l'ordre dans la législation »¹¹³, le texte reste relativement segmenté et n'établit pas de liens particuliers entre certains motifs de discrimination, comme par exemple entre l'âge et le genre, ou l'âge et le handicap, alors même que la *Disability Rights Commission* a montré à travers une enquête qu'à l'âge de trente ans, un enquêté sur trois s'attend à gagner moins que les autres personnes du même âge¹¹⁴. Ceci n'est qu'un exemple parmi d'autres d'intersectionnalité et de discrimination multiple, mais illustre le manque d'attention dont souffre cette question au sein de la nouvelle Loi.

La version du projet de Loi qui avait résulté de la consultation publique, indiquait « ne pas avoir de preuves que dans la pratique les gens perdent leur procès ou renoncent à entamer une procédure à cause de l'implication de plus d'un motif »¹¹⁵, et

¹¹¹ Paola Uccellari, *op.cit.*, p. 34.

¹¹² NABARRO, « The Equality Act 2010: Are You Ready for Harmony and Equality? », 2010, p. 2. Disponible sur : <http://www.nabarro.com/Briefings?maincatID=25&threadID=113> [18/05/10]

¹¹³ Government Equalities Office, *Framework for a Fairer Future: The Equality Bill*, juin 2008, p. 6. Disponible sur : <http://www.equalities.gov.uk/publications/Framework%20FAIRER%20FUTURE.pdf> [12/03/09] : « declutter the law ».

¹¹⁴ Stephanie Sparrow, « The Five Ages of Discrimination: Age Discrimination Employment Law Special », *Personnel Today*, 07 mars 2006. Disponible sur : <http://www.personneltoday.com/articles/2006/03/07/34240/the-five-ages-of-discrimination-age-discrimination-employment-law.html> [28/04/09].

¹¹⁵ Discrimination Law Review, *A Framework for Fairness: Proposals for a Single Equality Bill for Great Britain. Consultation Paper*, juin 2007, p. 17. Disponible sur :

ne voulait par conséquent ni compliquer la loi plus que nécessaire, ni ajouter de fardeaux supplémentaires (qui selon le gouvernement ne seraient pas justifiés) au secteur public ou au secteur privé. La deuxième version du projet était en revanche plus ouverte à la question des discriminations multiples et intersectionnelles. Le refus initial de reconnaître la nécessité des demandes pour discrimination multiple ou intersectionnelle n'était en effet plus à l'ordre du jour, comme le révélait un document publié par le *Government Equalities Office* en avril 2009 : ce document montrait qu'une centaine de réponses avait été adressée au gouvernement suite à la consultation publique relative au projet de Loi, démontrant l'inquiétude du public à propos de l'inadéquate protection légale offerte aux victimes de discriminations multiples et intersectionnelles¹¹⁶. Pour prendre en compte ces remarques, le gouvernement voulait ainsi « autoriser les demandes pour discrimination à reposer sur des motifs multiples », même s'il s'agissait d'« une question très complexe qu'il conv[enai]t d'explorer plus avant »¹¹⁷, et proposait donc d'ajouter à la Loi une clause relative à la discrimination multiple intersectionnelle¹¹⁸, ce qui semblait signifier une réelle prise de conscience de l'importance des discriminations intersectionnelles.

Les recherches menées par le *Government Equalities Office* lors de la consultation n'ont malheureusement pas conclu à la nécessité d'inclure pleinement les discriminations multiples ou intersectionnelles dans le nouveau texte de loi. Ainsi, la solution adoptée est un compromis qui limite ce type de requêtes à deux motifs de discrimination (*dual discrimination*, article 14) et ne concerne que les cas de discrimination directe (pas la discrimination indirecte, ni le harcèlement). En vertu de l'article 14, il reviendra à la victime de prouver que la discrimination a eu lieu à cause de la combinaison des deux motifs (la demande pour discrimination intersectionnelle pouvant s'ajouter à deux demandes séparées portant chacune sur un seul motif). La justification de la limite à deux motifs de discrimination repose principalement sur deux

<http://www.communities.gov.uk/publications/communities/frameworkforfairnessconsultation> [12/03/09]. « *we do not have any evidence that in practice people are losing or failing to bring cases because they involve more than one protected ground* ».

¹¹⁶ Government Equalities Office (GEO), « Equality Bill: Assessing the Impact of a Multiple Discrimination Provision. A discussion document », avril 2009, p. 12. Disponible sur : <http://www.equalities.gov.uk/pdf/090422%20Multiple%20Discrimination%20Discussion%20Document%20Final%20Text.pdf> [11/05/09].

¹¹⁷ GEO, *Framework for a Fairer Future: The Equality Bill*, op. cit. p. 31 : « *we want to allow discrimination claims to be brought on combined multiple grounds* » ; « *this is a very complex area and we are exploring this further* ».

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 38.

arguments. Le premier est que la grande majorité (90 %) des situations de discrimination multiple ou intersectionnelle ne met en jeu que deux motifs ; le deuxième est qu'il serait néfaste de compliquer outre mesure la tâche des employeurs, des fournisseurs de bien et services et des différents tribunaux¹¹⁹. Les difficultés éprouvées par les employeurs pour respecter la législation visant à lutter contre les discriminations sont bien réelles, et leur prise en compte semble être justifiée pour tenter de réduire les tensions qui existent entre la législation et les initiatives prises par les employeurs¹²⁰.

En revanche, même si le gouvernement se targue de proposer avec cette disposition une mesure novatrice à l'échelle mondiale, l'approche intersectionnelle holiste est rejetée et risque à plus long terme de créer des faiblesses dans la protection contre les discriminations. Les contraintes budgétaires sont également évoquées, ainsi que l'optique de faciliter la comparaison avec un modèle de comparaison réel (par opposition avec un modèle de comparaison hypothétique)¹²¹. La Loi dispose également que le ou la ministre concerné(e) pourra modifier cette clause par arrêté en vue d'élargir ou de restreindre sa portée (alinéa 6). Cette précision est à double tranchant et méritera la vigilance des organismes de lutte contre les discriminations si l'attitude des gouvernements futurs en matière de lutte pour l'égalité laisse à désirer.

Les arguments qui montrent qu'une telle limite n'est pas satisfaisante sont multiples, ce que corrobore l'expérience américaine. Tout d'abord, dans la pratique, cette limite laisse pour compte un certain nombre de victimes de discriminations sur trois motifs ou plus : même s'il s'agit d'une minorité, estimée à une centaine de cas par an par le *Citizens Advice Bureau*¹²², on dénie à ces personnes la possibilité d'une reconnaissance par la justice des torts subis, ce qui revient à une négation leur identité. En outre, sur le plan théorique, cette approche est contraire à l'approche holiste mise en avant par l'intersectionnalité, puisqu'elle repose toujours sur la segmentation des identités et limite même les interactions possibles entre catégories. D'après les études menées pour aboutir à cette proposition (*Impact Assessment*), le *Government Equalities Office* estimait que 7,5 % des demandes pour discrimination incluraient une demande pour discrimination multiple si cette possibilité était offerte par la loi, que le nombre de

¹¹⁹ GEO, « Explaining the Equality Bill: Dual Discrimination », 2009, pp. 3-4 Disponible sur : http://www.equalities.gov.uk/equality_bill/explaining_the_equality_bill.aspx [06/05/10].

¹²⁰ Lizzie Barmes, « Promoting Diversity and the Definition of Direct Discrimination », *Industrial Law Journal*, Vol. 32, No. 3, 2003, p. 200.

¹²¹ GEO, « Equality Bill: Assessing the Impact... », *op. cit.*, p. 16.

¹²² *Ibid.*

demandes augmenterait d'environ 10 % (soit 250 cas par an)¹²³, et que le nombre de demandes réglées hors des tribunaux (*out of court settlement*) augmenterait de 20 % (soit 434 cas de plus par an). Reste à attendre la mise en application de l'*Equality Act* de 2010 pour vérifier ces prévisions.

D'un côté, on peut donc se réjouir de la prise en compte des discriminations intersectionnelles par la législation ; d'un autre, on ne peut que regretter que l'approche adoptée soit si étroite dans sa conception, et si éloignée des pré-requis holistes de l'intersectionnalité. En tout état de cause, il est encore trop tôt pour se prononcer sur l'efficacité et les innovations de cette Loi, mais ce nouveau texte constitue un profond remaniement de la législation visant à lutter contre les discriminations. L'une des dispositions les plus prometteuses concerne l'action positive. L'étroitesse du champ laissé à l'action positive avait été identifiée, par Barmes notamment, comme un frein puissant à la mise en œuvre de mesures novatrices en faveur de la diversité¹²⁴. Par exemple, les seules mesures d'action positive autorisées par le RRA de 1976 étaient celles relatives à la formation et à l'appui (*training and encouragement*) de candidats ciblés lorsqu'ils appartenaient à un groupe ethnique sous-représenté dans certaines branches professionnelles (*work of a particular kind*)¹²⁵.

Les seules exceptions importantes à l'illégalité de l'action positive concernaient la grossesse, la maternité (SDA) et le handicap (DDA)¹²⁶. Les articles 158 et 159 de l'*Equality Act* de 2010 viennent modifier cette approche en autorisant l'action positive notamment en ce qui concerne le recrutement et l'avancement (*recruitment and promotion*). Les mesures prises par les employeurs pour promouvoir la diversité étaient jusqu'alors souvent illicites, bien que ces derniers n'en aient pas toujours conscience ; de telles mesures pourront à présent être mises en place en toute légalité, ce qui représente un virage majeur dans l'approche de la diversité. En effet, comme le rappelait déjà Barmes en 2003, il était « urgent que le Parlement s'attache aux dispositions concernant l'action positive au sein de la législation visant à lutter contre les discriminations »¹²⁷. Selon elle, conférer un champ plus large à l'action positive est

¹²³ *Ibid.*, p. 25.

¹²⁴ Lizzie Barmes, *op. cit.*

¹²⁵ NABARRO, « The Perils of Anti-Discrimination Law », 2008, p. 1. Disponible sur : <http://www.nabarro.com/Briefings?maincatID=25&threadID=113> [18/05/10].

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Lizzie Barmes, *op. cit.*, p. 213 : « *the law on positive action is in serious need of Parliamentary attention* ».

peut être le changement législatif le plus susceptible de modifier réellement l'expérience des personnes qui sont exclues ou marginalisées par leur identité. En tout état de cause, il reviendra toujours aux juges de décider des situations qui nécessitent une égalité de traitement et de celles dans lesquelles un traitement différencié est plus approprié¹²⁸.

L'aspect le plus central à mon travail concerne néanmoins la discrimination multiple et sa prise en compte par la législation en matière d'égalité, dont Fredman évoque l'importance dans la *Revue du droit européen relatif à la non-discrimination* de 2005¹²⁹. Elle rappelle que la nature synergétique de la discrimination a entraîné des difficultés dans l'élaboration de mesures et de lois permettant de répondre au problème de la discrimination multiple. Elle insiste sur le fait que les tribunaux redoutent la possibilité d'ouvrir la boîte de Pandore, notamment la possibilité d'un afflux de demandes émanant de nombreux sous-groupes, ce qui a par exemple entraîné les tribunaux américains à limiter à une combinaison de deux motifs seulement les affaires faisant intervenir des motifs multiples – limitation reprise par le gouvernement britannique dans l'*Equality Act* de 2010.

Le résultat est à la fois paradoxal et artificiel, car « plus une personne s'éloigne de la norme plus elle risque de subir une discrimination multiple et moins elle a de chances d'obtenir une protection »¹³⁰ ; pour Fredman, les tribunaux devraient être libres de décider s'ils souhaitent limiter les motifs à deux ou ne pas les limiter, selon les cas. La première étape vers une amélioration de la législation doit constituer en la reconnaissance de la complexité des problèmes que pose la discrimination multiple ; les mesures sociales tout comme la législation ne seront efficaces que si l'invisibilité des victimes de discrimination multiple et intersectionnelle est reconnue : la législation nationale doit aller au delà des Directives européennes relatives à l'égalité et offrir une couverture complète, à tous les motifs couverts par ces Directives¹³¹.

Dans ce contexte, on perçoit aisément à quel point la question des cas de discrimination multiple et intersectionnelle est capitale. C'est au chapitre 5 que je m'attacherai de manière plus précise aux problèmes soulevés par ces cas et au principe

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Sandra Fredman, « Double Trouble: Multiple Discrimination and EU Law », *Revue du droit européen relatif à la non-discrimination*, No. 2, 2005, pp. 13-18.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 14 : « *the more a person differs from the norm, the more likely she is to experience multiple discrimination, but the less likely she is to gain protection* ».

¹³¹ *Ibid.*, p. 17.

– central à la législation visant à lutter contre les discriminations – du modèle de comparaison, qui fonctionne de façon strictement binaire et se trouve par-là même en inadéquation avec l'identité et le vécu des personnes. En effet, selon moi, ces deux questions relèvent plus de la persistance de logiques binaires qui contreviennent à l'avènement d'une justice ouverte et équitable – dans ses rangs comme dans ses conceptions –, que de la description relativement technique que j'ai proposé ici de la législation.

Conclusion

Ce chapitre, proposant un tour d'horizon du paysage législatif britannique visant à lutter contre les discriminations, permet de constater que cette législation n'est pas obsolète malgré ses défauts ; loin d'être une parente pauvre de la sphère législative, elle a fait l'objet d'ajouts fréquents et d'un récent remaniement en profondeur dont les conséquences sont encore difficiles à mesurer. Même si cette restructuration a pour but d'améliorer son efficacité, un certain scepticisme se fait parfois sentir, et la publication des recommandations de l'EHRC, prévue d'ici septembre 2010, est attendue avec impatience pour en mesurer l'impact dans la pratique¹³². L'un des problèmes que soulevait Barmes en 2003 est plus pertinent que jamais et illustre bien les difficultés qui vont émerger dans la pratique : que va-t-il se passer lorsqu'un employeur sera pris comme dans un étau entre deux caractéristiques protégées toutes deux par l'*Equality Act* ?

Si l'un de ses employés, en raison de ses convictions religieuses, a des difficultés à travailler en collaboration étroite avec une femme ou une personne homosexuelle, l'employeur risque soit de se livrer à une discrimination fondée sur le sexe ou l'orientation sexuelle s'il réorganise son personnel, soit d'être accusé de discrimination religieuse directe, s'il ne le fait pas¹³³. Quand bien même l'autorisation de mesures d'action positive peut lui fournir un remède recevable, l'interprétation des

¹³² NABARRO, « The Equality Act 2010... », *op. cit.*, pp. 3-4.

¹³³ Lizzie Barmes, *op. cit.*, p. 212.

juges lors d'affaires de ce types revêtira tout de même une importance particulière, et l'on comprend, en amont, l'impatience des employeurs, qui sont dans l'attente de consignes claires pour lever le voile sur les contradictions possibles de la législation.

Point capital, il se fait jour que la réforme proposée ne tient pas suffisamment compte des défis posés par la multidimensionnalité de la discrimination et des inégalités, en particulier des défis théoriques et pratiques liés à la discrimination intersectionnelle. La reconnaissance de cette forme de discrimination apparaît comme incontournable au vu de la société contemporaine. S'il en fait aucun doute que l'intersectionnalité est centrale à la réflexion qui doit accompagner la mise en place d'un nouveau cadre législatif pour lutter contre les discriminations, je ne souhaite pas pour autant présenter l'intersectionnalité comme le remède à tous les maux, comme le garant d'une protection maximale contre les discriminations et les inégalités : ainsi que le révèle Toni Williams, la prise en compte de l'intersectionnalité par les tribunaux n'équivaut pas à l'assurance que les décisions de justice intégreront cette théorie de la manière envisagée par les universitaires.

Les recherches de Williams ont ainsi montré qu'au Canada, la construction intersectionnelle des femmes autochtones ne permet pas nécessairement de les protéger contre l'emprisonnement, à cause de la façon dont les juges ont utilisé la logique intersectionnelle dans leurs processus décisionnaires, qui visent avant tout à un contrôle des risques. Au lieu d'offrir une protection supplémentaire à certains groupes qui sont rendus particulièrement vulnérables par leur identité intersectionnelle, l'intersectionnalité peut renforcer les risques pour ces personnes en révélant des schémas.

L'étude de Williams, qui porte plus précisément sur la criminalisation et la sur-incarcération des femmes autochtones au Canada, met ainsi le doigt sur certains dangers possibles de l'intersectionnalité comme outil : si les tribunaux canadiens ont bien pris en compte le travail effectué par les chercheurs en sciences sociales grâce au concept d'intersectionnalité, ils l'ont assimilé aux jugements d'une manière qui a renforcé, et non amoindri, l'incarcération comme réponse à la criminalité de ces femmes. Elle rappelle ainsi que « certains aspects des processus de criminalisation peuvent interpréter

les savoirs féministes en un sens qui n'aide pas les femmes mais qui peut même leur faire du tort »¹³⁴, et que,

si les revendications intersectionnelles peuvent appuyer des décisions qui cherchent à contenir les risques et les besoins des accusé(e)s au sein de leur communauté, maintenant qu'elles sont reconfigurées pour servir des fins punitives, des revendications similaires peuvent également être citées comme justification pour confiner l'accusé(e) à l'espace carcéral¹³⁵.

Toujours en considérant l'aspect juridique des discriminations intersectionnelles, Suzanne Goldberg montre par ailleurs, en s'appuyant sur l'exemple des Etats-Unis, que la loi et les raisonnements juridico-légaux sont tels qu'ils vont invariablement vers la simplification et non vers la complexification des catégories. Elle rappelle elle aussi que la législation visant à lutter contre les discriminations se concentre non sur la multidimensionnalité des identités mais sur des traits identitaires simples¹³⁶. En outre, aux Etats-Unis, les procédures pour discrimination intersectionnelle ont pour l'instant un taux de réussite faible, ce qui tend à renforcer le recours aux catégories identitaires unitaires et donc à renforcer par là même le *statu quo*¹³⁷.

Selon elle, nos préférences cognitives peuvent également être à l'origine de cette structure segmentée, qui opère aussi bien au sein de la législation qu'au sein des organismes de lutte contre les discriminations et de réforme de la loi : le fonctionnement de la cognition repose sur la simplification des catégories pour faciliter la prise de décision dans les situations complexes, ce qui va à l'encontre de la prise en compte de la complexité qu'exige l'intersectionnalité¹³⁸. Ces deux facteurs expliqueraient en partie le faible succès des demandes pour discrimination intersectionnelle auprès des victimes. Il convient toutefois de rappeler qu'au Canada (même si l'on ne parle pas ici du taux de réussite), depuis l'autorisation d'effectuer des demandes pour discrimination

¹³⁴ Toni Williams, « Intersectionality Analysis in the Sentencing of Aboriginal Women in Canada: What Difference Does it Make ? » in Emily Grabham, Davina Cooper, Didi Herman et Jane Krishnadas (dir.), *op. cit.*, p. 96 : « *aspects of criminalization processes may receive feminist knowledge in ways that do not help and potentially may harm women* ».

¹³⁵ *Ibid.*, p. 95 : « *While intersectionality claims may lend support to decisions that seek to contain the defendant's risk/needs in the community, now reconfigured to serve punitive ends, similar claims may appear also in justifications for assigning the defendant to carceral space.* »

¹³⁶ Voir aussi Dara Strolovitch, « Do Interest Groups Represent the Disadvantaged? Advocacy at the Intersections of Race, Class, and Gender », *The Journal of Politics*, Vol. 68, No. 4, 2006, pp. 894-910, pour la façon dont fonctionnent les groupes de pression et les intérêts qu'ils défendent.

¹³⁷ Suzanne Goldberg, « Intersectionality in theory and practice », in Emily Grabham, Davina Cooper, Didi Herman et Jane Krishnadas (dir.), *op. cit.*, p. 132.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 133.

intersectionnelle, la Commission ontarienne des droits de la personne a estimé qu'entre avril 1997 et décembre 2000, 48 % des demandes reçues étaient fondées sur plus d'un motif de discrimination¹³⁹, ce qui tend à montrer que lorsque les institutions reconnaissent pleinement cette forme de discrimination, les victimes y ont recours de manière massive.

Pour se dégager de l'ancrage de l'intersectionnalité dans les catégories, qui semble parfois freiner les avancées potentielles de l'intersectionnalité dans la sphère juridico-légale, Grabham propose une réflexion autour de la notion de traumatisme¹⁴⁰. Elle rappelle que les articulations de l'intersectionnalité qui se concentrent sur une combinaison ou sur une synthèse de catégories légales ainsi que sur leur intersection sont bien souvent fondées sur ces mêmes catégories. Elle suggère alors de se départir de ce système classificatoire : au lieu de se focaliser sur l'identité des personnes et la capacité du droit à se représenter ces identités, il conviendrait alors de se concentrer sur les notions de « traumatisme » et de « douleur » dont les personnes font l'expérience. En effet, l'exploration de la notion de traumatisme en tant que situation prosaïque dans laquelle se trouvent des personnes suite à des rencontres physiques et émotionnelles permettrait d'approcher la complexité des inégalités sans donner la priorité aux catégories identitaires produites par le gouvernement et sans contribuer à la production de « nouvelles » catégories.

Grabham suggère donc, plutôt que de situer l'intersectionnalité au sein de l'individu lui-même, de se concentrer sur la façon dont différentes histoires d'oppression convergent à travers les interactions entre personnes¹⁴¹. Elle ne propose pas d'analyse de ce que cette approche signifierait pour le traitement juridico-légal des actions en justice pour discrimination, mais affirme qu'une vision de ces actions comme expressions ou impressions de traumatismes pourrait, de manière un peu paradoxale, offrir une façon d'envisager les inégalités complexes qui ne s'ancre plus dans les catégories identitaires disciplinaires mais davantage dans la circulation culturelle des émotions¹⁴². Là n'est peut-être pas la solution, mais il est intéressant de remarquer que

¹³⁹ Commission européenne, *Lutte contre la discrimination multiple: pratiques, politiques et lois*, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2007, p. 26. Disponible sur : http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubst/stud/multidis_fr.pdf [19/02/2009].

¹⁴⁰ Emily Grabham, « Intersectionality : traumatic impressions », in Emily Grabham, Davina Cooper, Didi Herman et Jane Krishnadas (dir.), *op. cit.*, pp. 192-193.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 199.

¹⁴² *Ibid.*, p. 200.

des chercheurs proposent des solutions possibles pour porter plus loin l'intersectionnalité et lui permettre de dépasser peut-être certaines de ses contradictions, en particulier dans ses applications juridico-légales.

Après avoir ainsi examiné la sphère législative et les processus juridiques à l'œuvre dans les cas de discrimination, je souhaite approfondir cet aspect en consacrant le troisième et dernier chapitre de cette première partie à une présentation de la profession d'avocat et de la magistrature en Angleterre et au pays de Galles, ainsi qu'aux réformes qui ont été récemment introduites pour restructurer la justice, grâce notamment à une organisation et à des modes de sélection plus transparents.

CHAPITRE III : DES REFORMES POUR LA JUSTICE

Introduction

Le poids des traditions est particulièrement palpable au sein de professions comme celles de la justice (qu'il s'agisse de l'avocature ou de la magistrature) qui se sont structurées il y a de cela plusieurs siècles, et dont l'organisation interne n'a que peu évolué. En effet, dès le XVI^e siècle, l'avocature en Angleterre connaissait déjà une division en deux branches, avec les *barristers* d'un côté et les *solicitors* et *attorneys* de l'autre. Ces derniers fusionnèrent peu à peu et seul le nom de *solicitor* fut conservé. C'est en 1825 qu'ils se dotèrent d'un organisme régulateur, la *Law Society*¹.

Les *barristers* sont quant à eux les héritiers des *serjeants-at-law* qui apparurent au XIII^e siècle. Ils étaient les seuls à avoir le droit de plaider et se faisaient nommer par la Couronne². Les *barristers*, qui étaient à l'origine les apprentis des *serjeants*, formèrent rapidement les quatre *Inns*, institutions qui structurent toujours la profession de nos jours (*Lincoln's Inn*, *Gray's Inn*, *Inner Temple* et *Middle Temple*). Les *King* ou *Queen's Counsel* datent de la même époque ; ils recevaient une rente annuelle pour conseiller et représenter la Couronne en cas de litige. Au début du XIX^e siècle, leur statut devint honorifique (ce qu'il est toujours aujourd'hui, mises à part les considérations financières). Peu à peu, les *barristers* s'imposèrent et éliminèrent les autres branches qui leur faisaient concurrence, en particulier les *serjeants* (abolition de

¹ Law Society, « History ». Disponible sur : <http://www.lawsociety.org.uk/aboutlawsociety/whoweare/abouthistory.law> [12/02/2009].

² Richard Abel, *The Legal Profession in England and Wales*, Oxford, Basil Blackwell, 1988, p. 35.

leur dernier *Inn* en 1857), si bien qu'en 1900 les *barristers* étaient pour ainsi dire les seuls à pouvoir plaider³.

Comme le rappelle son site internet, le système judiciaire tel qu'il est organisé aujourd'hui en Angleterre et au pays de Galles est le résultat de 1000 ans d'évolution⁴. Au XIII^e siècle, les premiers juges furent nommés parmi les *serjeants* (1268, apparition de juges ayant une expérience professionnelle), les *Magistrates' Courts* furent officiellement fondées (1285) avant de voir le judiciaire prendre davantage d'indépendance par rapport à l'exécutif sous le règne d'Elizabeth I. C'est ensuite entre 1830 (*Law Terms Act*) et 2005 (*Constitutional Reform Act*) que le système judiciaire a adopté la structure qui est maintenant la sienne, sans toutefois que le mode de sélection des juges ne soit modifié en profondeur, comme j'aurai l'occasion d'y revenir.

Après un tour d'horizon de la composition des professions de la justice en Angleterre et au pays de Galles, j'étudie dans ce chapitre les changements proposés au niveau institutionnel en faveur de l'égalité des chances et de la diversité dans ces professions. Deux grandes réformes ont particulièrement retenu mon attention, qui sont très proches à la fois dans le temps et de par leur contenu ; il s'agit d'une part du *Constitutional Reform Act* de 2005 et d'autre part de la réforme du statut de *Queen's Counsel* (QC), élaborée conjointement par le *Bar Council*, la *Law Society* et le Département des Affaires Constitutionnelles (*Department for Constitutional Affairs*, *DCA*, anciennement *Office of the Lord Chancellor*, et devenu depuis ministère de la Justice, *Ministry of Justice*), avec l'aide de consultants indépendants. L'analyse de ces réformes, qui va donc m'amener à étudier en particulier la magistrature et les QC, illustre tout particulièrement la notion de « plafond de verre », centrale dans l'étude des discriminations. Ce concept métaphorique est défini comme suit par la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) :

Consacré en 1986 dans un article du *Wall Street Journal* du 24 mars, le « plafond de verre » (*glass ceiling* en anglais) est la terminologie imagée pour désigner le phénomène qui entrave la carrière des femmes et dont la conséquence est la rareté de leur présence au sommet des entreprises, des organisations et des institutions publiques. Il constitue un

³ *Ibid.*, p. 36

⁴ Judiciary of England and Wales, « History of the Judiciary ». Disponible sur : http://www.judiciary.gov.uk/about_judiciary/judges_and_the_constitution/history_of_the_judiciary/index.htm [12/02/2009].

ensemble de barrières invisibles, créées à la fois par des préjugés et stéréotypes et par le mode de fonctionnement des organisations.⁵

Ce plafond de verre s'applique aux femmes, mais le concept peut être étendu aux personnes souffrant d'autres critères de discrimination, et il est bien sûr opératoire dans la perspective de l'intersectionnalité. Il est intéressant de noter que ce plafond de verre est entretenu, comme le dit la définition, par le « mode de fonctionnement des organisations » (niveau structurel), car les réformes qui m'occupent visent précisément à modifier le fonctionnement de l'organisation judiciaire, et l'organisation que forme, dans une perspective plus large, l'ensemble des professions de la justice. En effet, les mesures prises par le gouvernement semblent avoir ciblé des facteurs clés dans la persistance de ce plafond de verre, tels que le manque de parrainage et de réseau, les systèmes d'évaluation et de sélection, le manque de flexibilité dans le travail ou de possibilité de travailler à temps partiel, ou encore le manque de modèles féminins, originaires de minorités ethniques ou atteints d'un handicap, accédant aux plus hauts postes de magistrats.

Le manque de parrainage et de réseau constitue un premier obstacle car la cooptation et les réseaux sont bien souvent les premiers modes de recrutement. Les systèmes d'évaluation et de sélection sont quant à eux élaborés la plupart du temps à partir de logiques masculines et blanches ; par exemple, le nombre d'années d'expérience requis pour un poste sera souvent un obstacle pour les femmes qui auront pris un congé de maternité ou un congé parental, et auront ainsi interrompu leur carrière pendant quelques temps. Il en va de même pour la possibilité de travailler à temps partiel : il s'agit fréquemment d'un critère majeur dans la décision de déposer une candidature ou non, à cause des responsabilités familiales. Enfin, le manque de modèles féminins, originaires de minorités ethniques ou souffrant d'un handicap, accédant aux plus hauts postes de magistrats est lié au problème de la « visibilité », qui va inciter ou non les femmes, les minorités ethniques ou les handicapés à postuler : il n'est pas évident de soumettre une candidature si l'on constate que ni aucune femme ni aucune

⁵ Halde, site internet, rubrique « discriminations » (fiches-pratiques). Disponible sur : <http://www.halde.fr/discriminations-10/documentation-13/fiches-pratiques-55/plafond-verre-8922.html> [16/11/2007]. Voir Marie Buscatto et Catherine Marry, « Le Plafond de verre dans tous ses éclats. La féminisation des professions supérieures au XX^e siècle », *Sociologie du travail*, Vol. 51, No. 2, 2009, pp. 170-182, qui présente un ensemble de contributions éclairant les évolutions de ce phénomène dans divers pays et professions.

personne originaire d'une minorité ethnique ou atteinte d'un handicap n'a jamais occupé un tel poste.

Pour construire cette réflexion, il semble bon dans un premier temps de présenter les professions de la justice et leur organisation, ce qui permettra d'envisager ensuite les raisons de la réforme et enfin de s'interroger sur le potentiel de changement des mesures introduites par la réforme.

1) **La profession d'avocat : brève présentation**

Avant de m'intéresser aux réformes qui visent à modifier la composition des professions de la justice, dans le but notamment que ces dernières offrent un reflet plus juste de la société britannique contemporaine, afin de rétablir la confiance des citoyens dans la justice, voici tout d'abord un panorama de ces professions, à travers l'exemple des femmes. Ce panorama vise non pas à présenter dans le détail l'histoire des professions d'avocat et celle de la magistrature en Angleterre et au pays de Galles mais à étudier l'ouverture progressive des métiers de la justice⁶. L'exemple des femmes est particulièrement révélateur du lent changement dans la composition de ces métiers ; il a aussi été retenu parce que de nombreuses données, à la fois historiques et statistiques, sont disponibles à propos des femmes, mais pas encore pour les autres groupes discriminés, comme le montrent par exemple les statistiques qui concernent l'enseignement supérieur⁷, que j'utiliserai pour illustrer la diversification du profil des étudiants en droit.

a) Ouverture de la branche des solicitors

En 1876 fut déposée la première candidature d'une femme pour devenir *solicitor* ; avant cette date, il n'existe aucune trace permettant de relater la tentative d'une femme pour entrer dans la profession d'avocat⁸. Sa candidature fut rejetée et les femmes durent attendre 1912 pour qu'un projet de loi visant l'admission des femmes dans les rangs des *barristers* et des *solicitors* soit soumis au Parlement, projet qui malheureusement n'obtint aucun soutien. C'est à la même époque que la *Law Society* refusa la demande de Gwyneth Bebb de figurer sur le registre des *solicitors*. Elle fit

⁶ Pour une présentation critique du système juridico-légal (professions, organisation du système judiciaire, etc.), voir Fiona Cownie, Anthony Bradney et Mandy Burton, *English Legal System in Context*, Oxford, Oxford University Press, 2007 [4^e éd.], 371 p. En particulier pp. 140-162 sur les *solicitors* et les *barristers*.

⁷ *Higher Education Statistics Agency* (HESA). Ressources disponibles en ligne sur <http://www.hesa.ac.uk/> [02/06/09].

⁸ Clare McGlynn, « The Status of Women Lawyers in the United Kingdom », in Ulrike Schultz et Gisela Shaw (dir.), *Women in the World's Legal Profession*, Oxford et Portland (OR), Hart, 2003, p. 141.

appel de cette décision mais fut déboutée au motif qu'elle n'était pas une « personne » selon le *Solicitors Act* de 1843. Pour le juge *Lord Swinfen Eady*, le fait même qu'aucune femme n'ait jamais été avocate signifiait que les femmes ne pouvaient l'être (*Bebb v Law Society, 1914*)⁹. La lutte des femmes continua grâce à un comité, le *Committee for the Admission of Women to the Solicitors Profession*. En 1919, l'adoption du *Sex Disqualification (Removal) Act* rendit justice aux femmes en déclarant que les femmes étaient des personnes (au sens juridique du terme), et pouvaient donc occuper des charges ou des emplois publics¹⁰. Néanmoins, les résistances furent fortes, et les us et coutumes de la profession persistèrent, empêchant pendant de longues décennies les femmes d'entrer dans la profession autrement qu'au compte-gouttes. La première femme *solicitor*, Madge Easton Anderson, fut admise en Ecosse en 1920, et fut suivie par trois femmes en Angleterre et au pays de Galles en 1922¹¹. Elles n'étaient autorisées à exercer que dans des domaines restreints, tels le droit de la famille, les affaires matrimoniales et les successions. Ce cantonnement à certains domaines du droit se fait encore sentir aujourd'hui, où les femmes continuent d'être plus nombreuses en droit de la famille notamment, subissant parfois des pressions pour s'orienter dans cette voie, chez les *solicitors* comme chez les *barristers*, sujet sur lequel je reviendrai plus longuement dans le chapitre suivant :

dans mon cabinet, nous exerçons dans trois domaines, et il y a une forte concurrence autour de l'attribution des dossiers [...]. Ceci dit, j'ai le sentiment que, parce que je suis une femme, dans le cabinet on me pousse vers le droit pénal et le droit de la famille. [...] Et ce n'est pas ce que je veux faire : je veux faire du droit civil, et j'ai l'impression de vraiment devoir me battre. [11]¹²

Après les premières admissions, le nombre de femmes *solicitors* progressa à peine jusqu'aux années 1960 et 1970. Les chiffres ne triplèrent qu'en 1973, avec 222 femmes admises, ce qui permit aux femmes de représenter 13 % de la profession, et ce grâce à la combinaison de plusieurs facteurs, dont l'explosion de la profession en termes numériques : dans les années 1950, on comptait environ 17 000 *solicitors*¹³ inscrits au registre, 23 500 en 1960, 30 500 en 1970, 50 000 en 1980, 70 000 en 1990, 104 000 en

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, p. 142.

¹² « *in my chambers we do three areas of law, there's a lot of competition over [...]. Now I feel as a woman in chambers that I'm being pushed in the direction of doing crime and family. [...] And I don't want to do that, I want to do civil, and I feel that I have to really fight hard.* » [11]

¹³ Kate Malleson, *The Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2005 [2003], p. 211.

2000¹⁴, et 140 000 en 2008¹⁵. Le tableau ci-après révèle la composition de cette branche des avocats selon le genre en 2008.

Solicitors inscrits au registre (avec et sans certificat d'exercice¹⁶), au 31 juillet 2008¹⁷			
		Nombre	%
Avec certificat			
	Hommes	62 524	55,6
	Femmes	49 909	44,4
	Sous-total	112 433	100
Sans certificat			
	Hommes	13 973	51,3
	Femmes	13 260	48,7
	Sous-total	27 233	100
Total des inscrits au registre (on the Roll)			
	Hommes	76 497	54,8
	Femmes	63 169	45,2
	Total	139 666	100

Source: base de données REGIS (Law Society)

On y voit que les femmes représentent environ 45 % des *solicitors*, soit un peu moins de la moitié. Il est intéressant de remarquer à ce sujet qu'elles représentent pourtant plus de la moitié des étudiants en droit ; cette disproportion peut être interprétée comme un signe de possible discrimination aux premiers stades de la carrière d'avocat : en 2007-08 par exemple, les femmes représentaient 59,1 % des étudiants en droit (52 770 étudiantes sur un total de 89 245 étudiants), et les hommes 40,9 % (36 475)¹⁸. On note

¹⁴ Law Society, « Number of Solicitors on the Roll and Practising Certificate Holders since 1950 ». Disponible sur :

http://www.lawsociety.org.uk/secure/file/162907/e/teamsite-deployed/documents/templatedata/Publications/Research%20fact%20sheet/Documents/NumSol_v5.pdf [09/10/09].

¹⁵ Law Society, *Trends in the Solicitor's Profession. Annual Statistical Report 2008*, p. 5. Disponible sur : <http://www.lawsociety.org.uk/secure/file/179145/e/teamsite-deployed/documents/templatedata/Publications/Research%20Publications/Documents/asr2008report.pdf> [02/06/09].

¹⁶ Tous les *solicitors* en exercice, qui exercent dans un cabinet d'avocats ou au sein d'une société (sauf exceptions) doivent obtenir de la *Solicitors Regulation Authority* un certificat d'exercice (*practising certificate*) qui garantit qu'un *solicitor* possède les qualifications requises et est autorisé à exercer. Conditions et exceptions sont détaillées dans le code de bonne conduite (Règle 20.02), en ligne sur <http://www.sra.org.uk/solicitors/code-of-conduct/rule20.page> [19/04/10].

¹⁷ Law Society, *op. cit.*, p. 9.

¹⁸ Statistiques concernant l'enseignement supérieur (HESA) 2007-08, par sujet d'étude. Disponibles sur : http://www.hesa.ac.uk/index.php?option=com_datatables&Itemid=121&task=show_category&catdex=3

également que la proportion de femmes ayant un certificat d'exercice a pratiquement doublé depuis 1998, puisque le nombre de *solicitors* ayant un certificat a augmenté de 49,8 % durant ces dix années alors que le nombre de femmes ayant un certificat a lui augmenté de 96,2 %¹⁹. Pour ce qui concerne les minorités ethniques, elles représentaient en 2007-08 10,7 % des *solicitors* inscrits au registre, et 10,0 % des *solicitors* ayant un certificat d'exercice.

b) Ouverture de la branche des barristers

La situation est fort semblable pour la branche des *barristers* : les pressions en faveur du changement commencèrent dans les années 1870, avec une pétition demandant la permission d'assister aux conférences proposées par Lincoln's Inn, signée par 92 femmes²⁰. Cette demande fut rejetée, et il fallut attendre 1902 pour un premier signe d'ouverture, avec l'admission de Bertha Cave à Gray's Inn, qui regretta cependant sa décision et déclara peu après que « les hommes, et les hommes seulement, p[ouvai]ent être admis au barreau ». Les femmes durent donc attendre 1919 et le *Sex Discrimination (Removal) Act*. En 1921, on dénombrait 21 femmes *barristers* en exercice (0,7 %), et 151 en 1951, ce qui correspondait à 5 % de cette branche de la profession²¹.

Etant donné que les *barristers* ne sont pas des employés et que leurs cabinets (*chambers*) ne fonctionnent pas comme des sociétés, les dispositions du *Sex Discrimination Act* (SDA) ne s'appliquaient pas de manière directe ; en outre, lors d'une réunion de directeurs de cabinet en 1975 dont l'ordre du jour était le surnombre de *barristers*, l'un des directeurs déclara « nous devons nous préoccuper en premier lieu des jeunes hommes de nos cabinets qui ont une femme et un emprunt immobilier »²², révélant ainsi la mentalité de la profession à l'égard des femmes, considérées en quelque sorte comme quantité négligeable. Dans les années 1990, la situation (ou du moins le cadre légal) évolua, grâce au *Courts and Legal Services Act*, qui énonce

[02/06/09]. NB : il est toutefois bien évident que la totalité des étudiants en droit ne se destine pas à devenir *solicitor*.

¹⁹ Law Society, *op. cit.*, p. 5.

²⁰ Clare McGlynn, *op. cit.*, p. 143.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, p. 144. « Our prime concern must be for those young men in our chambers with wives and mortgages. »

notamment que « il est illégal pour un *barrister* ou un *barrister's clerk* de commettre une discrimination à l'encontre d'une femme relativement à une offre de stage ou de poste »²³. La disposition 64 soumettait ainsi les cabinets de *barristers* au SDA. Grâce à la législation visant à lutter contre les discriminations et au changement des mentalités, le nombre de femmes admises au barreau a toutefois connu une forte expansion, passant de 8 % des admissions en 1970²⁴, à 52,2 % en 2008²⁵. Le tableau ci-après, qui inclut également les statistiques concernant les minorités ethniques, permet d'illustrer l'ouverture progressive de cette branche de la profession.

Pourcentages selon le genre et l'ethnicité des <i>barristers</i> en exercice, 2004-08²⁶						
	Profession libérale		Salarié(e)s		Stagiaires	
	Femmes	Origine ethnique minoritaire ²⁷	Femmes	Origine ethnique minoritaire	Femmes	Origine ethnique minoritaire
2008	31%	11%	46%	15%	49%	21%
2007	31%	11%	46%	16%	52%	22%
2006	30%	10%	46%	15%	52%	15%
2005	30%	10%	45%	15%	48%	17%
2004	30%	10%	44%	14%	49%	16%

Quelques chiffres méritent d'y être commentés : on s'aperçoit notamment que les femmes représentent environ la moitié des stagiaires (*pupils*), et que leur proportion au sein de la profession devrait donc augmenter petit à petit, pour en atteindre un jour la moitié. L'augmentation des *pupils* d'origine ethnique minoritaire ne se traduit pas encore par une augmentation conséquente de leur proportion au sein de la profession, qui devrait toutefois avoir lieu si la tendance se maintient. Enfin, on remarque une nette différence entre le secteur public et le secteur privé : il y a plus de diversité chez les

²³ *Courts and Legal Services Act* de 1990, article 64-1 « *It is unlawful for a barrister or barrister's clerk, in relation to any offer of a pupillage or tenancy, to discriminate against a woman* ». Disponible en ligne sur http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1990/Ukpga_19900041_en_1 [09/10/09].

²⁴ Bar Council (Records Office), « *Called to the Bar by Year since 1970* ». Statistiques obtenues lors d'un entretien personnel au Bar Council en 2004.

²⁵ Bar Council, « *Annual Statistics as at December 2008* », disponibles sur : <http://www.barcouncil.org.uk/about/statistics/> [03/06/09].

²⁶ Bar Council, « *Gender and Ethnicity Percentages on Barristers in Practice from 2004-8* », disponibles en ligne depuis <http://www.barcouncil.org.uk/about/statistics/> [03/06/09].

²⁷ *Black and Minority Ethnic* (BME). Cette catégorie regroupe dans les statistiques l'ensemble des catégories dites ethniques, hors Blancs.

barristers salariés (*employed*), qui travaillent pour la plupart dans des organismes publics tels que le *Crown Prosecution Service* ou le *Government Legal Service*, que chez les *barristers* qui exercent en tant que profession libérale (*self-employed*).

Le croisement des données statistiques récoltées par le *Bar Council* permet de constater que les femmes issues des minorités ethniques représentent, en 2008, 14 % des femmes *self-employed barristers* et 19 % des femmes *employed barristers*²⁸. Les femmes représentant respectivement 31 % et 46 % des *barristers* de ces deux catégories, cela signifie que les femmes issues des minorités ethniques représentent 4,35 % des *self-employed barristers* (528 sur 12 136) et 8,8 % des *employed barristers* (268 sur 3 046).

De la même manière que je faisais remarquer le décalage entre la proportion de femmes chez les étudiants en droit et celle de femmes chez les *solicitors*, il convient de ne pas se montrer trop optimiste quant à la répercussion de l'augmentation du nombre de femmes *pupils* aux stades ultérieurs de la profession. En effet, cette répercussion n'a rien d'avéré, bien au contraire, comme l'a démontré, entre autres, Malleson²⁹ : le « *trickle-up argument* », qui consiste à dire que la plus faible proportion de femmes au sommet s'explique par leur entrée tardive et graduelle dans la profession, est un argument fallacieux. Les études statistiques révèlent qu'il existe d'autres barrières systémiques discriminatoires, et que le temps, seul, ne résoudra rien au problème. Ainsi, ce n'est pas parce que les femmes représentent 50 à 60 % des étudiants en droit, comme le montre le tableau ci-après, que la profession d'avocat comptera 50 à 60 % de femmes d'ici une vingtaine d'années : dans les années 1980 et 1990, les femmes représentaient déjà la moitié des étudiants en droit³⁰, mais la répercussion chez les *solicitors* et les *barristers* n'a toujours pas eu lieu. Les mêmes remarques peuvent, bien entendu, s'appliquer aux autres groupes sous-représentés dans la profession, en particulier aux minorités ethniques, dont la progression est souvent plus faible encore que celle des femmes, comme on le verra plus en détail pour la magistrature.

Le tableau révèle la composition des étudiants en droit au Royaume-Uni selon leur pays d'origine et leur genre. Que les étudiants soient britanniques, qu'ils soient

²⁸ Bar Council, « Analysis of 2008 Diversity Data ». Hyperlien ci-dessus.

²⁹ Kate Malleson, « The Position of Women in the Judiciary in England and Wales », in Ulrike Schultz et Gisela Shaw (dir.), *op. cit.*, pp. 178-180.

³⁰ Clare McGlynn, *op. cit.*, pp. 144-146.

issus de l'Union européenne ou qu'ils viennent d'autres pays, on remarque que la proportion d'étudiantes est systématiquement plus importante que la proportion d'étudiants. Toutes origines confondues, les femmes représentent ainsi 59,1 % des étudiants en droit. Il va de soi que la totalité des étudiant(e)s ne se destinent pas à devenir avocat (que ce soit *solicitor* ou *barrister*) au Royaume-Uni. Cependant, l'important fossé qui perdure entre la proportion de femmes chez les étudiants et la proportion de femmes chez les avocats révèle bien la présence de barrières systémiques discriminatoires, un tel décalage ne pouvant s'expliquer autrement après toutes ces années.

Etudiants en droit 2007-08 (statistiques de l'enseignement supérieur) ³¹								
	Royaume-Uni		Union européenne		Hors UE		Total	
	F	H	F	H	F	H	F	H
En nombre	43 915	28 825	2 990	1 965	5 865	5 685	52 770	36 475
En %	60.4%	39.6%	60.3%	39.7%	50.8%	49.2%	59.1%	40.9%
Total	72 740		4 955		11 550		89 245	

Pour ce qui concerne l'entrée des femmes dans la magistrature, il fallut attendre 1945 pour voir une première femme parmi les rangs des juges : ce n'est qu'à cette date que Sybil Campbell fut nommée *stipendiary magistrate* à Tower Bridge³². Toutefois, comme le rappelle Malleson, ce n'est que dans les années 1960 que furent nommées les premières femmes au niveau des *County Court* (juridiction qui prend en charge les procédures civiles les moins importantes), et il fallut attendre la fin des années 1980 pour que des candidates soient présentes en nombre conséquent et que le nombre de femmes augmente légèrement (en majorité dans les postes à temps partiel de *Recorder* et *Assistant Recorder*)³³.

³¹ Tableau réalisé à l'aide des statistiques de l'enseignement supérieur (HESA), « Table 2 – All HE Students by Level of Study, Mode of Study, Subject of Study, Domicile and Gender, 2007/08 ». Disponibles sur : http://www.hesa.ac.uk/index.php?option=com_datatables&Itemid=121&task=show_category&catdex=3 [28/10/09].

³² Patrick Polden, « The Lady of Tower Bridge: Sybil Campbell, England's First Woman Judge », *Women's History Review*, Vol. 8, No. 3, 1999, p. 505.

³³ Kate Malleson, « The Position of Women... », *op.cit.*, p. 176.

Abel remarque, dans son ouvrage présentant une sociologie historique des avocats en Angleterre et au pays de Galles, que dans la mesure où une profession devient une communauté pour les membres qui la composent, elle y parvient souvent par l'exclusion des autres sur le critère de la classe sociale, du sexe ou de l'origine ethnique³⁴ : c'est bien sur ce modèle que ce sont construites les professions de la justice en Angleterre et au pays de Galles jusqu'à la fin du XX^e siècle, période à laquelle la législation visant à lutter contre les discriminations les a contraintes à une plus grande ouverture, qui ne s'opère pas sans résistances³⁵.

c) Queen's Counsel (QC)

Le statut de QC est particulièrement intéressant en termes d'égalité et de diversité, puisqu'il confère une reconnaissance à la fois professionnelle et financière à des avocats qui ont fait preuve de leur talent. Les QC représentent environ 10 % des *barristers*, et une proportion minime des *solicitors*, dont les candidatures pour cette distinction furent acceptées à partir de 1995³⁶. Pendant les années 1980 et 1990, d'intenses débats eurent lieu relativement au bien fondé de cette distinction, censée récompenser les avocats les plus habiles et les plus éminents, mais dont les bénéficiaires étaient presque tous issus des mêmes milieux³⁷.

En effet, les *Queen's Counsel* étaient, jusqu'à l'introduction de la réforme de 2005 que j'analyserai en deuxième partie, nommés par le *Lord Chancellor*. Il n'y avait aucun critère défini dans les textes, mais trois critères étaient pris en compte par ce dernier. Les candidats devaient ainsi être autorisés à plaider en *High Court* ou *Crown Court*, et apparaître régulièrement dans les tribunaux d'Angleterre et du pays de Galles (ou équivalent), la Cour de justice européenne, la Cour de justice internationale ou la

³⁴ Richard Abel, *op.cit.*, p. 28.

³⁵ Ce schéma n'est toutefois pas propre à l'Angleterre et au pays de Galles et se retrouve dans la majorité des juridictions (de droit commun ou autre), par exemple en Australie et en Nouvelle-Zélande, exemples moins connus que ceux des Etats-Unis ou du Canada mais où opèrent les mêmes résistances, comme le montre très clairement le discours de Sian Elias (*Chief Justice* depuis 1999), prononcé lors de l'*Australian Women Lawyers' Conference* le 13 juin 2008. Disponible sur : <http://www.courtsofnz.govt.nz/from/speeches-and-papers/#speechpaper-list-2008> [07/09/10].

³⁶ Kate Malleson, *The Legal System, op. cit.*, pp. 206-207.

³⁷ L'article de Clare Dyer, « A Law Unto Themselves », *The Guardian*, 3 avril 2002, résume les principales critiques formulées à l'encontre du statut de *Queen's Counsel*. Disponible sur : <http://www.guardian.co.uk/world/2002/apr/03/law.socialsciences> [05/09/10].

Cour européenne des droits de l'Homme, ou autres tribunaux d'importance (*planning enquiries, employment tribunals, financial services tribunals, arbitral tribunals, ou Lands Tribunal*)³⁸. N'étaient pas uniquement prises en compte les démonstrations orales d'excellence, mais aussi, par exemple, les *skeleton arguments*³⁹, ainsi que les preuves d'excellence dans les *lower Courts*. Enfin, les candidats devaient être soit des sujets britanniques, soit des citoyens du *Commonwealth*, soit des citoyens de pays membres de l'Union européenne. On attendait des candidats qu'ils aient au moins dix ans d'expérience en tant qu'avocat, et ces derniers n'étaient recommandés que s'ils possédaient un talent particulier, le respect du reste de la profession et des magistrats, ainsi qu'un savoir étendu et pointu du droit. D'autres critères entraient en ligne de compte, tels que l'intégrité, la maturité et la pondération dans les jugements et une bonne réputation professionnelle⁴⁰.

La procédure de sélection reposait en grande partie sur les réponses fournies par des avocats et des magistrats dont on sollicitait l'avis. Bien qu'il ait été de coutume de publier la liste des personnes consultées (jusqu'à six) afin que les candidats indiquent ceux qui pourraient spécifiquement témoigner de leurs compétences, la procédure était loin d'être transparente, d'autant que le contenu des consultations demeurait secret⁴¹. De même que pour la nomination des magistrats haut placés, il importait surtout d'être connu dans la profession. Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que la proportion de femmes n'ait pas augmenté proportionnellement au nombre de femmes *barristers*. Un certain nombre de modifications avaient tout de même été introduites pour la session de recrutement des *Queen's Counsel* 2002-03. Les ressources consacrées à la procédure avaient été augmentées, et des experts indépendants avaient été introduits au sein du panel qui émettait ses recommandations au *Lord Chancellor*, comme pour la nomination des magistrats. De plus, les brochures destinées aux candidats et aux personnes consultées avaient été améliorées pour mieux expliquer la procédure et les

³⁸ Department for Constitutional Affairs, « Constitutional Reform: the Future of Queen's Counsel », 2003, p. 39. Disponible sur : <http://www.dca.gov.uk/consult/qcfuture/> [19/04/10].

³⁹ Résumé écrit qui sert à l'avocat avant et pendant la plaidoirie ; ces notes récapitulent les principaux points de l'affaire, décrivent brièvement les faits et les preuves et sont obligatoirement jointes au dossier dans certains cas, notamment en *Court of Appeal*.

⁴⁰ Department for Constitutional Affairs, *op. cit.*, pp. 38-39.

⁴¹ Karon Monaghan, « Discrimination in the Appointment of the Senior Judiciary and Silk », 8 p. Article publié en 2004 sur le site de l'*Association of Women Barristers* (www.womenbarristers.co.uk), mais qui n'est désormais plus en ligne. Erika Rackley, entre autres, évoque elle aussi le mécanisme des « *secret soundings* » dans « Representations of the (Woman) Judge: Hercules, the Little Mermaid and the Vain and Naked Emperor », *Legal Studies*, Vol. 22, No. 4, 2002, p. 607.

critères de sélection. Grâce à ces mesures, les candidats qui échouaient se voyaient donner des informations et avaient également la possibilité de déposer une plainte au *Commissioner for Judicial Appointments*.

Qu'il s'agisse des *solicitors*, des *barristers* ou des QC, on mesure la lenteur avec laquelle s'effectue l'ouverture, quand bien même le seul groupe minoritaire étudié ici est celui constitué par les femmes. En ce qui concerne la magistrature et l'organisation de la justice tout entière, l'archaïsme de certaines traditions et les résistances au changement ont mené à une réforme en profondeur, introduite en 2005. Ce sont les conditions de l'élaboration de cette réforme auxquelles je vais à présent m'attacher.

2) La magistrature : un besoin criant de réformes menant au *Constitutional Reform Act* de 2005

a) L'ancienne procédure de recrutement des juges

Pour mieux comprendre les implications de la réforme entraînée par le *Constitutional Reform Act* (CRA) de 2005, il semble opportun de décrire tout d'abord l'ancien système de nomination des juges, ce qui rendra plus frappant encore le fossé entre l'ancienne et la nouvelle procédure. Cet ancien système avait déjà fait l'objet de changements radicaux depuis les années 1990, grâce notamment à la mise en place de commissions qui avaient publié des rapports en 1992 et 1993, et grâce à *Lord Irvine, Lord Chancellor* de 1997 à 2003, qui avait introduit d'autres modifications dans le but d'améliorer la procédure de sélection. Les trois principales critiques émises à propos de cet ancien système étaient les suivantes : le système était dominé par la sphère politique, opaque et discriminatoire⁴².

Durant l'été 1997 fut ainsi créé le *Joint Party on Equal Opportunities in Judicial Appointments and Silk*, qui soumit son rapport en septembre 1999. En 1998, Kate Malleson et Fareda Banda furent également nommées à la tête d'une commission chargée de mener des recherches sur les facteurs qui affectent la décision des *barristers* et des *solicitors* de soumettre ou non leur candidature pour être nommé juge ou *Queen's Counsel*⁴³. Parmi ces rapports d'envergure, on peut citer le *Peach Report 1999*, rédigé par *Sir Leonard Peach*, ancien *Commissioner for Public Appointments*, à qui il avait été demandé d'analyser la procédure afin de déterminer si oui ou non elle offrait des protections contre la discrimination sexuelle ou raciale.

Des engagements furent pris pour tenter d'élargir la magistrature : démystifier la procédure, attirer des avocats talentueux et encourager une sélection plus équitable. Ces mesures permirent notamment d'établir une *Commission for Judicial Appointments* pour auditer la procédure, gérer les plaintes éventuelles provenant de candidats non sélectionnés, et émettre des recommandations. Cette commission devint par la suite

⁴² Catherine Elliott et Frances Quinn, *English Legal System*, Harlow, Pearson Education Ltd, 2008, 9^e éd. [1996], p. 134.

⁴³ Voir le rapport publié suite à leur enquête : Kate Malleson et Fareda Banda, *Factors Affecting the Decision to Apply for Silk and Judicial Office*, Lord Chancellor's Department Research Series No. 2/00, juillet 2000.

Judicial Appointments Commission (JAC) ; son existence, son rôle ainsi que son fonctionnement furent ensuite entérinés par la Loi de 2005.

Je vais donc décrire en premier lieu la manière dont s'effectuait le recrutement des juges avant l'introduction du CRA. Je ne décrirai ici que les procédures de nomination correspondant aux postes de magistrats à partir des *higher Courts* (instances supérieures, c'est-à-dire *High Court*, *Court of Appeal* et *House of Lords*⁴⁴) car c'est tout particulièrement dans cette juridiction, celle des *senior judges*, que les hommes blancs continuent d'être sur-représentés, et que l'on perçoit les effets du plafond de verre.

Les *High Court Judges* étaient auparavant nommés par la Reine, sur recommandation du *Lord Chancellor* qui consultait habituellement les membres les plus importants de la magistrature à propos des candidatures. Il était obligatoire d'avoir été avocat exerçant au niveau des *High Courts* pendant au moins dix ans, ou bien d'avoir été *Circuit Judge* pour une durée minimum de deux ans. Les nominations pour la *High Court*, lorsqu'elles ne faisaient pas suite à un autre poste à temps plein (habituellement dans le *Circuit Bench*), se faisaient le plus souvent parmi des *senior barristers* ayant exercé 20 ou 30 ans et possédant le statut de *Queen's Counsel*, bien que le *Courts and Legal Services Act* de 1990 ait rendu possible la candidature de *solicitors* ayant les qualifications demandées ; malgré cela, les *solicitors* ne représentaient guère plus de 2 % des nominés selon le site du *Lord Chancellor* en 2003. D'après ce même site, les avocats nommés au *High Court Bench* avaient le plus souvent plaidé de manière fréquente et avec succès, développé des spécialisations, et étaient tenus en haute estime par la profession. Dans la plupart des cas, ils avaient déjà rempli les fonctions de *Deputy High Court Judge* et/ou de *Recorder*.

Les nominations au poste de *High Court Judge* s'effectuaient lorsqu'un poste se libérait et un appel à candidatures était lancé chaque année auprès des avocats possédant les qualifications nécessaires et auprès des *Circuit Judges*. Toutefois le *Lord Chancellor* se réservait le droit de recommander des personnes n'ayant pas postulé. Tous les *Supreme Court Judges*⁴⁵ étaient consultés sur les candidatures ainsi que sur les avocats et les *Circuit Judges* les plus en vue, afin d'épauler le *Lord Chancellor* dans la sélection

⁴⁴ Se reporter à la notice terminologique pour une description des différents postes de magistrats ainsi que l'organisation du système judiciaire.

⁴⁵ Appellation donnée collectivement aux juges des *Crown Court*, *High Court* et *Court of Appeal* jusqu'à la création de la *Supreme Court*.

et l'évaluation des postulants⁴⁶ ; lorsqu'un poste se libérait, le *Lord Chancellor* passait personnellement en revue les candidats lors d'une réunion avec les *Heads of Division* et faisait part de ses recommandations à la Reine.

L'absence de critères de sélection objectifs et précis est flagrante, malgré l'importance du poste à pourvoir, et se retrouve pour ce qui concernait les *Court of Appeal Judges* et les *Law Lords* : les *Lord Justices of Appeal* étaient nommés de la même manière que les *High Courts Judges*, par la Reine, sur recommandation du Premier ministre, qui consultait le *Lord Chancellor*. Le plus fréquemment, il s'agissait d'une promotion proposée aux *High Court Judges* les plus expérimentés, lorsqu'un poste se libérait en *Court of Appeal*. Quant aux *Lords of Appeal in Ordinary* (ou *Law Lords*), ils étaient également nommés de la même manière ; on ne savait pas quelle était exactement l'influence du *Lord Chancellor* sur le choix effectué par le Premier ministre, ni combien de noms il lui soumettait. Au vu de leurs fonctions respectives, on peut supposer que le rôle du *Lord Chancellor* était capital. Il n'y avait donc aucune transparence dans la procédure, la coutume étant par ailleurs ces dernières dizaines d'années de choisir les *Law Lords* uniquement parmi les juges de la *Court of Appeal*.

Le *Lord Chancellor* avait simplement donné quelques indications relatives aux autres facteurs qui entraient en ligne de compte dans la sélection des magistrats⁴⁷. Voici les principes qu'il énumérait : (1) sélection au mérite uniquement, sans tenir compte ni du sexe, ni de l'origine ethnique, ni du statut marital, ni de l'orientation sexuelle, ni des convictions politiques ou religieuses, ni du handicap (sauf si ce dernier empêchait de remplir les tâches physiques liées au poste). (2) Avoir été magistrat à temps partiel était normalement un prérequis pour être nommé à temps complet. Enfin, (3) un poids significatif était accordé à l'opinion d'autres membres de la profession (ainsi que d'autres communautés professionnelles)⁴⁸.

Ainsi la nomination aux postes les plus hauts de la magistrature était soumise à une expérience dans les *higher Courts* : la nomination à la *Court of Appeal* était soumise à une expérience en *High Court*, et la nomination à la *House of Lords* était soumise à une expérience en *Court of Appeal* ; il fallait également être connu de la

⁴⁶ Informations publiées sur le site à présent inactif www.dca.gov.uk, dans la rubrique « *Judicial Appointments in England and Wales* », en septembre 2003. Le site n'est plus actif depuis que le *Ministry of Justice* a remplacé le *Department for Constitutional Affairs* en mai 2007, mais son contenu reste en ligne en tant qu'archive, dans un but d'information.

⁴⁷ Karon Monaghan, *op. cit.*.

⁴⁸ *Ibid.*

communauté professionnelle (avocats et juges chevronnés), qui était consultée lors de la sélection⁴⁹. Comme le faisait remarquer Karon Monaghan, le premier critère de sélection était ostensiblement discriminatoire, puisqu'il n'y avait alors aucun juge issu d'une minorité ethnique dans les *higher Courts* (*High Court and Court of Appeal*), et que l'on n'y dénombrait que très peu de femmes (dix en *High Court*, soit environ neuf pour cent, et deux en *Court of Appeal*, soit environ cinq pour cent⁵⁰) ; il s'agissait donc de discrimination indirecte. Pour Monaghan, une des solutions envisageables était d'élargir le « bassin de sélection » (*pool of selection*) à d'autres personnes expérimentées (*barristers, solicitors* ainsi que des professeurs de droit). L'autre critère, qui voulait que les candidats soient bien connus des magistrats consultés (principalement des juges chevronnés, *senior judges*), désavantageait fortement les femmes et les avocats issus des minorités, beaucoup moins intégrés aux réseaux traditionnels. On mesure ainsi à quel point l'attente d'une réforme de la procédure de nomination des juges était forte, réforme que je vais à présent décrire en présentant les changements apportés par le CRA 2005.

b) Les réformes des années 2000

L'attente d'une réforme ne se faisait pas uniquement sentir au sein des professions de la justice et en particulier parmi les associations représentant les groupes minoritaires et luttant contre les discriminations parmi les juges et les avocats. En effet, la législation communautaire et européenne, l'introduction du *Human Rights Act* de 1998 et le nombre croissant de révisions judiciaires ont entraîné un changement dans la perception de la magistrature et de la sphère judiciaire et de leurs relations avec le pouvoir politique. Avant le *Constitutional Reform Act*, le *Lord Chancellor*⁵¹, on l'a vu, avait un poids capital dans la nomination des juges, mais il se trouvait de plus au cœur de l'activité gouvernementale, puisqu'il participait notamment au programme législatif du gouvernement. C'est ainsi que *Lord Irvine* pouvait déclarer en 2001 :

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Statistiques de la magistrature. Chiffres au 1^{er} avril 2005. Disponibles sur : http://www.judiciary.gov.uk/keyfacts/statistics/diversity_stats_annual/2005.htm [26/10/09].

⁵¹ Pour un récapitulatif des fonctions du *Lord Chancellor* (perspective historique et changements récents), voir Catherine Elliott et Frances Quinn, *op.cit.*, pp. 130-132. Voir également la notice terminologique.

Il n'est pas vrai que les *Lord Chancellors* ne sont pas liés à un parti politique. Ils sont nommés par le Premier ministre ; ils se soumettent à la discipline du parti ; ils parlent et votent au Parlement au nom du Gouvernement ; ils siègent au Conseil des Ministres et font campagne pour leur parti.⁵²

Cette triple appartenance, à la fois à la sphère du politique, à celle du législatif et à celle de la justice, s'accordait mal avec l'idée de la séparation des pouvoirs et avec l'impartialité et l'indépendance que l'on attend d'un juge.

En outre, les questions liées à l'obligation pour la magistrature de rendre des comptes et d'être représentative de la société sont maintenant à l'ordre du jour des hommes politiques, et les rapports annuels consacrés à la nomination des juges avant que ne soit mise en place la *Judicial Appointments Commission* indiquent que le *Lord Chancellor* avait conscience qu'il restait beaucoup à faire afin que la magistrature reflète la diversité de la population au service de laquelle elle se trouve, notamment en termes de parité et de diversité ethnique⁵³ :

Tout en appliquant le principe du mérite, j'aspire également à ce que, avec le temps, la composition de la magistrature reflète davantage la société dans toute sa diversité. Cela ne veut pas dire que la magistrature doit être « représentative » de la société au sens où il faudrait une stricte correspondance statistique entre les juges et la population en général. On ne peut pas changer le profil de la magistrature en un jour ; mais on devrait nommer plus de femmes et de personnes issues des minorités ethniques [...].⁵⁴

C'est dans ce contexte qu'a vu le jour le *Constitutional Reform Act 2005*, dont le projet fut annoncé en 2003, causant la surprise non tant par son contenu que par le calendrier retenu⁵⁵. Cette autre déclaration, du *Lord Chief Justice*, faite à la Chambre des *Lords* le 8 mars 2004 témoigne davantage du caractère urgent que revêtaient les réformes :

⁵² Hansard, 21 février 2001, Colonne 814. « *It is not the case that Lord Chancellors are not party political. They are appointed by the Prime Minister; they take the party Whip; they speak and vote for the Government in Parliament; they sit in Cabinet; and they campaign for their party* ». Disponible sur : <http://hansard.millbanksystems.com/lords/2001/feb/21/lord-chancellors-role> [22/10/09].

⁵³ Rapports annuels disponibles sur : <http://www.dca.gov.uk/dept/depstrat.htm#part3> [22/10/09].

⁵⁴ *Judicial Appointments Annual Report 2001-2002*, « Foreword by the Lord Chancellor ». Disponible sur : http://www.dca.gov.uk/judicial/ja_arep2002/forward.html [22/10/09]. « *In applying this merit principle I also aspire over time to achieve a Bench that is more reflective of society in all its diversity. That does not mean that the judiciary must be "representative" of society so that there is a strict statistical match between the judiciary and the population in general. The profile of the judiciary cannot be changed overnight. But I would expect to see more women and people from minority ethnic communities being appointed* ».

⁵⁵ Kate Malleon, « The Effect of the Constitutional Reform Act 2005 on the Relationship between the Judiciary, the Executive and Parliament », rapport rédigé pour le *Select Committee on Constitution*, 2007. Disponible sur : <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldconst/151/15110.htm> [22/10/09].

[...] il est nécessaire et urgent de trouver une nouvelle façon de nommer les juges. Nous avons besoin d'une commission dédiée à leur nomination. Les méthodes actuelles employées pour leur sélection se sont révélées peu satisfaisantes au regard des critères modernes.⁵⁶

Cherie Booth QC avait par ailleurs formulé une très bonne introduction à ce besoin urgent de réforme de la magistrature, dans un discours s'attachant plus précisément à la justice pénale et abordant la crise de confiance entraînée par le recul des condamnations pour viol ; pour elle, ce qui était vraiment en jeu était la crédibilité et l'efficacité de la justice britannique, plus qu'un simple désir de parité :

Le manque de femmes aux échelons les plus élevés est une question capitale pour le système. [...] selon moi, l'impact de ce déséquilibre entre hommes et femmes s'étend bien au-delà des simples questions de crédibilité et de confiance. Nous devons regarder très sérieusement si oui ou non un système de justice pénale où les femmes ne sont que très peu représentées au plus haut niveau est réellement apte à rendre la justice de manière égale pour les hommes et les femmes. Si, comme les découvertes de la Commission le montrent, la réponse est non, alors accroître la représentation féminine aux plus hauts échelons devient l'un des facteurs clés si l'on veut améliorer l'expérience que font les femmes de la justice pénale.⁵⁷

Un raisonnement identique pouvait s'appliquer à l'ensemble de la justice britannique, et être étendu aux minorités ethniques, sans même parler des personnes souffrant de discriminations intersectionnelles. Les mêmes réserves pouvaient être émises quant à leur confiance dans un système dont ils étaient quasiment absents, et ce d'autant plus aux échelons les plus élevés, comme le révèle de manière flagrante le tableau ci-après, qui montre la très faible proportion de juges appartenant à une minorité ethnique et de juges femmes en 2003, année où fut lancé le projet de loi, et qui révèle surtout le

⁵⁶ « House of Lords Committee on the Constitutional Reform Bill, Written Evidence from the Secretary of State for Constitutional Affairs and Lord Chancellor », avril 2004, www.dca.gov.uk. « *a new method of appointing judges is urgently necessary. We need an appointments commission. The present method of appointing judges has proved unsatisfactory by modern standards* ».

⁵⁷ Cherie Booth à la conférence « Women and the Criminal Justice System », 31 mars 2004. « *The lack of female presence in senior roles is a critical issue for the system. [...], I suggest that the potential impact of the gender imbalance extends far beyond the issues of credibility and confidence. We must seriously question whether a criminal justice system, which has only limited female participation at its senior levels, is in fact able to deliver justice to women and men on an equal basis. If, as the Commission's findings indicate, the answer is that such a system cannot do so, then increasing female representation in senior positions becomes a key factor in improving women's experiences of the criminal justice system.* » Disponible sur :

<http://www.fawcettsociety.org.uk/documents/Cherie%20Booth%27s%20speech%20at%20Fawcett%20conference%20on%20women%20and%20the%20criminal%20justice%20system%20March%202004.pdf> [22/10/09].

plafond de verre qui bloquait leur progression dans la hiérarchie et les rendait absents ou presque des postes les plus prestigieux (*Law Lords, Lord Justices of Appeal, High Court Judges*).

La magistrature au 1er avril 2003 ⁵⁸					
Poste	Total	Femmes (en nombre)	Femmes (en %)	Minorités ethniques (en nombre)	Minorités ethniques (en %)
<i>Lords of Appeal in Ordinary</i>	11	0	0.0%	0	0.0%
<i>Heads of Division (excl. Lord Chancellor)</i>	4	1	25.0%	0	0.0%
<i>Lord Justices of Appeal</i>	35	3	8.6%	0	0.0%
<i>High Court Judges</i>	106	6	5.7%	0	0.0%
<i>Circuit Judges (incl. TCC)</i>	620	58	9.4%	4	0.6%
<i>Recorders</i>	1389	176	12.7%	41	3.0%
<i>District Judges (incl. Family Division)</i>	426	79	18.5%	10	2.3%
<i>Deputy District Judges (incl. Family Division)</i>	787	161	20.5%	12	1.5%
<i>District Judges (Magistrate Courts)</i>	104	22	21.2%	3	2.9%
<i>Deputy District Judges (Magistrate Courts)</i>	174	40	23.0%	12	6.9%
Total	3656	546	14.9%	82	2.2%

En effet, il existe dans la magistrature une barrière artificielle entre les échelons situés vers le bas de l'échelle et les échelons les plus élevés, qui constituent le *senior judiciary*⁵⁹. La mobilité des rangs inférieurs aux rangs supérieurs est presque nulle, en conséquence de quoi il est très rare qu'un *circuit judge* ou qu'un *district judge* soit nommé *High Court judge*, ce qui est notamment néfaste pour la diversité étant donné que cela empêche celles et ceux qui sont nommés aux échelons du bas de progresser au

⁵⁸ « Annual Diversity Statistics – as at 1st April 2003 ». Disponibles sur : http://www.judiciary.gov.uk/keyfacts/statistics/diversity_stats_annual/2003.htm [26/10/09].

⁵⁹ Kate Malleon, « The New Judicial Appointments Commission in England and Wales: New Wine in New Bottles? », in Kate Malleon et Peter Russell (dir.) *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from around the World*, Toronto, University of Toronto Press, p. 44.

sein de la structure judiciaire. Il convient donc de réfléchir à l'ouverture de passerelles plus importantes, ce qui nécessite des changements structurels comme des changements culturels⁶⁰.

En 2005 donc, pour répondre à ces multiples demandes, un texte de loi a profondément réformé l'organisation de la magistrature. Le manque de représentativité de la magistrature par rapport à la population est un problème qui s'est trouvé au centre de la réflexion ayant mené à cette réforme en profondeur ; en effet, il existait une réelle crise de confiance face à cette institution qui paraissait de plus en plus coupée des réalités démographiques de son pays. En 2004, un changement que l'on peut qualifier de majeur est intervenu, à savoir la nomination d'une femme à la *House of Lords*, Brenda Hale, faisant passer à elle seule la proportion de femmes de zéro à huit pour cent (une femme sur les douze *Law Lords*, mais toujours personne originaire des minorités ethniques).

La Loi de 2005 n'avait pas uniquement vocation à remédier au problème de la diversité dans la magistrature. Elle introduisit trois changements majeurs. Tout d'abord, (1) le CRA venait modifier la fonction de *Lord Chancellor*⁶¹, qui ne remplit plus les fonctions de Président (*Speaker*) de la Chambre des *Lords* ni de chef de la magistrature de l'Angleterre et du pays de Galles (cette fonction revient au *Lord Chief Justice*) ; ces fonctions ne sont ainsi plus assumées par une seule et même personne, afin de garantir une plus grande indépendance de la magistrature par rapport au politique. Néanmoins, le Lord Chancellor dans ses anciennes fonctions était vu comme un pont – voire comme un tampon – entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, rôle qu'il ne peut à présent plus remplir⁶². Afin de veiller au respect de l'indépendance du pouvoir judiciaire, le CRA contient donc une disposition qui reprend explicitement ce principe⁶³. En outre (2), une nouvelle Cour Suprême du Royaume-Uni⁶⁴ est appelée à reprendre les fonctions des *Law Lords* de la Chambre des *Lords*, ainsi que certains des pouvoirs du Comité judiciaire du Conseil privé (*Judicial Committee of the Privy*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Constitutional Reform Act* de 2005, articles 2 à 22. Disponible sur : http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/ukpga_20050004_en_1 [23/10/09].

⁶² Kate Malleson, « The Effect of the Constitutional Reform Act 2005... », *op. cit.*

⁶³ *Constitutional Reform Act* de 2005, article 3 : « *The Lord Chancellor, other Ministers of the Crown and all with responsibility for matters relating to the judiciary or otherwise to the administration of justice must uphold the continued independence of the judiciary* ». Hyperlien ci-dessus.

⁶⁴ *Ibid.*, articles 23 à 60.

Council). (3) Enfin, le CRA définit le fonctionnement de l'organisme de sélection des magistrats, *Judicial Appointments Commission*⁶⁵. Le projet de Loi, introduit à la Chambre des *Lords* le 24 février 2004, entraîna une forte controverse et les *Lords* y introduisirent de nombreux amendements ; il proposait en effet des changements bien plus larges que ceux entraînés par la Loi dans sa version finale, en particulier l'abolition, très polémique, de la fonction de *Lord Chancellor*.

L'un des aspects clés de la redéfinition des fonctions du *Lord Chancellor* est la mise en place d'un « concordat » entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, véritable partenariat entre le *Lord Chief Justice* et le *Lord Chancellor* pour ce qui concerne toutes les décisions affectant la gouvernance de la magistrature ainsi que l'organisation des tribunaux⁶⁶. Cette relation institutionnelle d'égal à égal a particulièrement bien fonctionné lorsque *Lord Falconer* et *Lord Woolf* occupaient respectivement ces deux postes ; mais il n'est pas certain que ce soit toujours le cas à l'avenir.

Au sujet de la nouvelle *Supreme Court*, elle nécessitait un bâtiment séparé du Parlement, où les *Law Lords* siégeaient jusqu'alors. Le choix s'est finalement porté, après étude des sites éligibles, sur Middlesex Guildhall, situé à Parliament Square. Ce choix possède un caractère symbolique fort, étant donné que les *Law Lords* ont quitté le Palais de Westminster, symbolisant la séparation des pouvoirs, mais en sont restés très proches, puisque leur nouveau bâtiment, qui abritait auparavant une *Crown court*, n'est qu'à deux pas. L'ouverture de Middlesex Guildhall en tant que *Supreme Court*, après rénovation par *Lord Foster*, a finalement eu lieu en octobre 2009⁶⁷.

⁶⁵ *Ibid.*, articles 61 à 107. Hyperlien ci-dessus. Se reporter à la notice terminologique pour le nouvel organigramme du système judiciaire.

⁶⁶ Kate Malleson, « The Effect of the Constitutional Reform Act 2005... », *op. cit.*

⁶⁷ Pour plus de détails, consulter le site de la *Supreme Court*, <http://www.supremecourt.gov.uk/about/the-supreme-court.html> [26/10/09].

c) La Judicial Appointments Commission (JAC) : espoirs et désillusions

La réforme qui m'intéresse le plus est celle qui concerne la *Judicial Appointments Commission*. Comme je le rappelais plus haut, avant l'introduction du CRA, le *Lord Chancellor* consultait les juges les plus expérimentés pour procéder à la nomination de nouveaux juges ; pour les nominations à la *Court of Appeal* et *House of Lords*, le *Lord Chancellor* se partageait la tâche avec le Premier ministre – il est difficile de savoir exactement quel était le poids de l'un et de l'autre dans la décision finale étant donné que l'on a toujours estimé que leurs consultations étaient confidentielles, comme le rappelle Kate Malleon⁶⁸. Après d'intenses débats parlementaires quant à la nomination des juges, il fut finalement décidé que la commission en charge de la *Supreme Court* et la JAC seraient décisionnaires et ne recommanderaient qu'un seul candidat au *Lord Chancellor*, lequel ne pourrait opposer de refus à sa nomination que dans un nombre limité de circonstances. Ceci afin d'éviter toute interférence politique, même s'il est vrai que du même coup on ôta toute opportunité d'engagement du processus démocratique dans la sélection d'importants décisionnaires de la fonction publique⁶⁹.

Grâce à la mise en place de la JAC, le système de sélection des magistrats est sans conteste devenu plus juste, puisqu'il signifie l'abandon du système de cooptation qui existait auparavant (« *old boys' network* », « *tap on the shoulder* »⁷⁰), et qu'il favorise donc la nomination des candidats les plus compétents, hors de toute autre considération. Des critères d'évaluation sont dorénavant fournis aux candidats afin qu'ils sachent comment ils seront évalués, ce qui leur permet de préparer au mieux leur dossier de candidature et leurs entretiens. Tous ces critères sont aisément accessibles sur le site de la JAC, et les éventuels candidats peuvent télécharger un grand nombre de documents, dont des exercices d'entraînement, relatifs à la procédure de sélection⁷¹. Outre des critères généraux qui fournissent une sorte de fil conducteur pour tous les

⁶⁸ Kate Malleon, « The Effect of the Constitutional Reform Act 2005... », *op. cit.*

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Frances Gibb, « Taps on the Shoulder Make Way for Job Applications », *The Times*, 4 avril 2006. Disponible sur : <http://business.timesonline.co.uk/tol/business/law/article700779.ece> [05/09/10].

⁷¹ Explications quant à la procédure, exercices et documents sont disponibles sur : <http://www.judicialappointments.gov.uk/selection-process/selection-exercises.htm> [27/10/09].

postes, il existe des critères spécifiques à chaque poste, qui sont également à la disposition des candidats.

Avant même la mise en place du site de la JAC, ces informations étaient disponibles sur le site de l'ex- *Department for Constitutional Affairs*⁷² (devenu *Ministry of Justice*) ; y étaient clairement décrites certaines mesures particulières prises pour favoriser l'égalité des chances et ainsi promouvoir l'ouverture de la magistrature : possibilité notamment de travailler à temps partiel, ou encore de concentrer l'expérience requise sur une durée plus courte que celle demandée initialement, pour ne pas défavoriser les candidats (surtout les candidates) ayant interrompu leur carrière, notamment pour s'occuper de leurs enfants⁷³. Dans le même esprit, les limites d'âge (âge maximum et surtout âge minimum) avaient été abolies en avril 2002 ; elles n'ont bien sûr pas été réintroduites.

Des centres d'évaluation sont utilisés pour apprécier la compétence des candidats aux postes de *Deputy District Judge (Civil and Magistrates Courts)* qui ont été sélectionnés au préalable lors d'un stage par un panel. Les *senior judges* continuent d'être consultés pour toutes les nominations, ainsi que d'autres membres des professions de la justice, mais ces consultations ne sont désormais plus secrètes, et il est précisé que la sélection ne se fonde en aucun cas sur un seul avis, qu'il soit positif ou négatif. Les entretiens avec les candidats se déroulent en présence de plusieurs membres du panel de sélection mis en place par la JAC. Enfin, les candidats non retenus ont la possibilité d'obtenir des informations concernant les raisons de leur échec ; ils peuvent également déposer une plainte s'ils estiment avoir été traités de manière injuste ou discriminatoire, ou pensent avoir fait l'objet d'une erreur administrative.

La composition de la JAC est de première importance afin de limiter le risque de clonage qui existe invariablement lorsque la sélection est faite par ceux qui occupent déjà le poste ; Erika Rackley rapporte à ce sujet une remarque de Lord Bridge, qui avait dit en 1992 que tant que les juges s'occuperaient de la sélection des juges, ils continueraient de chercher « des types comme eux »⁷⁴. C'est pourquoi Malleon se

⁷² Ces informations sont toujours disponibles en ligne, sous forme d'archives, sur : http://www.dca.gov.uk/judicial/appointments/japp_ch1.htm [27/10/09].

⁷³ « *A salaried part-time working facility is available for most salaried judicial appointments. The aim is to open up competitions for such new appointments to those who might not otherwise consider applying because they may not be able to take up a salaried appointment, for example, because of family commitments.* », http://www.dca.gov.uk/judicial/appointments/japp_ch1.htm#2_4 [27/10/09]

⁷⁴ Erika Rackley, « Representations of the (Woman) Judge... », *op. cit.*, p. 608 : « *chaps like themselves* ».

félicite du rôle important que jouent les non-spécialistes au sein de la commission, car ce sont les non-initiés qui permettent de trouver un équilibre entre la préservation des intérêts des magistrats ou des avocats membres de la commission, et le risque de « réplique » de profils trop semblables⁷⁵. Elle souligne en particulier le bien-fondé de la décision consistant à placer à la tête de la JAC une personne non-spécialiste, gage du rôle central que jouent ces non-spécialistes ; la nomination de l'ancienne *First Civil Service Commissioner* et très respectée Usha Prashar, en 2006, pour être la première à présider la JAC, participe de cette même volonté⁷⁶.

Malheureusement, les premières nominations effectuées par la JAC n'ont pas transformé en actes la rhétorique de la diversité, comme l'a découvert le grand public britannique fin janvier 2008, lorsque le *Guardian* et le *Times* publièrent des articles sur les dix nominations effectuées jusque-là grâce aux nouvelles méthodes de recrutement. On y découvrait le portrait de dix hommes d'un certain âge, tous blancs, tous *barristers*, et en grande majorité issus des mêmes *public schools* et universités de renom⁷⁷. La déception saisit même les plus enthousiastes :

Je ne suis pas optimiste du tout ; franchement, selon moi c'est un désastre. Pour les deux premières séries de nomination de dix juges, seuls des hommes blancs ont été sélectionnés ; il y a eu quelques femmes à la carrière brillante qui n'ont pas encore été nommées, pour des postes vacants, mais elles ne constituent qu'une toute petite minorité et j'ai l'impression que dans les faits, dans la réalité, rien ou presque n'a été fait pour s'attaquer à la question de la diversité. Ils parlent de la diversité, ils font des *road-shows*, ils impriment de belles brochures, etc. mais ils continuent de marteler la notion de mérite, ce qui explique l'exclusion des femmes. J'avais beaucoup d'espoir quant à cette commission, j'étais très enthousiaste, et (comme d'autres) j'ai fait campagne pour qu'il y ait une commission, mais je suis extrêmement déçue. [18]⁷⁸

⁷⁵ Kate Malleon, « The Effect of the Constitutional Reform Act 2005... », *op. cit.* Voir également Catherine Elliott et Frances Quinn, *op.cit.*, pp. 134-135.

⁷⁶ Kate Malleon, « The Effect of the Constitutional Reform Act 2005... », *op. cit.*

⁷⁷ Clare Dyer, « *First 10 High Court Judges under New Diversity Rules* », et Frances Gibb, « *Judges Still Have Too Much Influence* » Le contenu de ces articles est disponible (hors photos), sur : <http://www.guardian.co.uk/politics/2008/jan/28/uk.immigrationpolicy1> [27/10/09] (article du 28/01/08) et sur : <http://business.timesonline.co.uk/tol/business/law/columnists/article3283286.ece> [27/10/09] (article du 31/01/08).

⁷⁸ « *I'm very unoptimistic; I think it's been disastrous frankly. The first two ten by call appointments have been all white men; there have been some successful women who haven't yet been appointed to vacant posts, but they're a very small minority indeed, and I think they've done very little, actually, in real terms, to try and address the diversity issue. They talk about diversity and they have road-shows, and they print glossy brochures and so on, but they bang on about merit, so that's some reason to exclude women. I was very hopeful about the commission, very keen and I've (as with other people) campaigned for a commission, and I've been extremely disappointed by it.* »

Les dernières statistiques quant à la composition de la magistrature corroborent les dires de ces articles et l'opinion défavorable de cette femme *barrister* : en six ans, la diversité n'a quasiment pas progressé dans la magistrature, comme le montre le tableau ci-dessous :

La magistrature au 1^{er} avril 2009⁷⁹					
<i>Poste</i>	<i>Total</i>	<i>Femmes (en nombre)</i>	<i>Femmes (en %)</i>	<i>Minorités ethniques (en nombre)</i>	<i>Minorités ethniques (en %)</i>
<i>Lords of Appeal in Ordinary</i>	12	1	8.3%		
<i>Heads of Division (excl. Lord Chancellor)</i>	5	0	0%	0	0.0%
<i>Lord Justices of Appeal</i>	38	3	7.9%	0	0.0%
<i>High Court Judges</i>	109	15	13,8%	3	3.5%
<i>Circuit Judges (incl. TCC)</i>	640	92	14.4%	14	2.5%
<i>Recorders</i>	1235	169	13.7%	57	6%
<i>Judge Advocates</i>	9	0	0%	0	0%
<i>Deputy Judge Advocates</i>	11	1	9%	1	9%
<i>District Judges (incl. Family Division)</i>	444	104	23.4%	17	4.1%
<i>Deputy District Judges (incl. Family Division)</i>	668	194	29%	26	5%
<i>District Judges (Magistrates' Courts)</i>	134	32	27.7%	2	2%
<i>Deputy District Judges (Magistrates' Courts)</i>	166	46	27.7%	6	5.6%
<i>Masters, Registrars, Costs Judges and DJ (PRFD)</i>	47	12	25.5%	1	2.9%
<i>Deputy Masters, Deputy Registrars, Deputy Costs Judges and Deputy District Judge (PRFD)</i>	84	31	36.9%	2	2.4%
Total	3601	700	19.4%	129	3.6%

⁷⁹ « Statistics: Minority Ethnic Judges in Post – as at 1st April 2009 », disponibles sur : <http://www.judiciary.gov.uk/keyfacts/statistics/ethnic.htm> [26/10/09]. Quatre nouvelles catégories de magistrat ayant été créées, les données ne sont pas strictement comparables avec les chiffres de 2003 présentés plus haut. Corrections effectuées par mes soins lorsque les valeurs en pourcentage ne correspondaient pas aux nombres.

Il est vrai que la JAC, telle qu'elle fonctionne maintenant, ne s'est mise en place qu'en 2006, et que le processus de sélection est lent, puisqu'il s'écoule en moyenne entre un et deux ans entre l'appel à candidatures et la prise de fonction des candidats sélectionnés⁸⁰. Néanmoins, d'autres problèmes ont été identifiés, en particulier liés à la notion de mérite. Comme le remarquait Marcel Berlins dans un article du *Guardian* en mars 2009,

Les nominations se font uniquement sur la base du mérite. Mais cette insistance sur le mérite est-elle compatible avec une ouverture relativement rapide de la magistrature à la diversité ? Peut-être est-ce la définition même du mérite qu'il conviendrait de réexaminer.⁸¹

Le journaliste pointe ici du doigt l'un des problèmes majeurs de la rhétorique de la JAC, rhétorique commune à de nombreux organismes de sélection, qui tous insistent sur le pilier que représente le mérite, comme si la volonté d'atteindre une plus grande diversité était incompatible *a priori* avec le mérite ; comme si diversité et mérite étaient deux objectifs antagonistes. Deux points sont capitaux lorsque l'on parle du mérite. Tout d'abord, il s'agit d'une notion essentiellement subjective, qui n'est jamais neutre, et qui n'est jamais définie ou presque, lors de son usage politique ou législatif⁸². En outre, la notion de mérite ne peut être séparée des candidats potentiels que l'on cherche à recruter : on ne peut définir les qualités recherchées pour un poste de manière purement abstraite et indépendante des candidats, le risque étant alors de fixer la barre trop haut ou trop bas. La construction du mérite est alors interdépendante du bassin de sélection⁸³. Comme le disait une magistrate haut placée lors d'un entretien,

Nous ne doutons pas qu'en créant un système plus ouvert demandant un dossier de candidature pour tout le monde, plus transparent (en expliquant la procédure et les

⁸⁰ *JAC Annual Report 2008/09*, pp. 16-17. Disponible sur : <http://www.judicialappointments.gov.uk/about-jac/167.htm> [27/10/09].

⁸¹ Marcel Berlins, « Diversity in the Judiciary: Still a Case to Answer », *The Guardian*, 16 mars 2009. Disponible sur : <http://www.guardian.co.uk/uk/2009/mar/16/writ-large-marcel-berlins> [27/10/09] « *All appointments must be made purely on merit. But is this insistence on merit compatible with achieving greater judicial diversity, relatively speedily? Perhaps it is the very definition of merit that needs reassessment.* »

⁸² Rachel Davis et George Williams, « Reform of the Judicial Appointments Process: Gender and the Bench of the High Court of Australia », *Melbourne University Law Review*, 2003, Vol. 27, No. 3, pp. 819-863. Disponible sur : <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MULR/2003/32.html#Heading150> [28/10/09].

⁸³ Kate Malleon, « Rethinking the Merit Principle in Judicial Selection », *Journal of Law and Society*, 2006, Vol. 33, No. 1, pp. 126-140.

qualités recherchées), en étant ouvert à des candidatures de profils plus variés qu'auparavant, en diminuant dans les faits le pouvoir des juges, à long terme ce serait une bonne chose. [...] En théorie la nouvelle procédure devrait améliorer les choses car il ne fait pas de doute qu'ils essaient d'augmenter la diversité, mais dans la pratique, jusqu'à ce qu'ils se confrontent à la définition du mérite, et à la question de savoir quelle vision du mérite adopter, ce sera très difficile pour eux. [15]⁸⁴

Je reviendrai ultérieurement sur la question, centrale, du mérite dans la procédure de sélection des juges, pour envisager non seulement les conséquences pratiques de cette question mais aussi les postulats plus conceptuels sur lesquels elle repose.

L'introduction de critères objectifs et transparents devrait sur le long terme favoriser l'ouverture de la profession, même si les premières sessions de recrutement n'ont pas entraîné de changements notables en termes de diversité. Comme le rappelait cette même magistrate haut placée,

on est toujours tenté de voir le mérite dans les gens qui nous ressemblent. C'est vrai de n'importe qui, pas seulement des hommes en costume qui constituent la majorité de la magistrature. [...] En revanche un système qui fonctionne comme celui d'avant, qui essaye en fait de trouver les meilleures personnes, peut prendre des risques, s'écarter de ses normes habituelles, faire les choses un peu différemment de temps en temps. Sinon, il ne fait aucun doute que je n'aurais pas été nommée. Et c'est plus dur pour un système formalisé [comme la *Judicial Appointments Commission*] de prendre ce type de risque et de faire rentrer des profils différents. [15]⁸⁵

Aussi, la mise en place d'un système de sélection formalisé ne constitue pas le remède à tous les maux de la diversité dans les professions de la justice, étant donné que ces nouvelles procédures nécessitent une redéfinition de la notion de mérite. Les exemples fournis par d'autres juridictions dans lesquelles des commissions de sélection ont également été mises en place tendent à suggérer que la création d'une telle commission n'a pas automatiquement pour corrélat une modification de la composition de la magistrature. Malleson rappelle à ce propos qu'il faut pour cela des initiatives

⁸⁴ « We did think that by making it more open, requiring applications from everybody, more transparent (say what the process and the qualities they were looking for were), being open to applications from a wider range of people than previously, diminishing the power of the judges in effect, would in the long run be a good thing. [...] In theory the new process should, because they're definitely trying to increase diversity, but in practice, until they confront how you define merit, and whose views of merit you take, it will be very difficult for them. » [15]

⁸⁵ « the temptation always is to see merit in people like you. That's true of all of us, not just the tall men in suits who comprise the great majority of the judiciary. [...] Against that, a system that is operated like the previous one, which is basically trying to find the best people, is able to take risks, depart from the standard practice, do things a bit differently from time to time. Otherwise I would not have been appointed, there's no doubt about that. And it's harder for a formalised system to take these sorts of risks and let people with differences in. » [15]

proactives, sur le long terme. Ainsi, en Ontario, l'une des premières actions du *Judicial Appointments Advisory Committee* (JAAC) en 1990 fut de demander au procureur général qu'il écrive personnellement à 1 200 femmes avocates de la province ayant l'expérience suffisante pour prétendre à un poste dans la magistrature, afin de les encourager à postuler⁸⁶. Cet essai innovant visant à augmenter le nombre de femmes dans le bassin de sélection porta si bien ses fruits qu'entre 1990 et 1992, les femmes représentèrent 41 % des juges qui furent nommés par le JAAC⁸⁷.

Jusqu'à présent, la commission britannique n'a pas mis en œuvre de leviers de ce type. Néanmoins, si les effets tardent à se faire sentir dans la pratique, le message envoyé par la création des commissions de sélection est un message fort en faveur de l'égalité des chances qui encourage une diversification des candidatures, au contraire de la cooptation qui décourage toute candidature « atypique » et relègue au second plan les compétences, derrière les réseaux socio-professionnels.

Quoi qu'il en soit, l'idée même de promouvoir la diversité n'est pas pour plaire à tout le monde, et nombre de mes enquêtées se sont insurgées contre ce qu'elles perçoivent comme une forme de discrimination positive qui met en doute leurs compétences aux yeux des autres, comme en a témoigné cette femme *District Judge* lorsque je lui ai demandé son opinion quant aux résultats de la JAC en termes de diversité :

Je crois qu'ils essaient de beaucoup en faire ; ce qui me froisse, c'est que je n'ai jamais cru à la discrimination positive. Je ne voudrais pas que les gens pensent que je suis arrivée là parce que je suis une femme ou parce que je suis d'origine ethnique minoritaire. Ça me dérangerait si c'était le cas. Je crois qu'il faut être bon dans ce qu'on fait plutôt que – je crois que ça n'apporte rien à la cause, et je crois qu'individuellement ce n'est pas bon non plus si les gens pensent que vous êtes là à cause de ça. Ce serait terrible. [16]⁸⁸

De la même manière que pour le mérite, je reviendrai plus tard et plus en détail sur les différentes perceptions de l'action positive et l'agacement que ce concept peut

⁸⁶ Kate Malleon, « The New Judicial Appointments Commission in England and Wales: New Wine in New Bottles? », in Kate Malleon et Peter Russell (dir.), *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from around the World*, Toronto, University of Toronto Press, p. 43.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ « *I think they're trying to do a lot; what I think I would take exception to is that I've never believed in positive discrimination. I wouldn't like people to think I've got here because I'm a female, or that I'm from the ethnic minorities. I think that would really cause me concern. I think you should be good at what you're doing rather than – I don't think it does promoting the cause any good, and I don't think it does you as an individual any good if people think you've got there because of that. That would be awful.* » [16]

provoquer chez certaines personnes, mais cette citation et le contraste des opinions de mes enquêtées illustrent parfaitement la difficulté à trouver un consensus concernant le mode de fonctionnement des commissions de sélection pour les postes de la magistrature, et la complexité de la mise en place de telles commissions. En effet, une commission similaire a également vu le jour pour la nomination des *Queen's Counsel*, et les résultats sont, là aussi, mitigés.

d) La procédure de nomination des Queen's Counsel

Le rôle du mérite et l'impact réel de la mise en place d'une commission de sélection font question aussi bien pour les QC que pour les magistrats. L'une des avancées que représente la procédure de nomination des QC par rapport à la JAC, comme me le rappelait notamment une enquêtée, est qu'elle considère la diversité comme l'un des cinq critères de sélection⁸⁹.

En théorie, il ne fait aucun doute que les nouveaux critères de sélection, qui sont disponibles pour tous et dont la diffusion est facilitée par un site internet, sont bien plus objectifs que la procédure opaque qui était encore en place au début des années 2000. Cependant, dans les faits, les changements ne sont pas si rapides que l'on aurait pu le croire, et parmi les avocats se trouvent encore nombre de sceptiques, dont l'opinion montre une fois de plus qu'il existe un décalage entre théorie et pratique, et que l'introduction de changements dans les modes de fonctionnement de professions traditionnelles comme celles de la justice n'est pas chose facile⁹⁰. À en croire les informations officielles, la mise en place du nouveau mode de recrutement est une réussite à tout point de vue ou presque. Néanmoins, certaines de mes enquêtées ont pu témoigner de manière plus controversée :

Ils peuvent bien mettre ce qu'ils veulent dans les critères officiels ; au bout du compte, il y a d'autres forces, bien plus politiques, qui entrent en jeu. [...] les réseaux fonctionnent dans n'importe quel environnement professionnel ; et l'autre point que je voudrais faire, c'est qu'en fait, je ne suis pas persuadée qu'un entretien soit la meilleure façon de savoir si quelqu'un fera un bon juge ou pas. [...] tout le système des QC –

⁸⁹ « *in the competences they're using for selection, they've actually got diversity specifically in there as a competence that they're using. Whereas the judicial appointments hasn't* ». [3]

⁹⁰ Catherine Baski faisait ainsi état du peu de *solicitors* qui candidatent malgré la nouvelle procédure dans « *Solicitors Shun Silk Round* », *Law Society Gazette*, 15 mars 2007 (voir aussi l'éditorial du même numéro). Disponible sur : <http://www.lawgazette.co.uk/news/solicitors-shun-silk-round> [05/09/10].

l'ancien système – s'est démantelé car il reposait trop sur [le bouche à oreille]. Mais en termes de résultats, il permettait quand même de nommer de très bons candidats. [...] C'est difficile, car nous ne sommes pas nombreux dans cette profession et beaucoup de choses se font par bouche à oreille. Mais cette méthode a ses défauts et peut se montrer peu fiable. [4]⁹¹

Le témoignage d'une femme *barrister* récemment nommée QC apporte un éclairage encore plus direct quant aux défauts de la nouvelle procédure :

Il y a maintenant une procédure de candidature, dont les critères sont clairement énoncés, et j'ai eu un entretien. Toutefois ça dépend encore beaucoup des références fournies par les juges et autres membres de la profession, ce qui à mon sens désavantage – du moins potentiellement – les femmes, qui sont moins visibles car elles sont moins présentes sur leur lieu de travail à certaines périodes de leur carrière, en tout cas si on généralise ; et je crois que c'est important de savoir que cette année, malgré le nouveau système, la proportion de femmes qui ont été choisies pour être QC est plus faible que la dernière fois, ce qui signifie que ça ne s'est pas amélioré. Ça ne s'améliore pas avec le temps, ce qui à mon sens est un gros problème. Je suis encore préoccupée par la procédure de sélection. Je me demande même si nous devrions conserver le statut de QC tout court ; lors de la consultation sur cette question, j'ai argumenté contre, car je crois que ce n'est pas un bon moyen de reconnaissance des avocats chevronnés : il n'y a pas de contrôle, pas de suivi ou quoi que ce soit de ce genre. Mais puisque ça existe, j'ai posé ma candidature, et selon moi la procédure pose toujours problème.⁹²[18]

L'avocate poursuit sur le fait que la procédure n'est pas aussi transparente qu'elle devrait l'être et donne l'exemple concret de deux lettres de recommandations qui lui ont été envoyées en même temps qu'au panel de sélection. Elle explique que, bien que ces lettres aient toutes deux été particulièrement valorisantes, l'une semblait rédigée de façon objective, par un spécialiste de son domaine particulier et prenant pour appui les critères d'évaluation établis pour la procédure. L'autre était au contraire très subjective

⁹¹ « *They can put what they like in the official criteria; at the end of the day, there are other political sort of forces that work out there.[...] connections work in every workplace; and the other thing is actually I don't think an interview is really the best way to know of somebody is going to be a good judge or not. [...] this is why the whole QC – the old system – fell down, it was too much based on [word of mouth]. But then you also get some very, very good people appointed as a result. [...] It is difficult, because it's a small profession, and a lot of the stuff is word of mouth. But that has its failings, and it can be unreliable.* » [4]

⁹² « *there is now a process of application, there are stated criteria, and there was an interview. It's still heavily dependent however on references from judges and fellow practitioners, which I think at least potentially disadvantages women who are less visible, because they're less present in the workplace for certain periods in their careers at least, as a generalisation, and I think it's important to know that this year, notwithstanding the new system, the proportion of women who succeeded in the QC process was lower than the proportion last time round, so it's not got better; it's not got better progressively, so I think that's a big concern. I still have concerns about the selection process. I have concerns about whether we should have QC status at all; when it was up for consultation, I advocated that it should go altogether, because I don't think it's a sensible way of accrediting senior counsel: there's no review, there's no monitoring or anything of that sort. But since we have it, I've applied for it, and I think there are still problems for the process.* » [18]

et sans lien avec les critères susmentionnés. Comme elle le dit, « au moins, c'est une bonne illustration des failles de la procédure, qui repose en grande partie sur les références. Les personnes qui fournissent ces références ne sont pas nécessairement compétentes pour s'assurer qu'elles le font d'une manière appropriée »⁹³.

Bien qu'aucune de mes enquêtées n'ait mentionné cet aspect, il semble important de préciser que cette candidature a également un coût. En effet, chaque personne désireuse de candidater doit payer 2700£⁹⁴, afin que la nouvelle procédure ne soit pas financée par les contribuables. Des frais supplémentaires s'y ajoutent par la suite, qui ne concernent que les avocats sélectionnés pour devenir QC. Même si les honoraires des avocats leur permettent de payer ces frais importants, et compte tenu de l'investissement en temps que représente également le dépôt d'un dossier, il paraît évident qu'un(e) avocat(e) pourra renoncer à candidater si les statistiques de la diversité publiées après chaque session de recrutement lui donnent des raisons de penser qu'il/elle fait partie d'un groupe dont les chances de réussite sont faibles.

Les résultats de la session de recrutement 2009-10, publiés fin février 2010⁹⁵, corroborent le pessimisme affiché par certaines de mes enquêtées quant au potentiel de changement réel de la nouvelle procédure de recrutement. En effet, alors qu'il s'agissait déjà de la quatrième session de recrutement et malgré leurs efforts de communication pour attirer des candidatures plus diversifiées, les candidatures de femmes en particulier sont toujours peu nombreuses, ne représentant que 17 % du total des 275 candidatures (soit 46 candidatures). Proportionnellement, les candidatures d'avocats issus des minorités ethniques sont un peu plus nombreuses, représentant 13 % du total des candidatures (soit 35 candidatures). Sur les candidats retenus, 20 sont des femmes (43 % des candidates, contre 55 % l'année précédente) et 17 sont d'origine ethnique minoritaire (49 % de cette catégorie de candidats, contre 27 % l'année précédente). Les *solicitors* continuent eux aussi à se montrer peu intéressés par la distinction de QC ; le rapport indique à ce sujet que « le Panel est déçu de n'avoir pu retenir la candidature de

⁹³ « *that at least illustrates the problems with the process, which is principally based on references. The people who are providing the references aren't necessarily qualified to ensure that they do it in a way that's appropriate.* »

⁹⁴ Chronologie de la procédure. Disponible sur : <http://www.qcapplications.org.uk/timetable> [18/01/10].

⁹⁵ « Selection Panel's Report on the 2009-10 Competition ». Disponible sur : <http://www.qcappointments.org/> [04/03/10]. Le coût de la procédure est également évoqué par Elizabeth Davidson dans « Making the Cut », *New Law Journal*, 28 mars 2008. Disponible sur : <http://www.newlawjournal.co.uk/nlj/content/making-cut> [05/09/10].

d'avantage de *solicitors* lors de cette session⁹⁶ » (dix candidatures uniquement, et une seule nomination). Il n'est pas certain que l'arrivée en plus grand nombre de *solicitors* dans les rangs des QC modifie ostensiblement le profil des QC en augmentant la diversité, mais il s'agit peut-être d'une occasion d'augmenter le nombre de femmes QC et quoi qu'il en soit de diversifier sinon en termes démographiques, du moins en termes de parcours professionnels. Cette forme de diversité est elle aussi intéressante, comme le rappelle Erika Rackley lorsqu'elle cite la définition de la diversité proposée en 2004 par le Département aux Affaires Constitutionnelles : « présence dans un groupe d'individus d'une grande variété de milieux et de parcours, de cultures, d'opinions, de styles, de perspectives, de valeurs et de croyances »⁹⁷.

Conclusion

L'histoire de l'entrée des femmes chez les avocats, qu'il s'agisse de la branche des *solicitors* ou de celle des *barristers*, est celle d'une lente et douloureuse intégration : presque un siècle après leur arrivée, les femmes sont en quelque sorte les citoyens de deuxième classe d'un monde masculin fermé à la diversité. L'exemple que leur trajectoire dans la profession fournit est particulièrement révélateur, puisque les femmes sont sans conteste le groupe minoritaire le plus important en termes de nombre et que l'on possède un recul suffisant pour remettre en cause certaines des explications proposées pour justifier la place qu'elles y occupent.

Si les besoins étaient énormes, tant chez les avocats que les magistrats, de procédures de sélection modernes, innovantes et non-discriminatoires, les résultats des réformes introduites en 2005 laissent à désirer dans un camp comme dans l'autre. Si dans la forme les choses ont évolué du tout au tout, dans les faits, le patriarcat semble

⁹⁶ *Ibid.*, p. 2 : « The Panel is disappointed that it was not able to recommend more solicitor advocates on this occasion. »

⁹⁷ Erika Rackley, « Judicial Diversity, the Woman Judge and Fairy Tale Endings », *Legal Studies*, Vol. 27, No. 1, 2006, p. 86 : « The presence among a group of individuals of a wide variety of backgrounds, cultures, opinions, styles, perspectives, values and beliefs. »

toujours tenir les rênes et freiner par tous les moyens la progression de la diversité dans la sphère de la justice.

J'ai tenté de présenter différentes solutions qui permettent de lutter contre les inégalités, sur le plan théorique comme sur les plans méthodologique et pratique. Il était important de poser le cadre conceptuel, ainsi que le cadre légal et professionnel dans lequel est ancrée mon analyse des identités plurielles et des discriminations auxquelles ces identités peuvent donner lieu, ou que ces identités permettent parfois de contourner. En exposant tout d'abord les spécificités du concept d'intersectionnalité, j'ai souhaité insister sur la complexité des notions d'identité et de discrimination.

Cette complexité ne semble pas, ou peu, prise en compte par les réponses qu'apporte la législation anti discrimination, pourtant fort développée mais dont la structure n'est pas en accord avec le vécu des personnes, quand bien même l'introduction de cette législation a permis de nombreuses avancées pour réduire les inégalités.

Dans le domaine plus spécifique que constitue la justice, le besoin de transformations profondes n'a pas été minimisé par les différents organismes qui la régulent, mais les réformes proposées paraissent avoir manqué leur but : s'ils offrent une belle vitrine aux professions de la justice, les efforts de rénovation qui ont été fournis ces dernières années semblent malheureusement s'être arrêtés en chemin. L'emballage est nouveau – que dire du contenu ?

Il s'agit dans ce contexte de remettre en cause le modèle patriarcal dominant, d'y confronter les avancées que permet la diversité et de livrer bataille en ayant pleinement conscience de l'origine des résistances, des pratiques et des logiques mises en œuvre pour que perdure la hiérarchie que tentent de déconstruire les tenants de la diversité.

DEUXIEME PARTIE

TRADITIONS, BINARISME ET EVOLUTIONS

La première partie était consacrée aux spécificités de l'approche intersectionnelle des discriminations, ainsi qu'aux outils, notamment législatifs, qui permettent de lutter contre les discriminations, à la fois de manière générale et plus spécifiquement pour les professions de la justice, et aux réformes récemment introduites dans la justice.

Je vais à présent m'attacher à présenter les traditions qui persistent dans la sphère assez fermée qu'est la justice, traditions qui ont la vie dure chez les avocats et les magistrats. Ensuite, j'analyserai le binarisme réducteur, parfois simpliste, qui fait souvent loi dans ces professions et empêche l'émergence de questions complexes, pourtant pertinentes et parfois dérangeantes. J'en viendrai enfin aux évolutions qui sont à l'œuvre dans ces professions malgré les résistances auxquelles elles ont à faire face mais dont le progrès est favorisé par des forces extérieures qui œuvrent pour davantage d'égalité et de diversité.

En premier lieu, j'essayerai d'identifier l'origine des résistances qui parviennent à enrayer les nouveaux mécanismes de sélection censés lutter contre les discriminations créant un plafond de verre auquel se heurtent presque sans exception les avocats et les magistrats qui n'appartiennent pas au patriarcat britannique dont sont traditionnellement issus les candidats aux postes de renom.

CHAPITRE IV : PATRIARCAT ET CRAINTE DE LA PERTE DES VALEURS

1) Magistrats et avocats : le pré carré du patriarcat

a) Quelle place pour les femmes et la diversité ?

Comme je l'ai montré au chapitre précédent, la profession d'avocat, tout comme celle de magistrat, puisqu'on ne peut séparer les deux en Angleterre et au pays de Galles, est restée très longtemps le pré carré du patriarcat. S'il n'est pas aisé de définir précisément les professions libérales, un consensus existe tout de même quant à leurs caractéristiques principales : elles reposent sur l'articulation de dimensions cognitives et normatives ayant pour effet de garantir leur capacité de contrôle du marché ainsi que l'accession à un statut social et forment des communautés corporatistes dont la justification repose sur l'adhésion à des principes éthiques communs¹. Comme le dit Hilary Sommerlad, la profession de *solicitor*, les avocats faisant partie des professions libérales « classiques », se conforme à ce paradigme : en dépit de l'idéologie de justice sociale qui la caractérise, la profession, traditionnellement, est celle d'une culture masculine blanche, des classes moyennes, qui pratique l'exclusion sociale et exerce de fortes pressions sur ses membres pour qu'ils se conforment à ses normes professionnelles, à ses valeurs et à ses rites. Ce en dépit de l'augmentation exponentielle du nombre de femmes *solicitors* (augmentation globale de 850 % entre 1980 et 2005)².

La remarque pleine d'humour que m'avait faite un avocat étudiant à la *London School of Economics* lorsqu'il m'avait interrogée sur mon sujet de maîtrise en disait

¹ Hilary Sommerlad, « 'What Are You Doing Here? You Should Be Working in a Hair Salon or Something': Outsider Status and Professional Socialization in the Solicitors' Profession », *Web JCLI*, No. 2, 2008. p. 2. Disponible sur : <http://webjcli.ncl.ac.uk/2008/issue2/sommerlad2.html> [17/03/10].

² *Ibid.*

long : « la discrimination à l'encontre des femmes avocates ? Il n'y en a pas : il n'y a pas de femmes ! ». Il va de soi que ce trait d'esprit déformait la réalité, les femmes représentant par exemple (et ce depuis les années 1990) plus de 50 % des nouveaux arrivants chez les *solicitors*³, mais il n'en demeure pas moins vrai que les hommes avocats ont eu du mal à accepter que des femmes puissent exercer ce métier avec brio, eux qui souvent les considéraient avant tout comme des secrétaires, comme en témoignent les propos de ces enquêtées :

À part une fois où certaines personnes pensaient visiblement que les jeunes femmes doivent accomplir toutes les tâches du secrétariat, même si elles sont avocates, à vrai dire, je crois que je n'ai pas entendu de remarques à propos de mon origine. C'est terrible à dire, mais c'est souvent les hommes qui ont la quarantaine ou la cinquantaine, dont les femmes ne travaillent peut-être pas, qui ont l'air de trouver ça difficile de traiter avec des jeunes femmes. Je crois que l'idée qu'une jeune femme puisse être plus brillante ou plus qualifiée qu'eux peut les mettre mal à l'aise. Pas tous les hommes, mais...⁴ [7]

En toute honnêteté, avec les collègues de ma génération, il n'y avait aucun problème : hommes, femmes, on s'entendait tous très bien, et le fait qu'on soit homme ou femme n'intervenait pas dans nos relations. On avait un respect mutuel, fondé sur nos capacités, rien de plus. Certaines d'entre nous étaient sans doute meilleures avocates que nos collègues masculins, et ils nous respectaient pour ça. Ça ne posait pas problème, donc je crois que c'est surtout la génération précédente, qui à l'époque occupait le haut de la hiérarchie, et certains clients, qui n'avaient pas vraiment l'habitude d'avoir affaire à des femmes dans les professions libérales, qui voyaient les femmes comme des *[secrétaires]*.⁵ [9]

Ces témoignages renseignent sur la ségrégation verticale des femmes dans la profession d'avocat, tant au niveau des représentations qu'au niveau des pratiques. Malgré les remarques de ces enquêtées, qui attribuent ces croyances et ces attitudes à « la génération précédente », aux « hommes qui ont la quarantaine ou la cinquantaine », établissant un lien entre cette forme de discrimination avec le passé plus qu'avec le

³ *Ibid.*

⁴ « *apart from that time when people think because you're a young woman you should be doing all the secretary tasks even though you're a qualified lawyer, I don't think I've heard so much on race actually. I know it sounds a dreadful thing to say, but it's usually men in their 40s and 50s, perhaps their wives don't work, perhaps they find it difficult dealing with younger women. I think the idea that a younger woman might be brighter than them or more qualified, can sometimes make them feel uncomfortable. Not all men, but...* » [7]

⁵ « *In fairness, my colleagues who were my contemporaries – there were no issues at all: male, female, we all got on very well, we didn't relate amongst ourselves on a gender basis at all. And we had that mutual respect – based on ability and nothing more. And certainly some of us female lawyers were far more able than our male colleagues, and they respected us for that. And it wasn't an issue, so really, I think it was more the generation before, who at the time were at the upper echelons of the profession, and clients who were not really used to dealing with professional women at all, and used to see women as [secretaries]* » [9]

présent, il serait erroné de croire que cette domination n'est qu'histoire ancienne et que les avocates entrées plus récemment dans la profession n'y auraient pas été confrontées, ne serait-ce que de manière implicite ou subjective, comme le montre cet exemple très contemporain :

Lorsque je suis entrée dans la profession, en 1997, c'était encore fortement dominé par les hommes, et il y avait souvent des moments au cabinet où j'étais la seule femme dans la pièce, entourée par une multitude d'hommes. Tout le monde s'est toujours montré très poli, très sympathique. Mais parfois, il m'est arrivé de trouver que la manière dont ils parlaient des affaires qu'ils suivaient était un peu « limite » – je dirais ça comme ça. Je crois que c'est dans ces moments-là qu'il m'est arrivé de me sentir un peu mal à l'aise. [4]⁶

Les propos tenus par d'autres enquêtées éclairent la signification du terme « limite » et laissent à penser qu'il s'agit de remarques misogynes, portant fréquemment sur l'apparence physiques des femmes *barristers* ou *solicitors* impliquées dans lesdites affaires⁷ : réflexions convoquant la misogynie concernant la tenue, le maquillage, mais aussi le corps lui-même, en particulier ses parties les plus sexualisées (seins, fesses, etc.) et suscitant le malaise. La domination masculine, si elle tend à s'estomper du fait de l'entrée toujours plus importante de femmes dans la profession, a donné lieu à des habitudes – comme celle du *pub*, en particulier pour les *barristers* – qui ont la vie dure et qui sont souvent incompatibles avec les responsabilités familiales dont les femmes ont le plus fréquemment la charge :

En gros, il faut être un mec de la bande, comme on dit, donc il faut aller boire avec la fine équipe le mercredi soir, par exemple. Si vous remportez un procès, il faut aller fêter ça au *pub*, mais si vous avez une famille, vous ne pouvez pas faire ça, surtout en milieu de semaine. [2]⁸

Toutefois, même pour les femmes avocates qui n'ont pas d'enfants, cette culture du *pub* peut s'avérer particulièrement difficile à appréhender. C'est aussi le cas pour les *solicitors*, pour qui il est souvent de mise de trinquer avec leurs clients à la réussite de

⁶ « *When I joined, in 1997, it was a very male dominated profession, and you would often be in situations in chambers where you were the only woman in the room, surrounded by lots of men. Everybody was always very polite, and very nice. But sometimes, the way people would talk about their cases, I found was a bit – close to the edge – let's put it that way. I think that's where, sometimes, a slight sense of uncomfortableness would come in.* » [4]

⁷ Notamment l'entretien n°17.

⁸ « *you've got to, basically be, as someone phrases, 'One of the boys', so you've got to be able to drink with the best of them, on a Wednesday evening, for instance. If you crack a case, you've got to go to the pub and celebrate, but if you've got a family you can't do that, especially not mid-week.* » [2]

leur collaboration, comme le confirment les entretiens menés par Webley et Duff⁹. Une de leurs enquêtées confie par exemple être soulagée, depuis qu'elle a quitté la profession, de ne plus avoir à supporter cette culture de la boisson (« *terrific drinking culture* ») qui fait souvent passer les femmes pour des « mauviettes » (« *lightweight* ») si elles ne veulent pas rester tard et enchaîner les verres d'alcool.

Les relations de « camaraderie » un peu misogyne qui se nouent entre hommes lors de ces soirées « arrosées » sont modifiées par la présence des femmes et des relations de séduction entrent alors fréquemment en jeu. De l'aveu de nombreuses enquêtées, l'alcool et le sexe sont d'ailleurs parmi les passe-temps favoris de nombreux avocats qui compenseraient ainsi une très forte pression professionnelle.

Les affaires se concluent au *pub* et à moins d'être une fille très perverse qui aime flirter et qui n'a rien contre se créer son réseau de cette façon, la tâche ne sera pas facile. Et même quand on est de ce genre, on perd le respect d'autres personnes. Dans tous les cas c'est difficile. Il faut vraiment trouver un juste milieu [...]. [11]¹⁰

Le discours de cette enquêtée est révélateur d'une misogynie sous-jacente mise en lumière par l'emploi des expressions « très perverse » et « qui aime flirter » dans une perspective dont l'aspect moralisant est flagrant, témoignant de l'intériorisation des normes de genre et des conduites qui y sont associées.

L'arrivée des femmes dans ce pré carré semble donc s'être effectuée sur le mode d'une dissociation des sexes assez nette, les femmes devant se montrer très « féminines » pour forcer le respect : en particulier, port de maquillage, de bijoux, de talons hauts et de la jupe. Plusieurs anecdotes le confirment, qui malgré leur diversité convergent vers les mêmes stéréotypes de genre. En premier lieu, ce témoignage concernant une femme avocate ayant commencé sa carrière dans les années 1970-1980 :

Un jour, alors que j'admirais ses chaussures, une avocate qui avait beaucoup de métier m'a dit « voyez vous, je porte toujours de hauts talons, car lorsque j'ai commencé, il y avait très peu de femmes au barreau, et une des façons d'asseoir son autorité – alors qu'elle fait déjà 1,80 m – était de porter des talons hauts. Ça nous donnait un peu plus de confiance en nous, ça nous faisait sentir qu'on avait un peu plus de présence. Et on en avait besoin. Il fallait qu'on s'affirme. » Ça n'est qu'un petit exemple, peut-être un peu trivial, mais d'une façon ou d'une autre, certaines d'entre elles [*ces pionnières*] sont

⁹ Lisa Webley et Liz Duff, « Women Solicitors as a Barometer for Problems within the Legal Profession – Time to Put Values before Profit? », *Journal of Law and Society*, Vol. 34, No. 3, 2007, p. 387.

¹⁰ « *Business is done down the pub, and unless you're a very pervacious flirty girl who's willing to do that type of networking, you're going to struggle. And even if you are that type of person, you'll lose respect in other areas. It's just difficult. It's a real balancing out [...].* » [11]

un peu excentriques, très fermes, et très... je dirais un peu plus agressives. Parce qu'elle avaient quelque chose à prouver, il fallait qu'elles montrent qu'elles étaient aussi fortes et aussi sûres d'elles que les hommes, dans un monde qui était encore vraiment un monde d'hommes. [4]¹¹

L'utilisation qui est faite du vêtement et de l'accessoire dans la construction de l'identité professionnelle, modulée par le paradigme du genre, permet de constater que certains attributs liés à la féminité ne sont pas univoques ; ainsi, les talons hauts et le port de vêtements « excentriques », qui tranchent avec le costume sombre masculin qui est de mise dans la profession, peuvent aider les femmes à asseoir leur autorité et les prémunir de certaines formes de misogynie, d'une manière relativement paradoxale. En effet, il s'agit dans le même temps d'une forme de souscription aux stéréotypes de genre et d'une forme de dépassement de ces stéréotypes étant donné que l'enjeu est de s'affirmer au sein d'une profession majoritairement masculine¹². Cette affirmation de leur compétence, qui passe par l'affichage de la confiance en soi et de la détermination (ces femmes s'affirment à travers cette visibilité qu'elles recherchent et qu'elles assument) est d'ailleurs susceptible d'entraîner des conséquences négatives (*backlash effect*) qui enferme les femmes dans une situation inextricable : manque de reconnaissance si elles se conforment aux stéréotypes de genre en termes d'attitude ; perception de ces femmes comme hautaines, manquant d'esprit de camaraderie et d'entraide (*communal traits*) si elles dérogent à ces stéréotypes, ce qui crée de la discrimination, à l'embauche en particulier¹³.

¹¹ « *I've had a very senior practitioner saying to me when I was admiring her shoes 'you see I always wear high heels, because in my days, there were very few women at the bar, and one way of asserting your authority' – even though she's already 5 ft 11 tall – 'is to wear high heels. It made you feel just that little more confident, and a bit more like you had a presence. And that was something we needed. We needed to establish ourselves.'* So that's one small example, and maybe a somewhat trivial one, but in other ways, some of them are quite eccentric I would say, and very firm, and quite – I would say in some way a bit more aggressive. Because they had to make a point, they had to show that they're as strong and assertive as men in what was very much a man's world. » [4]

¹² Voir, dans un autre domaine, l'étude de Catherine Louveau, *Talons aiguilles et crampons alu. Les femmes dans les sports de tradition masculine*, Paris, INSEP-SFSS, 1986, 260 p.

¹³ Laurie Rudman et Peter Glick, « Prescriptive Gender Stereotypes and Backlash Toward Agentic Women », *Journal of Social Issues*, Vol. 57, No. 4, 2001, p. 744-747. Voir également le numéro spécial de *Sociologie du travail*, Vol. 51, No. 2, 2009, consacré à la féminisation des professions supérieures au XX^e siècle. L'introduction de Marie Buscatto et Catherine Marry ainsi que, en particulier, les articles de Joan Acker, Sylvie Schweitzer, Béatrice de Gasquet et Denise Bielby, analysent le recours aux stéréotypes pour limiter la féminisation des positions prestigieuses. Pour une mise en perspective historique (France), voir Juliette Rennes, « Le Prestige professionnel : un genre masculin ? 1880-1940 », in Régis Revenin (dir.), *Hommes et masculinités de 1789 à nos jours. Contributions à l'histoire du genre et de la sexualité en France*, Paris, Autrement, 2007, pp. 98-112.

Les talons hauts ne sont pas le seul accessoire dont l'usage soit presque incontournable chez les avocates, surtout lorsqu'elles plaident, et le tailleur jupe est également largement préféré à sa version pantalon. Lorsqu'elles ne respectent pas ces codes, et refusent de se conformer aux stéréotypes de genre, les femmes avocates suscitent parfois beaucoup de perplexité, comme si elles mettaient en péril le modèle fragile, conscient ou inconscient, mis en place par un patriarcat contraint et forcé d'accepter les femmes. Une *barrister* ouvertement lesbienne¹⁴, qui ne porte jamais de talons ni de jupes s'amuse ainsi du regard perplexe de ses confrères dans les vestiaires :

J'imagine qu'en même temps les gens doivent se dire que je suis un peu un ovni. C'est une impression que je ressens parfois lorsque que suis en tournée, étant donné que je fais la tournée de l'Ouest, qui est une circonscription assez conservatrice... Il m'arrive de me retrouver dans le vestiaire, au milieu de tous ces hommes d'un certain âge, qui ne savent pas trop comment réagir, parce que je ne corresponds pas à une « *lady barrister* », ou du moins pas à la « *lady barrister* » qu'ils s'attendent à croiser dans le vestiaire. Ils sont toujours charmants, mais je sens qu'ils sont un peu circonspects, qu'ils ne savent pas trop dans quelle case me mettre. Et ça, ça me plaît. [14]¹⁵

La profession de *barrister*, milieu masculin, ne pourrait donc être embrassée qu'en tant que « femme » essentialisée : toute dérogation aux normes de genre, aux images traditionnelles de la féminité – que l'enquêtée résume par l'expression « *lady barrister* » – entraîne la surprise, voire le malaise. Ce renforcement de la binarité du genre, qui assure une continuité coercitive sur la construction identitaire¹⁶, n'est autre qu'une énième déclinaison de la discrimination fondée sur le sexe. Ces anecdotes concernant les stéréotypes de genre sont confirmées par les dires de cette avocate spécialiste des questions de discrimination et d'égalité, qui se lamente de la prégnance toujours très

¹⁴ Cette enquête utilise le terme « gay », de manière générique, mais les clivages entre gays et lesbiennes, tant dans la sphère militante que dans la sphère universitaire, sont assez forts, et convergent vers l'importance de l'utilisation de l'adjectif « lesbienne ». Notons que l'emploi indifférencié du terme « gay » est également facilité par la neutralité grammaticale des adjectifs en anglais, alors que le passage vers le français rendrait idéologique le choix de conserver « gay » à propos d'une femme, ce qui n'est pas mon propos.

¹⁵ « *I suppose at the same time people might think that I'm a bit of an odd creature. That is something I sometimes feel sort of out on circuit, because I work on the Western circuit, which is quite conservative... And I sometimes find myself in a robing room somewhere, and there are all these middle-aged men around, and they sort of always don't know how to react to me, because I'm not quite like a lady barrister, or not the lady barrister they think should turn up in their robing room. They're always terribly pleasant, but you just get that sort of sense that they're a bit wary, just not quite sure which pigeonhole to put you in. And that's kind of cool by me.* » [14]

¹⁶ Pour cette analyse du genre comme norme productive de construction sociale, voir Judith Butler, *Défaire le genre*, Paris, Éditions Amsterdam, 2006, 311 p. Traduit de l'anglais par Maxime Cervulle, et *Trouble dans le genre. Pour un féminisme de la subversion*, Paris, La Découverte, 2005, 288 p. Traduit de l'anglais par Cynthia Kraus.

forte de ces stéréotypes, non seulement en matière vestimentaire, mais également en matière de comportement¹⁷ :

Les stéréotypes de genre persistent et ont pour effet que l'on s'attend à ce que les femmes se comportent d'une certaine façon. Et certains hommes trouvent que les femmes qui répondent ou se comportent d'une certaine façon remettent trop de choses en question. Si vous êtes une avocate offensive, audacieuse, c'est vu comme un trait de caractère plus masculin que féminin, et ça pourra bien être vu comme un trait de caractère pénible chez une femme. Je ne dis pas que c'est vrai de tous les hommes, et je crois que les choses changent, mais il y en a encore des hommes, surtout certains juges de la vieille école, qui se sentent menacés par une femme qui s'affirme, qui a confiance en elle et qui est compétente ! [...] Surtout si elle porte un pantalon ! [18]¹⁸

Néanmoins, le choix de porter une jupe, s'il peut à première vue être interprété comme une soumission à la norme patriarcale, permet parfois de se soustraire à certaines remarques sexistes et dégradantes, comme m'en a rapporté cette enquêtée en aparté, ou bien tout simplement à un examen physique et vestimentaire de la part de certains juges et avocats, que l'enquêtée m'a cette fois-ci détaillé pendant l'entretien. Ce que la jupe met en jeu ne serait autre que « le caractère normatif et historiquement variable »¹⁹ des définitions et des attributs de la « féminité ». La jupe se situerait ainsi « entre obligation et libération », mais pourrait également « fai[re] de la résistance », pour reprendre les expressions de l'historienne des mœurs Christine Bard²⁰. En effet, le port du pantalon par les femmes a perdu de sa force subversive, mais il n'en demeure pas moins vrai que les vêtements sont le support d'une histoire politique et qu'ils peuvent être analysés en termes de pouvoir et de domination²¹ :

Par inadvertance, certains jugent se mettaient à parler des femmes membres du barreau et ils les décrivaient non pas en fonction de la façon dont elles avaient géré leur dossier, mais en fonction de ce qu'elles portaient : bijoux, maquillage, et ce qu'on pouvait voir de leurs vêtements sous leur robe d'avocat. Alors j'ai décidé qu'aucun juge ne parlerait

¹⁷ Laurie Rudman et Peter Glick, *op. cit.*

¹⁸ « *there is still gender stereotyping, which has the effect that women are expected to behave in a particular way, and some men find that women who respond or behave in particular ways, particularly challenging. So if you're a forceful advocate, fearless, that's probably regarded as a male trait, rather than a female trait, and might be regarded as difficult in a woman. I don't think that's so of all men by any means, and I think things are changing, but there are still some, particularly some older school judges, that regard an assertive, confident, competent woman as a challenge! [...]* Wearing trousers especially! » [18]

¹⁹ Christine Bard, *Ce que Soulève la jupe. Identités, transgressions, résistances*, Paris, Autrement, 2010, 170 p.

²⁰ *Ibid.* Les expressions citées reprennent les titres des deux premières parties de l'ouvrage.

²¹ Voir par exemple Duncan Kennedy, *Sexy Dressing. Violences sexuelles et érotisation de la domination*, Paris, Flammarion, 2008 [Harvard University Press, 1993], 241 p. Professeur de droit à Harvard, l'auteur assume dans cet ouvrage un point de vue masculin sur la question.

de moi de cette façon, pour un certain nombre de raisons. Tout d'abord, ce n'est pas juste envers votre client, et bien sûr c'est un manque de respect à votre égard, mais surtout j'aurais voulu qu'on parle des dossiers. Du coup, même si on a maintenant le droit de porter des tailleurs pantalons, je sais que les juges (pas tous, mais beaucoup de juges d'un certain âge) n'aiment pas que les femmes portent des pantalons au tribunal. C'est pourquoi je porte toujours des tailleurs jupes, et des jupes longues, et que je ne mets pas de bijoux pour plaider [...]; je ne porte que du maquillage discret, pas de rouge à lèvres rouge. Je m'y suis conformée, dans un sens, non pas parce que je pense qu'ils ont raison mais parce que je ne veux pas qu'ils parlent de ça, qu'ils s'intéressent à ça au lieu de se concentrer sur le dossier, sur les faits du dossier. [17]²²

Non seulement les vêtements, mais le maquillage et les bijoux sont soumis à un contrôle très strict de la part de cette avocate, dont les propos sont doublement intéressants puisqu'ils révèlent une pratique mise en place comme une stratégie de contournement suite à la prise de conscience du rôle néfaste des représentations de la « féminité », qui confèrent aux femmes une visibilité corporelle dont la saillance semble diminuer – ou tout du moins masquer – les compétences professionnelles. Ces propos semblent pointer, en creux, vers l'idée que la visibilité des caractéristiques de la « féminité » seraient inversement proportionnelle au crédit professionnel des femmes²³.

Si ces exemples peuvent paraître anecdotiques ou exagérés, ils ne sont malheureusement ni des exceptions, ni des vues de l'esprit, et c'est là justement l'un des dangers à contourner, comme le rappelle avec beaucoup de finesse Erika Rackley. En effet elle explique que, de la même manière que les loups qui ont la parole et les maisons faites de pain d'épice ont amené les contes de fée à être considérés comme des histoires un peu idiotes, destinées aux enfants et sans rapport avec la réalité, les scénarios auxquels font face les femmes juges – mais aussi les femmes avocates – dans les histoires qui circulent semblent souvent trop incroyables pour être vraies²⁴. Aussi ces

²² « *inadvertently, some judges spoke about female members of the Bar, and they were described not by how good they were in their case, but they were described in the sense of what they were wearing, the jewellery, the make-up, and what could be seen underneath their robe. And I made a conscious decision that I'd never wanted a judge talking about me in that way, for a number of reasons. First, it's not fair to your client, and it's disrespectful to you obviously, but I wanted to talk about the work. So, although we've been allowed to wear trouser suits, I know that judges (not all judges, but a lot of the judges of a certain age) do not actually like women wearing trousers in court. So in court, I always wear skirt suits, and I wear long skirts, and I don't wear jewellery to court (you see I'm not wearing jewellery now so I carry on – I'm not in court today obviously); I don't wear really loud make-up, I don't wear red lipstick in court (something else), so I have kind of conformed in that way, not because I think they're right, but because I don't want them speaking about, worrying about, concerning themselves with that when they should be focusing on the case, the facts of the case.* » [17]

²³ Cette saillance de la féminité n'est pas sans rappeler la saillance de la dimension maternelle dans la sphère professionnelle, qui est analysée au chapitre VI.

²⁴ Erika Rackley, « Judicial Diversity, the Woman Judge and Fairy Tale Endings », *Legal Studies*, Vol. 27, No. 1, 2006, p. 76.

histoires sont-elles fréquemment minimisées, ou considérées comme des exagérations, ce qui a pour effet pervers de discréditer la question de la place des femmes et de la diversité en général dans les professions de la justice.

Le rapport Neuberger du *Bar Council*, publié en novembre 2007, va dans le même sens et procède à une remarque méthodologique qui corrobore l'intérêt scientifique de ces anecdotes²⁵. En effet, le rapport précise que les données anecdotiques sont importantes et ne doivent pas être sous-évaluées, en particulier lorsqu'elles sont étayées, cohérentes et en lien avec l'expérience et les impressions. C'est pourquoi le *Bar Council* considère ces données comme des preuves sur lesquelles il faut s'appuyer, sans oublier bien sûr d'y appliquer une distance critique. Le rapport va même jusqu'à considérer cette forme de données comme plus satisfaisante que les statistiques, qui pour les professions de la justice sont, de l'avis des auteurs, « loin d'être complètes et souvent dépassées ».

« Masculines », « féminines », séductrices ou castratrices, quelle que soit la stratégie adoptée par les femmes, il leur est donc toujours difficile de revendiquer la même place que les hommes au sein de la profession d'avocat. En effet, malgré l'insistance sur l'apparence féminine que se doivent de respecter les femmes avocates sous peine de représailles plus ou moins implicites, s'il demeure vrai que pour certaines femmes, le port de la jupe et des talons hauts, outils de sexualité, permettent, en attirant le regard en tant que femme, de se prémunir de certaines critiques misogynes, les normes identitaires prédominantes dans la profession d'avocat sont pourtant masculines : « dans les professions masculines, l'acquisition de leur identité professionnelle oblige les femmes à mettre en œuvre les normes et les valeurs masculines »²⁶.

L'identité professionnelle contribue alors à une aliénation identitaire, puisque tensions et dissonances deviennent permanentes entre les différentes conduites à adopter. Les femmes qui optent pour un personnage « sexualisé » sont vite catégorisées comme « faibles » ou « pleurnichardes », alors que celles qui se comportent socialement comme un homme sont attaquées, sur le motif qu'elles sont trop autoritaires²⁷ ; dans le

²⁵ Bar Council, *Entry to the Bar Working Party – Final Report*, 2007, p. 20. Disponible en ligne sur <http://www.barcouncil.org.uk/news/TheEntrytotheBarWorkingPartyFinalReport/> [12/02/10].

²⁶ Hilary Sommerlad, *op. cit.*, p. 12.

²⁷ *Ibid*, p. 13.

même temps, les femmes sont soumises à des injonctions genrées très fortes, comme celle de se conformer à l'image de la « *lady barrister* ». Les différents messages envoyés à leur attention sont donc équivoques, voire paradoxaux, contribuant à la difficulté que les femmes ont à trouver leur place. Ces difficultés, tant en termes de ressenti, que d'aucuns jugeront subjectif, qu'en termes d'évolution de carrière, dont les critères d'évaluation plus objectifs ne laissent pas de place au doute, sont bien réelles, comme le montrait déjà l'exemple développé au chapitre précédent du plafond de verre auquel se confrontent les femmes, qu'elles soient *barristers* ou *solicitors*.

D'où vient cette reproduction du *statu quo* ? Quelles sont les pratiques qui persistent et qui continuent de marginaliser non seulement les femmes avocates et juges, mais tous les avocats et tous les juges « issus de la diversité » sous toutes ses facettes, alors que ces derniers, les femmes en particulier, sont maintenant en nombre tout à fait suffisant pour atteindre les échelons les plus hauts sans que soit mis en doute le principe du mérite ?

b) Parrainage et cooptation

Le chapitre 3 a fait état des nombreuses mesures mises en place pour réduire les pratiques de cooptation qui étaient monnaie courante chez juges et avocats, si bien qu'elles semblaient parfois être la seule méthode de recrutement. Le parrainage est une pratique souvent associée à la cooptation, qui a eu pour effet de reproduire à l'identique les professions de la justice pendant des décennies, en vertu de la tendance naturelle de chacun de voir le mérite dans le même ou dans le semblable²⁸. En effet, les avocats vont naturellement avoir tendance à parrainer des stagiaires ou débutant(e)s issu(e)s soit du même milieu social, soit de la même université, soit du même sexe, de la même origine ethnique, etc. Étant donné que la grande majorité des postes à responsabilités sont détenus par des hommes blancs, souvent issus des universités d'Oxford ou Cambridge, il est souvent plus difficile pour une personne présentant un profil différent d'être introduit et guidé dans la profession par un mentor haut placé dans la hiérarchie.

Ces pratiques de mentorat et de cooptation, ou « *taps on the shoulder* » étaient, jusqu'à l'introduction récente de règles plus transparentes, le critère principal de sélection des juges, ou encore des QC. Mentors et cooptation jouent donc un rôle clé dans les professions de la justice, tout comme dans d'autres domaines. Chez les avocats, il est très important d'avoir un mentor qui soit de bon conseil et qui permette au jeune ou à la jeune avocat(e) de « déminer » les pièges que peut lui tendre la profession et ses codes implicites. Il est bon également que le mentor soit suffisamment respecté et influent pour que son ou sa protégé(e) puisse bénéficier d'un *a priori* favorable.

Le cas des femmes qui rejoignent les rangs de la profession plus tardivement, après une autre carrière ou après avoir quitté le marché du travail à cause de leurs responsabilités familiales, est une bonne illustration des difficultés que peuvent rencontrer les femmes dont l'identité est plurielle face à ces pratiques. En effet, et souvent à cause de ces mêmes responsabilités familiales, ces femmes reprennent principalement leurs études dans des universités proches de leur domicile, et non dans les universités réputées d'Oxford et Cambridge²⁹. Elles ne pourront donc pas se

²⁸ Voir par exemple Kate Malleson, « Rethinking the Merit Principle in Judicial Selection », *Journal of Law and Society*, 2006, Vol. 33, No. 1, p. 137.

²⁹ Diane Reay, « A Risky Business? Mature Working-class Women Students and Access to Higher Education », *Gender and Education*, Vol. 15, No. 3, 2003, p. 308. Les contraintes familiales sont

prévaloir de cette expérience commune pour tisser des liens plus proches avec l'avocat type décrit ci-dessus. De plus, les femmes plus âgées, qui ont davantage d'expérience, sont facilement perçues comme une menace pour l'équilibre des relations hommes-femmes, d'autant plus qu'il n'est pas rare d'entendre dans le monde du travail que les femmes doivent accepter des rôles secondaires et assister les hommes³⁰. Ceci est d'autant plus vrai dans les métiers qui sont stratifiés de manière verticale et où les postes à responsabilité managériale sont principalement occupés par des hommes : dans ces professions, une jeune femme apparaît comme « l'idéal-type » de l'employé, car son apparence physique plaira au panel de recrutement, et car elle sera perçue comme malléable, acceptant les ordres et ne faisant pas de suggestions alternatives³¹. Il sera donc particulièrement difficile pour une femme plus âgée de se faire parrainer par un avocat chevronné possédant les caractéristiques types de la réussite tels qu'établis plus haut (homme, blanc, Oxbridge).

Pourtant, les bénéfices d'un mentor éclairé sont indéniables ; utilisée à bon escient, la pratique du parrainage peut favoriser la diversité, lorsque les avocats expérimentés acceptent de parrainer une personne au profil plus atypique. La formation et les examens qui permettent de devenir avocat sont si exigeants que l'on peut considérer la prise de risque comme minime quel que soit le choix du « filleul ». Malgré cela, nombre d'avocats se montrent encore trop frileux et ne parrainent que leurs semblables, de jeunes hommes blancs des classes moyennes et supérieures. Or, avoir un bon mentor, aguerri et respecté par la profession, est une des clés de la réussite, comme le montre l'exemple de cette femme, attirée par le barreau après une autre carrière en lien avec la justice, pour qui devenir *barrister* était rendu plus complexe encore à cause d'un handicap :

À mesure que l'on passe par les différentes étapes du processus de candidature pour le stage, dans un sens, on prend conscience des divers obstacles. J'ai eu de la chance de pouvoir les contourner, surtout grâce à mon mentor à l'école du barreau, qui m'a vue sur le terrain et s'est rendu compte que mon handicap ne me pose aucun problème pour effectuer mon travail. C'est tout ce qui devrait compter. Il m'a donc prise en stage, et je lui en suis très, très reconnaissante. Grâce à ça, j'ai ensuite eu l'opportunité de faire un stage dans un cabinet de *solicitors*. C'est amusant, quand je travaillais avec mon mentor, mon maître de stage, il aimait beaucoup le fait que j'utilise la technologie pour

renforcées par la classe sociale, qui joue elle aussi sur la mobilité des femmes. Sur la question du genre (en dehors de son interaction avec l'âge) dans les pratiques universitaires au Royaume-Uni, voir Carol Dyhouse, *Students: A Gendered History*, Londres, Routledge, 2006, 288 p.

³⁰ Meg Maguire, *op. cit.* pp. 563-564.

³¹ *Ibid.*

tout. Il disait que j'étais sa meilleure stagiaire, parce que lorsque nous allions au tribunal, je pouvais produire une note instantanée que les juges utilisaient ; c'était bon pour son image et selon lui, si un maître de stage est bien vu, ça se répercute aussi sur son stagiaire. [...] Il est toujours un mentor pour moi, et cette expérience a été particulièrement enrichissante. [17]³²

Bien qu'on ne puisse pas parler de parrainage *stricto sensu* dans cet autre cas, on voit dans l'histoire de cette femme *solicitor* devenue *Deputy District Judge* puis *District Judge* grâce au soutien de deux femmes (une professeure à l'université devenue juge par la suite et une juge) qui ont joué leur rôle de mentor auprès d'elle à quel point l'appui et les encouragements donnés par des personnes dont la carrière est une réussite sont importants pour motiver de plus jeunes avocats à postuler à certains postes auxquels ils n'auraient pas nécessairement pensé d'eux-mêmes :

Un poste de magistrat ? En fait, la première personne à m'en avoir parlé, pour une raison que j'ignore encore, était ma professeure de droit. J'ai l'impression qu'elle me connaissait mieux que je ne me connaissais moi-même – elle aussi est juge maintenant. Donc elle me dit « Un jour, il faudra que vous postuliez dans la magistrature ». [...] Sur le moment je me suis dit « Elle dit ça pour être sympa avec moi », et je crois que je n'y ai pas fait très attention, ça m'est revenu plus tard. Parce qu'après cet épisode, trouver un stage est devenu vraiment important pour moi. Ensuite, une fois qu'on est dans un cabinet, que ça se passe bien et qu'on est apprécié (du moins on l'espère), on progresse dans ce cabinet, et c'est ce sur quoi je me concentrais. Et puis j'ai commencé à venir dans ce tribunal très souvent, parce que je m'occupais des litiges. Et en réalité, c'est une des *District Judges* du tribunal où nous sommes qui m'a demandé de rester à la fin d'une audience. Là, elle m'a dit « La prochaine fois qu'un poste est publié, vous proposez votre candidature, et je veux voir votre dossier ». [...] Je ne sais pas si je l'aurais fait sans elle et je pense à elle avec beaucoup d'affection. [16]³³

³² « *As you're going through the whole pupillage application, you become quite aware to the various obstacles, in a way. I was lucky that I managed to get round those, mainly because my mentor at Bar school, he saw me in action and realised that my disability doesn't cause me any difficulty about doing my job. That should be the only thing that matters. So he took me in, and I'm very, very grateful to him. As a result of that, I then got the opportunity to go into the law firm. It's funny, when I worked with my mentor, my supervisor, he absolutely loved the fact that I used technology for everything. He said I was the best pupil he'd ever had, because we'd go to court, and I could produce a contemporaneous note which the judges used to use; that made him look good, and he thought that if your supervisor looks good, it always reflects well on you as a pupil. [...] He's still my mentor, and it was a really good experience.* » [17]

³³ « *Judicial office? Actually the first person who said that to me for some reason I don't know to this day was my law lecturer. So I think she knew more about me than I knew about myself, and who is also a judge now. And she actually said to me 'One day you'll have to go for this office'. [...] And then I just thought 'She's being nice to me', and I don't think I placed a huge amount of importance on it, it just came back. Because after that, I was more concerned about getting a training contract. And then once you're in a firm and you like them and they like you – you hope they like you, you're sort of progressing in the firm, which is what I was concentrating on. And then I started coming to these courts very often, because I did litigation. And it was actually one of the District Judges here who asked me to stay behind after one of the hearings. And she said 'Next time there's an advert you're putting the application in and I want to see the application'. [...] I don't know if I would have done. I think of her very fondly.* » [16]

On voit bien que les encouragements de ces deux professionnelles du droit n'ont pas seulement eu l'effet immédiat d'entraîner la candidature de mon enquêtée ; en amont, la remarque de la professeure a eu un effet de motivation et de persévérance dont les conséquences à long terme sur la carrière de cette femme *solicitor* ont été très importantes. On mesure là l'importance des mentors et du parrainage et, en creux, l'effet néfaste que leur absence peut avoir non seulement sur le début de la carrière d'un(e) avocat(e) mais sur l'image qu'il se fait de lui-même et donc sur sa confiance et sur sa détermination à postuler à des postes plus importants pour toujours progresser.

Cette importance du parrainage pour la gestion des carrières et pour favoriser le sentiment d'avoir pleinement sa place dans la profession a ainsi été reconnue par le rapport Neuberger³⁴, dont la recommandation 47 stipule que le *Bar Council* devrait encourager les cabinets de *barristers* à mettre en place des programmes de parrainage. Le soutien des mentors serait destiné en particulier aux femmes qui prennent un congé maternité ou font une pause dans leur carrière en raison de leurs responsabilités familiales et aux avocat(e)s souffrant d'un handicap. Le rapport indique également qu'il faudrait que les mentors suivent une formation, et que leur soutien bénéficie également aux stagiaires et aux nouveaux collaborateurs³⁵.

Ce que l'on oublie fréquemment, mais que ce même rapport pointe également du doigt, est que le parrainage prend souvent des formes très informelles dont les liens peuvent intervenir très tôt ; c'est là une des raisons de la reproduction du *statu quo* : les réseaux familiaux, amicaux et sociaux sont constitués de telle sorte que les enfants des milieux favorisés, milieux d'où sont traditionnellement issus les avocats, sont en contact dès l'enfance avec des avocats. Ils s'en font une certaine image, et si c'est une profession qui les attire, le moment venu ils savent naturellement où demander conseil et comment se faire aider pour augmenter leurs chances de succès. Ainsi beaucoup de ceux qui étudient le droit à Oxford, Cambridge ou dans d'autres universités traditionnelles sont issus de dynasties d'avocats et de juges et possèdent donc un réseau de contacts, un capital culturel et une connaissance intuitive des pré-requis de la profession³⁶. Quant aux filles, on les aura longtemps détournées de ces professions, ne

³⁴ Bar Council, *op. cit.*, p. 11.

³⁵ *Ibid.*, p. 91.

³⁶ Hilary Sommerlad, *op. cit.*, p. 8.

serait-ce qu'en les excluant des universités qui préparent à ces fonctions³⁷. C'est donc sans surprise que la profession a longtemps semblé se perpétuer elle-même, toujours sur le même modèle, patriarcal, blanc et aisé.

Au contraire, les enfants issus de milieux moins favorisés n'auront pas eu ces expériences et ces contacts. Leur vision des avocats sera distante, sans doute inexacte, et leur accès à l'information et aux conseils plus difficile³⁸, ce qui crée une barrière supplémentaire à l'augmentation de la diversité chez les avocats et les magistrats. Sommerlad rappelle à ce sujet que la connaissance que les *outsiders* ont du droit vient souvent de séries télévisées telles que *Ally McBeal* ou *L.A. Law (La Loi de Los Angeles)*, séries qui leur donnent le sentiment que les possibilités d'entrer dans la profession et d'y progresser sont illimitées³⁹. Ce n'est ainsi pas le mérite qui fait la différence, car ces enfants peuvent être tout aussi brillants, voire davantage, mais les réseaux socio-familiaux. Le rapport Neuberger suggère donc la création de mini-stages pour les moins de 18 ans, tout en ayant conscience que ce n'est pas une semaine de contact avec le droit qui fera la différence, mais en proposant que les adolescents enthousiastes, qui pourraient être intéressés par une carrière d'avocat, puissent être parrainés à plus long terme⁴⁰.

Il ressort de ces divers témoignages et de ces analyses que parrainage et cooptation sont à double tranchant : utilisés de manière traditionnelle, ils concourent à un repli sur soi de la profession et ne peuvent être décrits autrement que comme des pratiques d'un autre âge, « plus adaptées au XIX^e siècle qu'au XXI^e [...] », qui « font perdurer des réseaux de camaraderie masculine dépassés et discriminatoires » et qui favorisent injustement « l'élite traditionnelle du barreau de préférence aux *solicitors*,

³⁷ Par exemple, les femmes n'ont été membres à part entière de l'Université d'Oxford qu'en 1920 (http://www.ox.ac.uk/about_the_university/introducing_oxford/a_brief_history_of_the_university/index.html [12/02/10], et de l'Université de Cambridge qu'en 1947 (<http://www.cam.ac.uk/univ/history/19c.html> [12/02/10]), même si des *colleges* avaient été créés à leur intention à la fin des années 1870. Le *Sex Disqualification (Removal) Act* de 1919 accordait aux universités la possibilité d'admettre des femmes quels que soient leurs statuts fondateurs, mais aucun mécanisme de mise en application de la Loi ne les obligeait à le faire et les tribunaux, au lieu d'agir pour faire respecter ce principe juridique, ont préféré la non-ingérence. Voir également Carol Dyhouse, *op.cit.*

³⁸ Bar Council, *op.cit.*, p. 27.

³⁹ Hilary Sommerlad, *op. cit.*

⁴⁰ Bar Council, *op.cit.* L'origine sociale des enquêtées interrogées pour la thèse et leurs représentations de la justice sont des questions qui n'ont pu être approfondies lors des entretiens ; les données dont je dispose sont donc insuffisantes pour être mises en relation de façon appropriée avec les conclusions du rapport.

aux femmes et aux minorités ethniques », comme le rappelait en 2000 Robert Sayer, alors président de la *Law Society*⁴¹.

En revanche, si ces pratiques sont encadrées et que les avocats bénéficient de formations adaptées leur permettant d'être sensibilisés à la diversité pour échapper à la tendance que nous avons tous de parrainer ceux qui nous ressemblent, elles pourraient sans nul doute contribuer à une plus grande ouverture de la profession. C'est ainsi que Malleson⁴², avec humour, se dit favorable à un système de « *tap on the under-represented shoulder* » pour remplacer l'ancienne « *tap on the shoulder* », devant le manque de résultats tangibles des commissions de sélection telles que la *Judicial Appointments Commission*.

⁴¹ Robert Sayer, cité par Erika Rackley dans « Representations of the (Woman) Judge: Hercules, the Little Mermaid and the Vain and Naked Emperor », *Legal Studies*, Vol. 22, No. 4, p. 607.

⁴² Kate Malleson, conférence inaugurale « *What is the new UK Supreme Court for?* », Queen Mary University of London, 19 septembre 2007. Idée reprise dans Kate Malleson, « The New Judicial Appointments Commission in England and Wales: New Wine in New Bottles? », in Kate Malleson et Peter Russell (dir.) *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from around the World*, Toronto, University of Toronto Press, 2006, pp. 39-55.

2) Le sexisme à l'œuvre

a) *Harcèlement et omerta*

Les définitions du harcèlement sexuel varient d'une culture à une autre, d'un pays à un autre, si bien que l'expression a parfois une acception très large qui inclut toutes les allusions sexistes (Allemagne et Autriche par exemple) ou bien une définition légale plus restreinte (comme la France)⁴³. Au Royaume-Uni, le harcèlement sexuel au travail n'a vraiment été pris en compte qu'à partir du 1^{er} octobre 2005, date à laquelle une nouvelle disposition (4A) a été insérée dans le *Sex Discrimination Act*, conformément à la Directive 2002/73/EC⁴⁴ ; la définition en a été modifiée par un amendement introduit en avril 2008, la *High Court* ayant estimé en 2007 que la précédente version ne respectait pas les obligations de la directive. La nouvelle définition ne couvre plus uniquement le harcèlement sexuel proprement dit, mais également la conduite indésirable d'une personne envers une autre relativement au sexe de cette dernière ou au sexe d'une autre personne⁴⁵. Sont pris en compte non seulement les comportements physiques, mais aussi verbaux et non-verbaux, de nature sexuelle ou non mais fondés sur le sexe, qui portent atteinte à la dignité d'une personne, ou créent à son encontre un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou agressif.

Le problème est ancien mais la notion nouvelle puisque ce sont les féministes américaines de l'université de Cornell qui ont désigné pour la première fois sous le terme « harcèlement sexuel » (*sexual harrasment*) ce type de conduites masculines. Généralisé à partir de 1975 dans les pays anglo-saxons, le concept ne prit toute son importance qu'à partir des années 1980. Aux Etats-Unis, dès 1979, le concept est introduit dans la doctrine légale comme une forme de discrimination sexuelle puis reconnu comme telle par les tribunaux. En Europe, c'est en 1987 que la Commission européenne publie le premier rapport sur la question⁴⁶. Il existe des formes de harcèlement sexuel quel que soit le sexe des personnes et cette forme de discrimination ne va pas uniquement à l'encontre des femmes. Cependant, dans le cadre qui me

⁴³ Helena Hirata, *et al.* (dir.) *Dictionnaire critique du féminisme*, 2004 [2000], Paris, PUF, entrée « Harcèlement sexuel », pp. 87-92.

⁴⁴ *Employment Equality (Sex Discrimination) Regulations 2005* (S.I. 2005/2467). Article 5.

⁴⁵ *Sex Discrimination Act 1975 (Amendment) Regulations 2008*. Article 3.

⁴⁶ Helena Hirata, *et al.*, *op. cit.*

concerne, je n'analyserai que le harcèlement sexuel subi par des femmes avocates, perçu comme l'une des expressions du pouvoir du patriarcat. Cette expression du pouvoir patriarcal, reliquat du droit de cuissage, s'exerce contre les femmes sous les traits d'une violence qui constitue l'une des formes extrêmes des rapports entre les sexes⁴⁷. C'est ainsi que l'analyse Bourdieu : « le harcèlement sexuel n'a pas toujours pour fin la possession sexuelle qu'il semble poursuivre exclusivement : il arrive qu'il vise la possession tout court, *affirmation pure de la domination à l'état pur* »⁴⁸.

Malgré le peu d'informations officielles sur la question, il ressort de mon enquête de terrain que le harcèlement sexuel est encore largement répandu dans les professions de la justice, ce que corroborent quelques études, comme un rapport publié par le *Trainee Solicitors Group* (TSG) en 2005 et dont l'*Independent* s'était fait l'écho⁴⁹. Selon ce rapport, les femmes qui effectuent leur stage pour devenir *solicitor* sont fréquemment victimes de chantage pour les forcer à accepter les avances sexuelles d'avocats plus chevronnés, en échange par exemple d'un poste. La persistance du harcèlement sexuel invite aussi à requalifier la remarque empreinte de misogynie de l'enquêtée qui traitait de « perverses » les femmes qui se créent un réseau en flirtant : cela ne ressort pas forcément de la stratégie, mais de la contrainte. C'est ainsi qu'une avocate de 24 ans s'est entendu dire qu'elle ne signerait pas de contrat de travail à moins d'aller à un rendez-vous galant avec son maître de stage, ou bien qu'une autre avocate s'est vu refuser la formation qu'elle demandait si elle n'acceptait pas de s'asseoir sur les genoux de l'associé. Comme le remarquait le président du TSG, l'un des éléments les plus inquiétants de leur enquête est que ces jeunes femmes ont pour la plupart cédé aux demandes qui leur étaient faites, ayant le sentiment qu'elles n'avaient pas le choix.

Des pratiques semblables semblent également répandues chez les *barristers*, comme me le racontait une avocate à la recherche d'un stage :

À l'école du barreau j'ai eu droit à des remarques très suggestives. Comme je suis plus âgée, je sais que ce ne sont pas des façons d'obtenir un stage. Pas du tout. Mais le fait est que ça m'a quand même été suggéré par des avocats. Je sais qu'on n'avance pas comme ça, mais une jeune femme de 20 ou 24 ans pourrait se dire « Oh, cette personne – je vais le faire et cette personne me fera rentrer dans son cabinet de *barristers* », etc.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Pierre Bourdieu, *La Domination masculine*, Paris, Seuil, 1998, p. 27. C'est moi qui souligne.

⁴⁹ Robert Verkaik, « Female Law Trainees 'Victims of Sexual Blackmail' », *The Independent*, 03 novembre 2005. Disponible sur : <http://news.independent.co.uk/uk/legal/article324298.ece> [12/02/10].

[...]

Mardi dernier je suis allée à une réception pour l'ouverture des nouveaux locaux d'un cabinet, et au moins deux personnes m'ont fait des remarques suggestives. A propos de ce que je pourrais leur faire pour qu'ils me décrochent un stage... [...] Si le comité de sélection des stagiaires compte trois personnes et que vous avez froissé l'une d'elles suite à ses remarques suggestives ; une autre vous veut, et la troisième ne vous veut pas, ou bien n'est pas sûre de son choix ; cet homme fait partie du comité, il vous refuse parce que vous l'avez froissé. Et vous n'aurez aucune chance. Donc il faut constamment trouver un équilibre et être suffisamment astucieuse pour accepter leurs remarques sans accepter leurs propositions, en les déclinant gentiment mais fermement.⁵⁰ [2]

L'omerta règne dans la profession, et toute personne qui ose se plaindre formellement se heurte à de nombreux obstacles. De l'avis même d'une responsable de l'égalité des chances, toute dénonciation équivaut à « se tirer une balle dans le pied » [3]. Tout d'abord, le *Bar Council* et le *Bar Standards Board*, qui représentent et régulent respectivement la branche des *barristers*⁵¹, appliquent à ce type de requêtes la norme de preuve du droit pénal (*criminal standard of proof*), c'est-à-dire que la personne qui s'estime victime de harcèlement sexuel doit le prouver *hors de tout doute raisonnable*. Le degré de preuve nécessaire pour rendre un verdict de culpabilité contre une personne est donc particulièrement élevé, puisqu'il ne s'agit pas simplement, comme dans les procédures au civil, d'une prépondérance des probabilités (*balance of probabilities*)⁵². Le harcèlement sexuel ayant la plupart du temps lieu sans témoin, les victimes n'ont que peu de chance que justice leur soit rendue. En outre, une telle démarche, bien que la

⁵⁰ « *some very suggestive comments have been made to me during Bar school. Now, because I'm older, I know that that's not the way to get pupillage. At all. But last thing is that it was still suggested to me by male barristers. And, I know that's not the way to go, but some 20 year old, or 24 year old, 'oh wow, this person – I'll do this because this person will get me into chambers', etc. etc. [...] last Thursday evening I went to a chambers opening and the launch of the new premises, and more than two people made suggestive comments to me. About what I could do for them, in order for them to get me pupillage... [...] if you have three people on a pupillage committee and you've offended one of them because he's made these suggestive comments to you; one, definitely wants you in, one doesn't want you or isn't that sure, and he is on that pupillage committee, he'll say no, because you've offended him. And you won't get an opportunity. So you have to balance this constantly, and have to be astute enough to accept what they're saying, not to take them on board, but put them down gently, but firmly* » [2]

⁵¹ Jusqu'au mois de janvier 2006, le *Bar Council* cumulait les fonctions de régulation et des fonctions de représentation de la branche des *barristers*. Pour anticiper les dispositions du *Legal Services Act* de 2007, qui prévoyait leur séparation, un nouvel organisme, le *Bar Standards Board*, a été mis en place à cette date pour prendre en charge l'aspect régulateur.

⁵² Le *Bar Council's Professional Conduct and Complaints Committee* (PCCC) applique la norme de preuve du droit pénal pour toute faute professionnelle (*professional misconduct*) d'un *barrister* ; si l'action est intentée auprès d'un *employment tribunal* ou d'une *county court*, il s'agira d'une prépondérance des probabilités. *Bar Standards Board*, « Equality and Diversity Code for the Bar – Annex J, Model chambers harassment policy ». Disponible sur : http://www.barstandardsboard.org.uk/assets/documents/EqualityCode_AnnexJ081104.pdf [15/06/10].

victimisation soit punie par la législation visant à lutter contre les discriminations, revient malheureusement à mettre un terme à sa carrière : la profession de *barrister* est très restreinte et tout se sait donc rapidement. Or, aucun cabinet n'est prêt à embaucher une avocate susceptible de provoquer de telles vagues.

Le cas de Claire Kavanagh illustre parfaitement les raisons de cette omerta⁵³. En 1997, elle se plaint auprès du *Bar Council* de harcèlement sexuel au cours de son stage. Après enquête, Christopher Sutton-Mattocks, *barrister* de 46 ans, est effectivement accusé de harcèlement sexuel à l'encontre de deux stagiaires. Il est simplement condamné à verser une amende de 500 £, et se voit rayé de la liste des *Recorders* à temps partiel (il ne pourra donc jamais occuper de poste dans la magistrature), mais son cabinet ne voit pas dans sa conduite de motif suffisant pour mettre fin à leur collaboration. En revanche, si Claire Kavanagh parvient à terminer son stage dans un autre cabinet, la pression médiatique est telle qu'elle doit se cacher. Totalement déstabilisée par l'affaire, elle figure depuis lors sur la liste des *barristers* qui n'exercent pas leur métier. Elle est donc non seulement la victime d'un homme qui la harcèle sexuellement, mais aussi d'une profession qui, faute de réagir correctement à sa plainte, brise sa carrière au moment même où elle achève le brillant et difficile parcours qui mène au barreau.

Le harcèlement sexuel n'est pas la seule expression du sexisme au sein des professions de la justice, loin s'en faut. D'autres comportements, moins extrêmes mais tout aussi condamnables, s'exercent à l'encontre des femmes avocates et juges, en particulier lorsque l'identité de ces dernières est rendue plus complexe par leur origine.

⁵³ Etude de cas réalisée à partir de l'entretien n°3, ainsi que Kathy Marks, « Harassment Case Judge Steps Down », *The Independent*, 3 mars 1998 (<http://www.independent.co.uk/news/harassment-case-judge-steps-down-1147980.html> [12/02/10]) et Philip Thomas, *Discriminating Lawyers*, Londres, Cavendish, 2000, p. xv.

b) Le « sexisme noir⁵⁴ »

L'articulation de la variable genre avec d'autres variables telles que l'âge, l'origine, etc. ne doit sous aucun prétexte être mise en équation avec l'idée d'une augmentation automatique des discriminations, avec l'idée que cette intersection du genre féminin et d'une autre facette identitaire minoritaire donne nécessairement lieu à une double discrimination, qui entrainerait pour ces femmes une « double peine » (« *double jeopardy* ») : il ne faut pas appliquer à l'étude de ces interactions une « perspective simpliste et misérabiliste »⁵⁵. Comme Krekula le montre pour l'interaction de l'âge et du genre, il faut comprendre ces interactions comme des systèmes entremêlés qui se construisent mutuellement et interagissent également avec les autres catégories que forment l'origine, la classe sociale, l'orientation sexuelle, etc. C'est pourquoi l'assomption de la « double peine », même si elle est parfois confirmée par certaines données empiriques, simplifie l'analyse à outrance et doit être évitée. En effet cette approche additive est moins à même de révéler la complexité des identités plurielles, et ne doit donc pas être adoptée comme postulat de départ⁵⁶.

Il n'en demeure pas moins vrai que, si dans certaines situations l'intersection du genre féminin et d'une deuxième, voire d'une troisième catégorie, donne lieu à des avantages, dans d'autres situations, les femmes qui cristallisent l'intersection de ces différences seront bel et bien confrontées à une « double peine », telle le « sexisme noir ».

J'emploie l'expression « sexisme noir » pour désigner cette forme particulière de sexisme que les femmes originaires des minorités ethniques doivent affronter de la part d'hommes eux-mêmes issus des minorités ethniques⁵⁷. La tension entre racisme et sexisme est identifiée comme une question importante dès les débuts du *Black feminism* ; c'est ainsi que le *Combahee River Collective* rappelle en 1986 qu'il faut

⁵⁴ « Noir » est ici utilisé dans son acception la plus large, et englobe l'ensemble des minorités ethniques.

⁵⁵ Clary Krekula, « The Intersection of Age and Gender », *Current Sociology*, Vol. 55, No. 2, 2007, p. 163.

⁵⁶ L'interaction complexe des stéréotypes de genre et d'ethnicité est analysée dans le contexte des inégalités urbaines par Jeffrey Timberlake et Sarah Estes dans « Do Racial and Ethnic Stereotypes Depend on the Sex of Target Group Members? Evidence from a Survey-Based Experiment », *The Sociological Quarterly*, Vol. 48, No. 3, 2007, pp. 399-433.

⁵⁷ Alexandrine Guyard-Nedelec, « Les Avocates issues des minorités ethniques en Angleterre : une illustration de l'intersectionnalité », in *Race et corps dans l'aire anglophone*, Michel Prum (dir.), Paris, L'Harmattan, 2008, pp. 209-212.

lutter « avec les hommes noirs *contre* le racisme mais également avec les hommes noirs à *propos* du sexisme ». Sheila Radford-Hill revient également sur cette tension qui peut exister dans les relations entre hommes et femmes au sein des minorités ethniques : « du point de vue féministe, hommes et femmes noirs peinent à trouver un compromis avec le sexisme [...] [et] partagent des valeurs conservatrices de la famille noire. L'engagement féministe n'a pas changé ces attitudes. »⁵⁸ Son commentaire s'applique en particulier aux Etats-Unis, et il n'est pas souhaitable de généraliser ; toutefois, plusieurs avocates ont mentionné cette conception patriarcale de la famille et surtout du rôle des femmes par les hommes noirs ou appartenant à d'autres minorités ethniques.

De leur propre aveu, elles n'auraient sans doute pas à subir les mêmes affronts si elles étaient blanches. Les avocates qui ont parlé de cette forme particulière de sexisme ont insisté sur le fait que c'est la *culture* de ces hommes et non leur couleur de peau qui donne lieu à ce type de comportement. Une avocate en particulier a précisé qu'elle avait dû faire face à ce genre d'attaques de la part d'hommes africains et non noirs en général, à cause de l'approche très traditionnelle du rôle selon le sexe en Afrique⁵⁹ :

Ce que j'ai remarqué quand je travaillais dans ce cabinet, c'est que quand on a affaire à des clients noirs, des hommes noirs, les hommes noirs n'aiment pas avoir affaire à des femmes avocates. [...] enfin pas noirs mais africains en particulier, car pour eux les femmes sont des subalternes. Et leur façon de parler à une femme avocate est différente de leur façon de parler à un homme avocat. Ils s'adressent à eux et les traitent avec beaucoup plus de respect. [...] Cette communauté a toujours été traditionnelle et voit les femmes à la maison, etc. Même si la femme travaille, ou travaille dans un cabinet d'avocats, ils s'imaginent que leur rôle est probablement subalterne.⁶⁰ [1]

⁵⁸ Sheila Radford-Hill, « Keepin' It Real: A Generational Commentary on Kimberly Springer's 'Third Wave Black Feminism?' », *Signs*, Vol. 27, No. 4, 2002, p. 1088.

⁵⁹ Si le régime matrilineaire était à l'origine en vigueur chez de nombreux peuples d'Afrique noire, le patriarcat a pris le dessus et, quelle que soit la structure familiale, l'autorité repose sur les hommes et non sur les femmes. Voir José Kaputa Lota, *Identité africaine et occidentalité : une rencontre toujours dialectique*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 59. Voir aussi Natacha Ordioni « Pauvreté et inégalités de droits en Afrique : une perspective "genrée" », *Mondes en développement*, No. 129, 2005, pp. 93-106 ; Ambreena Manji, « Imagining Women's Legal World: Towards a Feminist Theory of Legal Pluralism in Africa », *Social and Legal Studies*, Vol. 8, No. 4, 1999, pp. 435-455, sur le renforcement de la contrainte patriarcale et de la coercition par l'ordre colonial. Voir également Sharon Stichter et Jane Parpart, (dir.), *Patriarchy and Class: African Women in the Home and Workforce*, Boulder (CO), Westview Press, 1988, 233 p., sur l'articulation du travail productif et reproductif des femmes africaines.

⁶⁰ « *What I noticed when I was working in this firm, was that when you're dealing with black clients – black men, black men don't like to deal with female solicitors. [...] well, not black, but African in particular, because they believe that females are subordinates. And, the way they will talk to a female lawyer is different to the way they would talk to a male lawyer. They treat them and talk to them with much more respect [...]. The community has always been traditional that women are at home, etc. Even if the woman is going to work, or work in a law firm, their roles are probably junior roles.* » [1]

Cette forme de sexisme semble porter le plus souvent sur les compétences professionnelles des avocates, compétences qui sont mises en doute, voire totalement ignorées ou niées par certains clients issus des minorités. Les enquêtées n'ont pas réellement évoqué de tactiques mises en place pour contourner ce type de remise en cause, mais elles ont toutes insisté sur le fait que systématiquement, elles démontrent leur compétence et arrivent à gagner le respect de leur client avant la fin de la procédure, en soulignant toutefois la pénibilité de ce fossé de crédibilité (*credibility gap*) :

parfois – admettons par exemple lorsque je représente un client noir ou indien, là encore, je me retrouve avec un Indien (pas tous, malgré tous les stéréotypes qui existent) et je vois qu'il se dit « Qu'est-ce qu'elle en sait ? Elle doit avoir 28-30 ans, dans ces eaux-là, et c'est une fille : est-ce qu'elle sait vraiment ce qu'elle fait ? ». Au bout d'un moment, on développe une technique pour gérer ce genre de personnage.⁶¹ [4]

Lorsque ce sexisme est trop manifeste et que le sentiment d'insulte est trop fort, les avocates qui m'ont confié ces expériences, parfois en riant de la bêtise de leurs interlocuteurs, mettent un terme immédiat à la situation en refusant de conseiller le client de quelque façon que ce soit :

J'ai eu un client qui m'a fait ça – nous étions en relation, et je signalais toujours avec mon initiale puis mon nom de famille. Pas de Monsieur, Madame ou quoi que ce soit, donc il ne s'était pas rendu compte que je n'étais pas un homme, jusqu'au jour où nous avons vraiment eu rendez-vous. Il entre, me regarde, et me dit « Bonjour Mademoiselle ». Et quand je lui dis « Etes-vous Monsieur Untel ? », il me dit « Oui ; et où se trouve... C'est vous ?? – Oui – Et bien je pensais que vous étiez un homme. » Je lui dis « Est-ce que ça pose un problème ? » et il répond « Oui, je ne veux pas d'une femme avocate ». J'ai dit « Et bien il n'y a rien à ajouter ! » et on en est resté là.⁶² [9]

Parfois il y a des clients dont on n'a pas envie de s'occuper, en gros parce que ce sont des hommes noirs et qu'ils ne voient pas ce qu'une femme noire peut faire pour eux. Ça m'est arrivé quand je faisais du droit de l'immigration. [...] [Le client] a préféré attendre deux heures plutôt que d'accepter mon aide. [...] Voilà à quoi on est confronté, en fonction des gens, de leur culture, de leurs origines. [...] Les femmes sont censées

⁶¹ « *sometimes I've been let's say representing an Asian or a black man, and again you will get some Asian – it's not everybody, despite all the stereotypes, who, you can see them thinking, 'What do you know? You look about 28 or 30 or something, and you're a girl: do you really know what you're doing?' But after a time you develop your technique for handling them.* » [4]

⁶² « *I had one client who said that to me – we'd been communicating, and I always used to sign my name, initial and then my surname. But there's no Mr, Mrs or anything, so, he didn't realise I was not a man, until the day we actually had a meeting. And he walks in, looks to me, 'Hello young lady'. And as I tell him 'Are you Mr So-and-So?' he says 'Yes, and where is...– You are???' 'Yes'... 'Well, I thought you were a man'. I said 'Well I'm not, is that a problem?' He said 'Yes. I don't want a woman lawyer'. I said 'Well, there's nothing more to be said!' And that was the end of that.* » [9]

faire des bébés, s'en occuper et cuisiner ; sans oublier le ménage. Et quand monsieur rentre, il peut mettre les pieds sous la table...⁶³ [5]

Toutes ces situations illustrent bien cette forme particulière de sexisme qui tient principalement à la perception que les hommes issus des minorités ethniques ont des femmes issues de ces mêmes minorités, et des rôles domestiques et inférieurs auxquels ils aimeraient qu'elles se confinent. Ces stéréotypes sexistes s'expriment aussi dans la division du travail chez les avocats, en particulier dans la spécialisation vers tel ou tel domaine du droit.

⁶³ « *At other times, you get clients whom you don't want to deal with their case, basically because they're black males and they can't see what a black woman can do for them. I had that when I was doing the immigration thing.[...] [The client] sat for two hours, waiting for him, rather than have me help him. [...]* So you get this, depending on the people, their culture, where they're coming from. [...] You're supposed to have babies, look after them and cook; and clean the house. And the man has food on his table when he comes in... » [5]

3) Une spécialisation forcée

a) *Femmes et droit de la famille*

Lorsqu'enfin les femmes ont obtenu l'accès à la profession d'avocat au début du XX^e siècle, elles n'étaient autorisées à se spécialiser que dans le droit de la famille, droit conjugal ou droit successoral⁶⁴, car on estimait qu'une spécialisation dans les autres domaines du droit n'était pas convenable pour les femmes. Comme je l'ai évoqué rapidement dans le chapitre précédent, ce cantonnement à certains domaines du droit, s'il n'est plus aussi fort qu'à l'origine, perdure encore, que ce soit dans la branche des *solicitors* ou dans celle des *barristers*. Une fois encore, les stéréotypes de genre ont souvent pour conséquence que les femmes se voient refuser une spécialisation en droit pénal et orienter de manière plus ou moins discrète vers le droit de la famille, ou les procédures civiles, jugés moins durs et donc plus en lien avec la prétendue « douceur féminine ». C'est ainsi que cette femme *barrister* ne parvient pas à s'imposer en droit pénal et qu'elle s'entend constamment suggérer de faire du droit de la famille à la place :

Au bout du compte, l'admission dans la profession se fait d'une façon atterrante, vraiment atterrante. Je veux faire du pénal et je n'arrive pas à mettre un pied dans la place, pas du tout. [...] Cela demande beaucoup d'efforts, et j'ai encore le plus grand mal à trouver un poste en droit pénal, parce les gens pensent « Oh, vous n'êtes qu'une petite chose délicate, vous n'y arriverez pas, comment ferez-vous par exemple face à un caïd ? Comment vous allez gérer ? », alors que quand j'étais dans le secteur médical, j'en ai vu assez pour faire face à n'importe quel aspect de la société, parce que j'intervenais à un moment où les gens sont très vulnérables. Malgré tout, ça a l'air de les bloquer, donc pour l'instant je ne fais que des procédures civiles. [...] Combien de fois j'ai entendu « Droit de la famille, faites du droit de la famille ». Sans cesse... « Oubliez le pénal, faites du droit de la famille ». Ça n'arrête pas⁶⁵. [2]

⁶⁴ Clare McGlynn, « The Status of Women Lawyers in the United Kingdom », in Ulrike Schultz et Gisela Shaw (dir.), *Women in the World's Legal Profession*, Oxford et Portland (OR), Hart Publishing, 2003, p. 142.

⁶⁵ « *selection process right at the bottom is quite... entrance in the legal profession is appalling, really is appalling. I want to practice crime and I cannot get my foot in the door at all, at all. [...] It's just a struggle, and I'm still struggling to get a position in crime, because they think 'Oh you too delicate type of thing you can't, how are you gonna handle a thug for instance?' How you're gonna deal with them...* » ; *and the medical profession provided me with enough ammunition to deal, you know, with all aspects of society, because I've dealt with people where they're most vulnerable. But they can't seem to get past that at all, and I'm still just practising civil law. [...] I've been told, 'family, go to family law, go to family', all of the time... 'forget crime, go and practice family law'. Always.* » [2]

Les données dont dispose la *Law Society* confirment cette ségrégation des femmes, dont le travail (*work type*) est moins diversifié et qui sont les plus représentées en droit de la famille et en droit social (*welfare law*)⁶⁶. Pour d'autres, le pénal ne pose pas problème, mais ce sont les procédures au civil qui sont plus difficiles d'accès ; en effet, chez les *solicitors*, les femmes ont également tendance à se spécialiser en droit pénal, bien moins rémunérateur (comme le droit de la famille et le droit social) que le droit des affaires⁶⁷. Une enquêtée témoigne ainsi de son parcours du combattant pour ne pas se spécialiser malgré elle dans les affaires familiales et rattache elle aussi explicitement le fait qu'on lui attribue des dossiers en droit de la famille au fait qu'elle est femme :

Comme dans mon cabinet on traite trois domaines du droit, il y a pas mal de concurrence – on n'a que tant de jours dans la semaine pour faire ce qu'on a à faire, et bien évidemment les *clerks* doivent nous attribuer différents dossiers au civil. Ceci dit, j'ai l'impression qu'en tant que femme avocate [les *clerks*] me poussent vers le pénal et la famille. Or, ce n'est pas ce que je veux faire, je veux faire du civil et j'ai tout le temps le sentiment de devoir me battre. Parce que la plupart des hommes de notre cabinet font du civil et que les affaires familiales sont traitées par les femmes. Oui, j'ai l'impression que les femmes sont encouragées à faire de la famille, alors que les hommes arrivent à ne pas prendre cette voie. Ce qui se passe, pour moi, c'est que j'aime bien ça [le droit de la famille], et que je crois que je ne suis pas mauvaise, donc ça n'est pas un problème, mais [...] à long terme, ce n'est pas ce que j'ai envie de faire. Donc, par défaut, comme j'en fais beaucoup et que plus on en fait meilleur on devient, peut-être que je vais me retrouver à faire du droit de la famille. Et je crois vraiment [...] que c'est parce que je suis une femme qu'on m'y encourage⁶⁸. [11]

Représentations et pratiques sont ainsi interdépendantes et constituent un couple proche du cercle vicieux : les représentations des femmes, informées par les stéréotypes de genre, ont une conséquence directe sur les pratiques en contribuant à perpétuer certaines

⁶⁶ Law Society, « Law Society Gender Equality Scheme », 2007, p. 5. Disponible sur : <http://www.lawsociety.org.uk/documents/downloads/dynamic/GenderEqualitySchemeApril07.pdf> [11/06/10].

⁶⁷ Grania Langdon-Down, « Why Do Women Solicitors Earn Less than Men? », *Law Society Gazette*, 4 septembre 2008. Disponible sur : <http://www.lawgazette.co.uk/features/why-do-women-solicitors-earn-less-men> [15/06/10].

⁶⁸ « *Because in my chambers we do three areas of law, there's a lot of competition over – you know you've only got so many days of the week to do the things, and the clerks obviously have to book you out various civil cases. Now I feel as a woman in chambers that I'm being pushed in the direction of doing crime and family [by the clerks]. And I don't want to do that, I want to do civil, and I feel that I have to really fight hard. Because most of the men in chambers do civil and family cases are dealt with by women. We've got about three men who do family work, but it's mostly women. And yes, I do feel that as a woman you get encouraged to do family, and as a man, you're able not to be pushed down that road. For me, the issue is I quite like it, and I think I'm probably quite good at it. So it's not a problem, but [...] it's not really long-term what I want to do. And by default, because I do a lot of it, and the more you do the better you get, I might end up doing it, but really, I think [...] it's because I'm a woman that I get encouraged to do it.* » [11]

formes de ségrégation professionnelle ; plus cette ségrégation se perpétue, plus elle renforce les représentations des femmes. Quand je lui demandai si cette attitude d'orientation contrainte vers certaines spécialités ne se rencontrait que chez les *clerks*, qui assurent la distribution des dossiers au sein des cabinets, l'avocate me fit la réponse suivante :

Non, je crois que c'est parce que les femmes ont certains talents et sont compréhensives, ce qui est un plus en droit de la famille. J'en suis persuadée ; beaucoup de femmes qui font du droit de la famille ont des enfants elles-mêmes, elles savent ce que c'est que de s'occuper d'enfants, et dans n'importe quel dossier qui implique la Loi sur les enfants, où on doit placer les enfants, etc., il faut être bon négociateur et comprendre un certain nombre de points en rapport avec les enfants. Par exemple quand ce sont les vacances scolaires, ou d'autres choses pratiques dans ce genre. Et je crois que beaucoup des femmes avocates qui ont du bagage et qui ont une famille connaissent ce genre de chose, donc elles font mieux le boulot. C'est un peu un cercle vicieux⁶⁹.
[11]

L'analyse livrée par cette *barrister* est intéressante en ce qu'elle fait le lien entre les responsabilités familiales dont les femmes ont encore le plus souvent la charge, et leur qualités ou compétences professionnelles ; ainsi, les *clerks* ne sont pas les seuls responsables de cette forme de ségrégation horizontale du travail : bien au contraire, ce sont les mœurs de la société tout entière qui mènent à ce cantonnement. Tant que le quotidien familial et l'éducation des enfants seront perçus comme relevant principalement, voire uniquement des mères et non conjointement des mères et des pères, sans doute cette ségrégation perdurera-t-elle. D'ailleurs, nombre de *clerks* attribuent sans doute les dossiers sans se livrer à une analyse consciente et poussée des raisons qui motivent leur choix, même si le rôle qu'ils jouent est loin d'être négligeable, comme je l'analyserai plus loin⁷⁰. De l'avis de mes enquêtées, ils se disent souvent simplement, « je vais lui attribuer ce dossier, elle saura se montrer compatissante avec les parents » alors qu'ils préfèreront attribuer à un homme le dossier d'un délit plus corsé.

⁶⁹ « No, I think it might be because as a woman you have certain skills and understanding that helps in family law. I really do; I think a lot of women that do family law have got children themselves, they understand about child care, and if you do anything that involves the Children Act, children being taken into care, or – you need to be a good negotiator, you need to be able to understand issues in relation to children. You need to know silly things like when are the half-terms, and... practical things. And I think a lot more senior women who have families know about this stuff, and therefore they're better at their job. So it's sort of a bit of a Catch 22. » [11]

⁷⁰ Voir chapitre VI.

D'autres domaines du droit sont également perçus comme difficiles d'accès pour les femmes, tels que le droit du commerce, à propos duquel j'ai pu entendre des remarques comme « Le monde du commerce est très – il y a bien plus d'hommes que de femmes⁷¹ » [9] ou encore « le droit commercial, vraiment, [pour les femmes c'est zone interdite]. [...] Il n'y en a que pour les hommes⁷² » [2]. À ce sujet, les statistiques par domaine de spécialité sont un des aspects intéressants du rapport publié par le Panel de sélection des QC pour la session de recrutement 2009-10. On s'aperçoit en effet que sur les 129 avocats retenus pour cette distinction, seuls six pratiquent en droit de la famille, contre 72 en droit civil, 46 en droit pénal et cinq en droit civil et pénal à la fois. La spécialisation en droit de la famille implique alors *de facto* la confrontation à une sorte de plafond de verre, puisque le titre de QC correspond aux plus hauts échelons de la carrière de *barrister* (même si les *solicitors* y sont maintenant admis). La carrière des femmes *barristers* spécialistes du droit de la famille sera par conséquent, sauf exception, moins brillante et moins rémunératrice que celle de spécialistes d'autres domaines du droit. L'écart en matière de rémunération ne concerne d'ailleurs pas uniquement le statut de QC, puisque le droit de la famille est la spécialité la moins rémunératrice, chez les *barristers* comme chez les *solicitors*⁷³. Il faut également préciser que, comme me l'a dit une enquêtée lorsque je lui demandais si elle pensait postuler le moment venu, il n'est pas toujours judicieux pour les avocats en droit de la famille de devenir QC étant donné que cela fait considérablement augmenter leurs honoraires et que les familles qui ont recours à leurs services ne peuvent pas souvent se le permettre et n'obtiennent pas d'aide juridique leur permettant d'avoir recours à un QC :

Je ne crois pas que je postulerai, pour deux raisons. Tout d'abord, je ne crois pas que je serai suffisamment bonne. Pour moi il faut être une véritable star dans son domaine pour devenir QC. Ensuite, dans ma spécialité au sein du droit de la famille, dans le domaine particulier sur lequel je travaille, il n'y a pas beaucoup de travail pour un QC. Surtout en ce qui concerne la protection de l'enfance. Donc ce qui arrive assez souvent, c'est qu'on devient QC pour se rendre compte qu'il n'y a pas de travail, parce que c'est très rare que les gens bénéficient d'une aide juridique qui couvre le recours à un QC⁷⁴. [4]

⁷¹ « *The world of commerce is highly – there's far more men than there are women* » [9]

⁷² « *commercial law, being, really [a no-go area for women]. [...] It is always men.* » [2]

⁷³ Entretien n°6 : « *there's always been a worry for instance that the women always get offered for family cases, which just also happens to be one of the lowest paid types of work* ». Voir également Grania Langdon-Down, *op. cit.*

⁷⁴ « *I don't think I would, for 2 reasons. Partly because I don't think I will be good enough. I think you have to have a kind of real star quality to do it; and secondly, with my area of practice in family, the particular area I do, there isn't a lot of work for QC. Particularly the child protection. So what can often*

La première partie de sa réponse est également très intéressante en ce qu'elle est révélatrice de la mentalité de nombreuses femmes avocates : elle pense ne pas être assez douée. Or cet état d'esprit a été identifié comme l'une des raisons de la ségrégation verticale que l'on observe dans la grande majorité des secteurs professionnels. Deux universitaires américaines ont ainsi démontré que les attentes des femmes en termes de carrière professionnelle sont moins élevées que celles des hommes, qu'elles méconnaissent souvent leur valeur professionnelle et qu'elles n'osent pas négocier, leur salaire et leurs promotions en particulier, voire ont peur de le faire⁷⁵. On rejoint là les difficultés éprouvées par les femmes pour trouver leur place, évoquées en début de chapitre, et la question de la déstabilisation de leur identité : l'être « légal » vers lequel les femmes avocates tendent est empreint de signaux culturels genrés qui fragilisent leur « identité légale »⁷⁶ et ont pour conséquence que les femmes avocates souffrent souvent du « complexe de l'imposteur », doutant sans cesse de leurs capacités, étant donné qu'un point d'interrogation semblent constamment flotter au dessus de leurs aptitudes⁷⁷.

Il est alors possible d'émettre la supposition que certaines femmes avocates choisissent également de se spécialiser en droit de la famille car elles estiment ne pas être suffisamment intelligentes pour d'autres spécialités, comme me l'avait notamment déclaré une enquêtée à propos du droit commercial⁷⁸. Erika Rackley rappelle que ce phénomène d'intériorisation des discriminations et de l'exclusion des femmes juges, phénomène de délégitimisation, constitue l'une des raisons à leur sous-représentation⁷⁹. Comme elle le dit, pour modifier le profil des candidats à la magistrature et éviter que les femmes et autres candidats de la diversité n'osent pas postuler sous prétexte que « ils

happen is you end up, you get QC, but you find there's no work, because people don't get legal aid for this kind of work for QCs very often. » [4]

⁷⁵ Linda Babcock et Sara Laschever, *Women Don't Ask: Negotiation and the Gender Divide*, Princeton, Princeton University Press, 2003, 240 p.

⁷⁶ Erika Rackley, « Representations of the (Woman) Judge... », *op. cit.*, p. 612.

⁷⁷ Hilary Sommerlad, « 'What Are You Doing Here? You Should Be Working in a Hair Salon or Something': Outsider Status and Professional Socialization in the Solicitors' Profession », *Web JCLI*, No. 2, 2008. p. 13. Ce phénomène n'est pas uniquement lié au genre, mais aussi à l'orientation sexuelle, comme le révélait certains des *solicitors* gays et lesbiennes interrogés pour une étude de la Law Society, pour qui la perception par leurs collègues de leur orientation sexuelle risquait de remettre leur professionnalisme en question, à cause de la non conformité de leur sexualité avec le profil de l'avocat type. Voir Tara Chittenden, (Law Society Strategic Research Unit), *Career Experiences of Gay and Lesbian Solicitors*, 2006, p. 50. Disponible sur :

<http://www.lawsociety.org.uk/aboutlawsociety/whatwedo/researchandtrends/researchpubs.law> [17/03/10].

⁷⁸ Interview n° 2.

⁷⁹ Erika Rackley, « Representations of the (Woman) Judge... », *op. cit.*, p. 609.

ne prennent pas les gens comme moi », il ne suffira pas de lancer des campagnes aux slogans évocateurs tels que « Pas de timidité, osez candidater » (« *don't be shy; apply* »). Plus profondément, si les femmes ne se voient pas juges, alors qui voient-elles à cette fonction ?

Ce sont bien les stéréotypes de genre, répétés tant de fois aux femmes depuis leur enfance que certaines les ont intégrés, comme en témoignent les remarques de ces deux avocates qui doutent de leurs capacités intellectuelles alors qu'elles ont réussi des examens parmi les plus difficiles ainsi que l'analyse de Rackley, qui donnent lieu à cette ségrégation des différentes spécialités du droit. En effet, toujours en vertu d'un stéréotype de genre, cette fois celui que les gays n'ont pas d'enfants et ne s'y intéressent pas, cette avocate lesbienne n'a pas besoin de se battre pour faire autre chose que du droit de la famille, puisqu'on ne lui propose pas particulièrement de dossiers dans cette spécialité, contrairement à une de ses collègues beaucoup plus « fille », selon ses propres termes, ayant rejoint le cabinet où elle exerce en même temps qu'elle. Les représentations propres à cette enquête, qui entretiennent un flou entre identité sexuée et orientation sexuelle, rappellent aussi la prégnance de la structure hétéronormative et la grande fréquence des préjugés d'inversion du genre : il est presque impossible pour les lesbiennes de ne pas se positionner d'une manière ou d'une autre par rapport à la représentation de la lesbienne masculine, figure « classique » qui surgit spontanément, comme celle du gay efféminé⁸⁰. De l'avis de cette avocate, l'âge pourrait également entrer en ligne de compte :

Quand je suis arrivée au cabinet surtout, j'ai presque eu l'impression que, du fait que je suis ouvertement lesbienne, peut-être que j'étais presque traitée comme les hommes, qu'on ne me donnait pas beaucoup de dossiers « émotionnels », que j'avais peut-être droit à certains des dossiers plus « durs », mais cela peut aussi venir du fait que j'ai dix ans de plus qu'elle⁸¹. [14]

On remarque aussi que dans le domaine juridique comme dans beaucoup d'autres domaines, les femmes sont nombreuses dans le secteur public, ainsi que l'illustre cette

⁸⁰ Line Chamberland et Julie Thérone-Séguin, « Sexualité lesbienne et catégories de genre », *Genre, sexualité & société* [En ligne], No. 1, Printemps 2009, p. 4-5 (format PDF). Disponible sur : <http://gss.revues.org/index772.html> [14/06/10].

⁸¹ « *at the beginning particularly [...] I almost felt that, because I'm very out in chambers, perhaps I was almost being treated like one of the guys, that I wasn't given the touchy-feely cases so much, I was perhaps given some of the tougher cases, but that's in part maybe because I'm ten years older than her.* » [14]

dernière citation qui rappelle une fois encore que les femmes sont bien plus nombreuses que les hommes en droit de la famille :

il y a surtout des femmes avocates ici, oui. D'ailleurs elles sont très douées. Dans le département juridique de notre administration locale, les gens qui s'occupent des enfants, des dossiers de droit public relatifs à des enfants, des ordonnances de placement, etc., je crois que ce ne sont presque que des femmes⁸². [8]

Il faut ajouter que ces spécialisations selon le genre ont tendance à se perpétuer : étant donné que la branche « famille » du barreau est dominée par les femmes, et que les branches de la Chancellerie (affaires d'*equity*, faillites, brevets, propriété intellectuelle, droit des sociétés) et du droit commercial sont dominées par les hommes, quand des femmes entrent au barreau, elles se lient avec d'autres femmes ou trouvent par elles des mentors et rejoignent cette spécialisation⁸³. Une autre avocate le dit avec une pointe d'ironie, bien consciente qu'elle généralise, mais aussi que sa généralisation a plus qu'un fond de vérité :

Il y a beaucoup de cabinets qui ont beaucoup de femmes originaires des minorités, et qui sont considérés comme des cabinets très comme-il-faut, spécialisés en droit de la famille, en droits de la personne, en droit pénal. En fait, ce qui se passe, c'est qu'en fonction du type de droit dans lequel tel ou tel cabinet est spécialisé, sa population y est assortie. Donc dans n'importe quel cabinet qui fait surtout du droit civil, ce sera surtout des hommes, de classe moyenne, avec 2,4 enfants, une femme au foyer jolie et charmante ; dans ce cabinet, on trouvera aussi une poignée de femmes tout aussi charmantes et débordant d'un enthousiasme un peu snob : voilà à quoi ressemblera un cabinet de ce genre. Bien sûr, plus le cabinet fera de droit pénal ou de droit de la famille, plus sa population changera⁸⁴. [11]

Comme on va le voir à présent, cette forme de ségrégation touche parfois les femmes d'origine ethnique minoritaire de façon un peu différente : ce n'est pas seulement vers

⁸² « *Predominantly women advocates there, yes. And they're very good. [...] Our local authority – legal department people who deal with child, public law children's cases, care orders and so on, they're almost all women I think.* » [8]

⁸³ Entretien n° 18.

⁸⁴ « *There are a lot of chambers who have a lot of women from ethnic minorities, and they are considered quite right-on chambers, they do a lot of family, a lot of HR, a lot of crime. Basically, you'll find that depending on the type of law that that chambers deals with, there'll be a demographic to suit. So anywhere that does a lot of civil will be mostly men, from middle class backgrounds, with 2.4 children, with a wife who stays at home, and is very pretty and lovely, and there'll be this splattering of women in that chambers who are equally lovely and jolly hockey-sticks: that will be the type of demographic. And obviously the more crime or family they do, there'll be a change in the demographic.* » [11]

le droit de la famille qu'elles se sentent poussées, mais aussi, et peut-être encore davantage vers le droit de l'immigration.

b) Minorités et droit de l'immigration

Comme le décrit une enquêtée, des raisons circonstancielles ont fait que les avocats d'origine ethnique minoritaire ont fini par dominer plus ou moins le droit de l'immigration. Au vu des difficultés auxquelles font face les jeunes avocat(e)s des minorités visibles pour obtenir des stages, c'est sans surprise que ces derniers se tournent fréquemment vers les cabinets gérés par des avocats issus des mêmes minorités pour effectuer leur stage de fin d'études. C'est notamment pour cette raison que cette enquêtée s'est orientée vers le droit de l'immigration :

À l'époque, le droit de l'immigration était dominé – et je crois que c'est toujours le cas bien que je puisse me tromper – ou du moins je le voyais dominé par la communauté noire et issue du sous-continent indien. C'est surtout eux qui s'occupaient de ce domaine du droit parce qu'ils aidaient leurs compatriotes, pour leurs papiers, etc. Ils avaient un intérêt particulier ; ils avaient leur marché, qui leur permettait de gagner de l'argent, [...] et ils aidaient leur communauté. Petit à petit ils se sont spécialisés et ont acquis des connaissances parce qu'à l'époque, il n'y avait que très peu d'endroits où étudier le droit de l'immigration et travailler dans cette spécialité. C'est comme ça que ces communautés ont beaucoup développé le droit de l'immigration, qu'elles ont joué un rôle très important⁸⁵. [1]

Le choix de la spécialité pour les avocat(e)s d'origine minoritaire est donc, dans ces conditions, un choix contraint et non un choix libre, résultant d'un cercle vicieux semblable à celui qui mène les femmes vers le droit de la famille. Bien sûr, cette spécialisation forcée ne concerne pas la totalité des avocat(e)s, mais même celles qui n'en ont pas fait l'expérience personnellement l'ont souvent observé autour d'elles :

Maintenant je fais du droit des sociétés, et j'ai dû travailler avec des centrales électriques, dans un milieu très macho. Personnellement, je n'ai jamais ressenti qu'on

⁸⁵ « *Immigration law at that time was dominated – and I think still is, but I could be wrong, appeared through my eyes to be dominated by the black and Asian community. They were the people who were predominantly doing this area of law, because they were helping their own people. With their papers etc. So they had a vested interest, they had their own market that they could make money from, and [...] they were helping their own communities, etc. So they sort of specialised and learned because there were very few places where you could work and study immigration law at that time. So, they developed the law themselves, they played a big role.* » [1]

me poussait vers le droit de l'immigration parce que c'est là que vont les gens de couleur. Rien de ce genre, mais je crois que c'est le cas pour certaines personnes⁸⁶. [7]

Son témoignage ne contredit pas les précédents, étant donné que le phénomène de spécialisation forcée est une question de tendance, et pas, bien sûr, d'exclusion absolue de certaines spécialités. Quand elles ont en effet choisi d'autres spécialités, certaines des femmes que j'ai interrogées ont parfois pu ressentir de l'incompréhension de la part de certaines personnes si imprégnées des stéréotypes de genre et de couleur qu'elles n'imaginaient une femme noire que dans certaines spécialités bien précises du droit :

Ca leur semble incompréhensible que les gens comme nous s'aventurent dans les aspects très sérieux du droit [comme la propriété intellectuelle], donc on a toujours droit à des remarques du type « Oh mais pourquoi ne restez-vous pas dans le droit de la famille ? » Ou dans le droit du travail, ou de l'immigration. Je crois que c'est ça qui m'a fait arrêter le droit de l'immigration. Juste pour leur prouver que j'étais capable, et même plus que capable de faire quelque chose de mieux. Ceci étant dit, le droit de l'immigration est un aspect du droit très difficile car il évolue sans cesse ; malgré tout, c'est une spécialité déconsidérée⁸⁷. [5]

Si l'on suit ces raisonnements sexistes et racistes, il en découle que les femmes ne peuvent faire que du droit de la famille, et les Noirs, ou bien les Pakistanais par exemple, que du droit de l'immigration. Bien souvent, l'adhésion à de tels raisonnements implique aussi l'adhésion au raisonnement inverse, c'est-à-dire qu'il faut être noir pour faire du droit de l'immigration, être une femme pour faire du droit de la famille, ou bien être gay pour lutter contre les discriminations. Je force ici le trait volontairement, mais ces conceptions stéréotypées associant l'identité des personnes à leurs compétences ou à leurs intérêts professionnels sont plus fréquentes qu'on ne pourrait le croire. En témoigne cette avocate :

Comme je suis spécialisée dans les discriminations, on pense souvent que je suis lesbienne – alors que je ne le suis pas – sinon, pourquoi est-ce que je représenterais tant de lesbiennes ? Avant de me rencontrer, les gens pensent aussi souvent que je suis noire, donc il m'est arrivé de venir à une réunion et de m'entendre dire « Oh, excusez-moi, je

⁸⁶ « *I'm doing company law now, I used to work with power stations, very macho things. I never felt that I've been personally told to go into immigration because that's where coloured people are. Nothing like that, but I think some people are.* » [7]

⁸⁷ « *It's incomprehensible that the likes of us should go into these aspects of serious law [like IP law] and it's always like 'oh, why don't you stick to family law? Or employment law, or immigration law. I think for that reason basically I stopped practising in immigration law. Just to show them I'm quite capable, more than capable, of doing something over and above. But mind you, immigration law is a very difficult aspect of law, because the law is constantly changing, but you see it's viewed as a lesser law.* » [5]

pensais que vous étiez noire ! » « Non, mais ça ne m'empêche pas de m'occuper d'affaires de racisme !⁸⁸ » [18]

Des remarques similaires m'ont d'ailleurs été adressées à plusieurs reprises lors de mon enquête de terrain, les enquêtées s'attendant souvent à rencontrer une personne possédant elle-même une identité très complexe et visible. Cette adéquation entre identité personnelle et activité professionnelle entraîne pour les avocates des minorités ethniques un autre phénomène, celui du « *matching* », c'est à dire que l'identité de l'avocate va être utilisée dans le contexte professionnel pour « assortir » son identité à l'affaire qu'elle va traiter, par exemple parce qu'on estime que cette identité correspond à quelque chose que l'on cherche à prouver. Ainsi, une personne accusée de racisme choisira parfois un(e) avocat(e) noir(e) ou d'origine indienne pour tenter de faire passer le message qu'elle n'est pas raciste :

Parfois il m'est arrivé de voir que je représente un client qui peut avoir été accusé de racisme par exemple. [...] Admettons qu'il s'agisse d'un organisme officiel, accusé de racisme. Que font-ils ? Ils prennent une avocate d'origine indienne. Ils ne disent pas que c'est fait exprès, mais grâce à ça ils démontrent quelque chose ; on retrouve souvent ça avec les hommes accusés de viol. Ils se font représenter par une femme⁸⁹.

L'avocate poursuit et précise que le contexte est parfois moins obtus ; le « *matching* » peut alors servir simplement à rassurer le client ou la cliente pendant la procédure et en particulier lors des audiences devant les juges :

Parfois une femme d'origine indienne me choisit pour la représenter parce qu'elle a besoin d'une présence amie ; en particulier, il y beaucoup de femmes qui vivent dans leur communauté, qui ne parlent pas anglais et qui n'ont pas accès au monde extérieur comme nous y avons accès vous et moi. Quand elles se rendent au tribunal, elles se sentent particulièrement vulnérables, et les procédures sont toujours très éprouvantes pour elles [...]. Je ne sais pas exactement comment ça se passe, et j'ai toujours fait attention de ne pas me retrouver avec une étiquette. Je ne veux pas m'occuper uniquement de dossiers qui ont cet perspective indienne, donc mes dossiers sont assez variés⁹⁰. [4]

⁸⁸ « *because I'm an equality lawyer, it's also assumed that I'm gay – I'm not in fact gay, because otherwise why would I be representing so many lesbians? Until they meet me, it has been assumed I've been black, so I've turned up to a meeting, and people have gone 'Oh, sorry, I thought you were black!' 'No, I do do race cases!'* » [18]

⁸⁹ « *Sometimes, I have found that I'm representing a client who is maybe accused of having been, let's say, racist [...]. Let's say it's some sort of official body, if you like; let's say they're accused of being racist. What do they do? They hire an Asian barrister. And they're not saying anything, but they're making the point, and you often get this for instance with rape defendants. They will get a woman to represent them.* » [4]

⁹⁰ « *sometimes, you get an Asian woman hiring me because she wants a friendly face, particularly – there are a lot of women who live in their communities, they don't speak English, they don't have access to the*

Ce témoignage est important en ce qu'il montre comment les femmes avocates peuvent mettre en place des stratégies d'évitement afin de ne pas pâtir d'une spécialisation qu'elle n'auraient pas souhaité. Rappelons à ce sujet que les clients ne peuvent en aucun cas choisir directement le *barrister* qui les représentera devant les juges. En effet, les clients prennent d'abord contact avec un *solicitor* qui mandatera lui-même un *barrister*. Il est donc difficile pour le *barrister* de savoir qui, du client, du *solicitor* et du *clerk* qui lui a attribué le dossier, a formulé une demande spécifique quant aux caractéristiques identitaires du *barrister*, si toutefois une telle demande a bien été formulée.

Le « *matching* » n'intervient pas uniquement relativement à l'origine des personnes. Le phénomène existe également en ce qui concerne l'orientation sexuelle. Ainsi, dans une étude menée pour la *Law Society*, une avocate lesbienne dit qu'elle questionnerait les motivations à l'origine d'une collecte de données sur l'orientation sexuelle, « à moins qu'il s'agisse d'un cabinet spécialisé en droit de la famille et souhaitant travailler sur le *Civil Partnership Act* et qui souhaite recruter des avocats gays »⁹¹. Le *matching* peut être volontaire au départ – à moins qu'il ne s'agisse d'un choix contraint, comme celui qui oriente bon nombre de femmes vers le droit de la famille, mais soulève toujours les mêmes interrogations. En témoigne cette autre enquêtée de l'étude de la *Law Society*, qui a spécifiquement cherché à travailler pour un cabinet spécialisé dans les questions gays :

J'ai cherché spécifiquement un environnement ouvert aux gays et je voulais pratiquer dans cette spécialité parce que je me disais qu'en tant qu'avocate en droit de la famille je pouvais sans doute apporter quelque chose de plus aux gays et aux lesbiennes... Je pensais que j'aurais un niveau de compréhension qui ferait que les clients se sentiraient bien. Mais pendant la période où je travaillais dans ce cabinet gay et lesbien, il m'est arrivé plusieurs fois de me demander si je ne me collais pas moi-même une étiquette, si je ne devenais pas trop spécialisée et si j'arriverais un jour à trouver un autre poste, ou bien si je serais marquée à jamais du sceau « avocate lesbienne »⁹².

outside world as much as you or I would, and they feel particularly vulnerable when they're coming to court, and it's very difficult for them to go through these proceedings [...]. I don't really know, and I've always been a bit careful, I don't want to be pigeon-holed. So I don't want just to have cases that have that Asian angle, and I don't, I have quite a mixed practice. » [4]

⁹¹ Tara Chittenden, *op. cit.*, 2006, p. 26 : « *unless it was a family law practice who wanted to work on the CPA and wanted gay lawyers.* ». Le *Civil Partnership Act* de 2004 donne un cadre légal aux unions entre personnes de même sexe (on peut plus ou moins le comparer au PACS en France).

⁹² *Ibid.*, pp. 33-34 : « *I did specifically seek out a gay friendly environment and wanted to do that sort of work because I thought as a family lawyer I could probably offer something extra to lesbian and gay people...I would have a level of understanding possibly that would make clients feel comfortable. But in my time at that lesbian and gay firm I had several points where I thought, am I pigeonholing myself? Am*

4) Craintes et inquiétudes

Les choix contraints, le sexisme, la ségrégation horizontale et verticale et les autres phénomènes, évoqués plus haut, auxquels sont confrontés les femmes et encore plus les femmes dont l'identité est plurielle, peuvent s'expliquer par les craintes et les inquiétudes de la catégorie qui, pendant tant de décennies – voire de siècles, a régné en maître sur les professions de la justice, autrement dit les hommes blancs. L'analyse qu'offre Erika Rackley des difficultés rencontrées par les femmes dans la magistrature peut être transposée à la profession d'avocat sans que cela entraîne de modifications importantes à son raisonnement et à ses conclusions. Si Rackley se concentre sur les magistrats, c'est que la fonction de juge cristallise particulièrement les peurs que la diversité peut susciter. Reformulant l'analyse de Davina Cooper selon laquelle, lors de l'accroissement de la diversité dans un secteur donné, les groupes majoritaires sont contraints de se départir de leurs privilèges, de la reconnaissance sociale et du statut particulier qui était les leurs, Rackley insiste sur le fait que lorsque l'on parle de diversité, il ne s'agit pas tant de laisser entrer de nouvelles personnes au sein d'un groupe donné, que d'accepter de se départir de certains privilèges et de certaines conceptions⁹³.

C'est ainsi que la diversité nous invite non plus à regarder ce qui est différent, ce qui dépareille, mais au contraire ce qui est « normal », les courants dominants, les habitudes. Par exemple, c'est dans le but de favoriser la diversité que la commission de sélection des QC et que la *Judicial Appointments Commission* ont été créées. Or, les analyses convergent vers les défauts de ces deux nouvelles procédures de recrutement et critiquent leur inefficacité en termes d'accroissement de la diversité. Néanmoins, la question de la diversité a bel et bien donné lieu à une réflexion sur des pratiques de recrutement qui n'avaient pas évolué depuis des décennies, auxquelles les professions de la justice s'étaient habituées et qu'elles trouvaient « normales » malgré leur opacité et leur partialité.

I becoming too specialised? Will I ever be able to get a job anywhere else or will I forever be branded as a 'lesbian lawyer'? »

⁹³ Erika Rackley, « Judicial Diversity... », *op. cit.*, p. 87. La référence à Davina Cooper concerne *Challenging Diversity: Rethinking Diversity and the Value of Difference*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p 7.

Cet exemple permet de mieux comprendre les craintes et les inquiétudes conscientes et/ou inconscientes de juges et d'avocats qui, installés confortablement dans leur rôle, n'ont pas nécessairement envie de s'adapter à des changements en profondeur. La quête de la diversité implique en effet de quitter la berge rassurante du familier pour s'embarquer vers l'inconnu, vers de nouvelles manières de travailler, vers de nouvelles manières de se comporter au travail, sans blagues racistes ou commentaires sexistes – ce qui est valable tant pour les avocats que pour les juges, comme le rappelaient les propos de mes enquêtées en début de chapitre.

Les choses diffèrent toutefois un peu pour juges et avocats étant donné que l'autorité du juge et la conception des jugements se situe sur un autre plan que celle des avocats. Rackley démontre ainsi que la diversité au sein de la magistrature est une question qui dérange particulièrement car elle interroge notre conception irrationnelle de l'acte de juger en y introduisant un nouveau paradigme⁹⁴. Diversité et différences deviennent alors le poil à gratter de la justice, ces notions questionnant l'impartialité même de la justice et l'idée selon laquelle les jugements ne seraient pas influencés par des circonstances annexes et offriraient une perspective dénuée de point de vue (« *the view from nowhere* »)⁹⁵. Il ne s'agit pas, bien entendu, d'en tirer des conclusions essentialistes et de sous-entendre que les femmes, ou que les membres d'un ou de plusieurs groupes minoritaires parlent d'une seule voix⁹⁶, exercent le métier d'avocat de la même manière ou qu'elles n'ont qu'une unique façon de rendre leurs jugements, mais de souligner que la diversité permet d'entendre des points de vue différents qui donneront parfois lieu à une remise en cause de certaines normes jusque-là acceptées sans qu'elles aient été soumises à un examen critique approfondi.

C'est aussi le point de vue de Brenda Hale⁹⁷ et de Kate Malleson⁹⁸, pour qui il ne faut pas attendre des femmes juges qu'elles fassent une différence en prononçant des jugements différents : hommes et femmes prononcent d'ailleurs le même serment et les femmes sont aussi diverses que les hommes en termes de personnalité et d'attitude. Lady Hale en témoigne personnellement : « la grande majorité des jugements que j'ai

⁹⁴ Erika Rackley, « Judicial Diversity... », *op. cit.*

⁹⁵ *Ibid.*, p. 88.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 90.

⁹⁷ Brenda Hale, « Making a Difference? Why We Need a More Diverse Judiciary », *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol. 56, No. 3, 2005, p. 286.

⁹⁸ Kate Malleson, « Justifying Gender Equality on the Bench: Why Difference Won't Do », *Feminist Legal Studies*, Vol. 11, 2003, p. 1.

rendus à l'écrit comme à l'oral auraient tout aussi bien pu avoir été écrits ou prononcés par un homme. À une exception près. Dans *Parkinson v St James and Seacroft University Hospital NHS Trust*, j'ai tenté de décrire ce que c'est que porter et élever un enfant du point de vue de la femme. [...]»⁹⁹ Il convient donc de se montrer vigilant et de ne pas focaliser son attention sur le, ou les quelques jugements dans lesquels le fait d'être femme ou mère a pu résonner de manière particulière. Lady Hale donne ensuite un exemple dans le domaine de l'interprétation de la législation, dans lequel elle pense avoir pu jouer un rôle « différent », et conclut en ces termes :

Je ne suggère pas que la différence vient de mon sexe. Plutôt d'une conscience de ce que les questions de genre et les discriminations pouvaient être liées au problème, tout comme peut-être mon parcours en droit de la famille et mon expérience en tant que juge des affaires familiales. Lorsque je parle de diversité dans la magistrature, je ne parle pas seulement des caractéristiques les plus évidentes que sont le sexe et l'ethnicité, mais aussi de diversité en termes d'expérience du droit et de domaine d'expertise.¹⁰⁰

Ses propos rejoignent mon analyse concernant le nécessaire décloisonnement (en termes de genre, d'origine, etc.) des différentes spécialités du droit et leur égale considération en termes de prestige, afin que les avocat(e)s de ces différentes spécialités puissent gravir les échelons de la carrière d'avocat et/ou postuler dans la magistrature avec d'égales chances de succès, étant donné que c'est la diversité de leurs points de vue et de leur expérience professionnelle qui confèrera sa qualité au système judiciaire. Linda Dobbs, nommée *High Court Judge* en 2004, première et jusqu'à présent seule femme noire à faire partie des instances supérieures de la justice britannique, tient le même discours : « Tout le monde ne sera pas d'accord, en particulier beaucoup de femmes, avec l'idée que les femmes parlent obligatoirement d'une voix différente, mais on ne

⁹⁹ Brenda Hale, *op. cit.*, p. 289 : « *the great majority of judgments which I have written or spoken could just as easily have been written or spoken by a man. But there is one exception. In Parkinson v St James and Seacroft University Hospital NHS Trust [2001] EWCA Civ 530, [2002] QB 266, I tried to put into words the experience of bearing and rearing a child from the woman's point of view. [...]* ». La question était de savoir si, si une grossesse survient alors qu'une personne s'est fait stériliser, le médecin doit être tenu responsable et doit prendre en charge les frais liés à la naissance de cet enfant jusqu'à ce qu'il arrive à l'âge adulte, en particulier en présence d'un handicap.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 291, à propos de l'interprétation du paragraphe 2 du *Rent Act* de 1977, tel qu'amendé par le *Housing Act* de 1988. Selon ce paragraphe, lors du décès d'un locataire, la priorité est donnée à la personne avec laquelle le défunt vivait maritalement. Dans *Ghaidan v Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30 ; [2004] 2 AC 337, il s'agissait d'accepter ou non l'interprétation de ce paragraphe comme incluant des partenaires homosexuels. « *I am not suggesting that my sex had much to do with this. But an awareness of gender and discrimination issues may have had something to do with it, as may a background in family law and the experience of sitting as a family judge. When I speak of diversity on the bench, I am not only speaking of diversity in the obvious characteristics of sex and ethnicity, but also of diversity in legal experience and expertise* ».

peut nier que la diversité, quelle que soit la forme qu'elle revêt, peut et doit contribuer au débat. »¹⁰¹

Sur la question des jugements et des différences introduites ou non par la présence de femmes, le raisonnement de Rackley, auquel j'adhère, est le suivant : ce ne sont pas parce que certains juges sont des femmes qu'elles jugent différemment ; au contraire nous analysons les jugements qu'elles rendent en y cherchant, et par conséquent en y trouvant, des différences. Il ne faut donc pas confondre ici cause et conséquence. Il est plus facile de voir dans les jugements rendus par des femmes des conceptions nouvelles ou auparavant négligées de ce qu'est un juge ou un jugement, ne serait-ce que parce que leur analyse est facilitée par leur nombre restreint. La différence agit donc comme un catalyseur qui perturbe l'ordre établi et révèle au grand jour ce que la conception traditionnelle de la justice nie : l'importance de l'identité du juge¹⁰² et de son vécu, différent à cause des normes culturelles en vigueur.

Dans l'imaginaire collectif, le juge est perçu comme non-humain, ou plutôt comme supra-humain : il transcende son « moi » en se soumettant à une puissance supérieure, d'où la vision herculéenne à laquelle nombre de chercheurs ont recours¹⁰³. Le juge est alors une sorte de super-héros ; il possède lui aussi sa panoplie, composée de sa robe et de sa perruque. C'est cette vision mythique du juge qui permet de ne pas se confronter à la dimension politique du juge, qui pourrait réveiller les saveurs désagréables de l'arbitraire et de la partialité. Pour Rackley, le juge est un peu comme l'Empereur d'Andersen ; ses habits, même si personne ne les voit, sont ceux de l'impartialité, de l'indépendance, etc. Quand bien même nous reconnâtrions qu'il y a un homme derrière l'idéologie du super-héros, nous le nions et continuons de faire semblant¹⁰⁴. Par ailleurs, le juge n'est pas seulement un super-héros, c'est plus précisément un Superman dont le costume ne va pas très bien aux femmes – comme s'amuse à le rappeler Brenda Hale, la perruque que l'on fait porter aux juges est d'ailleurs une perruque d'homme¹⁰⁵. C'est ainsi que l'image du juge en super-héros

¹⁰¹ Linda Dobbs, Discours prononcé devant l'*Association of Women Solicitors* le 12 mars 2007, disponible sur http://www.judiciary.gov.uk/publications_media/speeches/2007/mrs_j_dobbs_120307.htm [09/03/10]. « *Not all would agree, not least many women themselves, that women necessarily speak with a different voice, but it must be right that diversity in whatever form it comes, does and must contribute to the debate.* »

¹⁰² Erika Rackley, « Judicial Diversity... », *op. cit.*, p. 91.

¹⁰³ Erika Rackley, « Representations of the (Woman) Judge... », *op. cit.*, p. 613.

¹⁰⁴ *Ibid.*, pp. 616-618.

¹⁰⁵ Brenda Hale, *op. cit.*, p. 287.

limite notre vision et notre imagination en bloquant l'émergence de contre-portraits, ce qui perpétue l'exclusion et la marginalisation de l'Autre.

L'utilisation des contes de fée permet également à Rackley de voir dans la femme juge une petite sirène qui aurait vendu sa voix afin de pouvoir évoluer dans le même monde que son prince : elle dévie tant de la norme qu'elle ne peut résister au désir de s'y conformer¹⁰⁶. Dans le même temps, la femme juge serait une sirène au chant de laquelle il faudrait résister ; créature exotique et dangereuse dont les institutions de la justice doivent se protéger. Cette protection du pouvoir masculin opère, comme elle le rappelle, de manière instinctive mais informelle, à travers notamment diverses expressions des réseaux masculins traditionnels (« *the 'old boy' network* »)¹⁰⁷, tels le parrainage et la cooptation évoqués précédemment. La dimension informelle de cette lutte du patriarcat explique en partie qu'il soit si difficile d'en identifier précisément les pratiques et d'y mettre un terme pour transformer durablement la justice.

Conclusion

Malgré de nombreuses initiatives visant à élargir le profil des professions de la justice, la place des femmes et de la diversité n'y est toujours pas assurée de manière pérenne et la rhétorique mise en place pour accroître cette dernière, dont le fondement est souvent plus économique qu'éthique, pourrait, comme on peut l'imaginer assez aisément, se voir supplanter par une autre cause en fonction des besoins et des demandes du marché. Le sexisme s'y manifeste sous de nombreuses formes, de la plus subtile à la plus violente – de l'orientation vers certaines spécialités du droit au harcèlement sexuel.

Il n'est pas aisé de déterminer avec précision et rigueur l'origine de ces manifestations de rejet, tant elles sont protéiformes et fréquemment informelles, voire

¹⁰⁶ Erika Rackley, « Representations of the (Woman) Judge... », *op. cit.*, p. 603.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 606.

invisible pour qui n'est pas au contact quotidien de la vie à l'intérieur des cabinets d'avocat, qu'il s'agisse de *barristers* ou de *solicitors*, ou encore au contact des juges lorsqu'ils se retrouvent entre eux. En outre, de la même manière que Rackley voit dans la femme juge une petite sirène réduite au silence et dans l'incapacité d'atteindre son but, il serait difficile de ne pas étendre la métaphore à cette avocate harcelée sexuellement par son maître de stage, que la profession tout entière, avec la bénédiction du *Bar Council*, a réduit au silence – icône bien malgré elle d'un phénomène que tout le monde reconnaît et dénie à la fois.

Les inquiétudes du patriarcat proviennent donc de ce que la question de la diversité nous oblige à regarder ce dont la différence s'écarte et donc à regarder la norme autant, si ce n'est plus, que la différence ; le remarquable vient alors transformer l'habituel¹⁰⁸. La présence de profils divers dans les rangs des avocats et des juges devrait donc conduire à repenser la justice dans son entier, à reconsidérer ce que nous attendons d'un tel système et à redéfinir les fonctions de juge et d'avocat, ce qui a de quoi faire peur aux principaux acteurs du système.

Pour favoriser l'entre soi et marginaliser les éléments perturbateurs que sont les femmes et autres groupes minoritaires dont les facettes identitaires s'articulent de manière plus ou moins complexe, les logiques sur lesquelles s'appuie le patriarcat sont des logiques au simplisme binaire qui réduisent la complexité des enjeux et contournent les questions qui sont réellement importantes. Ainsi, il est communément admis dans les professions de la justice qu'une femme, si elle veut progresser dans sa carrière, ne devra pas s'impliquer dans sa vie familiale, voire devra renoncer à avoir des enfants. Ce sont ces logiques binaires réductrices auxquelles je souhaite m'attacher dans le chapitre suivant, dans le but de montrer comment elle pervertissent la réalité et opèrent de manière sournoise à l'encontre de la diversité.

¹⁰⁸ Erika Rackley, « Judicial Diversity... », *op. cit.*, p. 94.

CHAPITRE V : UN BINARISME SIMPLISTE

Des conceptions binaires manichéennes, telles l'idée que le mérite est incompatible avec la diversité ou celle que les femmes ont « par nature » plus d'affinités avec le droit de la famille qu'avec d'autres spécialités, prévalent dans différentes dimensions de la justice et de ses professions. Ainsi, au niveau du recrutement, chez les avocats et plus encore chez les juges, la notion de mérite est bien souvent brandie, telle un étendard, pour s'opposer aux velléités de diversité.

Cette opposition est à mettre en parallèle avec celle qui concerne les concepts d'« égalité des chances » et d'« action positive » : en effet, on y retrouve la même idée selon laquelle la promotion de la diversité mettrait en péril le principe de méritocratie, en ignorant les compétences au profit de l'apparence.

Au niveau législatif enfin, y compris dans ses développements les plus récents, les oppositions binaires continuent d'être la base sur laquelle repose la législation visant à lutter contre les discriminations¹, malgré les non-sens que ce raisonnement occasionne pour les personnes dont l'identité est plurielle.

¹ De même qu'au chapitre II en particulier, j'utilise l'expression consacrée en droit français « législation visant à lutter contre les discriminations », malgré sa longueur, pour traduire les trois expressions suivantes, qui sont employées indifféremment en anglais : *anti-discrimination law*, *discrimination law* et *equality law*.

1) Des minorités sans mérite ?

a) Mérite et nominations aux échelons supérieurs de la magistrature

La notion de mérite, évoquée brièvement au chapitre précédent, semble être la clef de voûte sur laquelle repose la justice et en particulier les instances supérieures de la magistrature (*senior judiciary*). Pour les associations qui luttent contre la discrimination dans la sphère de la justice et les chercheurs qui étudient ces questions, le mérite s'apparente pourtant à une véritable pomme de discorde. En effet, l'idée que la transformation de la composition de la magistrature risque de diminuer la qualité des nominations est un discours récurrent chez les avocats comme chez les magistrats, qui voient diversité et mérite comme deux notions antagonistes toujours en tension, ou du moins le laissent entendre. La crainte de nominations de moindre qualité, comme le rappelle Kate Malleson, ne serait fondée que si la commission de sélection était prête à favoriser les candidats issus de groupes traditionnellement sous-représentés dont le dossier serait *moins bon* que celui de candidats traditionnels². Or, cette situation est loin de se présenter, puisque le mérite continue d'être au centre du processus de sélection tel qu'il a été conçu par la nouvelle Commission. Au contraire, l'ouverture à un bassin de sélection plus diversifié devrait donner lieu à des nominations d'une qualité encore meilleure, puisque l'inclusion de nouveaux groupes de juges et d'avocats au bassin de sélection intensifie, selon toute vraisemblance, la compétition et en élève par-là même le niveau – à moins de ne voir les hommes *barristers* blancs des cabinets d'élite comme étant, de manière inhérente, plus aptes que les autres à exercer les fonctions de juge³.

C'est sans surprise que la procédure de sélection des *Queen's Counsel* reflète elle aussi cette tension qui existerait entre mérite et diversité, puisque la commission qui régit leur sélection a été créée sur un modèle qui est sensiblement le même que celui de la JAC. Ainsi, lorsque la question de la diversité est abordée dans les critères de sélection, dont elle fait partie, ce n'est pas par rapport à l'identité des candidats mais par

² Kate Malleson, « The New Judicial Appointments Commission in England and Wales: New Wine in New Bottles? », in Kate Malleson and Peter H. Russell (dir.) *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from around the World*, Toronto, University of Toronto Press, p. 44.

³ *Ibid.*

rapport à leur faculté de bien appréhender les questions relatives à la diversité. Ainsi, les candidats doivent

faire preuve d'une bonne compréhension des questions relatives à la diversité comme des questions culturelles et se montrer proactifs dans leur manière de répondre aux besoins des personnes issues de tous milieux et de toutes origines, ainsi que dans leur manière de promouvoir la diversité et l'égalité des chances⁴.

Le Guide rédigé à l'attention des candidats rappelle bien que la sélection des QC se fait uniquement au mérite, sans considération pour l'origine ethnique, la nationalité, le genre, le statut marital, l'orientation sexuelle, l'appartenance politique, le handicap, l'âge, la religion ou la croyance, ni aucun autre facteur étranger à l'excellence professionnelle⁵. Le point suivant précise en outre qu'il n'est pas tenu compte de la proportion de tel groupe par rapport à tel autre et qu'il n'est fait aucun usage de quotas, sous quelque forme que ce soit, tandis qu'il est indiqué immédiatement après que les candidatures de femmes, de membres des minorités ethniques, de personnes ayant un handicap ou d'autres groupes sous-représentés sont les bienvenues, tout comme celles de *solicitors* ou d'avocats employés comme juristes. L'enchaînement de ces différents points ne laisse pas d'interroger la place qui est faite à la diversité dans le cadre de la sélection au mérite. L'exemple des QC corrobore ainsi la tension entre mérite et diversité, palpable dans la magistrature.

La question se pose alors de savoir si la définition traditionnelle du mérite est suffisamment large pour inclure l'ensemble des candidat(e)s qui feraient potentiellement de bons juges. L'exemple canadien montre que la redéfinition de la notion de mérite, pour que la notion s'étende au-delà des qualités qui se retrouvaient chez les magistrats déjà en place, participe à la fois de la cause et de l'effet de la diversification de la magistrature⁶.

Dans bien des cas, mérite et diversité, loin de s'opposer, se trouvent réunis dans des candidats qui ne sont pourtant pas sélectionnés. C'est le cas de la nomination de

⁴ Queen's Counsel Secretariat, « General Guidance for Applicants 2010 », Competency Framework, p. 33. Disponible sur : <http://www.qcappointments.org/wp-content/uploads/2010/03/General-Guidance-for-Applicants-2010.doc> [27/04/10] « *Demonstrates an understanding of diversity and cultural issues, and is proactive in addressing the needs of people from all backgrounds and promoting diversity and equality of opportunity.* »

⁵ *Ibid.*, p. 5. Points 5.2 à 5.4.

⁶ Kate Malleon, *op. cit.*, p. 45.

John Dyson à la Cour Suprême du Royaume-Uni en mars 2010. En effet, John Dyson, magistrat dont les qualités professionnelles ne sont absolument pas remises en cause, était en concurrence avec Mary Arden, magistrate également respectée pour ses qualités professionnelles, pour occuper le douzième siège de la plus haute instance judiciaire britannique, qui remplace depuis 2009 la Chambre des Lords dans ses attributions judiciaires, afin que la séparation des pouvoirs soit bien nette. Le forum *Equal Justice Initiative*, composé d'universitaires, d'avocats, de juges et de *policy makers* déplorait cette nomination en ces termes :

Le choix du douzième membre de la Cour Suprême s'est porté sur Sir John Dyson. S'il ne fait aucun doute que Sir John soit un juge de premier plan et qu'il soit parfaitement qualifié pour rejoindre la Cour Suprême, il est fort décevant de constater que l'opportunité n'a pas été saisie de nommer une deuxième femme à la Cour. Il apparaît que Mary Arden, qui aurait également été un excellent choix, faisait partie des lauréats pour le poste. Etant donné que Brenda Hale, qui siège à la plus haute Cour du Royaume-Uni depuis 2003, y est toujours la seule femme, la nécessité d'améliorer la parité aurait dû être un facteur décisif lorsqu'il a fallu départager les lauréats, tous dignes du poste⁷.

L'identité des femmes d'origine ethnique minoritaire cristallise doublement, de manière intersectionnelle, les craintes liées à la diversité et ces dernières sont encore plus mal loties au sein de la magistrature : le plafond de verre auquel elles se heurtent est encore plus bas. En effet, parmi les 109 juges qui exercent au niveau des *High Courts*, on ne dénombre qu'une seule femme d'origine ethnique minoritaire (et deux hommes). Aux échelons supérieurs, ces femmes à l'identité plurielle n'ont pu faire aucune incursion. Leur très faible représentation est d'autant plus problématique que, comme le rappelle le rapport *Sex and Power* publié en 2008 par l'EHRC, les magistrats des *High Courts* et au-delà font partie des postes identifiés comme étant assortis d'un certain pouvoir ou d'une certaine influence en Grande-Bretagne⁸.

⁷ Equal Justice Initiative, « Appointment of Supreme Court Justice », 23 mars 2010. Disponible sur : <http://www.law.qmul.ac.uk/eji/news/index.html#23march> [09/04/10]. « Sir John Dyson has been appointed as the twelfth member of the Supreme Court. While Sir John is a first-rate judge and is undoubtedly well-qualified to join the Supreme Court, it is deeply disappointing to see that the opportunity has been missed to appoint a second woman to the Court. Mary Arden was, apparently, short-listed for the post and would have equally been an excellent choice. Given the fact that Brenda Hale remains the only woman appointed to the UK's top court, having occupied this position since 2003, the need to improve the gender balance of the bench should have been a significant factor in deciding between the very strong candidates on the short-list. »

⁸ EHRC, « Sex and Power », 2008, p. 8. Disponible sur : <http://www.equalityhumanrights.com/advice-and-guidance/here-for-everyone-here-for-business/working-better/sex-and-power/> [13/04/10].

Linda Dobbs est la première – et pour l’instant l’unique – femme noire à avoir été nommée *High Court judge*, en septembre 2004. Lors de sa nomination, elle avait déclaré :

C’est un grand honneur que d’avoir été invitée par le *Lord Chancellor* à devenir *High Court judge*. [...] Bien que cette nomination puisse être perçue comme m’imposant le rôle de porte-drapeau, je ne suis qu’une femme de loi qui poursuit sa carrière. Néanmoins, je suis certaine que je suis la première d’une longue série à venir⁹.

Si elle refuse que les médias et que l’ensemble des professions de la justice se focalisent sur l’aspect identitaire de sa nomination au détriment de ses qualités professionnelles, Linda Dobbs n’en est pas moins impliquée dans la défense de la diversité dans la magistrature. Consciente du rôle de modèle qui lui échoit, elle n’hésite pas à endosser ce rôle de figure exemplaire et à intervenir en public sur cette question. C’est ainsi qu’elle a prononcé un discours à l’attention de l’*Association of Women Solicitors*¹⁰, ou encore donné une conférence à l’université Queen Mary à Londres¹¹. Lors de cette conférence, « *Mrs Justice Dobbs* », après avoir dressé un panorama de la diversité dans la magistrature, en particulier à l’aide de statistiques, s’était attachée à répondre à la question suivante : qu’est-ce que la diversité et pourquoi en avons-nous besoin ? Sa première remarque concerne la vaste étendue que recouvre le terme « diversité » : si l’on pense souvent en premier lieu au genre et à l’origine, il ne faut pas perdre de vue que la diversité recouvre un champ bien plus large, qui pourrait aller jusqu’à inclure l’éducation, les valeurs, les attitudes et les cultures, au-delà des catégories plus fréquemment citées que sont les religions, l’orientation sexuelle, l’âge, la classe sociale, etc.

Selon Linda Dobbs, trois arguments majeurs justifient une plus grande diversité de la magistrature. Tout d’abord, il s’agit d’améliorer la légitimité démocratique de la magistrature, afin de mieux servir les intérêts de tous les membres de la société en matière de justice. Ensuite, la diversité se justifie en vertu du principe d’égalité de tous les citoyens, principe selon lequel il n’est pas équitable que l’autorité soit concentrée

⁹ « *It is a great honour to have been invited by the Lord Chancellor to become a High Court judge. [...] Whilst this appointment might be seen as casting me into the role of standard bearer, I am simply a practitioner following a career path. I am confident, nevertheless, that I am the first of many to come.* »

¹⁰ Linda Dobbs, discours pour l’*Association of Women Solicitors*, 12 mars 2007. Disponible sur : http://www.judiciary.gov.uk/publications_media/speeches/2007/mrs_j_dobbs_120307.htm [13/04/10].

¹¹ Linda Dobbs, conférence « *Diversity in the Judiciary* », 17 octobre 2007. Disponible sur : http://www.judiciary.gov.uk/docs/speeches/diversity_judiciary_171007.pdf [13/04/10].

dans les mains d'une si petite section de la population. Enfin, la diversité se justifie au regard de « la théorie de l'impact social » (*social impact theory*)¹². Si cette troisième justification ne fait pas le consensus, notamment parce qu'il est facile de dériver de cette théorie vers une vision essentialiste des choses, elle mérite tout de même d'être mentionnée. Selon cette théorie, une plus grande diversification de la magistrature aurait un impact sur les jugements qui sont rendus, ses défenseurs voyant dans la diversité un enrichissement du processus décisionnel ainsi que de la législation dans son ensemble. Il serait réducteur et dangereux de dire que les femmes juges rendent des jugements de femme, les juges noirs des jugements de Noir, etc. Pour autant, la diversité apporte une multiplicité de points de vue, qui ne peuvent avoir qu'un effet positif sur la qualité des jugements rendus. C'est ainsi que Sir Sidney Kentridge, avocat de premier plan en Angleterre comme en Afrique du Sud, avait déclaré

Personnellement, je ne comprends pas la nécessité de rendre les tribunaux représentatifs. Personne ne nous dit de quelle sorte de représentativité il est question, ni comment on envisage de l'atteindre. Abandonnons le concept de représentativité. La diversité est un concept plus fructueux. Selon moi, la diversité au sein d'une cour d'appel de dernière instance est, en soi, une bonne chose. Cela ne veut pas dire qu'une femme juge ou qu'un juge d'une origine ethnique différente prendront nécessairement une décision différente de celle d'un juge blanc. Mais il se peut que leur présence enrichisse la cour¹³.

On rejoint ici les opinions évoquées au chapitre précédent¹⁴ sur le sujet de la (non-) spécificité des jugements émis par les juges issus de la diversité, tout en constatant que le mérite n'est, pour une fois, pas mis en tension avec la diversité. Son absence même de l'argumentation de Sidney Kentridge est significative et donne à voir l'existence de discours dans lesquels cette supposée dichotomie n'est pas sans cesse réactivée dans le but de masquer les enjeux véritables du débat.

Linda Dobbs s'adresse cependant à cette prétendue dichotomie entre mérite et diversité. Elle rappelle tout d'abord que le débat qui les oppose n'est pas propre au domaine du droit et que, dans les pays qui pratiquent la discrimination positive, comme

¹² Bibb Latané, « The Psychology of Social Impact », *American Psychologist*, Vol. 36, No. 4, 1981, pp. 343-356.

¹³ Sidney Kentridge, cité par Linda Dobbs (*op. cit.*) : « *For my part I do not understand the call for a court to be representative. We are never told what sort of representation is contemplated or how it is to be achieved. The concept of representativeness may be quickly discarded. A more fruitful concept is diversity. Diversity in a final court of appeal is in my view a good in itself. This does not mean that a woman judge on the panel or a judge from a different ethnic background will necessarily decide a case differently from a white male judge. But their presence could enrich the court.* »

¹⁴ Voir le point de vue de Kate Malleson, Erika Rackley et Brenda Hale au chapitre IV.

les Etats-Unis, on entend fréquemment dire que le meilleur candidat pour un poste a été écarté au profit de la diversité. Elle répond à ceux qui tiennent ce discours que le concept de diversité ne concerne pas les cas particuliers mais les processus décisionnels dans leur ensemble. Elle rappelle que les jurys des procès pénaux proviennent de toutes les catégories de la population, qu'on demande précisément aux jurés de mettre leurs diverses expériences en commun afin de parvenir à une décision et que c'est bien là ce qui fait la force des jurys. Elle demande alors avec justesse pourquoi il en irait autrement des juges.

Linda Dobbs s'arrête elle aussi sur la définition – ou plutôt sur le manque de définition – de la notion de mérite, qui semble s'apparenter à une cible mouvante et aller au-delà des compétences. La diversité ne devrait-elle pas faire partie du mérite ? Proposant un tour d'horizon des réponses apportées à la question dans les autres juridictions, elle s'arrête sur l'exemple sud-africain et relate les propos de la *Judicial Services Commission*, qui conçoit le rôle de la diversité de la manière suivante :

La diversité [...] n'est pas un critère indépendant qui se superposerait au critère constitutionnel qu'est la compétence ; bien comprise, elle est une composante de la compétence – la cour n'étant pas apte à rendre la justice si elle ne peut pas, de manière collégiale, appréhender pleinement l'expérience de tous ceux et celles qui demandent sa protection¹⁵.

Linda Dobbs montre ainsi comment la cour rejette le concept selon lequel la représentativité doit se faire en terme de genre et d'origine, en strict rapport avec leur proportion au sein de la population ; cependant, cette conception ne résout pas la question des conflits potentiels entre compétence et représentativité au niveau individuel, comme le souligne Malleson¹⁶.

En effet, il n'est pas toujours aisé de composer à la fois au niveau individuel et au niveau des groupes, sans toutefois que ces deux niveaux soient forcément en opposition dans la perspective de la diversité¹⁷. Ce rapport de l'individu au groupe fait

¹⁵ Judicial Services Commission, citée par Linda Dobbs (*op. cit.*) « *Diversity... is not an independent requirement, superimposed upon the constitutional requirement of competence; properly understood it is a component of competence – the court will not be competent to do justice unless, as a collegiate whole, it can relate fully to the experience of all who seek its protection* » (« Guidelines for questioning candidates for nomination to the Constitutional Court », p. 5).

¹⁶ Linda Dobbs *op. cit.* ; référence à Kate Malleson, « Assessing the Performance of the Judicial Service Commission », *South African Law Journal*, Vol. 116, No 1, 1999, p. 36.

¹⁷ Voir notamment Lizzie Barmes et Sue Ashtiany, « The Diversity Approach to Achieving Equality:

notamment question lorsque l'on aborde l'action positive, voire la discrimination positive, dont nous allons maintenant voir qu'elles ont elles aussi partie liée avec la tension qui se crée autour de la notion de mérite.

b) Mérite VS action positive ?

Les conceptions binaires à l'origine de la supposée dichotomie séparant diversité et mérite sont également à l'origine des suspicions qui entourent toute forme d'« action positive », quand bien même les formes de cette dernière recouvrent une grande variété de mesures plus ou moins radicales. Tout d'abord, comme l'indique Mark Bell, « nous nous heurtons souvent au problème de la multitude de termes utilisés – action positive, action affirmative, discrimination à l'envers ou encore discrimination positive »¹⁸. En effet, la signification de ces termes varie souvent d'un pays à un autre, et les ouvrages universitaires eux-mêmes n'offrent pas de consensus sur leur signification exacte. Bell poursuit et explique :

la législation et les politiques de l'Union européenne utilisent le plus souvent le terme d'« action positive ». Celui-ci recouvre le plus généralement un large éventail de mesures prises en vue de compenser les désavantages actuels et passés provoqués par la discrimination.

L'action positive consiste en des mesures compensatoires, tantôt strictes, tantôt souples, visant à passer de l'égalité formelle à l'égalité substantielle afin de remédier à l'impact des discriminations passées ou qui subsistent encore aujourd'hui. Bell rappelle que les formes les plus strictes de l'action positive sont souvent controversées sur le plan politique comme sur le plan juridique¹⁹. Pour clarifier la distinction entre mesures autorisées et mesures illicites, le terme « action positive » est souvent réservé aux mesures licites, tandis que les mesures qui vont plus loin sont qualifiées de mesures de « discrimination positive » ou « discrimination à l'envers » (*reverse discrimination*),

Potential and Pitfalls », *Industrial Law Journal*, Vol. 32, No. 4, 2003, pp. 277 & 279 et 290-293.

¹⁸ Mark Bell, « L'Action positive : présentation du concept », in Commission européenne, *L'égalité des droits dans la pratique : Le rôle de l'action positive*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2007, p. 5. Disponible sur : <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2027&langId=fr> [23/04/10].

¹⁹ Cette controverse touche également les Etats-Unis, à l'initiative de ce type de mesures. Voir Michael Boylan, « Affirmative Action: Strategies for the Future », *Journal of Social Philosophy*, Vol. 33, No. 1, pp. 117-130.

même si ces dernières sont fréquemment autorisées dans les pays membres de l'Union envers les personnes handicapées et si leur utilisation semble être davantage acceptée dans les situations manifestes de graves inégalités, dans le cadre de l'inégalité hommes-femmes en particulier²⁰.

J'utiliserai le terme « action positive », qui correspond davantage aux mesures qui ont pu être évoquées par mes enquêtées ou auxquelles les nouvelles procédures de nomination des QC et des juges peuvent avoir recours (comme la mise en place de formations spécifiquement destinées à certains groupes sous-représentés), même si les enquêtées lui ont souvent préféré celui de « discrimination positive », laissant percevoir un radicalisme pourtant absent de la promotion de la diversité dans la sphère de la justice comme dans les autres secteurs, étant donné notamment que ce radicalisme n'est pas autorisé par la législation.

Même si l'échantillon des femmes que j'ai interrogées ne prétend pas être quantitatif mais bien qualitatif, toutes semblaient préoccupées, à des degrés divers, par le manque de diversité chez les avocats comme les magistrats. Qu'elles nient fermement avoir jamais été victimes de discrimination ou qu'elles reconnaissent volontiers l'avoir été, une grande partie d'entre elles a abordé spontanément, sans que les questions ne le fassent, le problème de l'action positive. Elles ont exprimé très clairement les craintes que cette approche engendre :

Personnellement, je ne crois pas à la discrimination positive et aux concepts qui disent « Il faut atteindre des quotas, donc vous devez prendre tant de personnes de telle origine ethnique, ou tant de femmes, etc. » Pour moi ça n'a pas de sens. Dans le contexte d'une entreprise, il faut donner aux gens l'égalité des chances, et donner le poste au meilleur candidat, c'est aussi simple que ça²¹. [10]

Bien souvent, le discours sur la diversité leur donne le sentiment de n'être pas reconnues à leur juste valeur et elles craignent des réactions indiquant qu'elles n'ont obtenu telle ou telle promotion que grâce à des caractéristiques de leur identité étrangères à leurs compétences professionnelles :

²⁰ *Ibid.*, p. 6.

²¹ « *Personally, I don't believe in things like positive discrimination concepts saying 'Well, we have to fill in quotas, so you have to have so many people who're from this ethnicity, or, female, or...' It doesn't make sense to me. In a business context, you have to give people equal opportunity, and then you have to give the job to the best candidate, it's as simple as that.* » [10]

« De toute façon elle n'était pas assez bonne ». Oui, je crois que les femmes sont un peu confrontées à ce type d'attitude, mais les femmes d'origine ethnique minoritaire le sont plus, à cause de leur visibilité : « Oh mon dieu, ils ont pris une femme d'origine minoritaire, c'est ce qu'ils cherchaient ». Du coup parfois les gens peuvent penser – pas tous – que vous n'êtes pas arrivée là au mérite²². [7]

Les détracteurs de la discrimination positive sont ainsi parvenus à jeter le doute sur la compatibilité du mérite et de la promotion de la diversité au sein même des groupes sous-représentés chez les juges et les avocats. La rhétorique de la diversité devient alors presque insultante pour les femmes qui ont partie liées avec les groupes sous-représentés par le biais d'une ou de plusieurs caractéristiques identitaires. La crainte de la rumeur associant la nomination d'un ou d'une candidat(e) de la diversité à l'unique promotion de la diversité et donc, en creux, à l'absence d'un mérite suffisant, est assez forte pour générer un discours qui remet en cause la quête de la diversité et en particulier toute forme d'action positive. C'est ce que souligne également une ancienne *solicitor* devenue *Deputy District Judge* puis *District Judge* :

Je n'ai jamais cru à la discrimination positive. Je ne voudrais pas que les gens se disent que je suis arrivée là parce que je suis une femme ou parce que je viens des minorités ethniques. Ça me soucierait beaucoup. Je crois qu'il faut être bon dans ce qu'on fait plutôt que de – je crois que ça nuit à la cause plus qu'autre chose, et que ça vous vous nuit également en tant qu'individu si les gens pensent que vous avez été choisi pour ça. Ce serait catastrophique²³. [16]

Une enquêtée va même plus loin et suggère que les femmes, en particulier d'origine ethnique minoritaire, sont les grandes perdantes, quoi qu'il arrive. En effet, si elles sont promues, les rumeurs mettent cette promotion sur le compte de leur couleur de peau et/ou de leur genre ; en revanche si leur progression est bloquée par le plafond de verre, personne ne considère qu'elles sont discriminées, mais on suggère plutôt qu'elles ne sont pas assez chevronnées :

Tout le monde sait qu'ils essayent d'avoir plus de candidats femmes et des minorités ethniques pour les postes de *Queen's Counsel*, de juge, etc. Et j'ai toujours l'impression

²² « *'She wasn't good enough anyway'. Yes, I think women do find that a bit, but that ethnic minority women get it more, because it's their visibility 'Oh my god, they have an ethnic minority woman there, that's what they were looking for'. So sometimes, there can be a perception among some people – not all – that you didn't get there on merit.* » [7]

²³ « *I've never believed in positive discrimination. I wouldn't like people to think I've got here because I'm a female, or that I'm from the ethnic minorities. I think that would really cause me concern. I think you should be good at what you're doing rather than – I don't think it does promoting the cause any good, and I don't think it does you as an individual any good if people think you've got there because of that. That would be awful.* » [16]

que lorsque quelqu'un est promu, est-ce grâce à la discrimination positive ou pas? Résultat, j'ai presque l'impression qu'on est toujours perdantes : si on ne progresse pas, c'est qu'on n'est pas assez bonnes, et si on progresse, alors c'est sans doute la discrimination positive. C'est quelque chose qui me pose problème, et pour laquelle je ne sais pas quoi faire, parce qu'il faut bien laisser de plus en plus de gens gravir les échelons hiérarchiques. [...] « Oh, ils ne sont arrivés là que grâce à leur couleur de peau, parce que les pouvoirs en place voulaient un Indien ou un Noir pour le poste ». C'est un vrai souci et je me sens parfois très frustrée : quoi qu'il arrive, on ne gagne jamais. J'ai le sentiment par exemple que si je devenais juge ou quelque chose comme ça, c'est le genre de commentaires qui pourraient circuler. Les gens pourraient bien dire « En fait c'est qu'ils cherchaient quelqu'un de son milieu, et ils se sont dit qu'elle ferait l'affaire ; les autres candidats étaient tout aussi bons mais ne remplissaient pas les critères ». Je crois que cette question est un vrai problème²⁴. [4]

Enfin, certaines des enquêtées rappellent également que l'action positive donne souvent lieu à un sentiment de rancune chez ceux qui ne peuvent en bénéficier, ce qui développe alors une atmosphère d'exclusion et constitue une menace pour l'insertion de ceux et celles qui en bénéficient ou qui pourraient en avoir bénéficié :

Avec la discrimination positive, ils font entrer des gens qui sont parfois moins qualifiés parce qu'ils veulent accroître [la diversité]. [...] Cela crée aussi beaucoup de ressentiment. [...] Je crois qu'il faut que les règles du jeu soient les mêmes pour tous. Les mêmes règles pour tous, oublions le nom, oublions la tête... Mais c'est plus facile à dire qu'à faire. [...] Je ne suis pas pour la discrimination positive, je trouve que c'est un problème. Si on donne à tout le monde les mêmes règles du jeu, c'est bien plus sain²⁵. [12]

Cette autre avocate précise ainsi que dans le cabinet auquel elle appartient, ils n'ont absolument pas recours à l'action positive et que c'est ce qui permet aussi bien aux

²⁴ « *It's a known fact that they're trying to get more women, more minority ethnic to apply for silk, to become QCs and become judges etc. And there is this sense I always get that if somebody is promoted, then is it because of positive discrimination? Or? So it almost feels to me that you can't win: if you don't do well, it's because you're not good enough, if you do do well, then it might be because of positive discrimination. And that [...] is something that troubles me, that I don't know what to do about, because you just have to let more and more people through the ranks. And I can think of a couple of members of the judiciary, one who is at high level and one who is at a sort of downer level, where I have heard – and I think it's maybe justified criticism, 'Oh they only got there because of the colour of their skin', 'Because the powers that be wanted somebody Asian or black to do it'. And that's a worry, because sometimes I feel very frustrated: you can't win. I feel, let's say, if I ever became a judge or something like that, then I have the sort of feeling that that's what people might be saying. They might say, 'Well actually, is it because they wanted somebody from that particular background, and they thought she would do; the other candidates were perfectly good but didn't fit the bill'. That, I think, is a worry.* » [4]

²⁵ « *With positive discrimination, they are allowing people with maybe fewer qualifications to get in, because they want to increase [diversity]. I know for a fact, for instance, that Cambridge have access schemes, and I know people who got to Cambridge with my daughters and who didn't have the grades that other people were expected, through the access schemes. And this creates a lot of resentment as well. [...] I think level playing field is what we should all be aiming at. Level playing field – forget about the name, forget about the face... but that's easier said than done, isn't it? [...] I'm not in favour of positive discrimination, I find that quite worrying. If you give people a level playing field, it's much healthier.* » [12]

hommes qu'aux femmes de sentir qu'ils font partie de l'équipe et que leur compétence est reconnue :

Comme nous n'avons pas recours à la discrimination positive, etc., tout le monde voit que c'est juste. Les femmes se débrouillent très bien, et les hommes ne se sentent pas exclus, ce qui, je crois, est très important²⁶. [13]

Ces propos attirent l'attention sur les hommes et le rôle qu'ils peuvent jouer en faveur de la diversité. En effet il est particulièrement important que personne ne se sente exclu et que le combat mené pour la diversité passe par des pratiques avec lesquelles tout le monde soit d'accord, même si certaines personnes doivent bien reconnaître qu'elles en tireront moins de bénéfice que d'autres et se considèrent comme des perdants²⁷. La nécessité d'inclure l'ensemble des personnes dans les processus d'égalité est maintenant largement acceptée et les initiatives de l'Union européenne vont dans ce sens depuis les années 2000, en particulier en ce qui concerne l'égalité hommes-femmes : « L'Europe considère depuis les années 2000 l'implication des hommes comme l'une de ses orientations stratégiques et demande aux entreprises d'innover et d'agir en conséquence²⁸. » Il s'agit en effet d'un point capital pour s'assurer que l'action positive ne donne pas lieu à du ressentiment et ne provoque de « représailles » de la part de ceux qui ne peuvent y prendre part.

Les déclarations citées plus haut montrent bien à quel point les interventions en termes d'égalité et de lutte contre les discriminations doivent être réfléchies si l'on veut éviter qu'elles ne se retournent contre ceux et celles qu'elles sont censées protéger et promouvoir ; et combien la question de la différence est encore sensible dans un monde aussi traditionnel que celui des avocats et des juges. Pour reprendre à nouveau l'analyse d'Erika Rackley, la profession n'accueillera pleinement la diversité que lorsqu'elle acceptera de se confronter à son image et à tous les non-dits véhiculés depuis des siècles qui contribuent à donner une représentation instinctive de l'avocat et du juge incompatible avec la diversité. Celles et ceux qui militent pour l'ouverture de l'avocature et de la magistrature ou qui la représentent viennent donc perturber profondément cet imaginaire qui tient plus du conte que de la réalité. En troublant les

²⁶ « *Because we don't do positive discrimination etc., everybody feels it's fair. The women manage very well, but the men don't feel excluded, which I actually think is quite important.* » [13]

²⁷ Lizzie Barmes et Sue Ashtiany, *op. cit.*, p. 295.

²⁸ Observatoire sur la responsabilité sociétale des entreprises, « Les Hommes sont l'avenir de l'égalité professionnelle », 2009, p. 8. Disponible sur : <http://www.egaliteprofessionnelle.org/maj/phototheque/photos/actualite/argumentaire.pdf> [28/04/10].

vieilles croyances irrationnelles sur la nature de la justice et de ceux qui la rendent, ils lancent un défi à la complaisance du patriarcat traditionnel blanc et à la supériorité normative du *statu quo*²⁹ et font naître de nombreuses craintes, que cristallise en particulier le concept d'action positive.

Cependant, ces craintes semblent reposer sur une vision floue et peu étayée de l'action positive. Pour Kate Malleson, l'action positive, otage de tout le mal qu'en disent ses détracteurs, même si elle va à l'encontre du principe jusque-là tout puissant d'égalité de traitement et justement parce que cette forme d'action remet en question ce principe, est devenue un incontournable si l'on souhaite parvenir, dans un futur qui ne soit pas trop éloigné, à une magistrature au profil moins homogène³⁰. Notons que le rapport Hepple, qui proposait en 2000 une analyse de la législation visant à lutter contre les discriminations du Royaume-Uni et couvrait donc un champ bien plus large que celui de la magistrature, indiquait déjà que des mesures d'action positive seraient les bienvenues ; il suggérait pour cela un transfert, depuis la notion de discrimination vers celle de promotion de l'égalité des chances³¹.

Analysant les différentes formes d'action positive qui pourraient être mises en œuvre dans ce but, Malleson offre un tour d'horizon de mesures souples comme de mesures plus strictes pour mettre un terme au non-partage du pouvoir, anti-démocratique, que représente l'exclusion des groupes minoritaires de la magistrature. En premier lieu, Malleson remet en cause la logique économique sur laquelle repose le *business case* et qui fait pourtant l'unanimité à droite comme à gauche³² : si la pression exercée par le marché est indéniablement plus forte que celle qu'exerce le gouvernement ou les organismes régulateurs sur les professions de la justice et les grands cabinets d'avocats³³, l'abandon de la diversité si le contexte économique le

²⁹ Erika Rackley, « Judicial Diversity, the Woman Judge and Fairy Tale Endings », *Legal Studies*, Vol. 27, No. 1, 2007, p. 87.

³⁰ Kate Malleson, « Diversity in the Judiciary: The Case for Positive Action », *Journal of Law and Society*, Vol. 36, No. 3, 2009, pp. 376-402.

³¹ Bob Hepple, Mary Coussey et Tufyal Choudhury, *Equality: A New Framework, Report of the Independent Review of the Enforcement of UK Anti-Discrimination Legislation*, Oxford et Portland, (OR), Hart, 2000, 172 p. Annexe I : « *If taking affirmative action was linked to a positive duty to promote equal opportunities or fair participation, it might be more acceptable and more productive than if it were linked with discrimination.* »

³² Kate Malleson, « Diversity in the Judiciary », *op. cit.*, pp. 383-384.

³³ Voir Jo Braithwaite, « The Strategic Use of Demand Side Diversity Pressure in the Solicitors' Profession », *Journal of Law and Society*, Vol. 37, No. 3, 2010, pp. 442-465, Lizzie Barmes et Sue Ashtiany, « The Diversity Approach to Achieving Equality: Potential and Pitfalls », *op. cit.*, ou David Wilkins, « From "Separate Is Inherently Unequal" to "Diversity Is Good for Business": The Rise of Market-Based Diversity Arguments and the Fate of the Black Corporate Bar », *Harvard Law Review*,

demandait ne nécessiterait alors aucune justification – c’est en ce sens que, pour Lizzie Barmes et Sue Ashtiany, il faudrait que les bénéfices économiques que peut représenter la diversité reposent sur des justifications non économiques³⁴.

Malleson insiste ensuite sur le simplisme réducteur dont l’action positive a fait les frais jusqu’à présent, dénigrée systématiquement sans que soient envisagés les multiples modes d’action que le concept recouvre³⁵. L’une des premières modalités de l’action positive concerne l’élargissement du bassin de sélection, déclinaison de l’égalité des chances, qui se situe sur le versant modéré de l’action positive. Malleson propose pour ce faire d’utiliser – à bon escient cette fois – l’ancienne pratique de la cooptation, par le biais de ce qu’elle appelle un « piston en faveur des sous-représentés » (« *tap on the under-represented shoulder* ») en amont de la procédure de sélection, afin de repérer le plus tôt possible des candidats potentiels appartenant aux groupes sous-représentés. Consciente des limites de cette façon de faire, Malleson la justifie par la reconnaissance que l’introduction d’une procédure de recrutement formelle ne met cependant pas tous les candidats sur un pied d’égalité et par le fait que cette pratique ne s’opposerait pas au principe du mérite auquel la JAC est soumise en vertu de l’article 63 du *Constitutional Reform Act 2005*³⁶.

Revenant sur les problèmes liés au mérite et à sa définition, Malleson propose ensuite l’adoption de quotas ou d’objectifs, qui représenterait un changement d’approche considérable marquant le passage d’une logique de persuasion et d’encouragement à une logique fondée sur de véritables garanties d’égalité. Néanmoins, les quotas n’ont pour l’instant été utilisés au Royaume-Uni que dans deux cas très précis³⁷, et font l’objet d’un rejet très fort³⁸. Cependant, la certitude de résultat qu’offre l’utilisation de quotas devrait selon elle être prise en compte lors de l’évaluation des différentes stratégies possibles pour la diversité³⁹. Le principe du mérite pourrait être conservé, pourvu qu’un seuil de qualifications soit établi par la JAC, mais le risque

Vol. 117, No. 5, 2004, pp. 1548-1615 et « Why Global Law Firms Should Care About Diversity: Five Lessons from the American Experience », *European Journal of Law Reform*, Vol. 2, No. 4, pp. 415-438.

³⁴ Lizzie Barmes et Sue Ashtiany, *op. cit.*, p. 284.

³⁵ Kate Malleson, « Diversity in the Judiciary », *op. cit.*, p. 386.

³⁶ *Ibid.*, pp. 388-389.

³⁷ *Ibid.*, p. 393. Les deux exceptions concernent les élections législatives et la Police en Irlande du Nord (parité catholiques-protestants).

³⁸ Lizzie Barmes et Sue Ashtiany, montrent ainsi que dans leur étude de terrain, elles ont remarqué que le *monitoring* était très bien accepté, à condition qu’il ne concerne pas la mise en application de quotas ou d’objectifs. *Op. cit.*, p. 280.

³⁹ Kate Malleson, « Diversity in the Judiciary », *op. cit.*

existerait qu'un candidat moins bon qu'un autre doive être choisi pour respecter les quotas. En outre, la légalité de l'utilisation des quotas reste incertaine, tant en vertu de la législation britannique qu'en vertu de la législation de l'Union européenne. Une des réponses possibles à la controverse suscitée par les quotas serait la mise en place de quotas « deuxième génération », moins rigides, ou bien, en attendant, la mise en place d'objectifs (*targets*), moins contraignants que les quotas puisqu'ils permettent la nomination de candidats hors des groupes sous-représentés si les candidatures issues de ces groupes sont insuffisantes⁴⁰. Quotas et objectifs pourraient également s'appliquer en amont de la procédure de sélection de la JAC, pour éviter tout risque de nomination « figurative » (*tokenism*).

Malleson suggère enfin que la diversité soit prise en compte comme argument permettant de départager deux candidats également méritants. Le modèle traditionnel de la législation visant à lutter contre les discriminations réduisait de manière considérable les possibilités de recourir à l'action positive, étant donné qu'aucune mesure ne devait résulter en un désavantage pour un autre groupe⁴¹ (même sur-représenté), au risque de constituer une discrimination illégale. Les pratiques décrites ci-dessus n'étaient donc pas autorisées, mais l'introduction de l'*Equality Act* 2010 autorise explicitement des formes d'action positive⁴², ce qui va sans doute entraîner de considérables modifications dans les mesures prises en faveur de la diversité⁴³.

Une précision importante à ce sujet concerne la législation européenne, et en particulier la Directive relative à l'égalité de traitement (76/207/EEC) qui, comme l'a montré une décision de la Cour européenne de justice en 2002⁴⁴, laissait déjà la possibilité d'un recours à des mesures d'action positive et permettait donc des dérogations au principe de l'égalité de traitement, tant que ces mesures étaient sous-tendues par un raisonnement centré sur l'idée de proportionnalité. C'est donc par manque de volonté politique que l'action positive était jusque-là condamnée au

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 395-396.

⁴¹ Lizzie Barmes et Sue Ashtiany, *op. cit.*, pp. 281-282.

⁴² *Equality Act* 2010, article 158.

⁴³ Pour une discussion de l'impact de l'*Equality Act* de 2010 sur l'action positive, voir Lizzie Barmes, « Equality and Experimentation: The Positive Action Challenge », *Cambridge Law Journal*, Vol. 68, No. 3, 2009, pp. 611-642.

⁴⁴ *Lommers v Minister van Landbouw Natuurbeheer en Visserij*, C-476/99, [2002] IRLR 430, cité par Barmes et Ashtiany, *op. cit.* pp. 287-288. Il était question dans cette affaire de l'accès à une crèche, réservé aux femmes (mais ouvert aux hommes dans certains cas). La Cour a estimé que cette différence de traitement était légitime, notamment tant que les pères élevant seuls leurs enfants y avaient droit également.

Royaume-Uni, étant donné que le gouvernement aurait pu autoriser certaines pratiques, comme en témoigne d'ailleurs la disposition de l'*Equality Act* qui autorise l'action positive, cette dernière loi ne faisant pas suite à l'obligation d'intégrer dans la législation nationale de nouvelles dispositions prises à l'échelle européenne, comme c'était le cas des précédents textes adoptés dans les années 2000⁴⁵, mais résultant d'une volonté gouvernementale, encouragée par des pressions sociales.

c) Le manque de figures exemplaires (role models)

On a vu comment la nature patriarcale des sphères juridico-légales s'observe et se transmet par différents mécanismes, tels la définition du mérite et le peu de place accordé pour l'instant à l'action positive, qui tendent vers la reproduction du *statu quo* et donc vers l'exclusion des personnes qui sont pressenties comme étrangères à la communauté que forme la profession. Cette exclusion a pour corollaire l'absence de figures exemplaires : au-delà de leur absence du système, c'est l'invisibilité des personnes issues de la diversité qui fait problème. En effet, le rôle joué par les figures exemplaires est celui d'un levier et peut s'apparenter, dans une moindre mesure et sur un autre plan, à celui d'un mentor ; plus l'identité des personnes est complexe, plus l'importance de ces figures exemplaires est grande, comme le pressentait l'une de mes enquêtées, une juge haut placée :

Je pense que c'est particulièrement important pour les personnes qui font partie des minorités par le biais de plus d'une facette, qu'ils s'agisse de leur ethnicité, de leur religion, d'un handicap ou de tout ce qui peut les rendre doublement différentes⁴⁶. [15]

Dans un rapport publié en 2006 par l'*Equal Opportunities Commission* (EOC) sur l'expérience des femmes originaires du Bangladesh, du Pakistan et des Caraïbes dans le monde du travail, le manque de figures exemplaires est précisément décrit comme l'un des facteurs expliquant les très faibles attentes des jeunes femmes issues de ces minorités, ce qui vient confirmer le pressentiment de la juge citée ci-dessus. Les recherches de l'EOC montrent qu'à l'âge de 16 ans, la moitié des jeunes femmes

⁴⁵ Voir chapitre II pour plus de détails.

⁴⁶ « *I suspect it's particularly important where you've got more than one facet in your minority status, whether it's your ethnicity, or your religion, or disability or something that makes you doubly different.* » [15]

originaires des Caraïbes et deux tiers de celles originaires du Pakistan et du Bangladesh pensent être limitées dans leur choix d'un travail en raison de leur origine ou de leur religion, alors que la proportion n'est que d'un tiers chez les Britanniques blanches⁴⁷. Y est mentionnée l'existence d'un cercle vicieux de ségrégation reposant en partie sur l'absence de figures exemplaires : l'absence, et donc l'invisibilité de femmes d'origine ethnique minoritaire à des postes élevés dans la hiérarchie conduisent les jeunes filles à restreindre leurs choix d'orientation par peur du rejet et de la discrimination.

Cette absence de figures exemplaires féminines et issues des minorités ethniques chez les avocats et les magistrats est flagrante, comme le montrent bien les statistiques évoquées précédemment. Si mes enquêtées ont parfois mentionné comme figures exemplaires des membres de leur famille (en grande majorité des hommes), et parfois l'influence d'avocates de renom, elles n'ont pu mentionner à l'origine de leur vocation aucune avocate ou juge célèbre issue des minorités visibles. Ces dernières brillent par leur absence, à l'exception de quelques femmes récemment parvenues à des postes clés, telles que Linda Dobbs ou Shami Chakrabarti, *barrister* et présidente de Liberty depuis 2003 :

Mon père est juge, mon [oncle], son grand frère, était juge lui aussi, [...] ce sont plutôt eux qui m'ont servi d'exemple⁴⁸. [1]

Je crois que j'ai été inspirée, à l'époque (c'était la fin des années 80, le début des années 90), par des gens comme Helena Kennedy⁴⁹. [4]

Mes enquêtées sont bien conscientes que si les échelons hiérarchiques ont été gravis par un certain nombre de femmes, cela motive et encourage les plus jeunes :

Dans ce cabinet, nous avons un nombre important de femmes très haut placées dans la hiérarchie, ce qui est inhabituel. Notre *managing partner* est une femme, c'est une femme qui est à la tête du département immobilier, nous avons presque 30 % de femmes parmi les *equity partners*, je dirige mon département, c'est une femme qui dirige le département *corporate recovery*, et je crois que ça ne pose aucun problème. [...] c'est

⁴⁷ EOC, « Moving on up? Bangladeshi, Pakistani and Black Caribbean Women and Work. Early Findings from the EOC's Investigation in England », 2006, 70 p. (voir pp. 8, 46 et 53 en particulier).

⁴⁸ « *My dad is a judge, my [uncle], his big brother was a judge as well, [...] they were more my role models.* » [1]

⁴⁹ « *I think I was inspired, at that time (it was the late eighties, early nineties) by people like Helena Kennedy* » [4]

très ouvert, très équitable. Bien sûr, ça encourage les femmes à sentir qu'elles peuvent réussir dans un cabinet comme celui-ci [13]⁵⁰

Il va sans dire que pour les femmes originaires des minorités, la présence dans les cabinets d'avocats et sur la scène publique de ces figures exemplaires est doublement importante puisqu'elles ont davantage de raisons de croire qu'elles ne « collent pas à l'image » de ces cabinets (en particulier les plus grands cabinets d'affaires), et qu'elles excluent souvent d'elles-mêmes ces derniers de leurs choix potentiels, comme le montrait l'étude menée par l'EOC.

Ce sentiment de diverger des candidats qui correspondent au profil est d'autant plus fort si l'âge entre en ligne de compte (dans le cas où elles rejoignent la profession plus tardivement) :

Si j'avais eu disons 21-22 ans quand je postulais pour les cabinets d'avocats de la City, alors j'aurais fait partie du groupe car j'aurais eu le même âge, etc., et j'aurais pu me sentir exclue du groupe parce que suis une femme noire, par exemple dans le département dans lequel j'aurais travaillé. Mais je n'ai pas 21-22 ans et je n'ai jamais eu cet âge-là quand je cherchais un emploi, car je suis venue au droit plus tardivement. Donc je ne me suis pas tracassée avec ça, j'ai essayé deux ou trois fois, mais sans succès. On peut dire que j'ai eu de la chance d'avoir des amis quand j'ai fait mon stage. Je me suis sentie exclue parce que je n'avais pas le bon âge pour le faire, je ne remplissais pas les conditions pour un vrai stage structuré, et quelqu'un me rendait service, parce que c'était moi. Du coup je dépendais des faveurs de quelqu'un, et quand on dépend des faveurs de quelqu'un on se sent toujours un peu exclu, au lieu de sentir qu'on fait partie du courant dominant – c'est juste un sentiment. Comme si, sans cette faveur, on ne serait sûrement pas là⁵¹. [1]

L'absence de figures exemplaires renforce donc le sentiment de ne pas correspondre au profil, et par conséquent le sentiment d'exclusion : cette avocate se perçoit d'entrée de jeu comme exclue des grands cabinets de la City, et obtient par relations un stage pour valider son diplôme de *solicitor* mais garde toujours au fond d'elle le sentiment qu'elle

⁵⁰ « *In this firm, we have an unusual number of very senior women. Our managing partner is a woman, the head of our property team is a woman, we have almost 30% equity partners who are women, I run my department, the corporate recovery department is run by a woman, and I don't think there's any issue. There's certainly no corporate issue of discrimination; it's really very open, it's very good. Of course it encourages women to feel they can succeed in a firm like this.* » [13]

⁵¹ « *If I were, say, 21-22 when I was applying, to get into a City law firm, then I would be an insider, because I'd be the same age, etc., and I might be an outsider because I'm a black woman, maybe in the department I'm working in. But I'm not 21 or 22 and was never 21-22 when I was applying for a job because I came as a mature student. So I never even bothered, I tried a few times, but I wasn't successful. And so, when I was doing my training contract, I was lucky that I had friends. I felt like an outsider during the training contract because, I'm not the right age to be doing it, you don't fit into the box for a proper structured training contract, someone is just doing it as a favour, for you. So you're relying on favours, and when you're relying on favours, you always feel like an outsider, instead of part of the main – that's just a way one would feel. As though, if not for that favour, you'd probably not belong.* » [1]

n'a pas vraiment sa place. Bien sûr l'absence de figures exemplaires n'empêche pas un nombre de plus en plus élevé de femmes issues des minorités ethniques de partir à l'assaut d'une carrière d'avocate, mais il s'agit de l'un des facteurs qui pourraient leur donner davantage confiance dans leurs capacités ainsi que dans leurs possibilités d'évolution dans la profession d'avocat.

Ainsi, même des avocates très talentueuses, ayant obtenu le titre de QC, peuvent être influencées de manière négative par l'absence de femmes et d'autres figures exemplaires issues de la diversité dans les instances supérieures de la magistrature. En témoigne la réponse de cette enquêtée, à qui je demandais si elle pensait, un jour, postuler dans la magistrature :

Peut-être, je ne sais pas encore, mais peut-être. Mais j'ai conscience que mes chances de parvenir aux instances supérieures de la magistrature sont encore plus faibles que celles que j'avais de devenir QC, parce que, comme vous le savez aussi, la proportion de femmes juges en haut de l'échelle est vraiment minuscule. Je ne suis pas sûre que j'aurai le courage de tenter ma chance [...] peut-être que, dans cinq ou dix ans, quand j'aurai la cinquantaine, j'aurai envie d'une carrière dans la magistrature. Mais à moins de voir plus de femmes juges aux échelons les plus hauts, je ne suis vraiment pas sûre que je serai prête à m'embarquer dans cette procédure très longue et très difficile en sachant que mes chances de succès seront très faibles, voire négligeables. Je crois que le fait qu'il y ait si peu de femmes juges dans les instances supérieures a un véritable impact sur les autres femmes qui pensent postuler dans la magistrature⁵². [18]

Si l'absence ou le manque de figures exemplaires pose problème au stade de l'orientation et du choix d'un métier principalement, les femmes, en particulier celles dont l'identité cristallise plusieurs « différences », se heurtent donc à ce problème tout au long de leur parcours professionnel. Si l'on peut supposer que l'autorisation du recours à l'action positive va générer un plus grand nombre de ces figures offrant un modèle positif, ce n'est qu'une hypothèse qui demandera à être vérifiée avec le temps.

Les schémas binaires qui perpétuent l'exclusion et mènent à ce cercle vicieux ne sont pas propres au système judiciaire. Présents dans de nombreux secteurs, ils sous-

⁵² « *Perhaps, I haven't decided, but perhaps. But I'm very conscious of the fact that my chances of making it to the senior judiciary are even lower than at becoming a QC, because as you know as well, the proportion of women judges at the senior end of the judiciary is very small indeed. I'm not sure if I can get bothered to take my chances really [...] perhaps in five or ten year's time, when I'll be in my fifties, I think I probably would like a judicial career. But I'm quite sure that, unless I see more women in the judiciary at senior levels, I will be very reluctant to embark upon what would be a very time consuming and difficult process, with what might be a very small or negligible chance of succeeding. So I think the fact that there are few women in the senior judiciary does have an impact on other women who think about applying for judicial posts.* » [18]

tendent également la législation, y compris la législation visant à lutter contre les discriminations, au sein de laquelle ils créent des impasses. L'*Equality Act 2010* tente d'en résoudre certaines, d'une façon qui ne semble pas nécessairement adéquate, mais ne s'attaque pas réellement au fond du problème et laisse en suspens les points les plus problématiques, tels l'approche comparative.

2) Les présupposés binaires à l'épreuve d'une réalité complexe : impasses de la législation

Les limitations des logiques binaires trouvent une illustration concrète particulièrement convaincante dans les difficultés que rencontrent les personnes dont l'identité est plurielle lorsqu'elles entament une action en justice pour discrimination. Le cadre de cette analyse n'est plus ici à proprement parler celui de situations vécues par les femmes avocates et juges ; le point de vue diffère légèrement et prend pour angle d'attaque la législation elle-même et son approche des discriminations, détaillées par ailleurs avec plus de précision dans le chapitre II.

Je souhaite maintenant revenir non pas sur le contenu de la législation mais sur les deux points particuliers que sont, d'une part, les problèmes posés par les demandes pour discrimination multiple et intersectionnelle et, d'autre part, le principe du modèle de comparaison.

En effet, ces deux exemples révèlent l'incapacité des raisonnements binaires à recouvrir la réalité et sa complexité. De la même manière que l'opposition factice entre diversité et mérite ne sert qu'à brouiller les pistes pour empêcher de nouveaux groupes de personnes d'entrer dans le milieu fermé qu'est la magistrature, le maintien d'une conception de l'identité dans laquelle les femmes s'opposent aux hommes, les Blancs aux Noirs, etc., de manière stricte et univoque empêche que soient reconnues pleinement les discriminations auxquelles sont sujettes les personnes dont l'identité est plurielle, privant par exemple une femme noire du modèle de comparaison que pourrait lui fournir un homme blanc et la limitant à l'usage d'une femme blanche ou d'un homme noir pour établir les comparaisons nécessaires à la preuve de sa discrimination.

a) Problèmes posés par les demandes pour discrimination multiple et intersectionnelle

Les problèmes soulevés par les cas de discrimination multiple et d'autant plus par les cas de discrimination intersectionnelle émergent principalement de l'approche qui est faite des discriminations au Royaume-Uni, dans l'Union européenne, mais aussi aux Etats-Unis. C'est la structure de la législation qui entraîne une difficulté à prendre en compte non seulement les demandes mais aussi les mesures dans lesquelles interviennent plusieurs motifs de discrimination⁵³ : cette approche repose sur le *motif* ayant donné lieu à la discrimination. Il existe une autre approche, fondée sur l'*impact* de la discrimination, qui a par exemple fait ses preuves au Canada et sur laquelle je reviendrai après avoir présenté les problèmes liés à l'approche qui repose sur les motifs.

L'EHRC se penche sur le problème de la discrimination multiple, notamment dans les réponses qu'elle apporte au sujet du harcèlement. La façon dont elle présente les choses résume de façon claire et concise le dilemme auquel sont confrontées les victimes de discrimination multiple : lorsque l'identité de la victime peut potentiellement la soumettre à plusieurs formes de discrimination, il n'est pas toujours aisé de déterminer quelle facette de son identité a donné lieu à de la discrimination.

Dans la pratique, certaines décisions ne sont pas évidentes, lorsque le demandeur semble avoir été harcelé en raison de son sexe, mais peut aussi bien l'avoir été en raison de son origine, de son handicap, de son orientation sexuelle, de sa religion ou de ses croyances. Il arrive que malgré les réponses apportées à des questionnaires appropriés, on ne puisse déterminer clairement quelle(s) forme(s) de discrimination est ou sont en jeu. Lors de la préparation du dossier du demandeur, il faudra donc trouver le juste équilibre entre une procédure pour chaque motif potentiel et l'assurance que les juges sont concentrés sur le motif qui a les plus fortes chances d'aboutir⁵⁴.

⁵³ Emily Grabham, *op.cit.*, p. 6.

⁵⁴ « *Multiple Discrimination* », informations proposées par l'EHRC. Disponible sur : <http://www.equalityhumanrights.com/en/foradvisers/EocLaw/eoclawenglandwales/Sexualharassment/Isth ereasexualharassmentclaim/Pages/Multiplediscrimination.aspx> [24/03/09]: « *In practice there are difficult decisions to be made when the claimant appears to have been harassed on the grounds of sex, but may equally have received such treatment due to their race, disability, sexual orientation or religion or belief. On some occasions, despite serving relevant questionnaires, it is not clear which form or forms of discrimination are involved. In making the claimant's claim, there is a balance to be struck between pleading all potential claims and ensuring that the tribunal's mind is concentrated on the claim that has the strongest evidence.* »

En effet, la législation telle qu'elle existait jusqu'à l'introduction de l'*Equality Act* 2010 ne permettait pas de déposer de demandes « combinées » ou intersectionnelles. Les victimes doivent donc, jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi (entre octobre 2010 et avril 2012 selon les dispositions), entamer une procédure pour chaque motif de discrimination ou bien choisir, sur les conseils de leur avocat, le motif qui aura le plus de chance d'être reconnu par le tribunal ; le nouveau cadre légal ne règle pas entièrement ce problème puisqu'il ne permet que les procédures pour double discrimination (*dual discrimination*) et non pour discrimination multiple, comme j'y reviendrai.

Pour Paola Uccellari, cette impossibilité révèle une inadéquation entre le droit et la réalité qui a plusieurs conséquences : tout d'abord, le cadre légal ne permet pas une protection adéquate de ces personnes ; ensuite, leur identité n'est pas valorisée par la société, comme le montre cette approche de l'égalité ; de plus, cette inadéquation a généré des mesures politiques et législatives qui reposent sur une analyse des phénomènes de discrimination centrée sur un motif unique ; enfin, cette défaillance de la protection juridique a pour effet de laisser les victimes de discrimination multiple et intersectionnelle sans soutien⁵⁵. Cette approche de la discrimination par le biais de catégories segmentées est d'autant plus problématique que les discriminations multiples, et *a fortiori* intersectionnelles peuvent différer à la fois qualitativement et quantitativement de la somme des discriminations liées à chaque motif distinct.

L'exemple fourni par l'affaire *Law Society v Kamlesh Bahl* (2003) illustre les enjeux liés à cette impossibilité de formuler des demandes multiples ou intersectionnelles, et est d'autant plus intéressant que l'affaire se situe au cœur des professions de la justice, au sein même de l'organisme régulateur des *solicitors*. Je ne souhaite pas juger ici du bien-fondé ou non de l'action entreprise par Kamlesh Bahl, ex-vice-présidente de la *Law Society*, mais me concentrer sur la forme de la procédure juridique dans cette affaire. Kamlesh Bahl, originaire du sous-continent indien, a assigné la *Law Society* (son employeur) devant un *employment tribunal*, pour discrimination fondée sur le sexe et la race. Dans un premier temps, l'*employment tribunal* n'a pas établi clairement la distinction entre ces deux motifs, et a indiqué que le modèle de comparaison approprié est un homme blanc. Toutefois, lors de l'appel,

⁵⁵ Paola Uccellari, *op.cit.*, p. 24.

L'*Employment Appeal Tribunal* a condamné ce manque de distinction entre les deux motifs :

il n'est pas possible pour un *employment tribunal* de déterminer le bien-fondé d'une demande pour discrimination fondée sur l'origine ou d'une demande pour discrimination fondée sur le sexe, si ces demandes sont considérées de manière indépendante et que les preuves soient respectivement insuffisantes pour convaincre le tribunal. Dans ce cas, l'*employment tribunal* ne pourra pas non plus se prononcer sur le fait qu'il existe ou non une discrimination fondée sur l'origine ET le sexe lorsque les deux motifs sont envisagés conjointement. [...] Si l'*employment tribunal* ne peut se prononcer avec certitude sur le fait qu'il s'agisse de l'origine OU du sexe, alors il ne peut pas non plus conclure de manière appropriée qu'il y a bien eu discrimination fondée sur les DEUX motifs⁵⁶.

Comme le fait remarquer Gareth Davies, cette déclaration semble rejeter les demandes pour discrimination intersectionnelle. Cependant, l'argumentation du tribunal ne semble pas être une argumentation de principe, mais plutôt porter sur les preuves : une personne ne peut pas simplement additionner des preuves de discrimination fondée sur l'origine à des preuves de discrimination fondée sur le sexe et dire qu'il s'agit de preuves de discrimination intersectionnelle. En effet la discrimination intersectionnelle implique que la discrimination ait lieu à cause de la combinaison des catégories qui entrent en jeu, de leur enchevêtrement intrinsèque. Or Kamlesh Bahl semble avoir plaidé les deux causes séparément, et n'a pas explicitement et clairement indiqué au tribunal que sa demande était intersectionnelle⁵⁷. Il s'agit donc plus dans ce cas d'une question de procédure que d'une question de principe. Toutefois il est intéressant de remarquer que le tribunal ne semble pas s'être posé la question de la discrimination composée, multiple, ou intersectionnelle, ce qui révèle le manque de visibilité de ces notions dans le paysage juridique britannique.

La législation telle qu'elle est en vigueur actuellement au Royaume-Uni, jusqu'à la mise en application de l'*Equality Act* 2010, n'offre donc pas de protection appropriée aux personnes victimes de discrimination intersectionnelle, à cause de la non-

⁵⁶ Gareth Davies, « Should Diagonal Discrimination Claims Be Allowed? », *Legal Studies*, Vol. 25 No. 2, 2005, pp. 197-198. Il cite *Law Society v Kamlesh Bahl* [2003] IRLR 640 : « if the evidence does not satisfy the tribunal that there is discrimination on grounds of race or on grounds of sex, considered independently, then it is not open to a tribunal to find either claim satisfied on the basis that there is nonetheless discrimination on grounds of race and sex when both are taken together. That would fail to give effect to the fact that the burden of proof is on the applicant. Nor can the tribunal properly conclude, if it is uncertain about whether it is race or sex, that it will find both. »

⁵⁷ *Ibid.*, p. 198.

reconnaissance de la nature synergétique des discriminations ; elle ne voit pas que la mise en œuvre d'un prisme intersectionnel est la seule façon de saisir les désavantages dont les victimes font l'objet, et ce d'autant plus que toute personne possède une identité multiple, ne serait-ce que par l'intersection de son genre, de son âge et de son origine. Uccellari prend pour exemple le cas des femmes noires qui se heurtent au plafond de verre alors que les femmes blanches et les hommes noirs travaillant dans la même organisation bénéficient de promotions :

Alors que la possession d'un seul attribut (c'est-à-dire le genre ou l'origine désavantagée) n'aurait pas entraîné de discrimination, c'est la combinaison de l'origine et du genre qui forme le motif du traitement défavorable. Une victime ne pourra pas montrer que, si ce n'était son origine ou son genre, elle aurait été traitée différemment⁵⁸.

Lors d'une procédure en justice, avec les outils juridiques actuellement à sa disposition, qui reposent sur des oppositions et par conséquent sur des comparaisons strictement binaires, cette victime ne pourrait donc pas remporter son procès. Les avocates que j'ai interrogées à propos de cette possibilité de mener une action en justice pour discrimination multiple ou intersectionnelle ont insisté sur la difficulté de cette question en termes pratiques, tout en reconnaissant l'utilité de cette possibilité dans certains cas :

Je ne suis pas sûre que cela ferait une grosse différence pour les cas de discrimination, sauf si cela permettait de montrer que la multiplicité est la raison pour laquelle vous avez été discriminé et que l'impact en est encore pire. Ce n'est pas quelque chose que l'on peut mesurer de façon empirique. On ne peut pas dire « Oh, si cette femme d'origine ethnique minoritaire avait été une femme mais pas d'origine minoritaire, elle n'aurait pas nécessairement été discriminée ». Je crois qu'il serait très difficile de démontrer cela. Il se peut que dans certaines situations le risque de discrimination soit encore plus élevé parce que votre différence est encore plus grande, mais à mon sens c'est très difficile à montrer. Très difficile⁵⁹. [10]

⁵⁸ Paola Uccellari, *op.cit.*, p. 25 : « *While the possession of either attribute alone (that is, the disadvantaged gender or race) would not have led to the discrimination, it is the combination of race and gender which form the grounds of the less favourable treatment. A victim will not be able to show that but for her race or gender, she would have been treated differently* ». Les procédures légales en Grande-Bretagne reposent en effet sur le « *but for* » test », lié à la nécessité de trouver un modèle de comparaison adéquat.

⁵⁹ « *I'm not sure whether it would make a big difference in discrimination cases, unless as I say, you could show that the multiplicity is the reason why they were discriminating against you, then the impact was even worse. And it's not something you can measure on an empirical basis. You can't say 'Oh well, if this minority ethnic woman had just been a woman and not an ethnic minority, she wouldn't have been discriminated against, necessarily'. It would be very different to prove that I think. It may be that in some situations you're more likely to be discriminated against, because you are so different, but I guess it's very difficult to show. Very difficult.* » [10]

Une des réponses possibles face à ces difficultés d'ordre avant tout pratique est l'approche, adoptée au Canada, qui consiste à se concentrer sur l'impact de la discrimination plutôt que sur son motif :

Nous ne réglerons jamais complètement le problème de la discrimination et nous ne réussirons pas à la démasquer sous toutes ses formes si nous continuons d'insister sur des catégories abstraites et des généralisations plutôt que sur des effets précis. En considérant les motifs de la distinction plutôt que son impact [...], notre analyse risque d'être éloignée et déconnectée des véritables expériences que vivent les gens ordinaires [...]. Plus souvent qu'autrement, le désavantage naît de la façon dont la société traite les individus plutôt que de toute caractéristique qui leur est inhérente⁶⁰.

Les propos de l'une de mes enquêtées sur la discrimination ont une résonance particulière au vu de cette approche défendue par la Commission ontarienne des droits de la personne :

Je crois que tout est question d'impact. La façon dont vous l'appellez n'a pas d'importance, vous pourriez appeler ça complètement différemment, ce qui compte c'est l'effet que ça a sur vous. [...] Et en ce qui me concerne, l'étiquette, n'a aucune importance. Dans la plupart des domaines du droit, on reconnaît que l'étiquette n'a pas d'importance et que ce sont les conséquences, l'impact de cette attitude, qui sont importants. [...] Ce n'est pas simple ; c'est une question très difficile. Ce dont nous avons beaucoup parlé, c'est des interactions entre discrimination fondée sur le sexe et discrimination fondée sur l'âge, dont j'ai fait l'expérience, et c'est difficile de dire quand vous avez été discriminée à cause de votre âge, quand c'est parce que vous êtes une femme et quand c'est parce que vous êtes une femme d'un certain âge. Pour moi les interactions sont énormes. Enormes. Et je pense que l'âge et le sexe interagissent la plupart du temps⁶¹. [11]

Cette avocate prend aussi l'exemple d'une femme noire en chaise roulante, et dit que si cette femme a été discriminée lors d'une embauche, elle ne devrait pas avoir à compartimenter son expérience de la discrimination et expliquer au tribunal que telle

⁶⁰ Commission ontarienne des droits de la personne, « Approche intersectionnelle de la discrimination pour traiter les demandes relatives aux droits de la personne fondées sur des motifs multiples », 2001, p. 2. Disponible sur :

http://www.ohrc.on.ca/fr/resources/policy/intersectinal?page=intersectinal-Pr_eacut.html [26/03/09].

⁶¹ « *I think it's all about impact. It doesn't matter what you call it, you could name it something completely different, it's about the effect it's had on you. [...] And the label is totally irrelevant, as far as I'm concerned. And in most areas of the law, people recognise that the label is irrelevant, it's the consequences, the impact of that behaviour, that is the important thing. [...] It's not straightforward. It's really a difficult area, but what we've talked about a lot is the overlap between age discrimination and sex discrimination, which I've experienced, and it's difficult to say when you've been discriminated because of your age and when it's because you're a woman, and when it's actually because you're a woman of a certain age. I think the overlaps are huge. Huge. And I think age and sex overlap more often than not.* » [11]

question lui a été posée parce qu'elle est une femme, telle autre parce qu'elle est une Noire et telle autre parce qu'elle est une femme en chaise roulante.

Emily Grabham propose à ce sujet une étude de cas intéressante, concernant une action en justice dans laquelle elle était elle-même l'avocate d'une femme victime de discrimination intersectionnelle dans le cadre de son emploi⁶². M occupe un poste managérial dans une grande organisation du Royaume-Uni, elle est britannique, blanche, ouvertement lesbienne ; certains de ses collègues savent qu'elle est transsexuelle⁶³. Elle a des difficultés à obtenir la promotion à laquelle elle peut prétendre au vu de ses capacités, de son ancienneté et de sa grille salariale, et décide poursuivre son employeur en justice suite à des remarques discriminatoires qu'elle a signalées à sa hiérarchie et pour lesquelles elle n'a pas obtenu de réponse. Elle prend alors conseil auprès de l'association LAGER, qui conseille les gays et lesbiennes en cas de problème lié au droit du travail. Après analyse de son dossier, LAGER conseille à M d'entamer une procédure en justice pour discrimination sur les motifs intersectionnels du sexe, du genre, et de l'orientation sexuelle.

Comme le fait remarquer Grabham, l'ethnicité de M entre également en ligne de compte car après la plainte interne déposée contre son collègue, ce dernier dépose à son tour une plainte interne pour racisme à l'encontre de M ; l'ethnicité a donc dans cette affaire un impact sur la dynamique liée au genre et à l'orientation sexuelle, mais la législation visant à lutter contre les discriminations présuppose que les demandes ne doivent prendre en compte que les aspects « non-privilegiés » de l'identité du demandeur. Le problème que pose ce présupposé, comme l'indique Nitya Duclos, est qu'il ignore l'aspect relationnel des situations discriminatoires : « L'erreur la plus fondamentale de la doctrine visant à lutter contre les discriminations actuelles réside dans le fait qu'elle localise la différence dans l'individu qui effectue une demande plutôt que dans sa *relation* avec les autres »⁶⁴.

Grabham explique les différentes étapes de la procédure, et montre comment les victimes de discrimination intersectionnelle se sentent « désauthentifées » et font l'expérience d'une forme de « dislocation ». Par exemple, dès le début, l'avocat doit

⁶² Emily Grabham, *op.cit.*, p. 7.

⁶³ M est donc un homme devenu femme et qui continue à aimer les femmes.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 8. Grabham cite Nitya Duclos, « Disappearing Women: Racial Minority Women in Human Rights Cases », *Canadian Journal of Women and the Law*, Vol. 6, 193, p. 47 (c'est moi qui souligne) : « *The most fundamental error in current antidiscrimination doctrine lies in its location of difference in the individual complainant rather than in his or her relationship with others* ».

remplir un formulaire sur lequel doivent apparaître le nom, l'adresse, la profession et le poste occupé, la durée de l'emploi, le salaire, l'âge, l'identité de genre, l'ethnicité, l'orientation sexuelle, le handicap éventuel, l'appartenance ou non à un syndicat et, le cas échéant, le nom du représentant syndical. Le but du formulaire est de résumer la première conversation entre l'avocat et son client et de ne pas commettre d'omissions concernant les outils légaux à utiliser ; chaque case correspond donc à des implications légales potentielles⁶⁵. On a ici un aperçu de la segmentation qui opère dès le début de la procédure. Or, M ne peut identifier de critère unique de discrimination qui rende compte de ce qu'elle subit ; elle explique qu'elle a profondément conscience du fait que ses collègues réagissent à son statut de femme, de lesbienne et de transgenre et qu'à ses yeux il est impossible de les séparer les uns des autres, ni de son ethnicité. Toutefois elle ne voit pas comment transmettre cela à l'*employment tribunal*, et sent qu'elle doit présenter aux avocats et aux juges une image d'elle-même qu'ils puissent comprendre selon leurs propres termes ; elle essaye donc de rendre son identité aussi simple et intelligible que possible. Aussi, même si l'action en justice offre à M davantage de visibilité, une voix et une reconnaissance de ce qu'elle a vécu, le prix de cette reconnaissance, selon M, est que la personne qu'elle présente n'est pas « elle »⁶⁶.

La question des motifs intersectionnels resurgit également plus tard dans la procédure, lorsque la partie adverse demande l'éclaircissement de certains points (*exchange of « further and better particulars »*), dont le point suivant : « Merci de préciser le motif de discrimination que la demandeuse invoque pour chacun des actes qui aurait eu lieu ». Grabham et M répondent que chacun des actes était fondé sur « un ou plusieurs des motifs suivants : le sexe, l'orientation sexuelle et/ou la réassignation sexuelle »⁶⁷. Deux raisons principales motivent cette réponse : d'une part, elles ne veulent pas risquer de rompre la chronologie imposée par la procédure civile, et d'autre part elles refusent de se soumettre à la catégorisation de chacune de ces manifestations de discrimination. Comme le résume Grabham, « les procédures civiles requièrent le respect des limites temporelles et, à l'aide de chronologies et de déclarations, produisent

⁶⁵ Emily Grabham, *op.cit.*, p. 14.

⁶⁶ *Ibid.*, pp. 12-13.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 15 : « Please specify the ground of discrimination on which the applicant states each of the alleged acts took place » ; « one or more of the following grounds: sex, sexual orientation and/or gender reassignment ».

l'image d'une discrimination qui prend la forme d'une série d'actes unidimensionnels »⁶⁸.

Cet exemple, que Grabham analyse avec une clarté remarquable, illustre les problèmes générés par l'approche fondée sur les motifs de discrimination et fait apparaître l'aspect légaliste et procédurier des demandes pour discrimination, qui ont pour résultat de réduire, de compartimenter et d'essentialiser l'identité des demandeurs. La conclusion de Grabham est tout à fait intéressante à ce sujet ; pour elle, l'intersectionnalité, qu'elle relie à la notion d'hybridité, agit doublement sur le symbole autoritaire qu'est la législation visant à lutter contre les discriminations, à travers la résistance qu'elle lui oppose et l'approximation qu'elle en propose. Quand la loi utilise les catégories pour se défendre contre la complexité, les sujets de la loi adoptent ces catégories et y résistent⁶⁹. Il convient alors de proposer d'autres conceptions de la législation visant à lutter contre les discriminations.

L'exemple du Canada est particulièrement fécond pour envisager une approche alternative des discriminations : la liste de la clause relative à l'égalité (article 15) de la Charte des droits et libertés de 1982 (qui fait partie de la constitution de 1867) inclut la race, la nationalité ou l'origine ethnique, la couleur de peau, la religion, le sexe, l'âge et un éventuel handicap mental ou physique, mais *elle n'est pas exhaustive*, ce qui permet aux tribunaux d'y ajouter d'autres motifs et donc d'examiner des affaires où la discrimination invoquée est fondée sur une combinaison de motifs déjà réglementés⁷⁰. Dans la même optique, si la Loi canadienne de 1985 sur les droits de la personne incluait une liste restrictive, il a été remédié à cette situation en 1998, avec l'ajout d'une disposition stipulant que la pratique discriminatoire est fondée sur *l'un ou plusieurs motifs* de discrimination interdits ou sur *l'effet d'une quelconque combinaison* desdits motifs. La Cour suprême du Canada ainsi que d'autres tribunaux ont abordé la question des motifs multiples et de l'intersection des motifs. Ainsi, dès 1993, la juge L'Heureux-Dubé, de la Cour suprême du Canada, émettait cette opinion dissidente dans l'affaire Mossop :

⁶⁸ *Ibid.*, p. 16 : « *Legal procedures requiring adherence to deadlines, and bolstered by chronologies and statements, produce a picture of discrimination occurring through a series of one-dimensional acts.* »

⁶⁹ *Ibid.*, p. 21.

⁷⁰ Commission européenne, *Lutte contre la discrimination multiple : pratiques, politiques et lois*, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2007, p. 25. Disponible sur : http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubst/stud/multdis_fr.pdf [19/02/2009].

[...] il est de plus en plus admis que les catégories de discrimination pourraient se chevaucher et que les personnes pourraient souffrir d'exclusion historique fondée à la fois sur la race et le sexe ou sur l'âge et sur un handicap physique ou encore sur une autre combinaison. [...] la classification de ce type de discrimination comme étant principalement fondée sur l'appartenance raciale ou sur le sexe reflète donc mal la réalité de la discrimination telle qu'elle est vécue par ces personnes. La discrimination peut être fondée sur de nombreux motifs, et lorsque c'est le cas, il n'est pas très utile d'affirmer qu'elle est fondée sur un motif et pas sur tous. Il apparaît plus réaliste d'admettre que deux formes de discrimination puissent coexister et qu'il y ait intersection.⁷¹

Même si la compréhension qu'ont les tribunaux canadiens d'une approche intersectionnelle est encore hésitante et si une certaine incertitude persiste concernant la manière d'appliquer une analyse intersectionnelle dans la pratique, cette approche est de plus en plus connue et reconnue, et a permis de réaliser de nombreux progrès. L'approche canadienne offre des garanties d'égalité substantive, renforcées par l'adhésion au principe de mesures d'action positive (*ameliorative measures*), qui indique clairement que ces mesures sont nécessaires pour atteindre l'égalité réelle, et qu'elles ne peuvent en aucun cas être assimilées à de la discrimination. Les dispositions de l'article 15 garantissent l'égalité devant la loi en termes de droits et de devoirs ainsi qu'en termes des procédures légales qui s'appliquent⁷². Il n'a pas été facile de savoir comment incorporer l'approche intersectionnelle dans la jurisprudence. Dans la décision de l'affaire *Law v Canada* (1999), la discrimination intersectionnelle fut classifiée comme « motif potentiellement analogue » en vertu de l'article 15(1) ; cependant cette classification ignore le fait que toute forme de discrimination est dans une certaine mesure multidimensionnelle.

C'est finalement l'interprétation contextuelle de la charte, renforcée par la méthodologie mise au point dans *Law v Canada*, qui a permis d'introduire le concept d'intersectionnalité dans la jurisprudence liée à la Charte⁷³. Toutefois le concept de « dignité humaine », qui figure dans l'article 15, continue de déstabiliser le concept d'intersectionnalité. En effet le concept de « dignité humaine » repose sur une vision de l'identité comme aisément définissable et aux contours bien définis, alors que l'intersectionnalité repose sur des théories qui voient dans l'identité la multiplicité et la

⁷¹ Commission européenne, *op. cit.* p. 26.

⁷² Emily Grabham, « *Law v Canada: New Directions for Equality Under the Canadian Charter?* », *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 22, No. 4, 2002, pp. 642-643.

⁷³ *Ibid.*, pp. 650-651.

complexité. De plus la « dignité humaine » est un concept qui se situe au niveau individuel, sans mention du niveau structurel, alors que l'intersectionnalité a, au contraire, mis au jour la systématicité des discriminations et des inégalités, et l'importance du niveau structurel dans la lutte contre les discriminations.

Grabham argumente donc que l'égalité substantielle nécessite l'examen critique des structures discriminatoires actuelles, ainsi qu'une lecture plus ouverte et dynamique du concept de « dignité humaine » ; elle condamne également une mise en application formelle des facteurs contextuels, nécessairement réductrice, et conclut que l'expérience canadienne montre à quel point la mise en place et l'interprétation d'une garantie d'égalité substantive peut être complexe. Elle souligne toutefois que la législation canadienne est passée d'une garantie d'égalité inefficace à une garantie d'égalité substantielle, que la Charte est parfaitement compatible avec une interprétation multidimensionnelle de l'égalité, et qu'il revient donc aux membres de la Cour suprême ainsi qu'aux instances législatives de promouvoir une lecture pleinement intersectionnelle des inégalités⁷⁴.

Si la distinction entre les motifs et l'impact, en termes d'approche juridique des discriminations, est primordiale, des questions se font jour également en ce qui concerne l'approche comparative qui prévaut et contraint les demandeurs à comparer leur situation avec un modèle de comparaison réel ou hypothétique selon les cas. C'est cet aspect que j'aborde à présent.

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 654-655 & 661.

b) L'approche comparative en question

La nécessité de trouver une personne avec qui comparer sa situation est l'un des fondamentaux de la législation visant à lutter contre les discriminations en Grande-Bretagne, et plus largement de la législation visant à lutter contre les discriminations de l'Union européenne. Ainsi, pour montrer qu'elle est victime de discrimination directe, une personne doit montrer qu'elle a été traitée de manière moins favorable qu'une autre, son « modèle de comparaison ». Le choix du modèle de comparaison revêt une importance particulière, puisque nombre d'affaires sont perdues ou gagnées en fonction de ce choix. Comme le rappelle Paola Uccellari, les tribunaux britanniques ne permettaient pas de faire référence à un modèle de comparaison « opposé » : une femme noire, si elle cherche à démontrer qu'elle est victime de discrimination fondée sur le sexe, doit comparer son traitement à celui d'un homme. Que ce dernier soit blanc ou noir n'était pas pris en compte. En revanche lors d'une action en justice pour racisme, cette femme devait se référer à un modèle de comparaison blanc, dont le genre était ignoré lors de la comparaison. Cette règle avait pour effet de nuire aux situations dans lesquelles seules les femmes noires étaient désavantagées. En effet, la défense pouvait donner des exemples de femmes blanches non désavantagées, ainsi que des exemples d'hommes noirs non soumis à un traitement défavorable, ce qui invalidait la demande de la victime pour discrimination fondée sur le sexe et affaiblissait sa demande pour racisme⁷⁵. Cette situation devrait trouver une réponse plus appropriée grâce à l'article 14 de l'*Equality Act* 2010, en vertu duquel les demandes pour double discrimination (*dual discrimination*) seront acceptées. Il faudra toutefois attendre qu'un certain nombre de décisions aient été rendues pour voir si cette disposition entraîne un véritable changement dans la pratique ; en outre, il convient de rester vigilant étant donné que l'alinéa 6 dudit article précise que la clause reste modifiable. Cette flexibilité a été introduite au vu de l'aspect novateur de la disposition et de la relative méconnaissance actuelle des discriminations multiples, afin d'en corriger si nécessaire les aspects indésirables ; mais une telle flexibilité représente également un risque que, dans le futur, la disposition permettant les demandes pour double discrimination soit modifiée dans

⁷⁵ Paola Uccellari, *op.cit.*, p. 33.

un sens qui l'affaiblisse. Par ailleurs, cette disposition ne s'applique qu'aux cas de discrimination directe.

Dans les cas de discrimination indirecte, il faut s'appuyer sur les données statistiques pour comparer le groupe qui se trouve en situation de désavantage au groupe qui sert de modèle de comparaison. Le problème qui se pose alors est que lorsque une mesure neutre en apparence ne désavantage qu'un sous-groupe à l'intérieur d'un groupe plus large, les statistiques incluront également les membres du groupe qui ne sont pas soumis à un désavantage particulier, ce qui affaiblira encore une fois la demande de la victime. Ainsi, les statistiques montrent que les femmes travaillent plus à temps partiel que les hommes ; cependant, elles montrent aussi que les femmes noires travaillent fréquemment à temps plein. Si une femme blanche veut montrer que l'obligation de travailler à temps plein la désavantage et constitue une forme de discrimination indirecte, l'inclusion des femmes noires dans le groupe des femmes affaiblira les preuves statistiques à disposition de ladite femme blanche⁷⁶.

Dans le cas des actions en justice pour égalité salariale (en vertu de l'*Equal Pay Act*), le demandeur doit non seulement trouver un modèle de comparaison, mais celui-ci doit être bien réel (le *Race Relations Act* et le *Sex Discrimination Act* autorisent des modèles de comparaisons hypothétiques). Cette nécessité signifie que la législation relative à l'égalité salariale n'est pas en mesure de remédier à la ségrégation du marché du travail, qui conduit à une surreprésentation des femmes et de certaines catégories défavorisées dans certains secteurs, ainsi qu'à la ségrégation au sein des entreprises où ces personnes sont le plus souvent confinées au bas de la hiérarchie (conséquence du plafond de verre). Uccellari fait d'ailleurs remarquer qu'il est fort possible que ce problème ait un impact plus grand sur les personnes dont l'identité est plurielle, étant donné que ces formes de ségrégation professionnelle opèrent selon des schémas intersectionnels⁷⁷.

Les questions soulevées par l'usage du modèle de comparaison ou son abandon sont d'ordre à la fois pratique ou technique, et théorique. Théoriques car les demandeurs se voient contraints de façonner une personne dans laquelle ils ne se retrouvent pas puisque certains traits identitaires doivent être gommés ; pratiques ou techniques car le choix du modèle de comparaison approprié doit relever d'une véritable stratégie

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*, p. 34.

juridique informée par des contraintes juridico-légales et parce que l'abandon du modèle de comparaison signifie dans le même temps qu'il faut repenser fondamentalement la législation visant à lutter contre les discriminations, le principe du modèle de comparaison étant l'une des composantes de base de cette législation. Les entretiens, au cours desquels j'évoquais la question du modèle de comparaison, illustrent bien l'aspect épineux de cette question qui, loin de faire l'unanimité, est au contraire soumise à controverse :

Je crois qu'il est assez malaisé, intellectuellement, de trouver un modèle de comparaison, et il peut être difficile de penser aux traits identitaires qu'il faut effacer avant d'arriver à la personne à qui l'on se compare. Je suis parfois frappée de voir que ça finit parfois par n'avoir aucun sens ; on crée cette entité bizarre et ensuite on essaye de s'imaginer comment cette entité bizarre aurait été traitée. Je me demande si une solution alternative ne pourrait pas être de simplement regarder ce qui s'est passé et quels étaient les motifs réels. En termes de preuves, c'est sans doute assez difficile, car comment démontrer les motifs qui sous-tendent telle ou telle décision à moins d'avoir un modèle de comparaison ? Cette méthode est objective – plus ou moins...[14]⁷⁸

[...] il faut un modèle de comparaison. En fait, j'ai toujours trouvé ça assez perturbant. [...] je crois que c'est quelque chose qu'il faut définitivement examiner, parce que, comme je le disais, pour que quelqu'un trouve vraiment une personne et puisse dire « Je me compare à... » – dans mon cas, comment me comparer aux milliers de personnes qui obtiennent un stage (*training contract*) ? Je ne sais pas, peut-être qu'ils étaient simplement meilleurs que moi. Dans ce cas, je voudrais le savoir, comme ça je pourrais y travailler. Pour moi chaque personne devrait être traitée en tant qu'individu, plutôt que d'avoir cette comparaison. [12]⁷⁹

Elizabeth Holzleithner évoque elle aussi ce problème et prend pour exemple la façon dont la Cour européenne de justice a construit le modèle de comparaison dans l'affaire *Lisa Grant*, employée d'une compagnie de chemin de fer qui se voyait refuser le tarif

⁷⁸ « *I think it is quite hard, intellectually, to come up with a comparator, and it can be hard to think about which features you delete before you get to the person you're comparing yourself to. It sometimes struck me that it kind of ends up not making any sense; you're creating this odd entity, and then you're trying to think about how that odd entity would have been treated. I don't know whether an alternative would be to just look at what actually happened and what the actual motivations are. It probably evidentially is quite difficult, because how are you ever going to be able to show what the motivations were behind a particular decision, unless you look at a comparator, because that's objective – ish... ?* » [14]

⁷⁹ « *you need a comparator. I've always found that quite disturbing actually. [...] I think it's something that definitely needs looking into, because as I said, for someone to actually go out there and find 'I'm comparing myself to...' – for me, how can I compare myself with thousands of people who have got TC, I don't know why, they could be better than me. In which case I would like to know, so I could work to that. So I think each person needs to be treated as an individual, rather than having this comparison.* » [12]

réduit pour sa compagne⁸⁰. La Cour décida que le modèle de comparaison approprié dans ce cas était un homme dont le partenaire est un homme, et non un homme dont le partenaire est une femme.

Le précédent créé par cette décision est regrettable puisqu'il revient à dire que la comparaison doit s'effectuer entre deux membres différents d'un certain groupe, qui sont toutefois situés de manière similaire dans leur discrimination. Cette construction détourne la législation visant à lutter contre les discriminations de ses fondements conceptuels puisque « la comparaison des désavantagés entre eux et le fait de répondre à un désavantage par un autre désavantage constitue une subversion de la raison d'être même de cette législation »⁸¹. La question du modèle de comparaison et sa construction deviennent alors des pièges dans la démonstration de la discrimination directe.

L'une de mes enquêtées, spécialiste des discriminations, s'est appesantie sur cette question en dessinant les limites du modèle de comparaison mais aussi des précautions à prendre avant d'abolir ce principe :

Je vois les bénéfices de ne pas avoir à lutter pour trouver un modèle de comparaison afin d'établir ce qui vous est arrivé. « Voilà ce qui m'est arrivé ; ça m'est arrivé parce que je suis qui je suis ». Ce qui me pose problème, c'est qu'il faut un mécanisme pour déterminer pourquoi ça m'est arrivé : « Est-ce que ça m'est arrivé parce que je suis une femme, ou bien parce que je me suis vraiment mal comportée ? Ou bien parce que j'étais stupide, ou bien parce que je ne suis pas venue au travail ? » Il faut décider quelle circonstance matérielle est la cause de ce qui vous est arrivé. Si l'approche comparative permet de le faire très simplement (car l'approche comparative repose sur une très bonne philosophie, puisque dans un sens elle dit que les gens ne doivent pas être traités différemment s'ils sont réellement semblables)... Par exemple deux avocats, si l'un est un homme et l'autre une femme, ne devraient pas être traités différemment simplement parce que l'un est une femme. On voit que sur le principe, c'est une bonne, pas une mauvaise approche. Mais on voit bien les problèmes qui peuvent se poser : parfois on se perd un peu dans la recherche du modèle de comparaison, et dans les cas de grossesse, cette barrière a d'ailleurs été abolie, il n'y a plus de modèle de comparaison, ou bien peut-être vous-même lorsque vous n'étiez pas enceinte. Au moins, il n'y a pas besoin de trouver un homme qui pourrait être enceinte...⁸² [13]

⁸⁰ Elisabeth Holzleithner, « Mainstreaming Equality: Dis/Entangling Grounds of Discrimination », *Transnational Law and Contemporary Problems*, Vol. 14, p. 934. A propos de *Lisa Grant v. South West Trains Ltd* (1998).

⁸¹ *Ibid.*, p. 935 : « Comparing the disadvantaged and rendering disadvantage as the measure for disadvantage is a way of subverting the very point of antidiscrimination law. »

⁸² « I can see the benefits not to have to struggle for a comparator in order to establish what has happened to you. 'This has happened to me, it's happened to me because I'm who I am'. Where I struggle a bit is that you need to have a mechanism for determining why this happened to me: 'Did it happen to me because I'm a woman, or did it happen to me because I have been really nasty? Or did it happen to me because I was stupid, or did it happen to me because I didn't come to work?' So you have to decide what is the material circumstance that caused this to happen to you. So if the comparative approach makes it very easy – because basically the comparative approach is based on very good philosophy, in a way, it says people shouldn't be treated differently if they're really the same. Two lawyers, one of them is

Elle poursuit en soulignant les dangers liés à des interprétations hâtives ou trop théoriques de la législation visant à lutter contre les discriminations, qui éluderaient les problèmes pratiques qui peuvent se poser au quotidien pour les employeurs :

Il faut toutefois se montrer prudent ; il faut être prudent avec la législation visant à lutter contre les discriminations en général, et là c'est l'avocate qui parle, plus que la femme haut placée (*senior woman*), l'avocate spécialiste des discriminations. Il faut faire attention à ce que la manière dont nous utilisons et interprétons la loi ne la discrédite pas. Je me rends compte dans ma pratique professionnelle que les gens sont si déconcertés par l'approche philosophique qui est parfois faite de la loi qu'ils disent « Nous croyions bien faire ; si vous dites que nous faisons mal, vous savez quoi ? On s'en fiche, de toute façon, pour nous ça n'a pas de sens ». Voilà de quoi il faut qu'on se méfie, donc si on va vers une approche entièrement non comparative (« Voilà ce qui m'est arrivé, et ça m'a désavantagé »), alors la difficulté est la conséquence de cette approche en termes d'impact de la Loi sur le monde du travail, qui est le domaine principal auquel s'applique la Loi. Il faut donc prendre des précautions. Par exemple, les droits liés à la maternité ont, pour la première fois de mon expérience d'avocate, conduit des employeurs à dire ouvertement « Pourquoi j'emploierais une femme ? ». Ce n'est pas une attitude légale, mais on ne peut pas fermer les yeux sur cette réalité. Les gens me disent à propos de mon équipe « Vous avez tellement de jeunes femmes, comment allez-vous faire quand elles vont toutes partir en congé maternité ? ». C'est une question qu'on n'est pas censé poser, mais c'est une question rationnelle : que vais-je faire si elles partent toutes en congé maternité en même temps ? Les hommes ne partent pas en congé maternité, faut-il que je recrute quelques hommes pour être sûre que le travail sera fait ? Si je recrute des hommes, ce sera discriminatoire. Voilà pourquoi il faut comprendre qu'il y a aussi des questions pratiques en jeu. [13]⁸³

a man, the other one is a woman, shouldn't be treated differently just because one is a woman. So it's a good, not a bad basic approach. But you can see the problem because in some search for a comparator you can get a bit lost, and with pregnancy cases, they've broken that barrier, you don't have a comparator, or you have a comparator which is yourself when you weren't pregnant maybe. At least you don't have to find a man who could be pregnant... » [13]

⁸³ « *But I think you have to be a little bit careful; we need to be careful generally with discrimination law and now I'm talking as a lawyer, rather than as a senior woman, and a discrimination lawyer in particular. We need to be careful that the way in which we use and interpret the law doesn't put it into disrepute. I'm now seeing in my professional practice that people are so confused by the complex philosophical approach sometimes to our law that they say 'Well, we thought we were doing right, if you say we're not doing right, you know what? We don't care; it didn't make sense to us anyway'. We need to be careful about that, and so if we move to an approach which is entirely non-comparative ('This happened to me, and it was a disadvantage to me'), then the hardness is what is the consequence of that in terms of the impact of the law on the workplace, which is the biggest area in which it applies. So I would just want to be a bit cautious. Because pregnancy rights have, for the first time in my legal experience, begun to cause employers openly to say 'Why would I employ a woman?' That's not a lawful thing to do, but you can't shut your eyes to that as a reality. People say to me in my team 'You've got so many young women, what are you going to do when they all go on maternity leave?' It's a question you're not even supposed to ask, but it is a rational question: what am I going to do if they go on maternity leave at the same time? The men won't go on maternity leave, so should I recruit some men, to just make sure that the work is still done? And if I recruit some men, that's discriminatory. So you just need to understand that sometimes there are some practical points as well.» [13]*

Pour certaines de mes enquêtées, le modèle de comparaison reste un outil important car il permet également de fixer des limites aux demandes pour discrimination, afin que la discrimination ne soit pas dévoyée et utilisée comme un « atout » par des personnes peu scrupuleuses :

il faut des garde-fous, pour que les gens ne sortent pas la carte du racisme ou du sexisme comme ça. Il faut une limite, et c'est ça la limite [*le modèle de comparaison*]. Mais je vois où vous voulez en venir, parce que beaucoup de ces lois et de ces mesures sont rédigées par des hommes blancs [...]. C'est un des aspects qu'il faut prendre en compte. Mais je crois qu'il faut établir les limites, sans quoi certaines personnes, qui ne vont pas bien ou bien qui, pour une raison ou une autre, ne sont pas bonnes dans leur travail, ou bien qui arrivent en retard, qui ne sont pas disciplinées, etc. S'il se trouve que ce sont des Noirs ou des femmes, ces personnes peuvent tout aussi bien sortir la carte de la discrimination. [1]⁸⁴

Si ma connaissance du droit britannique ne me permet pas d'avoir l'expertise nécessaire pour juger pleinement de la faisabilité et du bien-fondé de l'abolition du concept de modèle de comparaison, en revanche les recherches que j'ai effectuées mettent en lumière de façon indiscutable l'aspect problématique du concept, sur le plan théorique aussi bien que sur le plan pratique. Il s'agit pour moi d'un élément supplémentaire en faveur d'une refonte totale de la législation visant à lutter contre les discriminations, qui pour être pleinement efficace devrait sans doute aller bien plus loin que les propositions faites par le tout récent *Equality Act 2010*, qui vise à harmoniser et simplifier mais ne propose pas de nouveau cadre théorique et philosophique pour offrir de nouvelles réponses aux problèmes posés par l'identité, les discriminations et les inégalités.

L'introduction de ce nouveau texte législatif marque cependant une avancée considérable puisque ce dernier autorise les demandes pour double discrimination (*dual discrimination*). La différence majeure qu'entraîne cette disposition est qu'il ne sera plus nécessaire de montrer qu'il y a bien eu discrimination fondée sur le motif A et discrimination fondée sur le motif B pour prouver qu'il y a eu discrimination fondée sur la combinaison de A et B, contrairement par exemple à la déclaration du juge dans *Law Society v Kamlesh Bahl* cité plus haut.

⁸⁴ « you have to have safeguards, so that people don't just use the race card, or the sex card. You've got to have a boundary, so, that's the boundary. But I understand what you're getting at, because a lot of these policies, and laws, they're drafted by white males, [...] So that's one thing you could look at. But I think, maybe you have to have a boundary because otherwise there are some people who, because at work they're not doing well, or maybe, for some reason or not, they're not doing well at their job [...] or maybe they're not turning up on time, maybe undisciplined, etc. And then they just happen to be black or a woman, and they bring the discrimination card. » [1]

Le *Government Equalities Office* a publié un document spécifique sur la disposition relative à la double discrimination, étant donné qu'il s'agit d'un aspect particulièrement novateur de la nouvelle législation visant à lutter contre les discriminations⁸⁵. Les limites de cette clause y sont justifiées, notamment la prise en compte de deux motifs de discrimination (*protected characteristics*) seulement. Cette limite s'impose, pour eux, étant donné que les réponses apportées lors de la consultation montreraient que 90 % des cas de discrimination multiple ou intersectionnelle ne feraient intervenir que deux motifs. Ainsi, la disposition couvrirait la grande majorité des cas⁸⁶. De plus, cette limitation permettrait de ne pas imposer de fardeau disproportionné aux employeurs, aux fournisseurs de services et aux tribunaux et de ne pas compliquer excessivement la législation afin qu'elle reste lisible⁸⁷.

La prise en compte du point de vue des employeurs n'est pas une mauvaise chose, car un antagonisme se dessine souvent entre la législation visant à lutter contre les discriminations et les acteurs de la diversité du monde de l'entreprise. Comme le rappelaient Barmes et Ashtiany, même le vocabulaire choisi par les entreprises pour nommer les initiatives prises dans ce domaine se différencie nettement du vocabulaire employé dans les textes de loi, tant les tensions peuvent être fortes entre le cadre légal et l'approche de la diversité par le monde du travail⁸⁸. Il est donc important de veiller à ce que ces deux approches soient complémentaires et non antagonistes et que la législation n'agisse pas comme un frein aux initiatives prises par les employeurs. La nouvelle législation, notamment en autorisant certaines formes d'action positive, semble aller dans ce sens.

Néanmoins, si le gouvernement se targue du côté pionnier et novateur de la disposition autorisant les actions en justice pour double discrimination, rappelant que le Royaume-Uni est « le premier pays au monde à adopter une telle disposition »⁸⁹, il est fort regrettable que la nouvelle loi continue de reposer sur les logiques traditionnelles binaires, contraires à l'intersectionnalité, héritées de principes développés dans les

⁸⁵ Government Equalities Office, « Explaining the Equality Bill: Dual Discrimination », 4 p. Disponible sur : www.equalities.gov.uk/pdf/peers%20breifing%201st.pdf [27/04/10].

⁸⁶ *Ibid.*, p. 3.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 4.

⁸⁸ Lizzie Barmes et Sue Ashtiany, *op. cit.*, p. 278.

⁸⁹ Government Equalities Office, *op. cit.*, p. 1. « *We are the first country in the world to develop such a provision.* »

années 1970 lors de l'adoption des trois textes visant à lutter contre les discriminations majeures, l'*Equal Pay Act*, le *Sex Discrimination Act* et le *Race Relations Act*, qui reposent sur le concept central de l'égalité de traitement (*equal treatment*) et, par voie de conséquence, sur le modèle de comparaison.

Conclusion

J'ai tenté de démontrer dans ce chapitre que les logiques binaires qui sont à l'œuvre tant dans les professions de la justice que dans la législation elle-même perpétuent les schémas discriminatoires. Ces derniers produisent un sentiment d'exclusion chez les membres des groupes minoritaires, à la fois en dehors de la profession mais aussi en son sein, puisque les personnes dont le profil renvoie à un ou plusieurs de ces groupes même si elles sont avocates ou juges, craignent souvent que leurs compétences soient minorées par leurs pairs en raison de leur identité, malgré le peu d'envergure de l'action positive jusqu'à l'entrée en vigueur de l'*Equality Act* 2010.

Bien que ce nouveau texte offre des garanties d'égalité plus fortes et propose de nouvelles approches plus conformes à la composition de la société (prise en compte de l'existence de la double discrimination) et au besoin criant de mesures innovantes pour remédier à la discrimination (rayon d'action plus large offert à l'action positive), les logiques sur lesquelles ce texte semble être fondé n'ont pas été remises en cause fondamentalement. Pourtant, l'idée de refonder la législation visant à lutter contre les discriminations pour proposer un texte unique date déjà d'une dizaine d'années, et le temps n'a donc pas manqué pour que les principes qui la sous-tendent soient analysés en profondeur⁹⁰.

⁹⁰ Voir par exemple Robin Allen, « A Single Equality Act: Patchwork or Promise ? ». Conférence « Equal Protection: Working for a Single Equality Act », 12 mai 2003. Disponible sur : <http://www.justice.org.uk/images/pdfs/patchwork.pdf> [29/04/10].

Si je les ai particulièrement analysées au niveau du recrutement, les logiques binaires persistent au-delà de ce niveau et affectent en particulier les femmes qui sont également mères, la maternité semblant incompatible avec le désir de faire carrière au sein de ces raisonnements. C'est cette question de la maternité que je souhaite maintenant aborder.

TROISIEME PARTIE :

DIVERSITE, COMPLEXITE ET MULTIPLICITE

CHAPITRE VI :

MUR MATERNEL ET CARRIERE PROFESSIONNELLE

Introduction

Si la maternité, dans le contexte professionnel, est de prime abord liée à la grossesse et au congé qui y est associé, ses conséquences se mesurent également sur le long terme. L'incidence de la maternité sur la carrière professionnelle des femmes est multiple et revêt différents aspects en fonction de leur âge, de l'âge de leurs enfants, mais aussi de la position que les femmes occupent dans la hiérarchie. L'étude de ces questions a donné lieu à l'émergence d'un nouveau concept, non sans lien avec celui du plafond de verre, le « mur maternel » (*maternal wall*), proposé par Swiss et Walker aux Etats-Unis en 1993¹. Ce concept ne s'intéresse pas seulement à l'écart salarial entre les femmes mères et les autres catégories de la population active, mais également aux autres formes d'impact de la maternité en termes de discrimination et en matière de trajectoire professionnelle. Ce chapitre s'articule donc principalement autour de ce concept, l'importance de la maternité dans mon champ de recherche ayant été soulignée par les entretiens que j'ai menés et par les nombreux documents relatifs à cette question, publiés par exemple par le *Bar Council* dans le but de promouvoir les bonnes pratiques dans ce domaine.

Plus qu'une discrimination fondée sur le sexe, la discrimination fondée sur la maternité participe à mes yeux des discriminations intersectionnelles, la maternité

¹ Deborah Swiss et Judith Walker, *Women and the Work/Family Dilemma: How Today's Professional Women are Confronting the Maternal Wall*, New York, John Wiley & Sons, 1993, 272 p.

ajoutant une facette supplémentaire à l'identité des femmes qui ont fait le choix d'avoir des enfants. C'est pourquoi j'y consacre un chapitre, parce je considère qu'il s'agit d'une illustration, certes particulière et de fait limitée aux femmes, de l'inextricabilité des catégories dans le champ de l'intersectionnalité. Je reviendrai d'ailleurs sur l'ambivalence des discriminations à l'encontre des mères, qui sont parfois perçues comme partie prenante de la discrimination fondée sur le sexe et parfois perçues comme bien séparées².

En outre, analyser les questions relatives à la maternité semble important dans le champ de la recherche en sciences sociales car, comme le fait notamment remarquer Yvonne Knibiehler, le discours sur la maternité est souvent abandonné au domaine médical. Or, « il ne faut pas laisser aux médecins le monopole du discours sur le corps et la santé des femmes »³. L'historienne confie d'ailleurs que son intérêt pour la maternité lui est venu lorsqu'elle s'est intéressée à l'histoire des femmes et s'est demandé ce qu'elle avait de spécifique. L'aspect central de la maternité lui est alors apparu. En effet, elle a « bientôt perçu que la différence la plus indéniable se situait dans le corps, la sexualité et la maternité »⁴. Aussi ce chapitre s'inscrit-il dans une réflexion féministe visant à « penser et [...] construire la maternité comme un élément original, spécifique de la liberté et de l'identité féminines.⁵ »

Il ne s'agit pas de tirer de conclusions générales essentialisantes, car il est bien évident que la position des femmes – et des mères – dans la profession est loin d'être uniforme, quelles que soient les impressions fournies par les études statistiques, si justes soient-elles. C'est pourquoi il convient de rappeler, à la suite de Hilary Sommerlad, que les professions d'avocat ne sont pas des objets d'étude quelque peu « déconnectés » (*things « out there »*) mais bien « des constructions sociales complexes où le pouvoir normatif est très fort » et dont les statistiques seules ne peuvent rendre compte⁶. Le

² Ce chapitre développe également certains points que j'avais abordés dans « Discrimination Against Women Lawyers in England and Wales: An Overview », in « Working Out Gender », *Gender Forum*, No. 17, 2007. Disponible sur : http://www.genderforum.uni-koeln.de/work/article_guyard_nedelec.html [31/05/10].

³ Mathilde Dubesset et Françoise Thébaud, « Entretien avec Yvonne Knibiehler », *Clio*, Vol. 21, 2005 (« Maternités »). Disponible sur : <http://clio.revues.org/index1707.html> [31/08/10].

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ Hilary Sommerlad, « Women Solicitors in a Fractured Profession: Intersections of Gender and Professionalism in England and Wales », *International Journal of the Legal Profession*, Vol. 9, No. 3,

recours aux entretiens est donc capital et si les témoignages des enquêtées n'ont pas de valeur universelle, ils apportent un éclairage sur les réalités vécues par les femmes *solicitors* et *barristers*. Si « les femmes » en tant que groupe peuvent parfois paraître « homogénéisées » dans ce chapitre, c'est que l'utilisation de cette « catégorie » est utile à l'analyse, mais il va de soi que le rapport à la maternité et l'impact de cette dernière sur les carrières professionnelles pourraient sans doute être différenciés jusqu'au niveau individuel, modifiés encore davantage selon la dynamique intersectionnelle constituée par l'interaction avec les autres facettes identitaires de chaque femme.

2002, pp. 213-214. Elle fait référence à Robert Dingwall, « Accomplishing Profession », *Sociological Review*, Vol. 24, 1979, pp. 331-349.

1) La grossesse et ses conséquences

a) *Aspects juridiques*

La maternité, et la grossesse spécifiquement, forment un aspect bien particulier de la législation visant à lutter contre les discriminations, notamment à cause du modèle de comparaison qui, en vertu du *Sex Discrimination Act* de 1975, doit être un homme lorsqu'il s'agit de démontrer l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe à l'encontre d'une femme. Or, la grossesse constitue la situation la plus fréquente et la plus évidente dans laquelle il n'y a pas de modèle de comparaison masculin possible⁷. Lors des premières actions en justice liées à la grossesse, cette impossibilité de comparer aboutissait au rejet des demandes ayant pour motif une discrimination fondée sur la grossesse, aussi bien en Grande-Bretagne qu'aux Etats-Unis, la grossesse étant exclue de la protection offerte par la législation⁸.

Ensuite, l'usage était de comparer les femmes enceintes aux hommes en congé maladie, les deux situations ayant pour conséquence une absence plus ou moins prolongée du lieu de travail ; cette construction sophistiquée du modèle de comparaison n'était pas souhaitable non plus étant donné qu'elle mettait la grossesse sur le même plan que la maladie. Du moins, comme le remarque Fredman, cette comparaison offrait aux femmes la possibilité de se placer sous la protection de la législation visant à lutter contre les discriminations, mais stigmatisait la grossesse de façon malsaine et la réduisait à une seule dimension : la capacité ou l'incapacité d'une employée à effectuer son travail, tout en ignorant les dimensions positives, à la fois sociales et médicales, liées au congé de maternité⁹. Le caractère inapproprié de cette approche comparatiste mena les tribunaux de différentes juridictions à élaborer un autre modèle d'égalité¹⁰.

L'influence de l'Union européenne fut particulièrement importante, étant donné que la Cour européenne de justice déclara dans une série d'affaires remontant à la fin des années 1980 et au début des années 1990 qu'il n'y avait besoin de modèle de

⁷ Pour une analyse détaillée de ce point de droit, voir Hugh Collins *et al.*, *Labour Law: Text and Materials*, Oxford et Portland (OR), Hart, 2002, pp. 251-257.

⁸ Sandra Fredman, *Discrimination Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 99.

⁹ *Ibid.*, p.100.

¹⁰ *Ibid.*

comparaison d'aucune sorte lors de cas de discrimination fondée sur la grossesse, seules les femmes étant susceptibles d'être enceintes. Ainsi, toute inégalité de traitement ou toute autre forme de discrimination lorsqu'une femme est enceinte est automatiquement considérée comme une discrimination fondée sur le sexe. Ce changement d'approche permit l'adoption d'une norme féminine plutôt que masculine concernant les droits parentaux, favorisant une égalité plus substantielle que formelle. L'interprétation de la législation en termes des objectifs visés plutôt qu'en termes techniques permet donc de contourner certaines difficultés et d'offrir une protection plus adaptée, même si le modèle de comparaison de l'homme malade a continué de hanter textes et décisions relatifs à la grossesse dans les années 1990, comme ceux portant sur la rémunération du congé de maternité¹¹.

Avant la mise en place d'une protection spécifique dans la législation, la grossesse permettait aux employeurs de licencier aisément les femmes, mais ce type de licenciement est maintenant considéré automatiquement comme abusif (*unfair dismissal*), de même que tout licenciement dans le cadre d'un congé de maternité ou d'un congé parental¹². C'est en 1976, lors de la mise en application de l'*Employment Protection Act* de 1975, que le congé de maternité rémunéré fut introduit au Royaume-Uni. Ce congé, qui n'était accessible qu'aux femmes ayant travaillé pour le même employeur depuis deux ans au moment de leur grossesse, s'est étendu à l'ensemble des femmes lors de la transposition de la Directive 92/85/CEE¹³. Le texte de loi le plus significatif à cet égard est l'incontournable *Maternity and Parental Leave, etc. Regulations* de 1999, qui permet de simplifier des dispositions auparavant particulièrement complexes et techniques. Actuellement, les femmes qui travaillent (hors cas spécifiques)¹⁴ ont droit à 26 semaines de congé « normal » (*ordinary*) et à 26 semaines de congé supplémentaire (*additional*). Le congé est rémunéré jusqu'à 39

¹¹ *Ibid.* p. 101. Voir par exemple la Directive 92/85/CEE du Conseil, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, ou encore l'affaire *Gillespie* (C-342/93 *Gillespie* [1996] ECR I-475).

¹² *Employment Rights Act* de 1996, articles 99 et 105(2) (grossesse), 74(3) (congé de maternité) et 78(2) (congé parental). Voir également Hugh Collins, *op. cit.* p. 426 et p. 563-564.

¹³ Hugh Collins, *op. cit.* p. 428-435.

¹⁴ Jenny Earle, « UK Paid Maternity Leave Scheme ». Disponible sur : <http://nfaw.org/uk-paid-maternity-leave-scheme/> [27/05/10] : 95 % des femmes qui travaillent y ont accès.

semaines¹⁵. Des variations existent en fonction des conventions collectives et des mesures prises par les employeurs.

L'*Equality Act* de 2010 tient également compte de l'aspect spécifique de la maternité et de la grossesse, auquel il consacre quatre articles qui concernent principalement les questions de rémunération et de comptabilisation des périodes de congé dans le calcul de l'ancienneté¹⁶, s'attachant ainsi à des aspects importants de la maternité dans le cadre de l'emploi. Si la législation s'intéresse principalement à la grossesse et aux périodes et aspects qui y sont directement liés (allaitement, congé parental, etc.), les questions que la maternité suscite sont d'ordre bien plus vaste, comme je vais le montrer.

b) Discrimination statistique

La maternité joue un rôle particulièrement important tout au long de la carrière des femmes. Tout d'abord, en particulier au stade du recrutement, la maternité s'installe insidieusement dans le processus de sélection en raison de la discrimination statistique, définie en ces termes :

La discrimination statistique consiste à rejeter un individu en raison de défauts qu'on lui prête parce que les membres de son groupe d'appartenance sont supposés – à tort ou à raison – avoir souvent ces défauts. Contrairement à la discrimination négative, il ne s'agit donc pas de rejeter purement et simplement quelqu'un en raison de son appartenance. Le rejet est motivé par un raisonnement conduisant à penser que tel candidat n'est *probablement* pas le meilleur possible¹⁷.

Il ne fait aucun doute que la frontière entre discrimination statistique et discrimination négative est ténue ; mon but n'est pas d'analyser la rationalité de cette pratique et encore moins de la justifier, mais simplement d'en reconnaître l'existence et d'en mesurer les conséquences en matière de discriminations liées à la maternité. Les employeurs, dans les professions de la justice comme ailleurs, ont tendance à penser

¹⁵ Directgov, « Statutory Maternity Leave ». Les détails techniques qui varient en fonction du statut professionnel et le calcul de la rémunération sont également accessibles depuis le site. Disponible sur : http://www.direct.gov.uk/en/parents/moneyandworkentitlements/parentalleaveandpay/dg_10029285 [27/05/10].

¹⁶ *Equality Act* de 2010, articles 72 à 76.

¹⁷ Maxime Parodi, « De la Discrimination statistique à la discrimination positive », *Revue de l'OFCE*, No. 112, 2010, p. 64.

qu'une jeune femme, encore plus si elle est mariée, va avoir des enfants, par conséquent partir en congé de maternité et par la suite être moins impliquée dans son travail à cause de ses responsabilités familiales : en témoigne l'exemple de cette avocate qui, ne parvenant pas à obtenir d'entretiens d'embauches auprès des cabinets qu'elle contactait, supprima uniquement la mention « *Mrs* » de son CV sur les conseils d'un ancien professeur et obtint des entretiens pour la totalité des postes liés à ses nouveaux envois¹⁸. Ces conceptions sont fondées sur un *a priori* qui n'est pas directement lié au sexisme mais qui se fonde sur des moyennes et des préjugés :

l'employeur [qui n'a pas d'aversion à l'idée d'embaucher des Noirs et/ou des femmes et de travailler à leurs côtés] qui cherche à maximiser ses profits futurs se livrera à de la discrimination à l'encontre des Noirs et/ou des femmes, s'il pense que ces derniers sont moins qualifiés, moins fiables, que leur engagement est à moins long terme, etc. en moyenne par rapport aux Blancs et/ou aux femmes.¹⁹

Les propos de cette avocate, qui font écho aux propos de plusieurs autres enquêtées, corroborent l'existence de ce type de discrimination chez les avocats :

Il ne fait aucun doute que la maternité joue un rôle majeur en termes de discrimination fondée sur le genre ; les deux sont inséparables parce qu'un employeur considère l'investissement qu'il fait pour un employé. L'idée que « ok, je vais passer 2-3 ans à la former pour qu'elle atteigne le niveau de compétences qu'elle peut atteindre et là elle va partir pour avoir un bébé et ne reviendra peut-être pas » a de quoi décourager bon nombre d'employeurs. Ils ne sont pas censés raisonner comme ça mais on sait qu'ils le font, donc les deux sont inséparables²⁰. [9]

Cette forme de discrimination est d'autant plus injuste qu'elle ne tient pas compte du fait que certaines femmes ne souhaitent pas avoir d'enfants²¹ et que ce souhait est

¹⁸ Entretien n° 11.

¹⁹ Edmund Phelps, « The Statistical Theory of Sexism and Racism », *American Economic Review* Vol. 62, No. 4, 1972, p. 659 : « *the employer [who has no distaste for hiring and working alongside blacks and women and] who seeks to maximise expected profit will discriminate against blacks or women if he believes them to be less qualified, reliable, long-term, etc. on the average than whites and males.* »

²⁰ « *definitely maternity is a large part of [gender discrimination]; it's inherent, because, an employer will look at the investment he's going to make into that employee, and the thought that 'ok, I'm going to spend 2-3 years bringing her up to the level of competence that I know she can get to, and then off she goes to have a baby and she might not come back', might put a lot of employers off. They're not supposed to be thinking likely, but we know that they do, so it's inherent.* » [9]

²¹ Je ne m'attarde pas sur le cas des lesbiennes, dont il est difficile de mesurer la « fertilité » : les études montrent qu'elles ont davantage tendance à être mère de façon « non-traditionnelle » que les femmes hétérosexuelles, c'est-à-dire par adoption ou en étant la mère d'un enfant porté par leur compagne, donc sans grossesse (voir en particulier l'étude réalisée sur les Etats-Unis par C. J. Patterson et L. V. Friel, « Sexual Orientation and Fertility », in Gillian Bentley et Nicholas Mascie-Taylor (dir.), *Infertility in the Modern World : Present and Future Prospects*, pp. 256-59.). Le stéréotype est en revanche largement répandu que les lesbiennes n'ont pas d'enfant, mais il est difficile de mesurer l'impact de cette croyance

réalisable grâce à la contraception ; les études montrent d'ailleurs que les femmes qui exercent des professions à haut revenu, comme celle d'avocat, sont bien plus susceptibles de ne pas avoir d'enfants que les autres femmes²². On voit donc que les femmes sont discriminées sur le motif de la grossesse et de la maternité avant même d'être enceintes et qu'elles aient ou non ce projet de vie. Ces discriminations statistiques font également écho à la théorie du capital humain (*human capital theory*), qui pour McGlynn n'est qu'un masque à la discrimination : selon cette théorie, les femmes sont les principales responsables de leur manque de progression dans la sphère professionnelle, en vertu du choix qu'elles font de moins s'investir dans leurs études et dans leur carrière. Si elles veulent s'investir autant que les hommes, elles doivent alors faire le choix de ne pas avoir d'enfants. Or les femmes en tant que groupe possèdent quoi qu'il en soit un potentiel de maternité, qui réduit leur potentiel d'investissement dans leur travail aux yeux de la profession et entraîne des discriminations²³.

La maternité a également partie liée avec l'âge, ce qui confirme le caractère intersectionnel de toutes ces facettes identitaires :

Je crois que les femmes font face à beaucoup de discrimination quand elles atteignent la trentaine. Parce qu'on pense qu'elles vont avoir des enfants. [...] Pas tellement autour de 20 ans parce que les gens ne pensent pas que vous allez avoir des enfants entre 20 et 30 ans. Mais quand on arrive à 30 ans – 29 ans – disons qu'à partir de 30 c'est très dur²⁴. [7]

C'est ainsi que pour la majorité de mes enquêtées, de manière paradoxale, il n'y a plus de discrimination fondée sur le sexe dans la profession d'avocat et que l'entrée dans la profession, en particulier, se déroule de la même manière pour les femmes que pour les hommes. Professer l'inexistence de ce type de discrimination a de quoi faire sourire les spécialistes de ces questions, mais cet apparent paradoxe repose sur l'ambiguïté de la maternité et des discriminations qui y sont liées. En effet, si mes enquêtées soutiennent

sur l'embauche, notamment en raison du fait que l'orientation sexuelle peut ne pas être divulguée, contrairement à d'autres traits identitaires.

²² Cecilia Ridgeway et Shelley Correll, « Motherhood as a Status Characteristic » *Journal of Social Issues*, Vol. 60, No. 4, 2004, p. 694. Elles citent Claudia Goldin, *Career and Family: College Women Look to the Past*. (Working Paper 5188), Cambridge (MA), National Bureau of Economic Research, 1995, p. 33.

²³ Clare McGlynn, « The Business of Equality in the Solicitors' Profession », *Modern Law Review*, Vol. 63, No. 3, 2000, p. 442-456.

²⁴ « I think women in their 30s face a lot of discrimination. Because it's assumed that's the time they're going to have their children. [...] I don't think it happens so much in your 20s, because people don't assume you're going to have children in your 20s. Once you hit 30, 29, maybe 30 onwards, it's very hard. » [7]

qu'il n'y a plus de discrimination à l'encontre des femmes, elles précisent qu'en revanche la situation est bien plus difficile pour les mères, comme le montrent ces exemples :

Je ne crois pas qu'il y ait de barrières empêchant les femmes de rejoindre les rangs des *barristers*. Je crois qu'au départ la situation est plutôt égale. Ce qui se passe, là où on voit la différence, c'est plus tard. Elles quittent le système parce qu'elles ont des enfants [...].

- Donc pour vous il n'y a pas vraiment d'obstacles pour les femmes, l'obstacle surgit quand on veut avoir des enfants.

Oui, je crois que c'est plus tard : c'est progresser dans la hiérarchie, devenir QC, devenir juge, c'est tout ça. Je crois que c'est là que ça se joue²⁵. [4]

Je pense que les employeurs sont beaucoup moins réticents qu'avant à employer une femme pour la seule raison que c'est une femme ; mais cette question de la maternité sera toujours là, forcément²⁶. [12]

L'ambiguïté découle de la force du lien qui est tissé entre le fait d'être femme et le fait d'être mère : pour certaines, être mère est partie prenante du fait d'être femme, alors que pour d'autres, les deux aspects sont plus séparés, voire le sont totalement. Ce qui ressort principalement des entretiens, c'est qu'il n'est pas aisé de se situer par rapport à cette question et les propos de mes enquêtées reflètent parfois les contradictions qui les habitent. Il va de soi que les réponses à cette question sont modelées par la situation personnelle des enquêtées et par leur projet de vie. Il apparaît que le lien que ces femmes entretiennent avec la maternité est indissociable des autres dimensions constitutives de leur personne – qu'il s'agisse de leur religion, de leur origine, de leur orientation sexuelle, etc. –, que ces dimensions s'accordent dans une certaine harmonie ou bien que l'on y perçoive des tensions.

En effet, on ne peut que relever le décalage qui s'installe parfois entre le discours et la pratique, comme dans le cas de cette avocate pour qui les enfants doivent passer en premier mais qui a besoin de la stimulation intellectuelle que lui procure son métier et s'est donc engagée dans un doctorat de droit afin de concilier au mieux ses différentes aspirations :

²⁵ « *I don't think there are barriers to women entering the Bar. I think it's broadly equal at entry level. What happens, where you see the difference, is later on, where they drop out because they're having children. [...]* - *So for you, there's no real hurdle for women, but the hurdle comes when you want to have children. - Yes, I think it's later on: it's getting more senior, it's getting silk, it's becoming a judge, it's all of that; it's much later on. I think that's where it happens.* » [4]

²⁶ « *I think employers are much less wary of employing a woman just because she's a woman; but that maternity thing will never go away, it can't.* » [12]

Pour moi, la maternité – et en fait c’est le sentiment de beaucoup de gens dans la communauté noire – personnellement, je crois que c’est inhérent au fait d’être femme parce que je crois que c’est au premier plan. S’occuper des enfants vient en premier, parce que c’est ma place, du fait de mes convictions religieuses [...] la maternité, pour moi, ça n’est pas juste une strate supplémentaire²⁷ [1]

Pour cette autre *solicitor* également, être femme et être mère ne font qu’un, ce qu’elle formule de manière très claire :

Pour vous, est-ce qu’être mère est différent d’être femme ? Ou bien est-ce que vous percevez ces dimensions comme –
- C’est exactement la même chose
Donc pour vous c’est partie prenante du fait d’être femme ?
- Oui²⁸. [5]

En revanche, cette enquêtée peine à définir la maternité et son lien avec la féminité : si elle commence par dire que les deux aspects sont liés, elle va presque jusqu’à affirmer le contraire par la suite, lorsqu’elle explique que maternité et parentalité ne sont qu’une seule et même chose, sauf tant que l’enfant n’est qu’un nourrisson :

C’est lié, non ? Pour moi c’est lié parce que c’est un choix que j’ai fait, et je crois que je n’agirais pas autrement avec mon enfant si j’étais son père... si ce que je dis a un sens [*elle rit*]. Je pense qu’être parent se situe sur un autre plan, et que ça n’est pas lié à – une fois passés les premiers mois et les besoins physiques que seule une femme peut combler, le reste c’est juste être parent²⁹. [9]

Identifiant de manière essentialiste dans un premier temps maternité et féminité, elle rapproche dans un deuxième temps la maternité de la paternité, sans qu’il soit possible de définir clairement son point de vue. La confusion est symptomatique du flou qui entoure la question de la maternité, cette dernière ne pouvant être séparée du sexe féminin étant donné que seules les femmes portent des enfants en vertu de leur morphologie. Cependant, il est tout à fait possible d’être femme sans être mère, même si le discours normatif conservateur a longtemps insinué que la mission première des

²⁷ « You see maternity for me, and actually a lot of people in the black community feel that way, for myself, I think it’s inherent to gender because I believe that that comes first. Looking after the children comes first, because that’s my place, because of my own religious beliefs. [...] maternity, for me it’s not just another layer » [1]

²⁸ « For you is being a mother an issue which is different from being a woman? Or do you see them as – It’s the same and synonymous. – So for you it’s part and parcel of being a woman? – Yes. » [5]

²⁹ « It’s linked, isn’t it? It’s linked for me because, it’s a choice I made, and, I don’t think I’d be any different with my child if I was his father... if that makes any sense [laughing]. You know, I think being a parent is a different thing, and it’s not based on – one you get beyond the first few months, where the physical, you know, needs that only a woman can fulfil, the rest of it really is just being a parent. » [9]

femmes était d'avoir des enfants, ce paradigme de construction sociale du sexe venant définir, en creux, ce qui leur était permis ou possible de faire³⁰.

C'est ce que résumait une des mes enquêtées, qui souhaiterait que la maternité soit vue d'un œil plus neutre :

Je suppose que partant du point de vue de quelqu'un qui est une femme mais qui ne donne pas dans la maternité, ou qui ne veut pas donner dans la maternité, l'idée que cette dimension fait partie intégrante de mon identité de femme ne m'attire pas plus que ça ; ça revient presque à ressortir cette vieille rengaine qui dit qu'on n'est pas une vraie femme tant que l'on n'a pas mis d'enfant au monde, ce qui à mes yeux est faux sur tellement de plans [*elle rit*]. Du coup j'imagine que je préfère voir ça comme quelque chose de supplémentaire, ce qui me fait me demander ce qu'on gagne à introduire encore un niveau de plus et si on doit vraiment en faire tout un plat. Au fond, ça ne devrait pas être si différent de la paternité. C'est plus – ou plutôt il faudrait que ce soit un facteur plus neutre. Dans les faits, je ne crois pas que ça le soit³¹. [14]

Cette avocate résume assez bien l'opinion qui prévaut chez les femmes que j'ai interrogées : « il y d'autres aspects à [la discrimination fondée sur le sexe][...], mais pour être honnête, je crois que les vraies questions sont toutes liées à la maternité »³². On rejoint une fois de plus la dimension intersectionnelle de la maternité et de la discrimination fondée sur la maternité, puisque la spécificité des discriminations intersectionnelles est justement l'inextricabilité des différents motifs qui les sous-tendent. Or, on aperçoit aisément à travers les propos de mes enquêtées la peine que ces dernières ont à démêler cette facette de leur identité des autres facettes qui la composent ainsi que leur difficulté à isoler la discrimination fondée sur la maternité de la discrimination fondée sur le sexe.

³⁰ Les travaux d'Yvonne Knibiehler proposent une analyse historique de ces questions. Pour une introduction, voir *Histoire des mères et de la maternité en Occident*, Paris, Presses Universitaires de France, 128 p. Pour la relation entre maternité et parentalité, voir en particulier Yvonne Knibiehler et Gérard Neyrand (dir.) *Maternité et parentalité*, Rennes, Éditions de l'École Nationale de la Santé Publique, 2005, 784 p. Pour le lien entre parentalité et emploi, voir Anne-Marie Devreux, « La parentalité dans le travail : rôles de sexe et rapports sociaux », in *Le sexe du travail. Structures familiales et système productif*, ouvrage collectif, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1984, pp. 113-126. Les débats et controverses autour de la maternité sont évoqués à l'entrée « Maternité » du *Dictionnaire critique du féminisme*, Paris, PUF, 2004 [2000], pp. 109-114, qui propose également d'autres pistes de lecture.

³¹ « *I suppose from the point of view of someone who's a woman but doesn't do the maternity thing, or want to do the maternity thing, I'm not that attracted by the idea that it's part and parcel of my female identity, because it almost plays into that old chestnut that you're not a real woman until you've born a child, which I think is so wrong on so many levels [laughing]. So I suppose I'd like to think of it as something additional, but then at the same time, I wonder what you gain by introducing yet another level, and whether it should be such a big thing. It shouldn't really be that different from fatherhood. It's more a – or perhaps it should more be a neutral factor. But I don't think in actual fact it is.* » [14]

³² « *there are other issues [to gender discrimination][...] but I think the real issues are all about maternity, I have to be honest.* » [11]

La dimension intersectionnelle se poursuit dans l'interaction de la maternité avec l'âge et la trajectoire professionnelle. Les exemples fournis ci-après par ces deux femmes cherchant à obtenir un stage pour valider le diplôme de *solicitor* qu'elles ont obtenu en tant que *mature candidate* illustrent parfaitement le caractère intersectionnel de la maternité, dont les conséquences se mesurent tout au long de la vie (notamment de la vie professionnelle) et non simplement lors de la grossesse et lorsque les enfants sont en bas âge :

Quand les miens étaient petits je n'osais même pas postuler à des postes qui – parce que je me disais qu'à la minute où je dirais « j'ai deux enfants en bas âge, et je veux aller les chercher à l'école » ça ferait dégringoler mon dossier tout en bas de la pile. Ça ne sert à rien de dire ça en entretien, autant ne pas y aller. J'essayais toujours de trouver des boulots où je pouvais choisir de finir tôt, de travailler à temps partiel, etc. Mais je suis sûre que ça fait partie de l'équation d'être une femme. Comment pourrait-il en être autrement ? quand on est une femme, même si on décide de ne jamais avoir d'enfant, on peut toujours changer d'avis, et ils en sont bien conscients quand ils emploient de jeunes femmes³³. [12]

C'est nous qui avons dû mettre notre carrière au pas pour avoir des bébés, etc. et tout d'un coup, quand nos enfants ont quitté la maison, nous avons un grand sentiment d'énergie et de liberté et avons envie de faire ce que les hommes faisaient quand ils avaient la quarantaine. Mais les portes – certaines portes sont fermées³⁴. [8]

Ces exemples soulignent également l'intériorisation des normes masculines qui sont à l'œuvre dans le monde du travail, fournissant par là-même une illustration intéressante des répercussions mentionnées par la théorie holiste évoquée en introduction, qui postule qu'il existe des qualités émergentes, c'est-à-dire qui naissent de l'organisation d'un tout, pouvant rétroagir sur les parties qui forment ce tout³⁵. La société fonctionnant comme un système, il existe donc des répercussions qui rejaillissent sur les individus,

³³ « I know that when mine were very young, I didn't dare even apply for jobs that were – because I thought the minute I say 'I've got two young children, and I want to pick them up from school', then that would just bring you right down, there's no point saying that at interviews, you might as well not go. I always tried to do stuff where I could actually choose to finish early – work part-time, etc. But yes, I'm sure it is part of the equation of being a woman. How can it not be? If you are a woman and you – even if you decide never to have children, some time you could change your mind and they're well aware of that when they employ young women. » [12]

³⁴ « It's we who've had to slow down on our careers to have babies and so on, and suddenly when our children have left home, we have this great sense of energy and freedom and want to get back to what men were doing when they were 40 or whatever. But the doors – some doors are shut. » [8]

³⁵ Christian Godin, « Holisme », *Dictionnaire de philosophie*, Paris, Fayard/Editions du temps, 2004, p. 578.

telle la décision de ne pas postuler à des postes à responsabilité, prétendument incompatibles avec des horaires flexibles ou du temps-partiel³⁶.

Il s'agit bien là en effet d'un choix contraint qui modèle l'expérience professionnelle des femmes tout autrement que celle des hommes, ce qui se retrouve notamment dans la terminologie employée pour décrire ces expériences : on parle plus facilement de carrière pour les hommes, alors que l'expression « trajectoire professionnelle » est plus souvent réservée aux femmes, leur expérience du monde du travail étant plus fréquemment interrompue et connaissant plus de bifurcations et de changements de direction que celle des hommes³⁷. Les études de la *Law Society* le confirment : en moyenne, les femmes interrompent plus souvent leur carrière que les hommes ; dans les cabinets du secteur privé, une femme sur cinq connaît une interruption de carrière (*career break*), et une sur quatre chez les *solicitors* qui travaillent pour le gouvernement, le secteur commercial ou le secteur industriel³⁸. Le congé de maternité constitue justement l'interruption la plus fréquente.

³⁶ Sur la ségrégation professionnelle des femmes, la prépondérance du temps partiel, etc., voir par exemple Margaret Maruani, *Travail et emploi des femmes*, Paris, La Découverte, 128 p. Elle y remarque en particulier que, les taux de chômage féminins sont relativement bas en Grande-Bretagne, les femmes y trouvant facilement des emplois à temps partiel peu rémunérateurs (45 % des actives y travaillent à temps partiel). Résumé, p. 4. Disponible en ligne sur :

<http://membres.multimania.fr/yannickperez/site/newdoc/travail%20et%20emploi%20des%20femmes.PDF> [31/08/10]. Pour une mise en perspective plus internationale, voir Jacqueline O'Reilly et Colette Fagan (dir.) *Part-time Prospects: An International Comparison of Part-Time Work in Europe, North America and the Pacific Rim*, Londres, Routledge, 1998, 304 p.

³⁷ Point évoqué notamment par Marjolaine Roger dans sa communication « Sexe, âge et travail féminisé : trajectoires familiales et professionnelles d'employées britanniques de plus de 50 ans », 50^e congrès de la SAES, Lille, 21 mai 2010 (Atelier 25 : études sur les femmes, le sexe et le genre).

³⁸ Law Society, « Law Society Gender Equality Scheme », 2007, p. 5. Disponible sur : <http://www.lawsociety.org.uk/documents/downloads/dynamic/GenderEqualitySchemeApril07.pdf> [11/06/10].

c) Congé de maternité et retour au travail

Si le congé de maternité rémunéré fut introduit au Royaume-Uni à la fin des années 1970, cette disposition ne s'appliquait pas aux *barristers*, qui ne sont pas des employés du fait du statut de profession libérale qui est le leur. Aussi, les femmes *barristers* devaient pendant leur congé, jusque récemment, continuer de payer leur part de « loyer » au cabinet dans lequel elles exerçaient, alors qu'il est bien évident qu'elles ne généraient pas de revenus durant cette période. Il est également difficile pour elles, comme d'ailleurs pour les femmes *solicitors*, de conserver leurs clients pendant cette période, ce qui rend leur retour difficile. La question du retour est particulièrement problématique et a été identifiée comme telle par les recherches menées notamment par le *Bar Council* et par des regroupements de cabinets tels que COMBAR, qui réunit la branche commerciale des *barristers*, ces derniers organismes ayant conclu à la marginalisation des femmes qui rentrent de congé de maternité :

Les six à douze premiers mois constituent la période de plus grand stress car (i) les contraintes financières liées à l'absence de débiteurs ou de revenus cumulés sont exacerbées par le fait qu'il faut également prendre en compte les frais de garde avant d'être payé par ses clients ; (ii) les enfants sont encore très jeunes et leurs besoins très importants, ce qui fait que les femmes ont très envie d'être à la maison ; (iii) de retour au cabinet, les femmes se sentent souvent seules et isolées à cause du mode de fonctionnement des cabinets, dans lesquels les gens sont indépendants, sans hiérarchie managériale et où de nombreux membres ne remarquent même pas le retour de leur collègue ; de plus, (iv) si le travail ne revient pas rapidement, l'anxiété est renforcée par le fait que l'avocate n'a rien à faire et a donc du temps pour ressasser les problèmes évoqués précédemment (i à iii)³⁹.

Afin d'aider les mères à surmonter ces problèmes, le *Bar Council* publia en mai 1992 ses premières recommandations à propos de la maternité, inspirées par l'article 35a du SDA, entré en vigueur en vertu de l'article 64 du *Courts and Legal Services Act* de 1990, qui rendait illégal pour un *barrister* ou un *barrister's clerk* (assistant ayant

³⁹ Commercial Bar Association (COMBAR), « Pupillage, Maternity Leave and Pro Bono Work. A Survey », 2005. p. 21 : « [The] first 6 months to 1 year back are the most stressful time as (i) the financial constraints of having no accrued debtors or income are exacerbated by having to find the child minder's salary or nursery fees up front, before any receipts start coming in; (ii) the children are tiny and at their most vulnerable and the pull of home is very strong; (iii) the return to chambers can be lonely and isolating as because of the way chambers works as a collection of self-employed people with no hierarchy of management, many members of chambers don't notice the practitioner has returned; and (iv) if work does not flow in quickly, the anxieties are exacerbated because the practitioner has no work and therefore has time to worry about (i) to (iii) above. »

notamment en charge la distribution du travail au sein des cabinets) de se livrer à la discrimination fondée sur le sexe à l'encontre des femmes, qu'elles soient stagiaires ou collaboratrices. Depuis la publication de ces recommandations, l'adoption de mesures concernant la maternité est devenue une pratique courante, même si certains cabinets n'y sont venus que tardivement, et sous la pression. Il existe en effet un réel fossé entre certains cabinets et d'autres, comme l'indique cette enquêtée :

Dans le dernier cabinet où j'étais, je crois qu'il naissait un bébé chaque mois – nous avions des centaines de bébés, mais nous n'avons pas perdu une seule femme en 17 ans. Elles revenaient toutes exercer, à temps complet ou à temps partiel, comme elles le souhaitent, et elles pouvaient passer du temps partiel au temps complet quand elles le voulaient. Je crois que c'était exceptionnel. Dans ce cabinet, ils ont embauché des femmes, ça ne fait aucun doute, mais toutes les femmes sont parties au moment de leur congé de maternité. Il faut qu'on se demande pourquoi, qu'on se demande ce qui ne va pas. Et je dois vous dire honnêtement que je ne sais pas, je ne suis pas ici depuis assez longtemps. Mais il y a forcément quelque chose qui ne va pas, sinon ces femmes ne seraient pas parties. Ça pourrait être une coïncidence, qu'elles aient toutes eu une raison sans qu'il y ait d'obstruction venant d'ici à leur retour, mais je n'ai pas de preuves qu'il n'y a pas d'obstruction. Pour moi, le départ de toutes ces femmes, c'est plus qu'une coïncidence⁴⁰. [6]

Si cela n'est pas toujours suivi d'effet, le *Bar Council* a le mérite d'avoir adopté une politique d'intégration systématique (*mainstreaming*) de l'égalité des chances, c'est-à-dire que la question de l'égalité des chances est prise en compte à tous les stades des différents processus décisionnels, dans une approche transversale. Il est en effet impossible d'assurer pleinement l'égalité des chances – sans parler de l'égalité de résultat (*equality of outcome*) – en permettant simplement l'accès à un système de pratiques professionnelles qui se sont construites autour du mode de vie d'un groupe particulier qui était traditionnellement prépondérant dans la profession, sans pendre en compte plus avant la diversité de la société. Les mesures développées par le *Bar Council* ont trois visées principales : favoriser des pratiques justes (*fairness*), faire

⁴⁰ « *The last chambers I was at, [...] I think we had a baby born every month, we had hundreds of babies, but we didn't loose a single woman in 17 years. They all came back, and they all resumed their practice, either at a part-time level or a full time level, as they wished, and when they wanted to, they got back into the work full time. I think that was exceptional. This chambers, they have taken on women, there's no doubt about that, they have taken on women, but all the women have left, around maternity leave. We have to ask 'Well why is that, what went wrong?' and frankly I don't know the answer, I haven't been here long enough. But something went wrong, there's no reason why these women should have gone. It may be coincidence that most of them, there was a reason, and there was no obstruction here, but I have no evidence that there is no obstruction. But nonetheless, for me it's more than a coincidence that all these women have gone.* » [6]

respecter la législation et engendrer des avantages économiques (rhétorique du *business case*).

En mai 2004, le *Bar Council* a mis en place de nouvelles règles relatives à la maternité, à la paternité et à la flexibilité au travail afin d'aider les *barristers* à équilibrer vie familiale et vie professionnelle⁴¹, si bien qu'il est obligatoire pour tout cabinet de *barristers* comptant plus d'un membre d'élaborer de manière écrite ses propres règles relatives à la maternité, à la paternité et à la flexibilité au travail pour permettre à ses membres (hommes ou femmes) de prendre un congé, de travailler à temps partiel ou en partie en télétravail, sans que ces arrangements ne soient adoptés de manière *ad hoc*. En effet, si les décisions prises au cas par cas peuvent se révéler très généreuses, cette manière de faire génère le doute et la confusion et ne peut se substituer à une véritable réglementation.

Selon la réglementation de 2004, toute femme *barrister* doit pouvoir conserver sa place dans le cabinet où elle exerce pendant un an au moment du congé de maternité, dont six mois sans loyer et autres frais de fonctionnement du cabinet (contre trois mois précédemment). Si les femmes en congé de maternité manifestent le souhait de ne pas perdre la main et de travailler un peu pendant cette période, elles doivent avoir la possibilité de le faire (par exemple effectuer des recherches préparatoires ou rédiger des conclusions depuis leur domicile, si elles préfèrent ne pas plaider ou sont dans l'incapacité de le faire) et bénéficier lors de leur retour au cabinet d'un soutien pour reconstruire leur clientèle ; les conjoints peuvent, eux, bénéficier d'un mois de suspension de loyer et de frais de fonctionnement. L'existence d'une telle réglementation est reconnue comme étant centrale à la rétention des femmes dans cette branche de la profession d'avocat⁴². Cependant il n'est pas toujours aisé d'accommoder l'ensemble des demandes et ces règles ne font pas toujours l'unanimité, même chez les femmes :

Je ne sais pas exactement ce qu'il en est [dans mon cabinet]. Je crois que c'est correct. Le problème c'est cette question du loyer et des frais ; il n'y a pas de doute qu'on autorise les femmes à travailler à temps partiel, ça ne fait pas de difficultés, mais il y a des aspects pratiques. C'est très bien de dire « tout le monde devrait avoir droit à un long congé de maternité et à une réduction du loyer et des frais », mais ce sont les autres

⁴¹ Ces mesures ainsi que l'ensemble des guides de bonnes pratiques se trouvent maintenant sur le site du *Bar Standards Board*, organisme né de la séparation des fonctions de régulation et des fonctions de représentation du *Bar Council* en janvier 2006. Ces informations sont disponibles sur : <http://www.barstandardsboard.org.uk/standardsandguidance/eanddcode/eanddcodeareac/> [06/06/10]

⁴² Commercial Bar Association (COMBAR), *op. cit.*, p. 8.

qui doivent les subventionner. Voilà le premier point. L'autre point, c'est que si vous prenez l'agenda d'une équipe d'avocats qui travaillent ensemble, et qu'un tiers est toujours en congé de maternité, ça rend la tâche du *clerk* assez difficile s'il doit aussi prendre en compte que les femmes travaillent à temps partiel. Et puis il y a les autres – en fait, je crois que j'ai bénéficié de ça parce que, comme je n'ai pas d'enfant, quand les autres membres de mon équipe partent pour avoir des enfants, c'est moi qui récupère les gros dossiers, donc finalement ça a joué en ma faveur. C'est très bien de dire théoriquement que tout le monde devrait avoir droit à un long congé de maternité et à une réduction du loyer et des frais, etc., mais au bout du compte il y a un effet domino dans la pratique. Pas seulement chez les *barristers*, je sais bien, dans le monde du travail en général. Les employeurs doivent payer pour ça, trouver des remplaçant(e)s et gérer ces situations. Et bien souvent ce sont les collègues qui s'engouffrent dans la brèche et ça a des conséquences pour eux [...]. Par exemple, je voudrais bien partir en vacances en août, mais il semble que tous ceux qui ont des enfants soient prioritaires, et ça n'est pas toujours juste. Pourquoi est-ce que mes besoins ne pourraient pas être pris en compte ? Donc, je crois que nous avons des règles raisonnables, mais je sais qu'il y a beaucoup de cabinets de *barristers* qui font des difficultés et qui sont vieux jeu⁴³. [4]

On voit bien à travers ce témoignage les résistances qui peuvent exister à l'encontre de la mise en œuvre des mesures prises pour aider les mères et, dans une moindre mesure, les pères. On remarque cependant une fois encore que la maternité engendre la controverse, comme le montre la position très ambiguë de cette avocate. Si elle semble dans un premier temps se plaindre de devoir subventionner les « avantages » proposés aux mères pour que la maternité soit plus facilement compatible avec la vie professionnelle, elle reconnaît ensuite avoir profité des absences de ses collègues, mais conclut en regrettant que ses propres besoins, ou souhaits, ne soient pas pris en compte.

La complexité de la question provient, comme elle le souligne d'ailleurs, des conflits qui peuvent exister entre le niveau théorique et le niveau pratique, mais aussi, il me semble, entre le niveau individuel et le niveau collectif : s'il est aisé d'argumenter en faveur d'une prise en charge de la maternité au niveau collectif pour que la charge,

⁴³ « *I don't know the exact ins-and-outs. I think it's alright. The problem is that there is this whole thing about the fees, so we certainly allow women to work part-time, there isn't any difficulty with that, but there are practical things. It's all very well for everyone to say 'everybody should be entitled to lots of maternity leave and reduced fees', but it's the rest of us who then have to subsidise them. So there is that, and the other thing is, if you have a diary of practitioners, let's say one team, 1/3 of them are on maternity leave at any time. It makes it quite difficult for the clerk to accommodate them only working part-time; and then for the rest of us – in fact I think I probably benefited from that because, as somebody who doesn't have children, when the other members of my team have gone off and had children, I'm the one that gets the bigger cases; so in fact I think it's worked in my favour. But I think it's all very well for us to say theoretically 'everybody should be entitled to loads of maternity leave and reduced fees', and all the rest of it, but at the end of the day, that has practical knock-on effects. I know it's not just at the Bar, that's in the workplace in general; employers have to pay for it and sort out locums, and manage it. And usually it's other colleagues who step into the breach, and they're affected [...]. Well, I'd like to go out on holiday in August, but everybody else who has children seems to get priority, and sometimes, that's not always fair. Why can't my needs be taken into consideration? So, I think we have a reasonable policy, I know there are lots of other chambers which are difficult and old-fashioned.* » [4]

notamment financière, ne soit pas assumée par les seuls parents ou la seule mère, dès qu'ils sont personnellement confrontés au problème, les individus ne voient pas toujours cette répartition d'un bon œil, l'effort qu'ils doivent fournir devenant concret et parfois pesant.

Il est important de rappeler également que l'existence d'une réglementation n'a pas pour corrélation la mise en pratique immédiate et systématique de la protection offerte par ladite réglementation. Bien que les femmes *solicitors* puissent bénéficier du même congé de maternité que n'importe quelle autre employée en vertu du cadre légal, dans la pratique, ce n'est pas toujours le cas. Sommerlad rapporte ainsi des expériences hautes en couleur : une *solicitor* raconte que lorsqu'elle est arrivée dans le cabinet, la seule femme associée (sur 15 associés) était enceinte et avait déjà un enfant en bas âge, ce qui rendait sa vie particulièrement difficile. Ses collègues ne voulaient pas lui trouver de remplaçant. Bien qu'elle ait une tension élevée, elle a ainsi continué à travailler jusqu'au dernier moment pour ne pas perdre ses clients, sans que les risques pour sa santé n'émeuvent personne⁴⁴. Une autre raconte qu'elle s'est arrêtée la veille du terme de sa grossesse et qu'elle a repris le travail un mois plus tard⁴⁵. Si Sommerlad observe que les propos des autres avocates qu'elle a interrogées permettent de constater que ces schémas sont de plus en plus contestés, les exemples qu'elle cite à propos du congé de maternité donnent un aperçu des réalités qui sont vécues sur le terrain. Face à ces données, on ne peut que se demander ce qu'il en est de la conciliation de la carrière et de la vie de famille.

⁴⁴ Hilary Sommerlad, *op.cit.*, p. 219.

⁴⁵ *Ibid.*

2) Concilier carrière et vie de famille

a) Entre tensions réelles et présupposés

Concilier carrière et vie de famille ne va pas toujours de soi, peut-être encore moins pour les femmes qui exercent des professions libérales (*professional women*), qui perçoivent davantage leur travail comme un aspect prépondérant de leur vie susceptible d'entrer en conflit avec les autres aspects⁴⁶ ; en effet, ce sont des professions qui supposent d'avoir fait de longues études et d'être très impliqué dans son travail. Le difficile équilibre des rôles est fréquemment lié aux aspects pratiques, en particulier à la garde des enfants, non seulement sur le long terme mais aussi de manière ponctuelle, par exemple lorsque les enfants sont malades. C'est ce que rappelle cette avocate en insistant sur les problèmes particuliers qui se présentent aux femmes *barristers* qui ont des enfants :

Je suis assez grande pour comprendre qu'un cabinet de *barristers* se gère comme une entreprise ; c'est une entreprise et chacun des membres d'un cabinet génère un revenu pour ce cabinet. Si votre enfant est malade, vous ne pouvez pas aller au tribunal – il se peut que vous ne puissiez pas vous présenter pour un dossier et entraîner toute une série de problèmes pour les *solicitors* : ils devront vous trouver un remplaçant qui ne connaîtra pas le dossier, qui n'aura rien lu, etc., qui essaiera de se débrouiller en dix minutes à peine avant de plaider devant le juge. Potentiellement, ça peut causer des problèmes, d'abord vous pouvez perdre tout simplement, ou bien omettre de fournir des informations de nature légale, parce que c'est impossible de lire une pile comme ça [*elle montre l'épaisseur de deux dictionnaires*] en 10 minutes. Donc le *solicitor* n'aura plus recours à vous si vous le laissez tomber, il n'aura plus jamais recours à vous parce que vous représentez un risque et parce que les *solicitors* aussi sont des entreprises et qu'ils veulent quelqu'un de fiable. Du coup vous perdez, vous perdez des fonds pour votre cabinet – et c'est juste un exemple. Il va sans dire que dans notre culture, et sans doute dans toutes les cultures, dès qu'un enfant est malade ou blessé, la première personne qu'il réclame, c'est sa maman. En tout cas c'est vrai de mes enfants⁴⁷. [2]

⁴⁶ Linda Tiedje, « Processes of Change in Work/Home Incompatibilities: Employed Mothers 1986–1999 », *Journal of Social Issues*, Vol. 60, No. 4, 2004, p. 788. Les données statistiques utilisées pour l'étude (Etats-Unis) montrent que quatre secteurs en particulier attirent les femmes qui sont des « *professional employees* » : comptabilité, publicité, banque et droit. Notons que l'expression française « profession libérale » ne recouvre pas exactement les mêmes réalités que le terme anglais « *profession* » et ses variantes ; elle est néanmoins utilisée dans un but de simplification.

⁴⁷ « *I'm old enough to understand a chambers is run as a business ; it is a business, and each member of the chambers generates an income, for that chambers. Should your child be ill, you can't go to court – you may not be able to turn up on a case, you may cause solicitors a whole load of hassle in order to get someone there who won't know the case, who won't have read anything, etc., to try and deal with it within ten minutes and then be on their feet to deal with it. Potentially, that causes problems, you could lose first and foremost, you could not furnish legal information, I mean you cant' read a bundle like that*

Que les enfants réclament leur mère ou non, dans les faits, ce sont bien ces dernières qui s'occupent encore en grande partie des enfants car elles sont toujours perçues culturellement comme les premières responsables des soins et de l'éducation des enfants (*childcare*)⁴⁸, ce qui leur confère un statut particulier. C'est ce que démontrent Cecilia Ridgeway et Shelley Correll, conceptualisant la maternité comme un rôle analytiquement distinct du sexe féminin. Elles utilisent la théorie sociologique développée par Ridgeway (*Expectations States Theory*) pour tenter de rendre compte des inégalités (de genre en particulier). D'après cette théorie, le genre, puis la maternité, sont des statuts imposés par des croyances largement répandues dans la société (*external status characteristics*) et qui sont liés à des attentes (*performance expectations*)⁴⁹. Elles parviennent à la conclusion que la maternité est bel et bien un statut selon la théorie de Ridgeway et que ce statut est directement perçu comme ayant une influence négative sur la compétence professionnelle, étant donné que les impératifs normatifs liés à la maternité sont en contradiction avec les impératifs qui s'appliquent à l'idéal-type du travailleur impliqué dans son travail :

Comme les autres statuts (*status characteristics*) [la maternité] diminue implicitement les attentes que les gens ont d'une mère concernant les compétences au travail ; les mères sont perçues comme moins aptes à exercer une position d'autorité et le niveau dont elles doivent témoigner pour prouver leur compétence est plus élevé. [...] ces attentes biaisées sont susceptibles de créer un certain nombre de barrières qui, si elles ne sont pas prises en compte, risquent de freiner la progression d'une mère dans son travail. Ces barrières réduiront les occasions qu'elle peut avoir de prendre la parole lors de réunions de travail pour présenter ses idées et diminueront le sérieux avec lequel elle sera écoutée quand elle prendra la parole, ainsi que son influence sur les décisions prises en commun. Ses collègues seront plus réticents à reconnaître la grande qualité de son travail et leurs exigences seront plus élevées que pour les autres [...]. Elle sera moins facilement perçue comme méritant bonus, augmentations et promotions. Enfin, on jugera sa candidature comme moins appropriée pour les postes qui demandent de faire preuve de *leadership* ou d'autorité tels que ceux de *manager* ou de directeur⁵⁰.

[she shows a pile the size of 2 dictionaries] in 10 minutes. So a solicitor won't use you again, if you let them down, they will not use you at all, because you are a risk, because again, they are also a business, they want somebody reliable, you then lose, lose funds for chambers, and that's just one example, and it goes without saying in our culture, and I'm sure in every culture, as soon as a child is ill, or hurt, the first person they want is Mom. I know my children do. » [2]

⁴⁸ Voir par exemple Cecilia Ridgeway et Shelley Correll, *op. cit.*, p. 687.

⁴⁹ Cecilia Ridgeway, « Gender, Status, and the Social Psychology of Expectations » in Paula England (dir.), *Theory On Gender/ Feminism On Theory*, Hawthorne (NY), Walter de Gruyter, 1993, pp. 175-197.

⁵⁰ Cecilia Ridgeway et Shelley Correll, *op. cit.*, p. 697 : « like other status characteristics it will implicitly lower people's expectations for a mother's competence on the job, reduce her perceived suitability for positions of authority, and raise the standards she must meet to prove ability in workplace. According to expectation states research, these biased expectations are likely to create a number of barriers that, if unexamined, may arise to impede a mother's advancement in the workplace. These barriers will reduce

Les conclusions auxquelles sont parvenues ces sociologues trouvent un écho certain dans les expériences qui m'ont été rapportées lors des entretiens, comme celle de cette avocate qui montre que la maternité avait modifié les attentes de ses collègues et de ses supérieurs :

J'avais le sentiment que comme j'étais mère, ils ne voulaient pas me stresser, par exemple en me faisant faire de la recherche. Mais je n'arrêtais pas de leur dire que je pouvais le faire – il y avait beaucoup de travail mais ils ne voulaient pas déléguer. Et ils pensaient qu'ils ne pouvaient pas me déléguer de tâches à moi parce qu'ils s'imaginaient qu'étant maman, etc., je ne voulais pas être stressée par ce genre de travail... pourtant, c'était la raison même de ma présence : apprendre. Et le seul moyen d'apprendre c'était qu'ils me délèguent des tâches. J'étais diplômée et tout à fait capable de faire de la recherche. En bref, il y a eu un changement de *management*, le *manager*, le directeur qui était là à l'époque a démissionné parce que je crois qu'il voulait changer d'air et c'est une femme qui est devenue directrice ; elle, elle m'a fait faire de la recherche, et ça a tout changé⁵¹. [1]

Joan Williams rapporte quant à elle les propos d'une avocate de Boston qui résume en quelques mots le sentiment de ces femmes qui rentrent de congé de maternité et observent un changement d'attitude et d'attentes flagrant de la part de leurs collègues : « quand je suis rentrée de congé de maternité, on m'a donné le travail d'une assistante juridique. J'avais envie de leur dire « c'est un bébé que j'ai eu, pas une lobotomie »⁵². »

Sommerlad donne un autre exemple des tensions ressenties par les femmes avocates entre la dimension maternelle et la dimension professionnelle, qui ont partie liée avec les différences de ton et de posture des deux rôles. Dans le cadre d'entretiens

the opportunities she receives to speak up and present her ideas in work meetings and will reduce the seriousness with which she is taken when she does. They will reduce her influence over group decisions. They will make others more reluctant to attribute high ability to her and likely to demand a higher level of performance from her before they do so (Fuegen, Biernat, Haines, & Deaux, this issue). She will be seen as less deserving of bonuses, pay raises, and promotions (e.g., Cuddy et al., this issue). Finally, she will be seen as a less appropriate candidate for a position of leadership or authority such as manager or supervisor. »

⁵¹ « because I was a mother, I felt as though they didn't want to stress me, for instance doing research. Because I kept telling them that I could do – they had a lot of work to be done, but they didn't want to delegate. And, didn't feel as though they could delegate to me, because they thought that being a mum, etc., I didn't want to be stressed with doing this... but that was the very reason that I was there: to learn. And the only way to learn is if you delegate some of the work to me. I was a graduate, and I was quite capable of doing research. Anyway, there was a change of the management, the manager, the director who was there at the time, decided to resign and I think he wanted a change, so he handed over to a female director, and she actually gave me research work to do, and it made a big difference. » [1]

⁵² Joan Williams et Nancy Segal, « Beyond the Maternal Wall: Relief for Family Caregivers Who Are Discriminated against on the Job », *Harvard Women's Law Journal* 2003, Vol. 26, p. 77 : « When I returned from maternity leave, I was given the work of a paralegal. I wanted to say, 'I had a baby, not a lobotomy.' »

pour un projet de recherche portant sur le statut d'*outsider* et la socialisation professionnelle des *solicitors*, une femme effectuant son stage pour valider la formation d'avocate qu'elle avait entreprise en tant qu'étudiante plus âgée (*mature student*) remarquait que ce que les femmes ont l'habitude de faire, lorsqu'elles sont plus âgées – impliquant sans doute qu'elles ont eu des enfants – c'est de s'occuper des autres (*caring work*), et qu'il leur est donc plus difficile d'adopter la sorte d'arrogance attendue d'un avocat, de développer dans leur voix comme dans leur gestuelle la confiance en soi et la certitude qui sont essentielles à la profession pour incarner l'autorité⁵³. Les attentes et les normes liées au fait d'être mère étant en décalage avec celles qui sont liées au fait d'être avocat, se crée ainsi une barrière supplémentaire pour les femmes qui souhaitent rejoindre la profession non pas au début de leur vie professionnelle mais plus tard, après avoir élevé leurs enfants par exemple, ce cas étant loin d'être un cas isolé chez les *solicitors*⁵⁴.

De nombreuses tensions se font ainsi jour entre la maternité et le travail, qui concernent non seulement les aspects pratiques, presque logistiques, d'organisation des différentes facettes de la vie (professionnelle, familiale, etc.), mais aussi des aspects plus psychologiques, liés à la perception des mères dans la sphère professionnelle et à la dichotomie qui s'opère entre les qualités requises de part et d'autre. Ces tensions sont d'autant plus regrettables que beaucoup de compétences se recoupent pourtant entre la maternité et le monde du travail, comme le soulignait une autre de mes enquêtées, chef de département dans un cabinet de *solicitors* :

Pour beaucoup de personnes, il y a un moment dans la vie où la maternité devient l'aspect identitaire principal. Compte tenu de cette réalité, on vous aide – et ce n'est que justice – à prendre du temps pour être avec vos enfants, et c'est le choix que la plupart des gens font. Ce que je trouve très dur, c'est que pour beaucoup, cette situation engendre une série de mini-tensions entre toutes sortes de choses, et puisque la reconnaissance passe de plus en plus par le travail, et pas par nos autres formes de contribution, c'est assez difficile pour les gens de ne pas avoir l'impression de décrocher. On ne valorise pas encore comme on devrait le faire ce qu'apporte la maternité à votre panoplie personnelle de compétences. Je peux vous assurer que je suis bien meilleure avocate que je n'étais mère quand je devais gérer mes enfants ! Pour moi, c'est une activité qui demande beaucoup de talent, et pour laquelle je n'étais pas au top. Dans cette activité-ci, je suis vraiment bonne, dans celle-là, je n'étais pas très

⁵³ Hilary Sommerlad, « 'What Are You Doing Here? You Should Be Working in a Hair Salon or Something?': Outsider Status and Professional Socialization in the Solicitors' Profession », *Web JCLI*, No. 2, 2008, p. 12. Disponible sur : <http://webjcli.ncl.ac.uk/2008/issue2/sommerlad2.html> [17/03/10].

⁵⁴ Alexandrine Guyard-Nedelec, « Ageism, Solicitors and Female Mature Entrants », in Hazel Conley et Tessa Wright (dir.), *Handbook of Discrimination at Work*, Londres, Gower Publishing, à paraître (fin 2010).

bonne. J'ai énormément de respect pour les femmes qui ont une capacité de planification, d'organisation, d'anticipation, de gestion des ressources, de gestion d'un projet⁵⁵. » [13]

Décrivant les qualités que l'on attend des mères dans des termes plus professionnels que familiaux, cette avocate souligne que le fossé créé entre la maternité et le travail est superficiel, et que les impératifs normatifs qui sont à l'œuvre de part et d'autres sont en fait bien moins contradictoires qu'on ne le présente. Elle souligne également le peu de valeur accordée par la société aux tâches liées à la maternité, fait sociologique bien établi⁵⁶, et dénonce implicitement une des ambiguïtés du cadre légal entourant la maternité : si nul ne peut nier que ce sont les femmes qui ont besoin d'un congé autour de la période de l'accouchement, le fait que peu de droits soient accordés aux pères contraint en quelque sorte les mères à prendre ce congé pour qu'il ne soit pas perdu. C'est alors que ce qui est un droit visant la protection et l'amélioration des conditions se transforme dans les faits en une quasi-contrainte pouvant entraîner un désavantage structurel. J'aborderai brièvement les questions relatives à la paternité en conclusion de ce chapitre, étant donné qu'elles ne sont pas au cœur de ma réflexion.

⁵⁵ « For many people, there's a period in their lives when maternity becomes the top aspect of your identity. And if the reality is that, you're supported, as maybe is only too right, to take time to be with your children, then obviously that's the choice most people are going to make. What I think I very hard is that for many people it then becomes a series of mini-tensions between all sorts of things for them, and since we're increasingly validated through our work, not through our other contributions, it makes it quite hard for people to feel that they're not falling behind. And we still don't really value as much as we might the kind of contributions to your personal skills-set that maternity brings. I can tell you I'm a much better lawyer than I was a managing mother! It's quite a skilled activity, in my view, in which I was not the top. In this one I'm really good, in that one I was not so good. I have enormous respect for women who have a capacity to plan, to organise, to look ahead, to manage their resources, to manage a project. » [13]

⁵⁶ Voir par exemple Cecilia Ridgeway et Shelley Correll, *op. cit.*, p. 688.

b) Horaires et autres contraintes

Les horaires qui sont attendus des avocats constituent l'un des problèmes majeurs auxquels sont confrontées les femmes avocates qui ont des enfants et qui ne sont donc pas disponibles jour et nuit pour leur cabinet. Sommerlad analyse cette question et la relie aux récents changements de la profession (grands cabinets qui se transforment en « usines », asservissement des avocats aux clients dû à l'intensification des liens avec le monde de la finance, etc.)⁵⁷. Pour elle, ces changements ont renforcé la mythologisation traditionnelle machiste de la valeur héroïque des gros horaires. Les objectifs doivent être atteints coûte que coûte, et si par exemple une personne tombe malade (même gravement), quelle qu'ait été sa loyauté par le passé, son absence est perçue comme une véritable « galère » et ne suscite aucune empathie. La disponibilité doit être totale. Cette naturalisation idéologique de l'addiction au travail (*workaholism*) comme une, voire *la*, valeur principale du professionnalisme contribue à placer les femmes du côté de la déviance, de la faiblesse, compte tenu de leurs responsabilités dans la sphère familiale⁵⁸.

Les propos de cette enquêtée vont dans le même sens. Si elle ne fait pas référence à l'importance des horaires, elle souligne l'inadéquation des horaires de travail tels qu'ils sont habituellement fixés avec les responsabilités familiales qui incombent à de nombreuses femmes :

malheureusement le marché du travail n'est pas organisé de manière à prendre en compte les femmes, parce qu'à l'origine c'était fait pour les hommes, pour qu'ils travaillent de 9h à 17h. Donc ce n'est pas fait pour concilier – parce qu'on pourrait très bien travailler, par exemple en temps partiel, au même niveau que les hommes, on pourrait remporter certains dossiers à la maison, travailler depuis la maison au même niveau, on n'a pas – rien n'oblige à ce que ce soit à un niveau subalterne. Par exemple quand je travaillais dans cette association qui s'occupait de fiscalité, je devais travailler à temps partiel, comme j'étais une femme, et donc avoir une position totalement subalterne, vous voyez. Ça ne me dérange pas d'être subalterne, mais on pourrait nous donner plus de responsabilités. Mais bon, c'est moi, pour moi les enfants sont plus importants. C'est une des raisons pour lesquelles je fais ce doctorat, pour avoir la stimulation intellectuelle tout en m'occupant des enfants tant qu'ils sont petits⁵⁹. [1]

⁵⁷ Hilary Sommerlad, « Women Solicitors in a Fractured Profession: Intersections of Gender and Professionalism in England and Wales », *International Journal of the Legal Profession*, Vol. 9, No. 3, 2002, p. 217.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 218.

⁵⁹ « unfortunately, the work-market out there is not arranged in such a way to take into account women, because it's all designed originally for men, to work 9 to 5 etc. So, it's not designed to accommodate –

Ne parvenant pas à concilier son métier d'avocate (*solicitor*) et sa vie de mère de famille, qu'elle considère comme particulièrement importante tant que ses enfants sont jeunes, cette femme dont j'évoquais la situation en début de chapitre s'est donc tournée vers l'université pour reprendre des études en troisième cycle. Après un master obtenu brillamment, elle a ainsi décidé d'entreprendre un doctorat de droit afin de maintenir la stimulation intellectuelle que lui procurait son métier et qu'elle a dû, pour un temps du moins, mettre entre parenthèses. Comme elle le souligne, il est encore très difficile de travailler à temps partiel tout en conservant la qualité et le niveau de travail liés au travail à temps plein, bien que cela ne soit souvent pas justifié. Sans surprise, dans cette profession comme ailleurs, ce sont en effet surtout les femmes qui travaillent à temps partiel : 17 % de femmes contre 4 % d'hommes chez les *solicitors* en 2005⁶⁰.

Le problème se pose de manière accrue pour les *barristers*, qui n'ont pas la maîtrise de leur emploi du temps, ce dernier dépendant des jours d'audience fixés par les tribunaux :

C'est le principal – c'est un problème parce que c'est un trou dans votre carrière. Jusque récemment, et même maintenant, les cabinets de *barristers* n'aiment pas ça et ils – si vous voulez reprendre à temps partiel c'est difficile. Aussi, si vous avez atteint un certain niveau d'expérience et que vous plaidez pour un dossier prévu sur cinq jours, normalement ce sera de lundi à vendredi ; si vous ne travaillez que de mardi à jeudi, comment faire ? il ne vous restera que les petits dossiers bons pour la poubelle si vous ne pouvez pas prendre les dossiers les plus importants, les plus en vue. Et ça, ça pose problème.

- Oui, parce que votre emploi du temps est très lié à celui des tribunaux
Oui exactement. C'est différent pour les *solicitors*, ils peuvent s'en sortir un peu mieux, mais pour les *barristers* c'est dur ; à moins de travailler surtout sur des dossiers qui passent par l'écrit, où on reste beaucoup au cabinet. Mais je crois que c'est un des problèmes fondamentaux⁶¹. [4]

because we could still work, like, do part-time work etc, as the same level as the men, because we could still take home some delegated cases, or do some work from home at that level, we don't – it doesn't have to be subordinate level. Because, what happened when I worked in tax charity, I had to be, because I was a woman, working part-time, completely subordinate, you understand. Which is ok to be subordinate, but we could take on more responsibility. But that's, that's me, I just believe that the children are more important. It's one of the reasons I'm doing the PhD, because I can have the intellectual stimulation, while looking after the children while they're in their early years. » [1]

⁶⁰ Law Society, « Law Society Gender Equality Scheme », 2007, *op. cit.*

⁶¹ « *That's the main – and that is a problem because it's a gap in your career. Until recently, and even now, chambers do not like it, and they will – if you want to come back part-time it's difficult. Also because if you're at a certain level of seniority, you're dealing with a 5 day case, normally it will be Monday to Friday; if you're only available Tuesday to Thursday, how is that going to work? You're going to pick up the rubbish small ones if you can't do those with a bigger, high profile. And that is a difficulty. - Yes, because your timetable is very much linked to the court timetable. - Yes, exactly. It's*

La qualité des dossiers sera donc *de facto* souvent moindre pour les femmes qui travaillent à temps partiel étant donné qu'il leur est plus difficile de s'embarquer pour des procès au long cours. Il s'agit peut-être là également d'une des explications à la relative exclusion des femmes de certains domaines du droit⁶², comme le droit pénal, dans lequel il n'est pas rare que certains procès se prolongent plusieurs semaines (voire parfois plusieurs mois) d'affilée. Les contraintes horaires ne sont pas le seul facteur qui complique l'accès au temps partiel pour les femmes *barristers* : l'aversion des cabinets au sujet de cette pratique a de quoi décourager.

- C'est donc le contenu du travail qui rend le temps partiel presque impossible ?
Si, c'est possible de le faire, mais votre travail en souffrira forcément. Parce que vous n'aurez pas ces gros dossiers, ces dossiers médiatiques. C'est ça le problème. Vous pouvez poursuivre votre carrière, mais ça restera un problème, et bon nombre de cabinets ne vous facilitent pas la tâche avec le système de rétrocession des honoraires. Vous gagnez tant par an, et quel que soit ce montant il faut donner un pourcentage au cabinet. Si vous travaillez à temps partiel, vous ne gagnez pas autant et le pourcentage que vous versez est plus faible. Je connais beaucoup de cabinets où la hiérarchie pense « pourquoi est-ce qu'on devrait subventionner les temps partiels ? » Il faut dire qu'ils donnent autant de travail aux *clerks*, peut-être même plus, pour que les *clerks* parviennent à gérer leur emploi du temps, mais qu'ils ne rapportent pas autant. [...] Le pire, en particulier avec une vie de famille, c'est l'aspect imprévisible : impossible de savoir, quand vous commencez un dossier, combien de temps ça va prendre, si l'audience va être avancée, retardée, déplacée...⁶³ [4]

Il serait toutefois possible d'imaginer un travail à temps partiel de forme différente. Une avocate pourrait par exemple demander à avoir une semaine de congé entre deux procès, ou bien demander à alterner les dossiers pour lesquels il faut plaider avec les dossiers pour lesquels le travail se fait surtout à l'écrit⁶⁴. Néanmoins, il est

different for solicitors, they can get round it a bit better, but for barristers, it's hard; unless you are doing a sort of paper-work practice, where you're in chambers a lot. That's another way of dealing with it. But I think that's one of the fundamental problems. » [4]

⁶² Voir chapitre IV.

⁶³ « *So the content of what you're doing makes it almost impossible to work part time ? - Yes, you can do it, but your practice will definitely suffer. Because you won't get those bigger, high profile cases. That's the problem. You can carry on, but that's a problem, and a lot of chambers are not very helpful about it because of the way the fee structure works. You earn a certain amount a year, and whatever you earn, you have to give a percentage to chambers. If you only working part time, you're not earning as much and don't give as much percentage. And I know lots of chambers where the senior members think 'well why should we be subsidising the part-timers?' Because they're just as difficult to clerk, maybe even harder to clerk, so more effort is going in by the clerks to arrange their diaries, but in fact they're not bringing in as much income. [...]* The bad thing about it, in particular with a family life, is the unpredictability: you don't know when you pick up your case how long it's going to be, whether it's going to come in early, late, at a different time... » [4]

⁶⁴ Entretien n° 6.

particulièrement malaisé dans cette situation d'organiser la garde des enfants à cause de l'irrégularité des besoins. Confrontées à ces difficultés, il n'est pas rare que les femmes quittent la profession. Ainsi, certaines *barristers* quittent leur cabinet pour le secteur public (*employed barristers*), deviennent juristes en entreprise ou pour le gouvernement (*in house lawyers*), ou bien se tournent vers la branche des *solicitors*, quand elles ne se réorientent pas totalement.

Le phénomène touche également la branche des *solicitors* et est bien connu des organismes tels que la *Law Society* et le *Bar Council*, qui abordent malheureusement la question par le biais du *business case*, en envisageant le coût de ces départs et en mettant l'accent sur l'argument économique bien plus que sur les autres dimensions⁶⁵. Plusieurs études ont malgré tout tenté de comprendre les raisons de ces départs anticipés⁶⁶. Il ressort de ces études que la maternité joue un rôle clé : les responsabilités familiales sont ainsi la raison principale pour laquelle les femmes *solicitors* ne renouvellent pas leur certificat d'exercice, alors que pour les hommes, il s'agit le plus souvent d'un départ à la retraite anticipé⁶⁷. On voit ainsi que la maternité ne modifie pas seulement la carrière des femmes : elle peut aller jusqu'à l'interrompre, voire y mettre un terme définitif.

Certaines femmes font le chemin inverse et viennent au droit après une carrière dans d'autres domaines, souvent après que leurs enfants ne représentent plus qu'une charge limitée, voire après qu'ils ont quitté le foyer, autre exemple des conséquences à long terme de la maternité sur les trajectoires professionnelles des femmes. Là encore, les situations divergent. Pour certaines, qui ont eu leurs enfants jeunes et pour qui l'entrée dans la profession n'est donc pas si tardive qu'elle aurait pu l'être, cela représente une chance, car elles n'ont pas à jongler avec leurs différentes responsabilités :

Ce qui est intéressant, c'est que j'ai eu ma fille très jeune [...] donc quand je suis devenue *barrister*, elle était déjà grande ; du coup mon expérience a été, je crois, bien plus facile, parce que je n'ai jamais interrompu ma carrière, sauf pour écrire un livre,

⁶⁵ Clare McGlynn, « Strategies for Reforming the English Solicitors' Profession: An Analysis of the Business Case for Sex Equality », in Ulrike Schultz et Gisela Shaw (dir.), *Women in the World's Legal Profession*, Oxford et Portland (OR), Hart, 2003, pp. 159-174. Voir en particulier pp. 163-165.

⁶⁶ Voir Lisa Webley et Liz Duff, « Women Solicitors as a Barometer for Problems within the Legal Profession – Time to Put Values before Profit? », *Journal of Law and Society*, Vol. 34 No. 3, 2007, pp. 374-402. Bibliographie indicative p. 375.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 375.

mais ça n'a dérangé personne que je m'arrête pour écrire un livre ! Je n'ai jamais interrompu ma carrière pour avoir un bébé. C'est intéressant de voir qu'en ce sens ma carrière se rapproche beaucoup plus de celle d'un homme⁶⁸. [18]

La dissociation qui est faite entre un congé de maternité et un congé accordé pour la rédaction d'un livre est particulièrement frappante. Si, en termes d'image, la publication d'un ouvrage représente un plus pour le cabinet, pour le reste, ces deux types de congé équivalent l'un comme l'autre à une absence prolongée du cabinet et à une rupture temporaire de la relation avec les clients, alors que les réactions suscitées par ces deux types de congé s'opposent : l'arrivée d'un bébé est loin de faire naître l'enthousiasme entourant la rédaction d'un ouvrage.

Cette dissociation rejoint les propos tenus par d'autres enquêtées ayant remarqué que leurs collègues associent la moindre absence d'une femme ayant des enfants à ces derniers, alors que les absences des hommes semblent toujours justifiées et n'entraînent pas de rapprochement avec leur situation familiale. Par exemple, on supposera d'un homme qui part plus tôt qu'il va chez le coiffeur (nécessaire pour soigner son apparence) ou qu'il a un rendez-vous client à l'extérieur, alors qu'on pensera d'une femme qu'un de ses enfants a un problème, ou bien qu'elle est partie pour la sortie de l'école. Les mêmes actes (absence ponctuelle ou prolongée) sont loin de produire les mêmes effets : la maternité possède donc une saillance dans la sphère professionnelle et est toujours interprétée comme ayant des interférences négatives avec le travail, indépendamment de l'attitude des femmes⁶⁹.

Pour en revenir aux femmes qui rejoignent la profession « sur le tard », leur parcours s'apparente souvent à un véritable parcours du combattant, malgré leur volonté de réinvestir leurs compétences dans une nouvelle carrière. Plus que de cas isolés, il semble s'agir d'un stade de la vie correspondant à une combinaison entre l'âge chronologique et le départ des enfants⁷⁰. Ces femmes représentent un paradoxe, lié en partie à la maternité :

⁶⁸ « *Interestingly, I had my daughter very young [...] so by the time I came to the Bar, she was already fairly grown-up; so my experience has been, I think, much easier, because I've never taken a career break, except to write a book, but nobody minded me taking a career break to write a book! But I've never taken a career break to have a baby. So it's interesting to see that my career seems to have been much more like a man's in that sense* ». [18]

⁶⁹ Voir par exemple Cecilia Ridgeway et Shelley Correll, *op. cit.*, p. 687.

⁷⁰ Eileen Fairhurst, « New Identities in Ageing: Perspectives on Age, Gender and Life after Work », in Sara Arber, Kate Davidson and Jay Ginn (dir.), *Gender and Ageing*, Maidenhead, Open University Press, 2003, p. 36.

Les préjugés concernant l'âge semblent diminuer l'attrait des employeurs potentiels pour les femmes plus âgées car elles sont souvent perçues comme moins capables et moins résistantes que les hommes plus âgés. Bien sûr, l'inverse serait également vrai : une femme plus âgée pourrait être perçue comme plus fiable et peu susceptible de partir en congé de maternité⁷¹.

Le lien particulier que ces situations entretiennent avec la maternité est double : ces femmes ont retardé le début de leur carrière juridique en raison de leurs responsabilités familiales, et se retrouvent dans une situation qui les dissocie de la grossesse, du congé de maternité qui en découle et des soins et de l'éducation à apporter aux jeunes enfants. Le deuxième aspect devrait rendre ces femmes particulièrement intéressantes aux yeux des employeurs et le premier aspect pourrait être analysé comme un gage de maturité, de sagesse et de stabilité⁷². Au contraire, c'est souvent à « une myriade d'obstacles » que ces femmes se heurtent⁷³.

Les responsabilités familiales qui sont souvent mises en parallèle avec l'éducation des enfants et qui font partie intégrante du mur maternel sont les soins apportés aux autres membres de la famille, qui sont la plupart du temps assumés par les femmes. Ce témoignage d'une femme qui rencontre de grandes difficultés à obtenir le stage (*training contract*) qui validera sa formation de *solicitor* et lui permettra d'exercer présente la manière dont ces deux aspects (soins aux enfants / soins aux parents) peuvent s'imbriquer et faire renoncer les femmes à leurs projets professionnels :

J'ai 63 ans, c'est beaucoup. Je sais que c'est assez vieux ; j'aurais dû faire ça il y a dix ans, mais au moment même où j'y pensais, [...] mon père, qui vivait chez nous depuis 15 ans, depuis la mort de ma mère, a soudain eu un accident cérébrovasculaire et est devenu dépendant, de moi. Mes enfants étaient toujours à la maison, et c'était plus simple de continuer [avec mon travail]. L'argent rentrait sans que j'aie beaucoup à faire, sans trop de pression. J'ai vraiment joué de malchance. Ensuite, dès que mon père est mort, c'est mon frère qui s'est écroulé, comme ça, tout d'un coup [...]. Les médecins ont dit qu'il lui restait un an à vivre. [...] Donc j'y suis allée tous les jours. Je ne faisais que reporter [les études de droit], reporter. Alors, c'est ma fille qui a commencé le cursus et je me suis dit « il faut que je le fasse maintenant ». Tous ces livres qu'elle avait, il fallait bien qu'ils servent⁷⁴ ! [8]

⁷¹ Meg Maguire, « Women, Age and Education in the United Kingdom », *Women's Studies International Forum*, Vol. 18, Nos. 5/6, 1995, p. 564 : « *it might be said that ageist formations render older women even less attractive to future employers because they might be regarded as less able/resilient than older males. Of course, the converse could equally be true: an older woman might be seen as more reliable and unlikely to take maternity leave.* »

⁷² Diane Grant, Helen Walker et al., *Gender Discrimination and Ageist Perceptions: Final Report 2006*, Executive Summary, p. 5. Disponible sur : <http://www.ljmu.ac.uk/GDAP/index.htm> [11/06/10].

⁷³ *Ibid.*, p. 4.

⁷⁴ « *I'm 63, so it's quite a lot. It is quite old; I should have done this 10 years ago, but when I was just thinking about it, [...] my father, who'd lived with me for 15 years, after my mother's death, he suddenly*

Facteurs liés à la sphère familiale et facteurs liés à la sphère professionnelle se combinent ainsi dans le temps de manière adverse et font surgir des obstacles contre lesquels la volonté de cette femme n'a que peu de poids.

Une des autres entraves relatives à la sphère professionnelle, qui cette fois ne concerne que les *barristers*, est celle de l'attitude des *clerks*, que je vais maintenant exposer.

c) Le rôle des clerks

Les *barrister's clerks*, sorte d'assistants des *barristers* qui font l'intermédiaire entre *solicitors* et *barristers* (les *barristers* ne pouvant être contactés directement par les clients), gèrent l'attribution des dossiers, l'emploi du temps des *barristers*, etc., jouent un rôle non négligeable dans l'évolution de la carrière des femmes, en particulier lors de leur retour de congé de maternité. Quelques précisions sont nécessaires pour bien comprendre les spécificités de cette profession⁷⁵. Les *clerks* ne sont pas recrutés sur le marché des assistants, en partie à cause du fait qu'il leur faut un bagage juridique en plus des compétences habituelles des assistants (principalement en ce qui concerne le fonctionnement de l'administration judiciaire), mais surtout à cause de la cooptation. S'il existe un institut, *Institute of Barristers' Clerks* (IBC), fondé en 1922⁷⁶, chargé de leur formation, jusque très récemment ce type de poste s'est surtout transmis de père en fils, l'expression étant ici utilisée de manière littérale puisque la profession est très majoritairement masculine ; IBC indique d'ailleurs sur son site internet qu'en 2000, 74 % des *clerks* étaient des hommes, contre 26 % de femmes⁷⁷.

Ainsi, les *clerks* commençaient souvent au bas de l'échelle, leur rôle à mi-chemin entre celui de l'homme à tout faire (petite réparations et interventions

had a stroke and he suddenly became dependant on me. I still had children at home, and it was just easier to carry on [with my job]. The money would just come in and I didn't have to do very much, in the way of twisting anybody's arm, so that was unfortunate, really. And then, as soon as my father died, then my brother, out of the blue, collapsed, [...] and the doctors said he had one year to live. [...] So I was there everyday. And again, I just postponed, and postponed. Then my daughter did the course, and I thought 'I must do it now'. She had all these books; I wasn't going to waste them! » [8]

⁷⁵ La majorité des informations concernant la carrière et le rôle des *clerks* proviennent de l'entretien n°6.

⁷⁶ Institute of Barristers' Clerks. Disponible sur : <http://www.ibc.org.uk/> [10/06/10].

⁷⁷ Institute of Barristers' Clerks. Disponible sur : <http://www.ibc.org.uk/about/> [10/06/10].

techniques) et celui de la bonne à tout faire (service du café, allers-retours à la teinturerie, etc. : (*run-around, junior clerk*, etc.)), pour évoluer vers des tâches moins ingrates (*middle clerking*) et enfin vers le poste le plus élevé, celui de *senior clerk*. Longtemps rémunérés sous forme de pourcentage des honoraires des *barristers* dont ils s'occupaient, il arrivait que certains *senior clerks* soient mieux rémunérés que quiconque, leur salaire annuel pouvant atteindre 100 000 à 200 000 £⁷⁸. Depuis la fin des années 1990, la plupart des cabinets ont introduit des salaires indépendants pour les *clerks*, ou bien des salaires accompagnés d'un petit pourcentage, ou de bonus. La relation de pouvoir qui existe entre *clerks* et *barristers* reste malgré tout assez complexe, car si le *clerk* est censé être sous les ordres du *barrister*, dans les faits, c'est le *clerk* qui oriente la carrière du *barrister* et propose (ou non) les services de ce dernier aux *solicitors* qui le contactent, sauf lorsque les *barristers* ont atteint une certaine notoriété et que les *solicitors* les instruisent directement.

Le sexisme était particulièrement important dans la manière traditionnelle dont travaillaient les *clerks*, qui sont peu à peu remplacés par de nouveaux arrivants mieux formés, plus qualifiés, familiarisés aux techniques de vente, de développement stratégique, etc., alors que les anciens n'avaient eu de formation que « sur le tas » et tiraient souvent les ficelles de manière à favoriser leur propre situation (financière ou autre). Or il n'était pas toujours aussi avantageux de favoriser la carrière des femmes *barristers* que celle des hommes, sujette à moins d'interruptions et d'aléas. Le rejet de la nouveauté et de la différence, incarnées par les femmes en particulier, s'est donc produit sans surprise lorsque les femmes ont accédé à la profession en plus grand nombre :

C'est relativement récent que les femmes soient *barristers* en plus grand nombre ; on entend toujours des remarques comme « elle ne s'y prenait pas comme je m'y attendais » alors que ce qu'ils veulent vraiment dire c'est « elle ne s'y prenait pas comme un homme ». Ils [les *clerks*] n'acceptent pas qu'il y ait des styles différents, des approches différentes, que les clients veulent des approches différentes⁷⁹. [6]

⁷⁸ Le salaire d'un *clerk* qui vient de terminer ses études est d'environ 12 000 £ (à Londres) ; les postes plus élevés dans la hiérarchie sont rémunérés entre 30 000 et 100 000 £ annuelles. Voir le site d'orientation professionnelle pour le Royaume-Uni « Prospects ». Disponible sur : http://ww2.prospects.ac.uk/p/types_of_job/barristers_clerk_salary.jsp [24/08/10].

⁷⁹ « *Women at the Bar, in large numbers, is a relatively recent thing; you still hear things like 'Well, she just didn't do it the way that I expected', and what they really say is 'She didn't do it like a man'. They [the clerks] don't accept that there are different styles, different approaches, that clients want different approaches.* » [6]

Interrogée sur la maternité, une de mes enquêtées a d'ailleurs spontanément fait le lien avec l'attitude des *clerks*, tout en insistant sur la difficulté de prouver ce genre de comportement, qui reste très subtil, dans le non-dit :

J'imagine que ce sont des questions distinctes, mais je crois que les gens, y compris les *clerks*, regardent parfois les femmes en se disant « Bon, elle vient de se marier, dans deux ans elle aura des enfants – est-ce qu'on a intérêt à faire progresser sa carrière de la même façon ? » Je crois que c'est ce qui se passe sous la table, de manière subtile ; c'est très difficile de mettre le doigt là-dessus⁸⁰. [4]

Une autre enquêtée, qui n'avait aucun reproche à formuler à l'encontre du *clerk* avec lequel elle travaillait principalement, était pourtant lucide quant à la façon dont ce dernier se comporterait si elle travaillait à temps partiel pour avoir plus de temps pour s'occuper de ses enfants :

Un de mes *clerks* est vraiment super avec moi, je sais que je pourrais l'appeler dans n'importe quelle situation et lui dire « mon dieu, j'ai besoin de vous pour faire ça et ça » et qu'il le ferait. Mais si je travaillais à temps partiel, si j'avais un bébé maintenant et que je me mettais à temps partiel, mon travail n'irait nulle part parce que personne ne se battraient pour moi. Je crois vraiment que la maternité est la question centrale. Parce que c'est toujours les femmes qui prennent la responsabilité des situations d'urgence, quand l'enfant est malade, tous ces trucs qui affectent leur travail⁸¹. [11]

Les études, telles que celle menée par COMBAR, évoquée précédemment dans le chapitre, ont également relevé le rôle négatif que peuvent avoir les *clerks* sur la carrière des femmes et sur leur décision de quitter leur cabinet après un retour difficile du congé de maternité. De l'avis de l'enquêtée qui m'a principalement renseignée sur le rôle et la formation des *clerks*, il n'existe pourtant pas d'obstacles insurmontables à la rétention des femmes avocates qui ont eu des enfants. Elle critique le manque de volonté politique de la plupart des cabinets de *barristers*, qui se s'attèlent pas à ces questions, notamment en matière de formation :

Les cabinets de *barristers* ne diffèrent pas vraiment des autres types d'organisation et dans les autres secteurs on trouve des solutions. Premièrement, les *barristers* exercent

⁸⁰ « *I suppose they are separate issues, but I think people including clerks sometimes do look at women and just think 'well, she just got married, in 2 years time she will be having children, and should we be promoting her career in the same way?' I think that does go on at a subtle, below the surface level, it's very difficult to pin it down* ». [4]

⁸¹ « *One of my clerks is brilliant with me, I could phone him up in any situation, and say 'Oh my God I need you to do such and such', and he would do it. But if I was part-time, if I had a baby now and I went part-time, my practice wouldn't go anywhere, no one would be fighting my corner for me. I do think maternity is absolutely the key issue. Because it's always also the woman who takes responsibility for the emergency childcare situations, when the child is sick, all of that stuff affects their practice.* » [11]

en libéral, donc les femmes ont probablement plus de liberté que les employés pour gérer l'équilibre de leur vie professionnelle et de leur vie familiale. Pour la plupart, elles ne subissent pas vraiment de pression pour un retour rapide, ou à temps plein, ou quoi que ce soit. Les *clerks* sont en partie responsables de cette situation parce que dans beaucoup de cabinets traditionnels, les *clerks* mènent la vie dure aux femmes quand elles reviennent. C'est une question de formation des *clerks* ; il faut s'assurer qu'on s'occupe de tout ce qui empêche les femmes de revenir et de reprendre leur carrière. Il y a encore beaucoup à faire, mais il n'y a pas de véritable raison qui empêcherait les femmes de revenir⁸². [6]

La manière dont les dossiers sont distribués aux *barristers* lorsque ceux-ci ne sont pas instruits nommément par un *solicitor* ne fait l'objet d'aucun contrôle ou presque, car la tentative de suivi mise en place par le *Bar Council* s'était révélée trop simpliste pour pouvoir fonctionner. Il n'est pas rare d'entendre dire que les *clerks* attribuent les dossiers en fonction des stéréotypes de genre les plus communs : les affaires familiales échoient ainsi aux femmes, qui « seront parfaites avec la mère », alors que les affaires pénales sont confiées aux hommes, « courageux et solides »⁸³.

Fréquemment, le mode de recrutement des *clerks* est lui aussi problématique. En effet, les postes à pourvoir sont diffusés par l'IBC et souvent consultés par les *clerks* déjà en place, qui se servent ensuite du réseau qu'ils ont formé avec les *clerks* des autres cabinets pour y faire entrer leurs protégés :

S'il y a un poste à pourvoir dans un cabinet, ça fait le tour de l'IBC et un *clerk* assez haut placé se dit « Tiens, mon neveu ou ma nièce serait pas mal pour le poste », donne un coup de fil à l'autre *senior clerk* et deux semaines après, le neveu travaille pour ce *senior clerk*. Ça ne marche pas comme ça partout⁸⁴. [6]

⁸² « *chambers are no different in many respects than any other organisation, and they find ways of dealing with it. First of all, barristers are self-employed, so they have probably more freedom than any other – any employee, to manage their work-life balance. And for the most part, they don't have the kind of pressures on them to return quickly or to return full-time or whatever. The clerks have some responsibility for this because in many traditional sets, the clerks make it very difficult for women to come back. That's a question about, an issue about training the clerks, and making sure that anything which prevents the women from coming back and re-starting their career is dealt with. There's a long way to go still, but there's no real reason why women couldn't come back.* » [6]

⁸³ Entretien n° 18 : « *a junior clerk, who won't be trained in equality considerations has a family law case and thinks 'Oh, I'll give it to Jane, because she'll be good with the mum' and has a criminal law case and thinks 'I'll give it to Bob, because he'll be feisty and tough'. Those subjective assessments it's said are still made, and I think that's still a problem.* »

⁸⁴ « *if there's a vacancy, in a chambers, it goes around the institute of barristers' clerks, and some senior person thinks 'Oh, my niece, or my nephew would be good for this', gives the other senior clerk a ring, and [learn behold??], two weeks later, nephew was working for this senior clerk. It's not like that everywhere.* » [6]

Si l'on veut faire respecter l'égalité des chances dans les cabinets de *barristers*, c'est donc peut-être vers les *clerks* qu'il conviendrait de se tourner en premier lieu, car il est fort rare que ces derniers aient réellement accès à des formations ayant pour objet l'égalité et la diversité. D'après la réglementation mise en place par le *Bar Standards Board*, tout le personnel des cabinets, qu'il s'agisse des avocats, des *clerks* ou du personnel administratif, devrait recevoir ce type de formation. Dans la pratique, c'est très rare ; il arrive par exemple que le simple passage en revue avec un *barrister* des derniers textes de loi relatifs à l'égalité passe pour une formation en bonne et due forme.

Après avoir ainsi envisagé les différents aspects liés à la maternité dont la pertinence est forte pour les avocates, aspects constitutifs du mur maternel avec ses spécificités professionnelles, je souhaite illustrer plus avant ce sujet grâce à l'étude de cas que fournit une récente action en justice entamée par deux avocates à l'encontre de leurs patrons.

3) Etude de cas : *Siân Heard & Fellows v Sinclair Roche & Temperley* [2004]⁸⁵

L'affaire *Siân Heard & Fellows v Sinclair Roche & Temperley* illustre parfaitement les différents problèmes liés à la maternité évoqués ci-dessus et offre également un aperçu de la difficile séparation entre discrimination fondée sur le sexe et la discrimination fondée sur la maternité, contribuant à faire de ces deux formes de discrimination une discrimination intersectionnelle. Les actions en justice opposant des avocates à leurs employeurs pour discrimination sont rares, ou du moins sont rarement rendues publiques. En effet, les cabinets, qu'il s'agisse de cabinets de *solicitors* ou de *barristers*, connaissent les risques juridiques mieux que personne et sont bien conscients des enjeux que de telles affaires représentent en terme d'image. Aussi, ce type de cas se termine le plus souvent par un compromis auquel les parties aboutissent hors des tribunaux⁸⁶.

a) Les requêtes et le contexte

Dans cette affaire, dont les premières requêtes remontent à mars 2002, les deux demandresses, Madame Siân Heard et Madame Siân Fellows, poursuivaient le cabinet de *solicitors* qui les employait, Sinclair Roche & Temperley, pour les motifs suivants : i) discrimination directe fondée sur le sexe ou fondée sur le statut marital et familial, ii) discrimination indirecte fondée sur le sexe et iii) discrimination fondée sur le sexe par

⁸⁵ Toutes les citations ainsi que tous les chiffres proviennent de *Siân Heard & Fellows v Sinclair Roche & Temperley*. Affaires n° 2201499/02 & 2201637/02, London Central Employment Tribunal, 2004.

⁸⁶ Interview n° 18. Tara Chittenden formule la même remarque à propos des avocats LGB : quasiment aucun de ses enquêtés n'entamerait d'action en justice s'ils se sentaient victimes de discrimination. *Career Experiences of Gay and Lesbian Solicitors*, 2006, pp. 58-59. Disponible sur : <http://www.lawsociety.org.uk/aboutlawsociety/whatwedo/researchandtrends/researchpubs.law> [17/03/10]. L'article de Robert Verkaik, « Law firm settles 'homophobia' discrimination case », *The Independent*, 21 août 2007, est une bonne illustration de ces compromis. Il témoigne aussi indirectement de la difficulté à poursuivre une carrière d'avocat lorsque ces affaires sont rendues publiques. Disponible sur : <http://www.independent.co.uk/news/uk/crime/law-firm-settles-homophobia-discrimination-case-462391.html> [06/09/10].

victimisation⁸⁷. Les demanderessees avaient intenté cette action en justice pour deux raisons principales, premièrement leur manque de progression au sein du cabinet, confirmant l'existence d'un plafond de verre ou d'un mur maternel, et deuxièmement le traitement défavorable dont elles avaient fait l'objet lorsque le cabinet avait commencé à avoir des difficultés financières, à partir de la moitié de l'année 2001. La toile de fond de cette affaire est particulièrement intéressante, puisqu'elle souligne l'existence d'une « culture » discriminatoire, pour reprendre les mots des magistrats eux-mêmes⁸⁸.

En juillet 2001, le cabinet Sinclair Roche & Temperley (SRT) comptait 36 associés (*partners*), parmi lesquels trente hommes et six femmes⁸⁹. Bien qu'il ait été créé en 1934, seule une femme, en 70 ans d'activité du cabinet, avait pu atteindre le statut de *full equity partner* (renommé après 1999 *senior equity partner*). Même à l'échelon inférieur d'associé salarié (renommé après 1999 *junior equity partner*), SRT était resté à quelques exceptions près un bastion masculin : entre 1995 et 1997, Siân Fellows était la seule femme associée dans la succursale de Londres (le cabinet possédant des bureaux dans la City, à Hong-Kong, à Shanghai et en Roumanie). Entre 1997 et 2000, les deux demanderessees étaient les seules femmes associées toutes succursales confondues⁹⁰. Elles travaillaient toutes deux pour le service du contentieux à Londres. La situation de ce cabinet de *solicitors* offre un exemple frappant du peu de femmes qui parviennent au rang d'associé et les détails de l'affaire permettent de mettre au jour les mécanismes qui empêchent les femmes d'y parvenir, telles l'obligation de travailler à temps complet et la persistance du parrainage et de la cooptation (*patronage*).

En 1995, dans une enquête menée sur les femmes associées dans les 50 cabinets les plus importants de Londres, SRT avait été identifié comme l'un des cabinets dans lesquels le pourcentage de femmes associées était le plus bas. En effet, fin 1995, plus d'un tiers des collaborateurs assistants (*assistant solicitors*) travaillant pour le cabinet était des femmes, alors qu'en mai 2002, sur 36 associés, seuls six étaient des femmes, dont cinq *junior equity partners* et une *contract partner*. Sur ces six femmes, seules les demanderessees et la *contract partner* avaient des enfants⁹¹. De plus, sur toute la période concernée, en dépit de changements structurels, le *management* et la direction

⁸⁷ Siân Heard & Fellows v Sinclair Roche & Temperley, *op. cit.*, p. 3.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 8.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 4.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 5.

⁹¹ *Ibid.*, p. 6.

stratégique du cabinet étaient restés acquis aux hommes, qu'il s'agisse des *managing partners*, des *senior partners*, ou les Comité de *management* et Comité stratégique. Le Comité « PRE », qui s'occupait de la redistribution des profits générés par les associés, était également le pré carré des hommes, confirmant une fois de plus qu'il est plus difficile pour les femmes d'être nommées aux postes managériaux.

Lorsque, en 1995, SRT avait introduit des mesures d'égalité des chances calquées sur le modèle proposé par la *Law Society*, ni l'associé responsable de leur mise en œuvre sur le terrain ni le *senior partner* n'avaient eu de formation concernant l'égalité des chances, et il ne fut pas prévu d'effectuer un bilan annuel des mesures pour juger de leur efficacité. L'associé responsable de ces questions déclarait même en contre-interrogatoire : « quand on me demande d'augmenter les profits, dans le contexte du monde des affaires, l'égalité des chances est secondaire »⁹². On mesure là le peu d'impact de ces mesures, bien qu'elles aient été conçues pour aider les employeurs à respecter la législation en vigueur. Cette situation est révélatrice du manque de formation, de suivi et de contrôles et souligne que la législation et les codes de bonnes pratiques ne sont qu'un petit pas vers plus d'égalité.

b) La « culture » discriminatoire du cabinet

En outre, en 1998, des accusations de harcèlement sexuel avaient été portées contre un des *equity partners*, lequel avait harcelé sexuellement lors de la fête de fin d'année quatre jeunes employées du cabinet⁹³. Le bien-fondé des plaintes n'avait pas été contesté, et certains des associés avaient fait pression pour que cette affaire soit traitée avec la plus grande fermeté. Malgré cela, le tribunal découvrit que l'affaire avait été « mise sous le tapis », indice de la « culture » discriminatoire du cabinet. Plusieurs des déclarations des défenseurs (SRT) illustrent cette « culture » discriminatoire. Lorsqu'ils durent définir le profil général du candidat qui serait nommé *litigator* (avocat en charge des contentieux) pour la succursale de Shanghai en mai 1994, il fut convenu qu'il serait bon que le candidat soit « un homme blanc, de préférence marié, sans enfants », parce que « pour certains associés [...] il est inconcevable qu'un homme reçoive des

⁹² *Ibid.*: « When I am seeking to increase profits, in a business context, equal opportunities is secondary ».

⁹³ *Ibid.*, p. 7.

instructions de la part d'une femme »⁹⁴. Le tribunal parvint également à la conclusion qu'aucune des demanderesse n'avait bénéficié des mêmes opportunités que leurs homologues masculins pour atteindre un haut niveau de facturation, ce critère étant le critère le plus important pour atteindre les échelons supérieurs du rang des associés (*full equity partnership*)⁹⁵. De plus, le déficit de facturation liée au congé de maternité n'était compensé d'aucune façon, pas plus que les contributions non financières de Sîan Fellows en tant que *legal staff partner*, alors que le *managing partner* recevait, lui, un bonus pour le travail qu'il effectuait et qui ne donnait pas lieu à la facturation d'honoraires⁹⁶.

Le tribunal remarqua également que la procédure par laquelle les postulants étaient admis au rang d'associé, en particulier aux échelons supérieurs, manquait de transparence et qu'il n'y avait pas de système pour la répartition et le suivi du travail au niveau des associés. Au contraire, le « parrainage » (*patronage*)⁹⁷ était la règle et entraînait des abus : les deux demanderesse souffraient d'un manque de soutien et « ne pouvaient pas dépasser les échelons inférieurs du rang des associés – leur plafond de verre – parce qu'on ne leur donnait pas le travail qui leur aurait permis d'obtenir le niveau de facturation requis »⁹⁸.

Cette affaire est donc la triste illustration de plusieurs concepts abordés précédemment : elle révèle tout d'abord le tort que peut causer le congé de maternité à la carrière des femmes si aucun système de compensation n'est introduit. Ensuite, elle illustre la ségrégation verticale à laquelle se confrontent les femmes, et en particulier les mères qui optent pour une poursuite de leur carrière à temps partiel. Enfin, on retrouve le cantonnement à certains domaines et à certains types de dossiers⁹⁹.

Ensuite, lorsque le cabinet connut des difficultés financières, les demanderesse furent désignées comme les deux associées salariées (*junior equity partners*) qui seraient « reclassées »¹⁰⁰. Elles furent exclues de toute possibilité de promotion, sans leur accord et sans même qu'elles le sachent. Dans le cas de Sîan Heard, cette décision

⁹⁴ *Ibid.*, p. 8 : « *preferably married, no children, white male* » : « *to some partners [...] it is inconceivable that a man will take instructions from a woman* ».

⁹⁵ *Ibid.*, p. 16.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 27.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 17.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 35 : « *could not get beyond the lower stages of partnership — the glass ceiling — because they were not given the work that would permit them to achieve the desired level of billings* »

⁹⁹ Fait évoqué au chapitre IV.

¹⁰⁰ Sîan Heard & Fellows v Sinclair Roche & Temperley, *op. cit.*, p. 18.

émanait du fait qu'elle générât elle-même la majorité de son travail, en conséquence de quoi il existait toujours la possibilité d'un conflit d'intérêt avec d'autres clients des défendeurs – le tribunal remarqua à ce propos que la façon dont étaient résolus les conflits d'intérêts liés à Mme Heard et ceux liés à d'autres associés n'était pas toujours cohérente¹⁰¹. L'exclusion de Mme Fellows était due quant à elle au souhait qu'elle avait formulé de travailler à temps partiel, raison pour laquelle ses collègues (les défendeurs) l'avaient également dénigrée lorsque des occasions s'étaient présentées de rencontrer des clients potentiels (*marketing opportunities*)¹⁰². Ces mesures de rétorsion avaient été prises alors que suffisamment de preuves permirent au tribunal de conclure que les demanderesses effectuaient de longues journées de travail lorsque c'était nécessaire, travaillaient fréquemment tard le soir et le week-end et partaient pour de longs séjours à l'étranger quand il le fallait, contrairement aux suppositions des défendeurs, qui affirmaient qu'elles étaient réticentes à voyager et à traiter ponctuellement des dossiers étrangers, pénibles et difficiles¹⁰³.

Ces suppositions constituent un indice supplémentaire de la culture sexiste et machiste qui est en jeu et soulignent la nécessité de mesures claires, sous forme écrite, en ce qui concerne le travail à temps partiel et la flexibilité des horaires. Les suppositions des défendeurs font aussi écho au changement de perception lié à la maternité évoqué plus haut dans le chapitre : sous prétexte que les demanderesses ont des enfants, on imagine qu'elles ne souhaitent pas se déplacer en voyage d'affaires et qu'elles ne désirent pas avoir de responsabilités managériales, le temps partiel étant interprété comme un désengagement de la sphère professionnelle.

Une fois de plus, ce sont les présupposés liés à la maternité qui entravent la carrière de ces femmes et non leur attitude ou leur manque de compétences, ce qui tend à justifier, s'il était besoin de le faire, l'utilisation du concept de mur maternel.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 28.

¹⁰² *Ibid.*, p. 20.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 23.

c) Conclusions du tribunal

Lors des négociations en vue d'une fusion avec le cabinet Stephenson Harwood, la coopération ou l'inclusion des demanderesse fut envisagée, au mieux, comme marginale¹⁰⁴. Les preuves existent d'une différence de traitement fondée sur le sexe avant même que les demanderesse aient entamé leur action en justice ; ces dernières ont d'ailleurs tenté de résoudre la situation sans avoir recours à la législation visant à lutter contre les discriminations. Dans ses conclusions, le tribunal énonça que chacun des défendeurs s'était rendu coupable de discrimination indirecte à l'encontre de Siân Fellows en lui imposant de travailler à temps plein. Le tribunal considéra que cette mesure désavantageait les femmes étant donné que « il est établi que dans la majorité des cas il revient aux femmes de s'occuper des enfants dans notre société, en conséquence de quoi une proportion bien plus large de femmes que d'hommes ne peut travailler à temps plein »¹⁰⁵.

La demande de Siân Heard pour discrimination fondée sur le sexe fut rejetée, de même que les demandes des deux demanderesse pour victimisation¹⁰⁶. L'*Employment Tribunal* prit unanimement la décision de condamner le premier défendeur (le cabinet) à payer à Mme Fellows une indemnité compensatoire pour perte d'une chance et gain manqué (*compensatory award*), d'un montant de 352 588 £ (intérêts compris) ainsi qu'une indemnité punitive (*award to injury to feelings*) d'un montant de 31 807 £ (intérêts compris). Le cabinet fut également condamné à verser à Mme Heard une indemnité compensatoire (*compensatory award*) d'un montant de 475 818 £ (intérêts compris), une indemnité punitive (*award to injury to feelings*) d'un montant de 25 446 £ (intérêts compris) et des dommages-intérêts exemplaires/pour préjudice aggravé (*award for aggravated damages*) d'un montant de 3 169 £ (intérêts compris)¹⁰⁷.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 24.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 34 : « *it is not disputed that by and large women have the greater responsibility for childcare in our society and that as a consequence, a considerably larger proportion of women than men are unable to commit themselves to full time working* ».

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 1.

¹⁰⁷ *Ibid.*, « *Remedy Decision of the Employment Tribunal* », p. 1. En France, le montant des dommages-intérêts (ou dommages et intérêts) a uniquement pour objet de réparer le dommage subi. On parle alors d'indemnité compensatoire ou de dommages-intérêts compensatoires, ceux-ci étant destinés à compenser le préjudice. L'objectif est de replacer aussi exactement que possible la victime dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si le dommage n'avait pas eu lieu (il ne doit en résulter ni perte ni profit pour la victime). En revanche, dans les pays de *common law*, il est possible d'octroyer des dommages-

Cette décision indique que les sommes accordées aux victimes de discrimination fondée sur le sexe ne sont pas négligeables et qu'elles peuvent atteindre des montants élevés, ce qui tend à montrer que la discrimination fondée sur le sexe n'est pas prise à la légère par les tribunaux et concourt à un effet dissuasif qui, pour les plus optimistes, contribuera peut-être à persuader les employeurs de mettre en œuvre les mesures d'égalité des chances et d'égalité des rémunérations auxquelles la législation est censée les contraindre.

Conclusion

De la même manière que le Canada était une sorte de figure exemplaire en ce qui concerne la diversité (de genre notamment) dans la magistrature, la nécessité de faciliter un équilibre entre vie de famille et emploi semble y avoir été reconnue plus tôt qu'ailleurs, comme en témoignent les conclusions émises par le juge en chef Dickson en 1989 :

Allier travail salarié et maternité et tenir compte des besoins des femmes enceintes au travail sont des impératifs de plus en plus pressants. Il semble aller de soi que celles qui donnent naissance à des enfants et favorisent ainsi l'ensemble de la société ne devraient pas en subir un désavantage économique ou social¹⁰⁸.

Ce qui semble aller de soi pour ce juge, dont les paroles ont été mises en exergue sur la page Internet consacrée à l'emploi et aux Droits de la personne et de la famille en Ontario, est encore un idéal dont la réalisation paraît plus utopique qu'autre chose chez

intérêts qui réparent le préjudice mais également qui sanctionnent la faute, on parle alors d'indemnité punitive ou de dommages-intérêts punitifs : il ne s'agit plus de réparer le dommage subi mais de priver l'auteur de la faute de tout gain dont il aurait pu bénéficier. Le versement d'une somme qui excède la simple réparation du dommage causé est exigé à titre de sanction et le montant de cette somme se veut dissuasif afin de prévenir certains comportements abusifs et déloyaux. Pour le droit français, voir par exemple http://www.lexinter.net/JF/dommages_et_interets.htm [01/09/10]. Pour un rapport complet sur la situation en Grande-Bretagne, voir Law Commission, *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages* (LC247), 1997, 197 p. Disponible sur : <http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc247.pdf> [01/09/10].

¹⁰⁸ *Brooks v. Canada Safeway Limited* [1989] 1 R.C.S. 1219. Disponible sur : http://www.ohrc.on.ca/fr/resources/policy/famstatdiscuss?page=famstatdiscuss-EMPLOI_.html#fn66 [24/08/10].

les avocat(e)s d'Angleterre et du pays de Galles, comme en témoignent les nombreuses situations discriminatoires évoquées dans ce chapitre.

Je n'ai pas abordé la discrimination à l'encontre des pères, étant donné que mon travail est centré sur les femmes, mais ce point mérite également qu'on lui prête attention, car les questions liées à la maternité ont également des conséquences pour les hommes, de manière directe ou par ricochet. Mes enquêtées ne s'y sont pas trompées et plusieurs d'entre elles l'ont abordé :

Je crois que la discrimination à l'encontre de la maternité prend deux aspects. Tout d'abord, la femme est absente du bureau entre six mois et un an, les gens l'oublient, oublient qu'elle est très compétente et, quand elle revient, elle est perçue comme se consacrant moins à son travail, surtout si elle aménage ses horaires. Du coup, il y a là énormément de discrimination contre les femmes. Mais je crois que les hommes aussi en souffrent, parce que ça ne va pas de soi pour les gens que ces derniers peuvent participer activement à l'éducation de leur enfant, donc si une femme veut aménager ses horaires, on répondra positivement à sa demande bien plus facilement que si un homme veut aménager ses horaires. Je trouve ça bizarre et je pense que parfois les hommes, toutes proportions gardées, peuvent aussi souffrir de discrimination¹⁰⁹. [7]

Si ce premier témoignage aborde surtout les difficultés qui émergent pour les pères de manière indirecte, le second va plus loin et postule que le cadre législatif a en quelque sorte enfermé les femmes dans un piège dont on ne sort pas facilement. Selon ce point de vue, c'est la dissymétrie des options légales offertes aux hommes et aux femmes qui enferme les uns et les autres dans des rôles selon le sexe qui risquent de se figer et de remettre en question les avancées qui sous-tendent le cadre législatif lui-même (émancipation, égalité de traitement, etc.) :

Cette question de la maternité est vraiment captivante. Laissez-moi vous dire ce que j'en pense. Je crois que nous avons pris le problème à l'envers ; nous sommes maintenant dans une situation dans laquelle nous avons mis tous les droits, et donc tous les fardeaux, du côté des femmes. Dans notre pays, les femmes ont maintenant droit à au moins un an de congé de maternité, les trois quarts de cette période étant rémunérés au moins en partie, le droit de retourner à leur propre travail, un droit très général à ne pas être discriminées, vous êtes prioritaire en cas de licenciement pendant le congé de maternité. Ce qui signifie que s'il y a un licenciement dans votre équipe pendant votre

¹⁰⁹ « *I think discrimination against maternity falls into two parts. First, the woman is out of the office for 6 months to a year, people forget about her, they forget how good she is, and when she comes back, she's seen as less committed, especially if she works flexibly. So there's a huge amount of discrimination there, against women. But I think men also suffer, because people don't assume that they will play an active part in their child's upbringing, so if a woman wants to work flexibly, it's much easier for her request to be granted than if a man wants to work flexibly. I think that's strange and that sometimes men, much to a lesser extent, but they can be discriminated against.* » [7]

congé de maternité, vous êtes la seule personne à qui l'on accorde un traitement préférentiel. Ça veut dire que c'est un peu – c'est un problème, ça enferme les femmes car si tous les droits sont d'un côté, le couple prendra la décision que la femme doit bénéficier de tout ça parce que ce serait bête de ne pas le faire. Ça rend presque impossible pour le père de faire ce qu'a fait mon mari, c'est-à-dire de prendre part de manière au moins égale à l'éducation des enfants. Même si je suis avocate, je ne veux pas forcément que tout passe par la loi. Mais parfois je crois que les lois ont des conséquences qui n'étaient pas prévues. C'est important qu'on pense à donner aux pères des droits et donc des obligations pour qu'ils se tournent plus vers les enfants. Peut-être instaurer un congé parental au lieu d'un congé de maternité. Les femmes de ma génération ne restaient pas à la maison aussi longtemps, parce qu'elles n'en avaient pas le droit, donc ça n'avait pas le même impact sur leur carrière. Maintenant, avec tous ces droits, c'est drôle mais l'impact sur la carrière est plus important – bien sûr. C'est une grande question, à laquelle il faut penser et je crois que ce n'est pas juste une question liée à l'identité. Bien sûr ça a partie liée avec l'identité, mais il y a aussi la question du cadre [légal] que nous avons mis en place¹¹⁰. [13]

Malgré tout, la résolution de ces questions juridiques ne suffirait pas à inverser la tendance, comme l'observait d'un œil amusé l'une des magistrates interrogées :

Je crois que c'est demander la lune ! [...] Je trouve ça très amusant de voir que si on rassemble des femmes qui ont fait carrière, qui ont du pouvoir, elle commencent à faire campagne pour les droits des pères. Je l'ai souvent observé ; ça arrive très souvent... Bien sûr, en théorie, elles ont raison : si le droit du travail et l'Etat ne donnent d'avantages qu'aux mères, cela renforce la pression qui s'exerce sur la mère. Mais je crois que les pressions qui s'exercent sur la mère sont de nature bien plus sociale, psychologique et personnelle que de nature juridique. Donc je suis tout à fait favorable à ce qu'on propose les avantages à l'un ou à l'autre parent indifféremment, ou aux deux parents, ou je ne sais quoi. [...] Mais je crois que globalement, il ne s'agit pas seulement des pressions sociales qui s'exercent sur les femmes. Les femmes *veulent* probablement passer du temps avec leur bébé après l'avoir eu. Toutes les études que j'ai lues indiquent que les pères, que les maris font plus de choses dans la maison qu'ils n'en faisaient, mais qu'ils n'ont pas vraiment accepté une responsabilité de ces tâches à parts

¹¹⁰ « *this maternity issue I really interesting. Let me tell you what I think about it. I think we have gone about it completely the wrong way; we've reached a position now where we have put all of the rights, and therefore all of the burdens of childcare onto women. In this country, you now have at least a year of maternity leave, ¾ of that period paid, at least to some extent, you have the right to return to your own work, you have a very general right not to be discriminated against, you have the right when you're on maternity leave to be offered first job preference in a redundancy situation. So you're on maternity leave, there's going to be a redundancy in your team, you're the one person who's entitled to preferential treatment. What this means is it's slightly – it's a problem, it locks women, because if all the rights are over here, then the couples' choices have to be that she benefits from all because it's stupid not to. It makes it almost impossible for the father to do what my husband did, which is to take at least an equal share in the childcare. Although I'm a lawyer, I'm not an advocate of making everything happen by law. But sometimes I think it's partly because laws have consequences you didn't intend; it's very important that we should think about giving fathers some rights and therefore some obligations, and therefore some attitude towards the childcare. Maybe having parental leave instead of maternity leave. In my generation, people didn't stay at home for so long, because they didn't have the right to, so in a funny sort of way, it didn't have such an impact on their careers. Now, because all the rights are this way, in a funny sort of way there's more impact on the careers, because of course there would be. But it's a big question, you have to think about it; but I think maybe yes, it isn't just a question of identity. Of course there's an identity issue in there, but there's also the question of the framework we've created.* » [13]

égales, encore moins pour les tâches pénibles qui reviennent sans cesse. Ça ne suffit pas de faire la cuisine : ça, c'est ce que tout le monde veut bien faire. C'est le reste, le « qui rentre du travail plus tôt quand les enfants sont malades ? » et les questions de ce type¹¹¹. [15]

On voit à quel point les relations sont complexes entre le cadre légal qui vise à remédier aux pratiques discriminatoires et aux situations d'inégalité et la réalité des expériences vécues. Les faits et les lois sont ainsi pris dans un mouvement perpétuel d'influence mutuelle mais ne semblent jamais concorder pleinement. Plusieurs raisons viennent expliquer ce décalage, qui tiennent en partie aux difficultés de mise en application des lois, aux conséquences indirectes de la législation qui n'avaient pas été envisagées, etc¹¹².

Ce chapitre, par le biais de la maternité, permet de contribuer à générer une image, la plus vivante et la plus juste possible, des forces contradictoires qui sont à l'œuvre dans les professions de la justice et dont la confrontation provoque de multiples tensions à différentes échelles. Ces tensions ont bien souvent partie liée avec l'identité des personnes, c'est pourquoi je souhaite à présent aborder la vaste question de l'identité, sans oublier les débats que la notion suscite.

¹¹¹ « *I think that's pie in the sky! [...] I think it's very amusing that if you get a collection of high-powered career women together, they start to campaign for fathers' rights. I've watched it happen; it happens quite a lot... Of course in theory they're right: if employment law and the state give benefits only to mothers, it does increase the pressure on the mother. But I think the pressures on the mother are much more social and psychological and personal than they are from that sort of thing. So I'm all in favour of giving the benefits to either parent, or to both parents, or whatever. [...] But I think on the whole, it's not only the social pressure on women, they probably want to spend time with their babies for a little while after they've had them. All the research that I've read indicates that fathers, husbands, are doing more about the house than they used to, but they haven't really accepted equal responsibility, or still less the greater share of responsibility for doing the boring jobs that have to be done all the time. It's not enough just to be doing the cooking: that's the job that everybody likes. It's other things, and the 'Who comes home from the office early if the children are ill?' and things like that.* » [15]

¹¹² J'ai analysé au chapitre II le cadre législatif visant à lutter contre les discriminations.

CHAPITRE VII : IDENTITE ET PERCEPTIONS, UNE DYNAMIQUE TOUJOURS FLUCTUANTE

Introduction : « au-delà de l'identité¹ » ?

Avant même de commencer ce chapitre, il convient de s'interroger sur l'emploi du terme identité, souvent victime de mésusages dans lesquels la confusion règne entre identité et appartenance, comme le rappelle le philosophe et historien des sciences Michel Serres², qui propose deux réponses possibles à la question de savoir qui nous sommes, sans choisir entre l'une et l'autre : ou bien nous sommes l'intersection de tous nos groupes d'appartenance (qui ne cesse de croître jusqu'à la mort) ; ou bien nous ne sommes pas réductibles à la somme de ces appartenances et la tautologie s'impose, nous sommes alors qui nous sommes.

La réflexion de Rogers Brubacker sur l'emploi, et en particulier le méemploi, du terme « identité » mérite également que l'on s'y attache. Pour ce sociologue américain, les sciences sociales et humaines ont capitulé devant le terme, dont la prolifération le priverait de ses facultés analytiques³. Situait son émergence dans l'analyse sociale et sa diffusion dans le discours public aux Etats-Unis dans les années

¹ Rogers Brubacker, « Au-delà de l'« identité » », *Actes de la recherche en sciences sociales*, Vol. 139, No. 3, 2001, p. 66-85. Traduit de l'anglais par Frédéric Junqua. Disponible sur : http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=ARSS&ID_NUMPUBLIE=ARSS_139&ID_ARTICLE=ARSS_139_0066 [17/06/10].

² Voir la conclusion de Michel Serres à l'ouvrage dirigé par Sylvie Gruszow, *L'Identité : qui suis-je ?*, 2006, Paris, Le Pommier/Cité des Sciences et de l'Industrie, 189 p., dans laquelle il reprend une analyse de son ouvrage *L'Incandescent*, 2003, Paris, Le Pommier, 351 p.

³ Rogers Brubacker, *op. cit.*, p. 66.

1960⁴, il ne voit dans l'« identité » qu'un « couteau suisse »⁵ recoupant à la fois une catégorie de pratique et une catégorie d'analyse, dans la terminologie bourdieusienne, qui se trouve impliquée à la fois dans la vie quotidienne et dans la « politique identitaire » sous ses diverses formes. Contrastant acceptions « dures/fortes » et « molles/faibles » de l'identité, il rejette l'agrégation de concepts divers et parfois contradictoires sous « la rubrique nivelante de l'identité »⁶, qui s'étend pour lui de la réification ou de l'essentialisme jusqu'à la fluidité qui a partie liée avec « le cliché constructiviste » dont les partisans font de l'identité « un terme si indéfiniment élastique qu'il en devient inapte à accomplir un travail analytique sérieux »⁷.

Les précautions que Brubacker nous invite à prendre avec le terme « identité » sont loin d'être inintéressantes en ce qu'elles balisent les dangers d'une utilisation irréfléchie et indifférenciée du terme. Toutefois, les suggestions qu'il propose pour remplacer ce terme semblent jargonantes et brouillent la compréhension plutôt qu'elles ne la facilitent par un usage sémantique rigoureux, même si certains termes ne sont pas dénués d'intérêt et méritent d'être employés. Ainsi, selon les usages que l'on souhaite en faire, il conviendrait de remplacer « identité » par trois groupes terminologiques : (1) identification et catégorisation, terminologie dans laquelle on distinguera également l'auto-identification⁸, (2) auto-compréhension et localisation sociale⁹ et (3) communalité (*commonality*), connexité (*connectedness*) et groupalité (*groupness*)¹⁰.

Brubacker alimente son raisonnement par une critique de l'intersectionnalité, qu'il ne nomme pas et à propos de laquelle il ne cite que Patricia Hill-Collins et Iris Marion Young, ignorant de la sorte l'étendue du concept pour mieux nier son utilité : « cette sociologie identitaire, conceptuellement appauvrie, dans laquelle l'« intersection » de la race, de la classe, du sexe, de l'orientation sexuelle, et peut-être encore d'une ou deux catégories, génère un assortiment de boîtes à tout faire conceptuelles [...] »¹¹. Pour lui, cette approche est réductrice et ne voit dans la société qu'une « mosaïque multicolore de groupes identitaires monochromes »¹². Cette vision

⁴ *Ibid.*, p. 67.

⁵ *Ibid.*, p. 79.

⁶ *Ibid.*, p. 73.

⁷ *Ibid.*, p. 74.

⁸ *Ibid.*, p. 75.

⁹ *Ibid.*, p. 77.

¹⁰ *Ibid.*, p. 78.

¹¹ *Ibid.*, p. 82.

¹² *Ibid.*, p. 83.

de l'intersectionnalité me semble d'un simplisme tout à fait erroné et contraire à tous les développements théoriques et méthodologiques élaborés par les auteur(e)s de l'intersectionnalité, évoqués au chapitre I. En effet, quoi de plus étranger au concept que le « monochrome » ?

Difficile de ne pas voir dans l'analyse de Brubacker de l'identité et de l'intersectionnalité une vision empreinte de domination masculine : comment analyser autrement l'opposition des acceptions que ce spécialiste de Bourdieu, dont les essais ont contribué à faire connaître la pensée bourdieusienne au monde anglophone, décrit comme « dures/fortes » et « molles/faibles »¹³ ?

Son refus de la polysémie (« pourquoi employer le même terme pour désigner tant de choses différentes ? »¹⁴) semble mener à l'enfermement dans une binarité réductrice. Si la précision et la rigueur sont de mise dans l'analyse sociale, l'argumentation en faveur de concepts strictement univoques tend à mon sens vers une simplification à outrance de la pensée, propre à compartimenter plus qu'à rendre compte des réalités sociales dans leur complexité.

C'est pourquoi je souhaite conserver l'emploi du terme « identité », malgré les dangers qui s'y rattachent. En effet, ce terme est largement utilisé par les auteur(e)s qui ont inspiré mon travail et je ne saurais prendre le risque de déformer leur pensée en y remplaçant le terme identité par telle ou telle notion connexe dont je n'aurai jamais la certitude qu'elle recouvre pleinement le sens voulu par l'auteur(e) ; en outre, je réfute l'idée que le terme désigne nécessairement « un *état* plutôt qu'un *processus* »¹⁵, adhérant au contraire à une vision dynamique de l'identité.

Il s'agit donc dans ce chapitre d'analyser les tensions qui entourent l'identité professionnelle, nées de la confrontation que cette dernière implique entre la vision interne que les personnes ont d'elles-mêmes, leur auto-compréhension, et les projections externes qui leur sont imposées. Il ne s'agit pas d'en tirer de conclusions essentialisantes ou naturalisantes, mais d'examiner, pour reprendre les mots de Nira

¹³ Voir Pierre Bourdieu, *La Domination masculine*, Paris, Seuil, 1998, p. 13. J'utilise, dans ce chapitre en particulier, la pensée de Bourdieu de la domination masculine, non sans être consciente des critiques qu'a suscitées sa pensée du genre, notamment liées au fait qu'il ne se pose jamais la question de sa propre contribution à la reproduction de la domination masculine. Voir par exemple Nicole-Claude Mathieu, « Bourdieu ou le pouvoir auto-hypnotique de la domination masculine », *Les Temps Modernes*, No. 604, 1999, pp. 286-324.

¹⁴ Rogers Brubacker, *op. cit.*, p. 84.

¹⁵ *Ibid.*, p. 77.

Yuval-Davis, « comment des positionnements spécifiques, des identités (qui ne correspondent pas nécessairement à ces positionnements) et des valeurs politiques sont construites, interagissent et s'influencent mutuellement dans [un] espace et dans [un] contexte précis »¹⁶.

¹⁶ Nira Yuval-Davis, « Intersectionality and Feminist Politics », *European Journal of Women's Studies*, Vol. 13, 2006, p. 200 : « *how specific positionings and (not necessarily corresponding) identities and political values are constructed and interrelate and affect each other in particular locations and contexts.* »

1) Tensions autour de l'identité professionnelle

J'ai souvent simplifié dans les chapitres qui précèdent la relation que les femmes que j'ai interrogées pour mon étude entretiennent avec l'intersectionnalité par l'emploi de l'expression « identité plurielle ». L'emploi de cette expression est corroboré à la fois par les travaux d'universitaires français¹⁷ et par la littérature anglophone. En particulier, Bhikhu Parekh, théoricien politique spécialiste du multiculturalisme, lui accorde sa préférence par rapport à l'expression « identités multiples »¹⁸. Pour lui, c'est le contexte qui décide laquelle de nos identités est pertinente ou saillante à tel ou tel moment et nous dicte la conduite la plus appropriée : « dire que nous avons des identités plurielles plutôt que des identités multiples ou plusieurs identités rend mieux compte de cette réalité »¹⁹. Toutefois, Parekh considère que nous avons tous « des identités plurielles », empruntant à Walt Whitman l'idée que nous sommes des « multitudes », alors que j'opte plutôt pour la formule au singulier, « une identité plurielle », envisageant ensuite « les identités » dont il parle comme des facettes, des aspects ou des pans identitaires. En effet, si je conçois moi aussi l'identité comme polymorphe, elle n'est à mes yeux pas fragmentée au point de constituer « des identités » différentes.

J'adhère néanmoins globalement au concept de l'identité tel que Parekh le définit, bien que son discours soit parfois empreint d'une misogynie et d'un hétérocentrisme conservateurs. Pour lui, la question de l'identité jaillit dans divers contextes et pourrait également s'exprimer ainsi : sommes-nous la même personne dans nos différents rôles, comment ces rôles peuvent-ils appartenir au même individu et quel est le fondement de cette permanence²⁰ ? Il voit l'identité comme tridimensionnelle : identité personnelle (*personal identity*), identité sociale (*social identity*) et identité individuelle, globale ou identité d'être humain (*individual, overall or human identity*)²¹.

¹⁷ Voir par exemple pour l'emploi de cette expression (bien qu'elle le soit au pluriel) Christophe Calame (dir.), *Identités plurielles de l'individu contemporain*, 2008, Paris, Textuel, 159 p.

¹⁸ Bhikhu Parekh, *A New Politics of Identity: Political Principles for an Interdependent World*, 2008, Basingstoke et New York, Palgrave Macmillan, p. 23.

¹⁹ *Ibid.* : « we capture this better by saying that we have plural rather than several or multiple identities ».

²⁰ *Ibid.*, p. 8.

²¹ *Ibid.*, p. 9.

Parekh accentue le fait que notre auto-compréhension n'a pas lieu dans un vide social mais est au contraire structurée par la société, bien que les individus soient moins contraints par un « script » social (*scripted social positions*) dans les sociétés modernes que dans les sociétés traditionnelles, ce qui leur laisse davantage de liberté pour s'accomplir de manière personnelle²². Malgré tout, notre identité est faite de choix et de contraintes qui se dessinent sur la toile de fond qu'est la société, ces « choix » relevant parfois plus d'une approbation réfléchie (*reflective endorsement*) que d'un choix véritable²³.

Parekh a le mérite d'insister sur la pluralité de l'identité et de souligner que nos différentes facettes identitaires ne font pas que coexister de manière passive. Au contraire, l'interaction de ces facettes multiplie les perspectives et décourage toute tentative d'essentialisation et de réification²⁴. Le nécessaire équilibre qu'il convient de maintenir entre ces différents pans de notre identité, afin de préserver la cohérence de notre vie, permet à ses yeux de cultiver nos capacités de jugement, de modération, d'autodiscipline²⁵. C'est lorsque cet équilibre est rompu et que l'une des facettes prend le dessus qu'un glissement vers la violence est susceptible de s'opérer²⁶.

L'identité est donc aux prises avec une dialectique qui prend en compte l'altérité et obéit à une logique complexe dans laquelle s'articulent nos diverses facettes identitaires, lesquelles peuvent elles-mêmes être plurielles (notre facette identitaire sociale, par exemple, peut varier en fonction des différents rôles sociaux que nous remplissons et donc ne pas être elle-même homogène)²⁷.

Cette dialectique se trouve parfois à la source de tensions entre les différents pans de notre identité. Ce sont ces tensions que je souhaite étudier, en me concentrant en particulier sur celles que cristallise la facette identitaire professionnelle, que j'appelle pour simplifier, et par abus de langage, « identité professionnelle ».

²² *Ibid.*, p. 10.

²³ *Ibid.*, p. 12.

²⁴ *Ibid.*, p. 24.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*, pp. 25-26.

²⁷ *Ibid.*, p. 28.

a) « Dans quelle case rentrez-vous ? »

La nécessité ou l'impossibilité de rentrer dans des « cases » (*boxes*) est un thème qui est apparu de manière récurrente dans les entretiens, souvent de manière spontanée de la part des enquêtées. Il m'a semblé qu'il s'agissait là d'une question féconde pour aborder la question de l'identité. Ces cases sont également à mettre en regard avec la théorie de l'intersectionnalité, qui interroge précisément l'assignation des personnes à une ou à plusieurs cases, dont l'apparence même – petit carré unidimensionnel transparent en son centre – reflète la volonté structurelle d'identification immédiate et simplifiée des individus qui forment la société. Cette volonté de simplification est fréquemment remise en cause, comme le rappelle cette avocate :

« Dans quelle case rentrez-vous ? » [...] Mon père déteste les cases, donc il coche toujours « Autre ». Parce qu'il ne se considère pas comme Noir – ça vous force à rentrer dans une case. Mais c'est la structure tout entière de la société occidentale. C'est de nous faire rentrer dans des cases. En conséquence de quoi les lois visant à lutter contre les discriminations, etc. sont elles-mêmes créées sur le présupposé que chaque personne rentre dans une case – c'est de cette manière que les lois visant à lutter contre les discriminations, etc. évoluent. Tout vient de cette histoire de case, c'est ce qui explique le principe comparatif²⁸. [1]

Les cases sont en effet perçues comme réductrices, étant donné qu'elles ne permettent la prise en compte que d'un nombre limité de catégories, ou facteurs, dont la présence ou l'absence même sur les formulaires à remplir est intimement politique et participe, en termes bourdieusiens, de la violence symbolique des institutions (telles l'Etat moderne), qui s'exerce à travers leur pouvoir de nomination, d'identification et de catégorisation visant à imposer des définitions légitimes de la réalité²⁹. L'attitude du père de cette avocate tient alors de la contestation de cette violence symbolique et rappelle la nécessaire distance critique qu'il convient de prendre avec les diverses catégories auxquelles a recours l'intersectionnalité pour tenter de rendre compte des rapports sociaux³⁰.

²⁸ « 'which box do you fit into?' [...] My father hates the boxes, so he always ticks 'Other'. Because he doesn't see himself as black – you're forced to fit into a box. But then, that's the whole structure of the Western society. It's that you fit into a box. So, the discrimination laws, etc., themselves, are created on a basis that each person fits into a box; it's – that's how the discrimination laws evolve, etc. So it's from this box, that's why there's a comparative issue. » [1]

²⁹ Pierre Bourdieu, *op. cit.*, pp. 40-41.

³⁰ Voir Leslie McCall, « The Complexity of Intersectionality », *Signs*, Vol. 30, No. 3, pp. 1771-1800.

Les cases ont gagné en importance, au Royaume-Uni notamment, depuis la mise en place de procédures en faveur de l'égalité des chances. Une de mes enquêtées évoque ainsi l'importance de remplir les formulaires d'égalité des chances, manière d'aider les administrations à rendre compte de la diversité et de favoriser la mise en œuvre de processus d'inclusion lorsque l'audit des pratiques permet de constater la permanence des schémas discriminatoires :

Pour les autres je ne sais pas mais moi je coche les cases, et la raison pour laquelle je le fais est que je comprends le besoin de mesurer, d'évaluer, de montrer que cette diversité est bien présente et que cocher les cases aide les organismes à le faire. En dehors de cette situation, je ne pense jamais à ces cases ; elles n'influencent aucunement la perception que j'ai de moi-même. Mais je coche ces cases pour aider les organismes à collecter les données et parce que je crois que ces données sont collectées dans un but positif ; si je pensais que leur but n'était pas positif, je ne cocherais pas les cases³¹. [9]

Bien que l'objectif vers lequel tendent ces cases soit positif, point sur lequel insiste l'avocate, il en découle une forme de réification qui contribue souvent à leur perception négative par les personnes que ces procédures sont censées protéger. En effet, ce n'est pas parce que l'on coche plusieurs cases que l'on est sélectionné pour tel ou tel poste, même si cette croyance a la vie dure, comme je le montrerai à propos du débat entourant l'action positive³². Dans le milieu des avocats, ces formulaires semblent souvent avoir été réduits à l'état de formalité administrative et n'ont que peu d'influence sur les décisions relatives à l'embauche. Ainsi, certaines de mes enquêtées, loin de remettre en cause le principe de la sélection sur la base du mérite, en viennent tout de même à ressentir un découragement provoqué par la culture discriminatoire qui perdure dans la profession et qui confère à ces cases l'apparence de la mascarade puisqu'elles ne les aident aucunement à intégrer un cabinet :

à chaque fois je me dis « j'ai coché la case, les cases qui conviennent sur le formulaire d'égalité des chances de ce cabinet de *barristers* : je suis plus âgée – coche la case –, je

³¹ « *I don't know about others but I tick the boxes and the reason I do is because I understand that they have to measure, and they have to check, and they show that there is, you know, that diversity, and that assists the organisations in doing that. But beyond that I don't really think about these tick-boxes at all; it doesn't, in anyway, influence my perception of me. But I tick it to assist the organisations in collecting data. Because I believe that collecting the data is for a positive purpose; and if I didn't think that it was for a positive purpose, I wouldn't tick the box.* » [9]

³² Voir également le chapitre V sur cette question.

suis une femme – coche la case –, je ne viens ni d'Oxford ni de Cambridge – coche la case –³³ » [...] [2]

Cette avocate s'interroge donc sur la pertinence de l'utilisation de tels formulaires, qui ne semblent pas mettre fin aux pratiques de sélection discriminatoires qui perdurent dans nombre de cabinets. D'autres témoignages concordent pour souligner que l'aspect qui semble primer sur les qualifications lors de l'embauche est celui d'avoir « la tête de l'emploi » (*the face that fit*), pour reprendre l'expression familière utilisée par une autre enquêtée :

Même les entretiens auxquels je suis allée, il y en a un en particulier où il n'y avait que des hommes blancs ; il n'y avait qu'un seul employé noir. C'était un cabinet de taille moyenne, spécialisé en droit fiscal ; ils ne m'ont pas embauchée et le poste est resté vacant pendant un an. Ils ne m'ont pas embauchée, et j'ai vu l'annonce passer et repasser. Ils préféreraient prendre quelqu'un qui leur corresponde plutôt que quelqu'un comme moi parce que je n'étais pas – parce que je ne correspondais pas. Les diplômés, je les avais, mais ils pensaient juste que je n'avais pas la tête de l'emploi³⁴. [1]

Ce témoignage particulièrement dur résume l'attitude insultante et cynique à laquelle se confrontent souvent les femmes qui souhaitent entrer dans la profession mais qui dérogent encore plus que certaines à la norme traditionnelle des candidats, principalement du fait des suppositions qui sont projetées sur ces candidates « atypiques », suppositions que j'analyserai plus en détail en deuxième partie de ce chapitre. En effet, comment expliquer autrement le refus d'embaucher cette candidate dont les diplômes et l'expérience correspondaient au poste à pourvoir, la vacance du poste étant contraire à tout raisonnement rationnel, y compris à tout raisonnement de nature purement économique.

Le scepticisme auquel donne lieu l'utilisation des cases est tout particulièrement perceptible chez ces femmes à l'identité plurielle, qui ne perçoivent presque plus dans leur logique que leur côté réducteur et binaire : « à cause du fait qu'on se penche sur la question d'une façon aussi binaire – cocher une case ou non – on ne peut cocher qu'un

³³ « every time I just say to myself, 'I've ticked the box, the appropriate boxes on the Equal Opportunities form for that particular chambers, because, I'm mature – tick the box, I'm female – tick the box, I'm not of Oxford or Cambridge – tick the box' [...] » [2]

³⁴ « even the interviews I went to, I went to one particular where it was completely white male, and, there was only one black employee. This was a medium size tax firm, and, they didn't hire me, and, the job was left open for one year. They didn't hire me and I saw the vacancy being re-advertised and re-advertised. They'd rather get someone that fit the face [laughing] than someone like myself because I just wasn't the – I didn't fit the box. You see, I had the qualifications, but they – because it was a junior role, to be trained up as a tax specialist – but I just, didn't think I had the face that fit. » [1]

nombre limité de cases. Impossible de trouver une case qui me décrive³⁵ » [10]. Mes enquêtées insistent en effet sur la multiplicité de leurs expériences, de leurs rôles sociaux et de leurs facettes identitaires ou, pour utiliser une autre terminologie, leur auto-compréhension tient compte de la pluralité de leurs sphères d'appartenance et des intersections entre ces différentes sphères. Néanmoins, si elles contestent la légitimité de ces cases, les avocates que j'ai rencontrées sont souvent réalistes quant aux difficultés qui émaneraient d'un arrêt de leur utilisation, du moins tant qu'une autre manière de rendre compte de la diversité de la société et d'en faire le suivi n'a pas été inventée :

Dans un sens, je crois que ce serait beaucoup plus sain de s'en débarrasser, même si – dans un sens j'imagine que les cases aident à suivre l'évolution de la situation et si on ne contrôle pas, comment être sûr qu'on ne pratique pas la discrimination ? [...] Donc je pense que c'est un peu utopique de vouloir se débarrasser de ces cases³⁶. [14]

Le discours produit autour de cette question des « cases » fonctionne comme un premier pas vers l'appréhension des tensions qui se font jour autour de l'identité professionnelle. Cette dernière requiert de la part des avocates à l'identité plurielle qu'elles négocient toute une série de positionnements contradictoires à la source d'une forme de dissonance identitaire³⁷, comme l'analyse très finement Hilary Sommerlad grâce à l'utilisation particulièrement convaincante des résultats d'une étude qualitative sur la formation de l'identité professionnelle des *solicitors*³⁸. Si elle y envisage en particulier l'influence de la classe sociale, loin d'être aveugle aux intersections des diverses catégories d'appartenance, Sommerlad y tire également d'intéressantes conclusions quant aux mécanismes individuels et organisationnels qui tendent à la reproduction de la définition dominante du professionnalisme chez les avocats. Le prisme de la classe

³⁵ « because you're looking at it in such a binary way, to tick a box, there's only so many boxes you can have. You couldn't have a box which could cover me. » [10]

³⁶ « I sort of think it would be much more healthy to get rid of them, although – I sort of take the point that the boxes help you monitor the situation, and if you don't monitor, how do you know that you're not discriminating ? [...]. So I think it's a bit utopian to get rid of the boxes. » [14]

³⁷ Catherine Marry, qui esquisse dans « Professions supérieures et genre : histoire d'une question », *Knowledge, Work and Society/Travail, Genre et Société*, Vol. 3, No. 1, 2005, pp. 127-146 une typologie des approches sociologiques de la question du genre dans les professions supérieures et résume l'histoire de cette question, note l'importance de ces « conflits identitaires » dans les recherches sur cette question.

³⁸ Hilary Sommerlad, « Researching and Theorizing the Processes of Professional Identity Formation », *Journal of Law and Society*, Vol. 34, No 2, 2007, pp. 190-217. Les références bibliographiques qu'elle utilise sont particulièrement fournies et intéressantes, notamment en ce qui concerne l'évolution de la profession, point que je ne peux que survoler dans ce travail, et la notion d'identité professionnelle.

sociale me permet d'ailleurs d'intégrer à mon analyse cette dimension, que je n'ai pas pu approfondir lors des entretiens que j'ai réalisés.

Utilisant les outils d'analyse fournis par Bourdieu, elle justifie ce choix par les résultats de nombreuses études empiriques qui démontrent qu'en effet le monde du travail et ses entités sont le lieu de relations de pouvoir empreintes de race, de genre, de classe et d'autres catégories sociales. Ces interactions produisent des cultures qui, bien qu'elles soient sujettes au changement, restent globalement peu accueillantes pour celles et ceux qui n'en font pas partie et qui n'ont souvent comme alternative que l'assimilation ou le départ³⁹. La théorie bourdieusienne est pour elle plus à même de saisir les enjeux que les théories qui mettent l'accent sur le potentiel transformatif des individus⁴⁰.

C'est cette tendance assimilationniste, uniformisante et normative sur laquelle je souhaite me pencher à présent dans cette analyse de l'identité professionnelle des avocats et des tensions qu'elle génère.

b) Assimilation, omission et négation

Assimilation, omission et négation semblent être les trois mots-clés qui permettent aux personnes dont le profil ne correspond pas au profil traditionnel de l'avocat de se faire une place dans la profession. La question est alors entière du coût que ces comportements peuvent avoir pour ces personnes et de la possibilité d'une érosion des stéréotypes traditionnels auxquels sont confrontés les candidats de manière implicite ou explicite par les employeurs du secteur.

La relation de mes enquêtées à l'intersectionnalité fait écho à ce que le sociologue Erving Goffman appelle « stigmaté », qui représente un certain type de relation entre un attribut et un stéréotype⁴¹. Selon sa terminologie, les femmes

³⁹ Hilary Sommerlad, *op. cit.*, pp. 194-195.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 193.

⁴¹ Erving Goffman, *Stigmates : les usages sociaux du handicap*, Paris, Editions de Minuit, 1989,, pp. 11 *seq.* De même que pour Bourdieu, des critiques ont été formulées à l'encontre de Goffman pour ses prétentions à explorer le genre sans interroger son propre rôle dans la domination masculine (ces critiques sont par exemple évoquées par Christine Guionnet et Erik Neveu dans *Féminin/Masculin. Sociologie du genre*, Paris, Armand Colin, 2004, p. 28). Néanmoins, son analyse sociologique, qui s'étend bien au-delà du genre, et les outils qu'il livre sont à mes yeux particulièrement éclairants en ce qui concerne ma problématique de recherche.

auxquelles je me suis intéressée ont partie liée avec des « stigmates tribaux » (race, nationalité, religion – que j’aurais tendance à étendre également au genre féminin, à l’orientation sexuelle, voire à l’âge). Toutes ces personnes divergent négativement des attentes particulières des « normaux » et souffrent de l’idée répandue que ceux qui ont un stigmate ne sont pas tout à fait humains, et du développement d’une théorie, d’une idéologie du stigmate, qui permet d’expliquer et de justifier leur infériorité en rationalisant une animosité⁴².

L’intériorisation de cette idéologie du stigmate pour Goffman, qui fait écho à l’idéologie de la domination chez Bourdieu (qui parle d’« habitus dominé »), conduit les « stigmatisés » à accepter leur infériorité, à la somatisation de cette relation sociale qui, de loi sociale, devient une loi incorporée⁴³. Les dominés tentent donc de masquer cette infériorité dans un grand nombre de situations afin d’être acceptés comme les autres, de faire partie du groupe dominant. Cette logique rend partiellement compte du processus qui conduit les nouveaux entrants dans la profession d’avocat à gommer plus ou moins tous les traits qui les différencient de la figure de l’avocat-type. Sommerlad rend compte de ces pratiques de négation et d’omission qui visent l’intégration et qui s’inscrivent dans différents registres. La tenue vestimentaire, les soins esthétiques (*bodily work*), les accents et la façon de parler (vocabulaire, intonation) sont parmi les aspects les plus flagrants⁴⁴.

Parmi les étudiants interrogés pour son étude, beaucoup témoignent d’une ignorance des obstacles que pourrait créer leur « différence » en matière d’évolution de carrière. En revanche, d’autres sont bien conscients des ajustements auxquels ils seraient contraints pour correspondre à l’habitus professionnel approprié, comme le montre cette remarque : « Il faudrait que je m’adapte à ce qu’ils veulent »⁴⁵. C’est en effet le comportement qu’attendent les employeurs, qui lors des entretiens d’embauche « regardent comment ils marchent et comment ils sont habillés » même si ce critère ne fait bien évidemment pas partie de la grille d’évaluation⁴⁶. Les stagiaires sont donc confrontés à la nécessité de se conformer à la norme par crainte de ne pas être embauchés ; leurs hésitations sont résumées par cette phrase d’un stagiaire : « Est-ce

⁴² Erving Goffman, *op. cit.*

⁴³ Pierre Bourdieu, *La Domination masculine, op. cit.*, p. 45.

⁴⁴ Hilary Sommerlad, *op. cit.*, p. 200.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 202 : « *I'd have to adapt to what they would want* ».

⁴⁶ *Ibid.*, p. 205 : « *we look at how they walk and how they are dressed* ».

que je perds tout ou est-ce que je me conforme plus ou moins à la norme en gardant la tête basse ? »⁴⁷.

Le stade du stage (*training contract*) apparaît ainsi comme primordial dans la construction de l'identité professionnelle, même si une certaine image de la profession et de ses paradigmes culturels se dessine durant les études. A ce stade, les nouveaux entrants sont bien souvent « démolis » pour être « reconstruits » par la suite à l'image de la profession. Leur confiance en eux est anéantie par la soumission aveugle à laquelle ils sont contraints et l'humiliation que peuvent représenter certaines des tâches qui leur sont confiées. Sommerlad rapporte ainsi les paroles d'un employeur dessinant les contours de la brutalité qui accompagne la formation de cette identité professionnelle. Ce dernier confie ainsi que l'on demande parfois aux stagiaires de « nettoyer le vomi des marches de l'entrée et d'autres boulots du même genre ». Il s'agirait de faire vivre le pire aux stagiaires pour qu'aucun client ne puisse les « achever » par la suite⁴⁸.

Pour se faire respecter et sortir petit à petit de cette position d'infériorité, les stagiaires imitent les manières des avocats déjà en place, adoptent leurs postures, leur façon de s'exprimer, de s'habiller, ou de marcher comme s'ils étaient particulièrement importants et pressés⁴⁹. On assiste donc dans le même temps à la reproduction du paradigme normatif et au gommage des différences, qui passe par l'omission et la négation de l'idiosyncrasie des personnes dont le profil est « atypique ».

Les entretiens que j'ai menés font écho aux découvertes de Sommerlad. Il en va ainsi de cette avocate d'origine indienne qui semble avoir mis en place une neutralité d'accent et une neutralité vestimentaire pour se prémunir d'un éventuel rejet ou du moins, sans aller jusque-là, de remarques désagréables. Tactique consciente ou inconsciente, elle gomme les traits qui pourraient la rattacher à la culture indienne, pour ne pas avoir à subir les réflexions que sa mère a subies, quelle que brillante ait été sa carrière, dans une autre profession libérale ; l'épisode du festival lui donne raison et est révélateur de la culture assimilationniste qui prévaut :

Ma mère est très reconnue, [...] elle a une très belle carrière, mais je sais que sa tenue, à chaque fois qu'elle devait passer un entretien, sa tenue et son accent donnaient lieu à de nombreux commentaires, alors que moi je n'ai pas à faire face à ça parce que j'ai

⁴⁷ *Ibid.*, p. 210 : « *Do I lose or do I sort of conform and keep my head down?* »

⁴⁸ *Ibid.*, p. 210 : « *they'd have to clear up sick from the steps (outside the building) and stuff like that . . . it has been said in the past that if we can break our trainees then we can build them up again and then no client can do worse to them . . . so they are made to feel like nothing.* »

⁴⁹ *Ibid.*, pp. 212-214.

l'accent anglais et que je ne porte pas de vêtements indiens ; ça ne m'empêche pas de penser que les gens me jugeraient différemment si j'avais l'accent indien ou si je portais des vêtements indiens, au contraire. Je n'ai pas l'accent indien mais une fois, j'ai porté des vêtements indiens à l'occasion d'un festival, les gens étaient très sympas, ils me disaient « Oh, c'est très joli, ça vous va bien ». Mais d'autres personnes m'ont dit « Ah, mais vous êtes née ici ? Ça fait combien de temps que vous êtes ici ? »... [elle rit] Du coup ça m'a fait bizarre⁵⁰. [7]

La déstabilisation provoquée par les questions de ses interlocuteurs sur son origine semble offrir à cette avocate une justification *a posteriori* de la neutralité de son « personnage » professionnel : on peut en effet lire en creux de son discours, à travers notamment la répétition du fait qu'elle *ne* possède *pas* les attributs « incriminés », que si elle avait l'accent indien et si elle s'habillait à l'indienne, elle serait constamment confrontée à un questionnement sur ses origines. Ce trait de son identité prendrait alors le dessus et sa saillance, parallèle à celle évoquée pour la maternité au chapitre précédent, serait susceptible de mettre en péril sa crédibilité et ses compétences.

De manière inverse, c'est parfois l'identité professionnelle qui peut prendre le pas sur la sphère privée et créer une autre forme de tension dissonante que Sommerlad illustre avec l'exemple d'une femme qui redoute de se transformer en « monstre », s'étant rendu compte qu'elle adopte parfois un langage professionnel relevant de l'efficacité et de la rentabilité avec ses enfants⁵¹. Les tensions provoquées par la maternité ont déjà fait l'objet d'une analyse plus poussée, mais il est intéressant de noter ici que la majorité des femmes participant à l'étude de Sommerlad ont évoqué la nécessité d'omettre leur volonté d'avoir des enfants, voire de la nier totalement dans le cadre professionnel, omission ou négation préalables à leur intégration⁵².

Omission et négation ne s'arrêtent donc pas à la coiffure ou au choix du tailleur ou du costume et vont parfois beaucoup plus loin. Ainsi, certaines personnes vont jusqu'à changer de nom pour réduire les tensions qu'elles perçoivent, renonçant ainsi à une partie hautement symbolique de l'héritage familial et culturel qui informe leur identité :

⁵⁰ « *My mother is actually very successful, [...] she did very well, but I know that her dress, every single interview that came up, her dress and her accent were commented on extensively, whereas I don't get that because I have an English accent, and I don't wear Indian clothes; but I think people would judge me differently if I had an Indian accent or wore Indian clothes, I really do. I don't have an Indian accent but one time I wore Indian clothes for some festival, and people were very nice, saying 'Oh that looks very nice, you look pretty in that'. But other people were saying 'Oh right, were you born in this country? Have you lived here for long?' ... [laughing]* » so it was a bit strange, from that point of view. » [7]

⁵¹ Hilary Sommerlad, *op. cit.*, p. 214.

⁵² *Ibid.*, p. 215.

Il y a des désavantages qui n'ont même pas – qui ne sont pas forcément liés au droit. Par exemple quand on donne son nom au téléphone et qu'on doit le répéter trois fois ; je dis aux gens « je vous l'épelle » – vous n'êtes sans doute pas dyslexique donc vous reconnaissez les lettres que je vous dicte. Si je dis « F », pourquoi écrivez-vous « S » ? Vous avez sûrement remarqué ça aussi avec votre nom de famille : dès qu'on donne un nom étranger, les gens sont paralysés. Donc rien que votre nom constitue un énorme désavantage. Beaucoup de mes collègues ont changé de prénom et de nom de famille parce qu'ils se sont rendu compte que dès qu'on abolit ce premier obstacle, la vie devient beaucoup plus facile⁵³. [12]

La facilitation des relations professionnelles et administratives justifierait donc l'abandon d'une partie de soi-même, la mise en conformité de l'identité « personnelle » avec les paradigmes dominants de la sphère professionnelle et, plus largement, de la sphère publique, afin que les signes identitaires envoyés aux autres soient les plus lisses possibles.

A propos de la neutralité lisse qui semble requise des avocats, Sommerlad identifie l'appartenance au milieu ouvrier comme l'appartenance dont *tous* les signes sont « illégitimes » dans la profession et doivent être intériorisés comme des manques ; l'ensemble des signes liés au monde ouvrier (accent, tournures de phrases, vêtements, etc.) serait porteur d'une trop forte rugosité, trop visible pour la neutralité autoritaire dont auraient besoin les avocats. La compatibilité de l'identité professionnelle des avocats avec les autres sphères d'appartenance serait plus forte, même si cette compatibilité s'effectue au prix de tensions personnelles. Sommerlad voit donc dans la classe sociale le principe structurant clé de la profession. Si ma propre enquête de terrain ne peut infirmer ni confirmer cette analyse, elle permet toutefois d'apporter un éclairage supplémentaire sur les tensions liées à l'origine ethnique dans son intersection avec le genre féminin, telles que celles qui ont été évoquées ci-dessus, qui révèlent, notamment en ce qui concerne l'accent et la tenue vestimentaire, de grandes similitudes avec les tensions liées à l'origine sociale.

⁵³ « *there are disadvantages because even – it doesn't have to the law. Giving your name over the phone to someone, you've got to repeat it three times, and I say to people 'I'm spelling it for you' – so you're not dyslexic surely you can spell the letters that I'm giving you. if I'm saying 'F', why are you writing 'S'? and you probably find that with your surname: as soon as you give a foreign surname, people get paralysed. So your name is a huge disadvantage. And I know many colleagues who've changed their names, and changed their surnames, because they just find once you get over that first barrier, then life becomes much easier.* » [12]

Une étude menée par la *Law Society* permet également d'approfondir la question de l'orientation sexuelle dans la formation de l'identité professionnelle⁵⁴. Cette étude aborde notamment la question du *coming out* des gays et lesbiennes sur le lieu de travail. Indubitablement, la grande majorité des enquêtés souhaiteraient que leur orientation sexuelle ne soit pas un problème et que le choix de la rendre publique ou pas ne porte pas à conséquence sur leur carrière d'avocat. Au contraire, la situation à laquelle ils sont confrontés les oblige à une gestion de leur sexualité qui ne peut se faire que sur le mode de la conformité ou sur le mode d'un contrôle incessant des perceptions de leur orientation sexuelle. S'ils ne sont pas dans la négation ou dans l'omission, les gays et les lesbiennes doivent donc se montrer très attentifs à propos de ce qu'ils peuvent dire ou laisser paraître (lors de discussions informelles à propos des activités du week-end, de leur vie sociale, etc.), le risque étant de voir leur professionnalisme remis en cause du fait de leur non-conformité avec l'idéal-type de l'avocat. Là aussi, on constate un double mouvement de perpétuation des normes (qui sont pourtant critiquées) et d'auto mise en conformité avec ces normes, comme l'illustre par exemple cette citation d'un *solicitor* gay, associé dans un cabinet londonien :

Je n'ai pas mentionné que j'étais gay parce que ça ne me semblait pas opportun à l'époque... L'atmosphère était très macho, du type on joue au foot, on affiche ses conquêtes etc., c'était un peu comme rejoindre une équipe de rugby et ça n'était sûrement pas un cabinet dans lequel j'aurais pu me sentir à l'aise en étant ouvertement gay⁵⁵.

Ces multiples exemples font écho de manière particulièrement frappante à l'ouvrage *Covering* de Kenji Yoshino⁵⁶. Cet avocat américain reprend pour titre le terme utilisé par Erving Goffman pour décrire l'attitude des porteurs de « stigmates » qui consiste à faire en sorte de minimiser ou de masquer ce stigmate (bien que son existence soit connue) afin qu'il ne devienne jamais une préoccupation majeure. Partant de sa propre expérience en tant que gay et d'origine japonaise, il étend sa réflexion critique au-delà

⁵⁴ Tara Chittenden, *Career Experiences of Gay and Lesbian Solicitors*, 2006, 82 p. Disponible sur : <http://www.lawsociety.org.uk/aboutlawsociety/whatwedo/researchandtrends/researchpubs.law> [17/03/10].

⁵⁵ Tara Chittenden, *op. cit.*, p. 54 : « *I didn't mention the fact that I was gay because it didn't seem relevant at the time... there was a very sort of macho atmosphere, playing football, the partners and so on and so forth and it was almost like joining a rugby club, and it certainly wasn't a firm where I could kind of feel comfortably out in.* »

⁵⁶ Kenji Yoshino, *Covering: The Hidden Assault on Our Civil Rights*, New York, Random House, 2006, 304 p.

de l'orientation sexuelle. Pour lui, nous sommes à un tournant en matière de discrimination :

L'ancienne génération de discrimination prenait pour cible des groupes entiers – interdiction aux minorités raciales, aux femmes, aux gays, aux minorités religieuses, aux personnes ayant des handicaps. La nouvelle génération de discrimination ne s'attaque pas à un groupe dans son entier mais à la sous-partie de ce groupe qui manque de s'assimiler aux normes dominantes. Cette nouvelle forme de discrimination prend pour cible des cultures minoritaires plutôt que des personnes au statut minoritaire. Les *outsiders* sont acceptés à condition de se comporter comme les *insiders*, c'est-à-dire seulement si nous dissimulons⁵⁷.

Selon lui, plus besoin à présent pour être accepté d'*être* blanc, d'être un homme, d'être hétérosexuel, etc., ce qui compte, c'est d'*agir* comme un Blanc, comme un homme, comme un hétérosexuel, etc. Yoshino précise qu'il est tout aussi défavorable au prérequis opposé, qui imposerait aux Noirs d'agir comme des Noirs, aux Blancs d'agir comme des Blancs, etc. en fonction des stéréotypes associés à chaque groupe : son engagement se trouve du côté de l'authenticité telle que les individus en font l'expérience⁵⁸.

Si sa réflexion s'intègre dans l'espace socioculturel américain, elle me paraît particulièrement féconde et semble pouvoir être transposée sans déformations majeures au contexte qui est le mien. En effet, non seulement le cadre de mon analyse est également anglo-saxon, mais la sphère du droit et le milieu des avocats ne font que souligner davantage la pertinence de cette analyse de la dissimulation, qui œuvre en faveur de l'intersectionnalité dans sa demande de prise en compte de l'idiosyncrasie des individus dans sa globalité et montre la nécessité de réformer l'approche actuelle des discriminations pour tendre vers un nouveau paradigme des droits fondamentaux (*a new paradigm of civil rights*)⁵⁹ sur lequel je reviendrai en conclusion.

Après avoir mis en lumière les enjeux liés à la nécessité de la dissimulation, de l'omission, de la négation, qui toutes tendent vers l'assimilation et la perpétuation des normes dominantes, je souhaite proposer quelques pistes visant à réhabiliter la

⁵⁷ *Ibid.*, p. 22 : « in the old generation, discrimination targeted entire groups – no racial minorities, no women, no gays, no religious minorities, no people with disabilities allowed. In the new generation, discrimination directs itself not against the entire group, but against the subset of the group that fails to assimilate to mainstream norms. This new form of discrimination targets minority cultures rather than minority persons. Outsiders are included only if we behave like insiders – that is, only if we cover. »

⁵⁸ *Ibid.*, p. 24.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 183.

différence pour mettre fin au cercle vicieux que j'ai tenté de décrire de la façon la plus illustrée possible, pour faciliter la compréhension de sa dimension implicite et pernicieuse.

c) Réhabiliter la différence

Comme je l'ai montré, dans la profession d'avocat, la différence (par rapport aux normes dominantes) entraîne deux conséquences principales : l'exclusion ou le gommage de cette différence en vue de l'assimilation. Ce double corollaire s'observe parfois dès les premiers stades de l'orientation professionnelle. Ainsi, une de mes enquêtées, lesbienne, s'est perçue dès le lycée comme différente de la majorité des étudiants qui choisissaient le droit pour leurs études supérieures. Elle s'est donc tournée vers une autre carrière avant que le hasard ne la remît au contact du droit et ne lui fît prendre conscience de sa centralité dans les processus de transformation sociale. C'est donc après de brillants débuts en tant qu'universitaire dans une autre discipline que cette femme a rejoint la profession :

quand j'étais plus jeune, j'ai fait mon cursus scolaire [à l'étranger] et il y avait une matière intitulée « droit et économie » qu'on étudiait pendant deux ans. La première année on ne faisait que du droit et j'ai vraiment adoré ça mais je ne me suis jamais dit que je pourrais ou que je devrais étudier le droit à cause des gens qui étudiaient le droit : que des garçons très conservateurs... je ne pouvais même pas m'imaginer aller à la fac avec eux ! [*elle rit*] J'avais déjà du mal à les supporter au lycée et je voyais bien qu'à la fac de droit à l'époque j'aurais été comme un poisson hors de l'eau⁶⁰. [14]

Bien que sa scolarité ne se soit pas déroulée en Grande-Bretagne, la réaction de cette enquêtée nous renseigne sur l'image que la profession d'avocat donne d'elle-même dans de nombreux pays⁶¹ et nous indique que des stratégies, plus ou moins conscientes, sont à mettre en place pour contourner les normes dominantes et faire valoir sa légitimité en réhabilitant en quelque sorte sa différence. Pour cette femme, l'auto-exclusion de départ

⁶⁰ « *when I was younger, I went to school [abroad], and there was something called 'economics and law' that we did for two years at school. The first year was all law and I absolutely adored it, but I never considered that studying law was something that I could do or should do, because the kinds of people that were going to study law were all these really conservative boys... and I just couldn't imagine going to university with them! [laughing] I found it hard enough to hang out with them at school, and I just didn't see that I was going to fit in a law faculty at the time.* » [14]

⁶¹ Voir par exemple Ulrike Schultz et Gisela Shaw (dir.), *Women in the World's Legal Profession*, Oxford et Portland (OR), Hart, 2003, 482 p.

a donné lieu à des changements d'orientation professionnelle ultérieurs qui lui ont permis de revenir à une vocation (qui n'avait pas été formulée comme telle initialement malgré l'intérêt très fort porté à la discipline) après avoir acquis une expérience et une maturité lui permettant de revendiquer sa place d'avocate sans en être empêchée par la crainte de se sentir mal à l'aise, de travailler dans un milieu avec lequel elle n'avait pas d'affinités.

Si cette stratégie semble relever davantage de l'involontaire ou de l'inconscient que du volontaire ou du conscient, d'autres stratégies nécessitent un véritable engagement délibéré de la part des avocates dont l'identité plurielle tranche particulièrement avec l'identité traditionnelle de l'« avocat-type ». Leur intégration en dépend :

Ça me fait penser à quelqu'un, une *barrister* musulmane de notre cabinet qui porte le voile. Au début, je crois que tout le monde était un peu sceptique, « Comment est-ce qu'elle va pouvoir porter une perruque par-dessus ça pour plaider ? » ou « Comment est-ce qu'elle va passer auprès des clients et des juges ? » Il faut dire aussi qu'elle est très menue, toute petite. Ça posait question, avec cette autorité dont on a besoin. A l'époque, elle ne conduisait pas, et un des trucs qui vont avec le fait d'appartenir à un cabinet, c'est de sortir ensemble – on apprend beaucoup les uns des autres quand on prend des pots parce qu'on discute de nos dossiers [...] or elle n'allait évidemment pas au *pub*. J'ai l'impression qu'elle s'en est sortie à sa manière ; comme elle est très douée, très intelligente, très déterminée, qu'elle est sympathique, [...] etc. Mais je dirais qu'il y avait certainement cette espèce de « Waou, comment est-ce que ça va se passer ? » quand elle a rejoint notre cabinet. [...] je crois que ça n'affecte pas du tout son travail, elle a beaucoup de clients⁶². [4]

Pour être acceptée dans son cabinet de *barristers* sans omettre ni gommer les « différences » constitutives de son identité, cette femme a donc dû mettre en avant sa sociabilité, redoubler de détermination pour contrebalancer les aspects par lesquels elle diverge de la norme, en raison principalement de ses convictions religieuses. En effet, ces convictions lui interdisent de boire de l'alcool, alors même que la culture du *pub* est particulièrement prégnante dans cette branche de la profession, comme je l'ai déjà montré, et l'encourageant à porter le *hijab*.

⁶² « *I can think of somebody, a member of chambers who is Muslim and wears a headscarf. And at first, I think everybody was a little bit fazed, 'How is she going to wear a wig, on top of that in court?' and 'How is she going to come across?' because also she's very slight, she's tiny. And so again, to have that sort of authority that you need. At the time she didn't drive, and also, part of the thing about being in chambers is that you socialise, and you learn a lot from each other about work when you socialise, because you're discussing your cases [...] and she obviously wouldn't go to pubs. I think she's sort of dealt with that in her own way; she's very bright, she's very clever, very determined, she's friendly [...] etc. But I would say certainly there was this kind of 'Wow, how is this going to work?' when she joined chambers. [...] I don't think it would impact on her practice, she's doing very well.* » [4]

On a vu que l'apparence physique et la tenue vestimentaire revêtent une importance capitale dans la profession. Or, le port du voile⁶³ souligne d'une part l'appartenance de cette avocate au sexe féminin et d'autre part son appartenance à une religion qui n'est pas la religion traditionnelle (l'anglicanisme, *Church of England*) et qui s'oppose, en quelques mots, à une présentation de soi selon les stéréotypes de genre évoqués précédemment, stéréotypes qui font la part belle à la dimension séductrice et sexualisée des femmes⁶⁴. Cette anecdote n'est pas sans rappeler certaines conclusions de Sommerlad : « le port de vêtements religieux par les étudiants musulmans se concrétisait également par quelque chose d'étranger à l'ensemble de la profession »⁶⁵.

Le port de vêtements religieux n'est pas problématique dans la profession d'avocat uniquement : les recherches de l'EOC montrent que chez les employés, une femme sur cinq d'origine pakistanaise ou bangladaise a déjà été confrontée à une attitude négative causée par le port de vêtements religieux (90 % des femmes pakistanaïses et bangladaïses étant musulmanes)⁶⁶. Dans le secteur du droit plus précisément, le rapport de l'EOC donne l'exemple d'une femme musulmane vivant dans une région majoritairement blanche. Elle travaille maintenant pour l'administration locale en tant que responsable des questions liées à l'égalité (*equality officer*), après une première reconversion comme assistante sociale. En effet, après avoir obtenu son diplôme de droit, elle n'avait pas réussi à décrocher le moindre entretien d'embauche avec un cabinet de *solicitors*⁶⁷.

Ces multiples exemples qui mettent en lumière l'intersection du genre, de l'origine ethnique et de la religion montrent bien que des stratégies sont nécessaires à la réhabilitation des différences, quand ces différences ne génèrent pas immédiatement l'exclusion.

Il est également intéressant d'envisager la manière dont la classe sociale entre en jeu pour accentuer ou minimiser ces différences. Sommerlad remarque que le port de vêtements islamiques traditionnels n'est pas interprété comme une déviance négative par rapport à la norme s'il se combine avec un capital socioculturel offrant d'autres

⁶³ Le débat sur le port du voile et l'idéologie qui s'y rattache étant une tout autre question, je n'y ferai pas allusion dans ce travail.

⁶⁴ Voir chapitre IV.

⁶⁵ Hilary Sommerlad, *op. cit.*, p. 200 : « *Islamic students' use of religious dress equally produced an embodiment alien to the profession as a whole.* »

⁶⁶ EOC, « Moving on up? Bangladeshi, Pakistani and Black Caribbean Women and Work: Early Findings from the EOC's Investigation in England », 2006, p. 4.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 33.

garanties plus conformes aux attentes de la profession⁶⁸. Elle rapporte ainsi que le stage le plus prestigieux obtenu par les étudiants faisant partie de son étude l'avait été dans un grand cabinet de la City par une étudiante originaire du Moyen-Orient issue des classes moyennes supérieures (*upper middle class*), les employeurs estimant qu'elle faisait partie de la « bonne cible » parmi les candidats originaires des minorités ethniques. La jeune femme était d'ailleurs entièrement satisfaite de son stage et ne faisait pas mention de dissonances identitaires⁶⁹.

On mesure ici à quel point le concept d'intersectionnalité est fécond, le genre, la religion et la classe sociale interagissant dans ce type de situation de manière indissociable. Une fois de plus, le contexte est prédominant : les personnes indo-britanniques (possédant des origines indiennes ou pakistanaïses, *British Asian*) ne sont absolument pas confrontées aux mêmes réalités selon qu'elles effectuent leur stage – ou travaillent en tant que collaboratrices – dans un cabinet indo-britannique ou dans un cabinet majoritairement blanc⁷⁰. Les entretiens que j'ai réalisés font eux aussi écho aux différences de traitement selon le type de cabinet mais rappellent à ce propos que ces différences sont complexes, comme le révèle l'exemple du « sexisme Noir »⁷¹.

La marge de manœuvre pour mettre en place des stratégies de réhabilitation de la différence des personnes à l'identité plurielle, dont le profil est atypique pour la profession, dépend donc fortement du contexte professionnel⁷² et de la manière dont les appartenances intersectionnelles se cristallisent chez ces personnes. En fonction de ces deux paramètres principaux, posséder une identité plurielle pourra être vécu comme un avantage ou comme un désavantage.

Pour que la différence soit envisagée comme positive et non comme négative, pour qu'elle soit un plus plutôt qu'un manque, il lui faut gagner en visibilité. La visibilité de la différence est affaiblie par les pratiques de dissimulation (*covering*) analysées entre autres par Yoshino⁷³. En effet, même lorsque la différence est bel et bien présente dans la profession, elle est souvent masquée par les apparences de la

⁶⁸ Hilary Sommerlad, *op. cit.*, p. 206.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 215.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Voir chapitre IV.

⁷² L'attitude institutionnelle joue ici un rôle clé. Voir David Wilkins et G. Mitu Gulati, « Why Are There So Few Black Lawyers in Corporate Law Firms?: An Institutional Analysis », *California Law Review*, Vol. 84, No. 3, 1996, pp. 493-626.

⁷³ Kenji Yoshino, *op. cit.*

conformité, l'imitation de la majorité étant souvent perçue comme nécessaire à l'intégration⁷⁴. En outre, la visibilité de la différence semble être soumise à des processus contradictoires : si la maternité et l'homosexualité par exemple acquièrent dans la sphère professionnelle une saillance, une visibilité accrue, souvent non pertinente (comme évoqué plus haut), à d'autres égards la différence est rendue invisible. Une magistrate haut placée me rapportait ainsi ses impressions à propos de son expérience dans les instances supérieures de la justice :

On allait à des réunions et les femmes étaient invisibles parce qu'il y avait tous ces hommes en costume et quelques rares femmes par-ci par-là, en tailleur également ; leur présence ne sautait pas aux yeux – d'ailleurs elle ne le fait toujours pas⁷⁵. [15]

Les propos de cette magistrate font écho à ceux d'une magistrate interrogée par Sommerlad, qui racontait comment les femmes étaient perdues dans « un océan d'hommes gris »⁷⁶. Mon enquêtée insistait toutefois également sur l'importance du contexte en matière de visibilité, soulignant malgré tout que « dans le domaine du droit, on fait de notre mieux pour gommer les différences visibles »⁷⁷.

Ce paradoxe de la visibilité et/ou de l'invisibilité de la différence convoque les figures exemplaires (*role models*)⁷⁸. L'importance de ces figures exemplaires est double : d'une part, en tant que pionnières, elles jouent un rôle symbolique capital, qui consiste à faire une incursion dans un domaine qui leur était auparavant interdit ou inaccessible. D'autre part, elles assument une fonction de levier en encourageant d'autres personnes à les suivre. L'existence de figures exemplaires sur qui prendre exemple peut permettre de réconcilier certains des dilemmes identitaires évoqués précédemment et laisse supposer que, si ce rôle est assumé de façon dynamique (*proactive*) par de plus en plus de personnes, il pourrait s'agir d'un obstacle à la reproduction du *statu quo*. La promotion de la différence par les figures exemplaires serait ainsi un moyen de lutter contre les modes de différenciation et de division que la profession génère pour reconduire un projet professionnel qui, sous couvert de

⁷⁴ Hilary Sommerlad, *op. cit.*

⁷⁵ « *You'd go to meetings and the women were invisible, because there were all these men in suits, and very few women dotted about, also in suits; they were not obvious at all, as a presence – and they're still not.* » [15]

⁷⁶ Hilary Sommerlad, « *Let History Judge ? Gender, Race, Class and Performative Identity: a Study of Women Judges in England and Wales* ». Colloque du *Working Group for Comparative Studies of Legal Professions*, Gif sur Yvette, le 09 juillet 2010.

⁷⁷ « *in the law, we do our best to iron out the visible differences* » [16].

⁷⁸ Voir chapitre V.

neutralité, continue d'exclure les *outsiders* par le biais de processus complexes, voire contradictoires⁷⁹.

Après avoir évoqué les tensions identitaires qui peuvent être occasionnées par la rencontre de la sphère professionnelle avec nos autres sphères d'appartenances, adoptant principalement le point de vue des personnes à l'identité plurielle, je souhaite à présent changer de perspective pour envisager la réception des identités plurielles. Comment sont-elles perçues ? Quelles projections suscitent-elles ?

⁷⁹ Hilary Sommerlad, « Researching and Theorizing... », *op. cit.*, p. 217.

2) Perception(s) et projections

La façon dont les avocates à l'identité plurielle sont perçues par les autres membres de la profession et de la magistrature peut avoir un impact à tous les stades de leur carrière, depuis les entretiens d'embauche jusqu'aux positions les plus élevées, comme celle d'associé dans un grand cabinet international. Toutefois les conséquences de cette perception ne sont pas les mêmes à chacun de ces niveaux, et varient également suivant qu'il est possible ou non pour ces avocates de jouer du décalage entre la perception de leur identité et leur identité propre. Pour analyser cette question, je me reposerai principalement sur l'exemple des avocates issues des minorités ethniques.

Dans la pensée de Bourdieu, la perception est intimement liée au processus de socialisation et à l'habitus qui en découle, les habitus étant des « systèmes de disposition durables et transposables, structures structurées destinées à fonctionner comme structures structurantes, c'est-à-dire en tant que principes générateurs et organisateurs de pratiques et de représentations »⁸⁰.

La perception de l'identité est donc régie par un habitus propre aux professions de la justice, puissant facteur de reproduction sociale. Analyser non seulement la façon dont se construit l'identité professionnelle et dont cette dernière s'articule avec les autres facettes identitaires, mais aussi la manière dont sont perçues les identités permet une double mise en lumière : cette analyse renseigne à la fois sur l'incarnation de l'intersectionnalité au niveau individuel et sur la logique de fonctionnement de la profession.

⁸⁰ Pierre Bourdieu, *Le Sens pratique*, Paris, Editions de Minuit, 1980, pp. 88-89.

a) Entre suppositions et détournements

La perception de l'identité passe par la projection d'une vaste palette de suppositions qui ont partie liée avec les stéréotypes (de genre, liés à l'ethnicité, etc.). Les *a priori* qui sont ainsi projetés sur les personnes peuvent avoir des conséquences diverses. Cependant, le point commun qui ressort des exemples variés constitués par les anecdotes rapportées au cours des entretiens semble être celui de la sous-estimation. Ce processus de sous-évaluation des compétences semble s'articuler comme suit : un aspect de votre apparence ou un trait de votre identité (visible ou connu) fait écho à un préjugé et devient une sorte d'écran qui obture ou qui déforme la compréhension que les autres ont de vous, comme cela a été évoqué pour la maternité au chapitre précédent. La situation rapportée par cette avocate illustre parfaitement ce phénomène :

l'été, je porte des vêtements nigériens traditionnels. Vous vous approchez de quelqu'un pour lui demander quelque chose comme « Pouvez-vous m'indiquer le chemin pour aller à Mortimer Crescent ? » et la personne ne vous écoute pas. Elle vous regarde ; pour elle, vu que vous êtes habillée de cette façon, vous ne savez pas parler anglais, donc vous avez automatiquement droit à « Pardon ? ». Pourtant vous avez posé la question dans un anglais clair et bien formulé, mais la personne ne vous entend pas, parce qu'elle vous regarde en tant que Noire, qui sûrement ne peut pas aligner deux mots d'anglais. Juste à cause de la manière dont vous êtes habillée. C'est tellement intéressant⁸¹. [5]

Lorsqu'elle est habillée à l'occidentale, cette femme n'est jamais confrontée à ce type de situation, dont elle s'amuse au point d'en faire une plaisanterie pour faire rire ses amis ; le simple fait qu'elle soit une avocate confirmée exerçant en Angleterre suffit à établir son niveau d'anglais et l'on voit facilement que ce n'est pas le langage qui est en jeu mais le faisceau de représentations qui modèle la perception que ses interlocuteurs ont d'elle, comme elle le décrypte d'ailleurs parfaitement. L'attitude à laquelle se confronte cette femme n'est pas sans rappeler celle que condamne Durkheim et contre laquelle il exhorte les sociologues à se battre : une attitude qui fait la part belle aux « prénotions », ces « fantômes qui nous défigurent le véritable aspect des choses et que

⁸¹ « *in summer, I dress in Nigerian traditional clothes. You approach somebody to ask them something like 'How do I get to Mortimer Crescent?' and they don't listen to you. They look at you; as far as they're concerned, because you're dressed in that manner, you can't speak English, and automatically, you hear them say 'Sorry?'. And you've said what you said in a clear, well-worded English, but they don't hear you, because they're looking at you as a black person, who probably cannot speak a word of English. Simply because of the way you're dressed in. It's so interesting.* » [5]

nous prenons pourtant pour les choses mêmes »⁸². Il est en effet difficile de se départir de ces prénotions qui sont ancrées en nous :

nous nous représentons les aspects les plus généraux de l'existence collective en gros et par à peu près, et ce sont précisément ces représentations schématiques et sommaires qui constituent ces prénotions dont nous nous servons pour les usages courants de la vie. [...] Non seulement elles sont en nous, mais, comme elles sont un produit d'expériences répétées, elles tiennent de la répétition, et de l'habitude qui en résulte, une sorte d'ascendant et d'autorité⁸³.

Si Durkheim met en garde les sociologues contre la force de ces « *idola* » et insiste sur la nécessité de les mettre à distance par une réflexion critique, on mesure à quel point les prénotions peuvent être puissantes chez les personnes qui ne sont pas amenées à effectuer cette mise à distance. C'est ainsi que leur perception de la réalité tient compte d'idées préconçues plus que d'une stricte observation des faits. Imprégnées par ces prénotions, la plupart des personnes vont donc projeter sur les autres un certain nombre de préjugés, dont les personnes concernées pourront se défaire avec plus ou moins de difficulté.

Si elles leurs sont extérieures, ces projections n'en influencent pas moins – de manière directe ou indirecte – la trajectoire professionnelle des femmes que j'ai rencontrées :

Vous savez je ne me vois pas uniquement comme une femme ou comme Noire ou quoi que ce soit, ça, c'est extérieur à moi. Parce que je ne me pense pas en termes de genre, pas plus que je ne me pense en termes d'ethnicité. Je suis juste moi. Et si je dois vraiment me mettre une case, alors ce serait celle de citoyen international. Parce que c'est ce qui a le plus d'impact sur ma vie. Ce n'est pas le genre, ce n'est pas l'ethnicité mais c'est mon – le fait que j'ai vécu tant de cette expérience empirique, qui a informé ma manière de penser, mes interactions avec les autres⁸⁴. [9]

Cette citation souligne que la perception, notamment selon les catégories de genre, d'ethnicité, etc. ne procède pas de l'auto-compréhension des personnes mais qu'elle leur

⁸² Emile Durkheim, *Les Règles de la méthode sociologique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007 [13^e éd. « Quadrige » ; 1^{ère} éd. 1937], p. 18.

⁸³ *Ibid.*, p. 19.

⁸⁴ « *You know I don't see myself purely as a woman, or black, or anything, that's external to who I am. Because I don't think of myself in gender terms, neither do I think of myself in ethnic terms. I'm just me. And if I think of myself at all in any sort of box, then I see myself as an international citizen. Because that is really what impacts most in my life. It's not the gender, it's not the ethnicity, but it's my – the fact that I have had so much of this empirical experience, that has formed my thinking, and my interaction with people.* » [9]

est imposée de l'extérieur d'une façon qui diffère de leur propre compréhension d'elles-mêmes.

Dans la profession d'avocat, perceptions et projections semblent jouer un rôle considérable dans la définition des compétences de chaque individu, illustration de l'effet structurel de l'habitus, qui unifie notamment les pratiques⁸⁵. Or, toutes sortes de considérations entrent en jeu pour tenter d'évaluer les compétences, y compris certains aspects qui relèvent pourtant de la sphère privée et qui sont détournés, comme la sexualité :

Je crois que l'autre aspect qui pourrait être intéressant à propos de cette espèce de syndrome des femmes plus âgées, c'est que la branche des *barristers* est une profession très compétitive, et j'ai le souvenir d'avoir été frappée par cette expression utilisée par quelqu'un qui disait « Oh, elle est ceci, elle est cela – c'est une femme qui parle d'une autre femme – sa vie sexuelle aussi est une réussite ». Je n'avais jamais entendu ça avant. Je me suis dit « Quoi ? ». La façon qu'ont les membres de la profession (hommes ou femmes) de regarder une femme expérimentée qui n'est pas mariée et qui n'a apparemment pas une vie sexuelle active est aussi assez intéressante. Il y a toutes sortes de spéculations. Peut-être que c'est le cas dans tous les métiers, je ne sais pas⁸⁶. [4]

On voit à travers ces propos que l'activité ou l'inactivité sexuelle (qu'elle soit supposée ou réelle) des femmes avocates est mise en parallèle avec leur réussite professionnelle et que la perception de leur sexualité délimite leurs possibilités d'interactions professionnelles ainsi que la reconnaissance de leur talent. On notera une fois encore la dimension intersectionnelle des facettes identitaires qui entrent en jeu, nommément le genre, l'âge et la sexualité.

La définition des compétences passe donc par le filtre de l'identité et par celui des prénotions et de l'habitus, ce qui ne laisse parfois qu'une marge de manœuvre très réduite aux femmes dont l'identité est plurielle, en particulier lorsque le rapport de pouvoir leur est défavorable :

Les gens qui faisaient passer les entretiens étaient tellement négatifs. Il suffisait qu'ils vous regardent pour que vous vous disiez « Ok, ... il n'y a rien à faire, ils ont déjà pris leur décision ». C'est vraiment ce que j'ai ressenti, pourtant je ne suis pas ce genre de

⁸⁵ Pierre Bourdieu, *Le Sens pratique*, op. cit. p. 100.

⁸⁶ « *I think the other thing in fact that might be of interest about the older women kind of syndrome is that the Bar is a very competitive profession, and I remember being struck by this phrase put to me by somebody 'Oh she's this, she's that' – she's a woman' talking about another woman, 'she's also sexually successful'. Which is not a phrase I had ever heard before. I was just thinking 'Hey, what?' The way in which both male and female members of the profession regard a senior woman who is not married, and not apparently sexually active is quite interesting as well. There are all sorts of speculation. Maybe that happens in any job, I don't know.* » [4]

personne, je suis très cosmopolite, j'ai vécu un peu partout dans le monde, je parle quatre langues, donc je ne me perçois pas en fonction de cases préconçues. Mais il était évident qu'eux si. [...] Lors du dernier [entretien de la série], je devais faire une présentation, et ils ont dit « Ah » – je ne me souviens pas de la formulation exacte mais le commentaire était à peu près « Ah, je suppose que c'est important pour les gens comme vous ». Je ne voyais pas ce qu'il voulait dire par « les gens comme vous ». Qu'est-ce qui me différenciait des autres ? A quoi faisaient-ils allusion ? [...] A la fin de l'entretien je n'y pensais même plus mais quand j'ai su que j'étais recalée je me suis dit qu'il était clair que pour eux j'étais « les gens comme vous », et que je ne serais pas à ma place⁸⁷. [12]

Cette citation illustre bien le fait qu'au stade de l'entretien d'embauche, il est très difficile, voire impossible de jouer de sa différence, probablement du fait du déséquilibre de la relation de pouvoir propre aux entretiens d'embauche. Les préjugés sont parfois si forts que certains cabinets vont jusqu'à laisser un poste vacant plutôt que d'employer une personne qu'ils perçoivent comme déviant trop de leur image ou de leur culture, ainsi que je l'évoquais en début de chapitre. Le contexte professionnel, en particulier hiérarchique, est donc capital dans la possibilité qu'ont ces femmes de jouer sur ces perceptions pour les transformer de la manière qui leur soit la plus favorable. Dans le cas de cet entretien d'embauche, le fossé créé entre le « nous » implicite et le « vous » est tel qu'il est impossible pour l'avocate de le combler, d'autant que sa dimension insaisissable (l'avocate n'arrive pas à mettre le doigt sur ce à quoi il est fait allusion précisément) le rend encore plus insurmontable (la subjectivité du commentaire rend toute défense vaine).

Dans d'autres cas de figure, la perception de l'identité ne semble pas avoir de conséquences directes sur la vie professionnelle de l'avocate ; il s'agit alors plus pour les enquêtées d'une forme de décontenancement que les avocates issues des minorités remarquent avec un certain amusement :

Des collègues, d'autres avocats, et parfois des juges, n'arrivent pas vraiment à me situer parce qu'ils se disent « j'ai eu plein d'expériences de clients indiens d'un certain milieu,

⁸⁷ « *They were so negative, the people who were interviewing. They just looked at you and you thought 'Ok...', there's nothing you can do, they've made up their mind already. You just get that feeling, and I'm not that kind of a person, because I'm very cosmopolitan, I've lived all over the world, I speak 4 different languages, so I don't pigeonhole myself. But you could see that they had. [...] At the last [stage of the recruitment process], I was actually doing a presentation and they said 'Oh' – I can't remember exactly what it was, but the comment I got was 'Oh, I suppose this is important for you people'. I couldn't understand that phrase 'you people'. How was I different from anyone else? What were they referring to? [...] At the end of the interview I didn't even think about it, but afterwards, when I encountered rejection, I thought 'Well, they obviously thought I was 'you people', and wouldn't fit in'.* » [12]

et pourtant elle ne rentre pas dans cette catégorie ». Ils n'arrivent pas vraiment à y voir clair car je crois qu'on a tous nos préjugés ; j'ai les miens, comme tout le monde. Ils se disent « l'Indienne typique est comme-ci et comme ça, et pourtant elle ne rentre pas dans ce schéma ». Nous plaidons l'un contre l'autre, ou bien sommes à un dîner professionnel [...] et ils essaient de déterminer d'où je viens. [...] Je soupçonne que je suis le genre de personne que beaucoup de gens dans la profession, et peut être même dans la magistrature, perçoivent comme une Indo-Britannique blanche – si ça veut dire quelque chose. Je trouve ça assez amusant car ils se demandent sans doute, voyant que je m'habille à l'occidentale et que je parle avec un accent très britannique « Est-ce qu'elle est vraiment indienne ou pas ? » Et ils ne voient pas l'autre partie de moi car je ne suis pas là à parler de l'Inde et de tout le reste à longueur de journée⁸⁸. [4]

Le plus frappant dans le récit de cette avocate est qu'elle se décrit elle-même comme étant perçue par ses collègues comme blanche, ce qui tend à souligner une fois de plus que la couleur de peau, comme la « race », est avant tout une construction sur laquelle est projeté tout un ensemble de valeurs et d'*a priori* culturels qui relèvent plus de l'imaginaire ou du fantasme que de la réalité. La race, comme le rappelle Colette Guillaumin, a des conséquences sociologiques se situant à la fois au niveau concret et au niveau symbolique⁸⁹. Concrètement et symboliquement, dans sa sphère professionnelle, cette femme ferait donc partie d'un groupe ethnique différent de celui auquel l'assigne la couleur de sa peau.

L'intersection de la classe sociale avec l'ethnicité de cette avocate peut également fournir une piste concernant l'interprétation de sa perception comme blanche. Issue d'un milieu aisé, éduquée dans de bonnes écoles et dans une université de renom, cette avocate bénéficie en effet d'un capital économique et culturel qui interagit avec ses origines et a pour effet d'en modifier la perception. Le parallèle est très net avec les résultats des recherches menées par Sommerlad⁹⁰.

Ce questionnement relatif aux sphères d'appartenance résultant de la couleur de peau fait aussi écho à l'expérience d'une autre enquêtée, amenée à enseigner le droit à

⁸⁸ « [...] sometimes with colleagues, peers, and sometimes judges. They can't quite place you, because they're sort of thinking 'Well, I've had lots of experiences of Asian clients who are from a certain background, and yet you don't quite fall into that category'. They can't quite work it out because I think everybody has their own prejudices, I have them, same as everyone else. They're thinking, 'Well, the classic Asian woman is X, Y and Z, and yet you don't fall into that'. We're against each other, or out at a professional dinner or something like that, and they'd try to assess out what my background was. [...] I suspect that I'm the kind of person that a lot of other people, in my profession and maybe on the bench, would perceive as quite a 'white' British-Asian. If that makes any sense. And I think that's funny, because they probably think that, seeing I dress Westernly, I speak with a very British accent [...] They would think 'Oh, is she really Indian or is she not?' And they just wouldn't see the other side. Because I don't sit there talking about India and all the rest of it all the time. » [4]

⁸⁹ Colette Guillaumin, *L'Idéologie raciste. Genèse et langage actuel*, Paris, Gallimard, 2002 [2^e éd. ; 1^{ère} éd. 1972], Préliminaires pp.11-12.

⁹⁰ Hilary Sommerlad, *op. cit.*

des adolescents noirs issus de milieux sociaux très défavorisés. Issue elle-même des classes moyennes supérieures, en même temps qu'elle enseignait le droit, elle faisait donc la découverte des problèmes auxquels ces jeunes étaient confrontés. Elle revient sur les sentiments mitigés que lui a inspirés cette expérience dans laquelle elle portait la double casquette d'*insider-outsider* :

ils étaient noirs et ils voyaient une autre personne noire qui était avocate, donc ça voulait dire qu'eux aussi ils pouvaient le faire. Ça les inspirait sans doute, ce qui, à mes yeux, si c'est la seule chose qui les – c'est toujours ça de positif. Mais [...] je me sentais tellement comme une *outsider*, même eux ils n'arrêtaient pas de me le rappeler, ils m'appelaient « la femme de l'oncle Tom » ou quelque chose comme ça, ce qui signifie, je ne connais pas l'expression exacte – j'ai oublié ce que ça signifie, mais au fond ça veut dire que vous êtes surtout semblable à une Blanche des classes moyennes, simplement avec une enveloppe de Noire. Voilà le sens du... ça n'est pas vraiment un compliment⁹¹. [1]

L'expression utilisée à l'encontre de cette avocate fait penser à celle de « *bounty* », qui est également utilisée en français, jeu de mot utilisant le nom d'une friandise bien connue pour décrire les personnes « noires à l'extérieur, blanches à l'intérieur », terme souvent employé comme une insulte⁹². L'intersection de l'ethnicité avec la classe sociale (sans même mentionner le genre) opère donc des modifications complexes et subtiles en termes de réseaux d'appartenance et de perception de l'identité des personnes.

Les exemples fournis par ces avocates mettent également en avant les différences qui peuvent exister, à la fois en matière d'auto-compréhension et en matière de perception par autrui, entre les personnes qui ont des origines étrangères mais qui ont grandi en Grande-Bretagne et les personnes qui sont étrangères, ont grandi à l'étranger mais travaillent en Grande-Bretagne. Il semble en effet que les personnes étrangères puissent bénéficier d'une plus grande latitude d'action :

J'apprécie beaucoup le fait que, comme je ne fais pas partie de cette société au sens où il y a un système de classe, je peux aller d'un segment de la société à un autre. Par

⁹¹ « *they were black and they saw another black person, who was a lawyer so they could do it. That probably inspired them, which, to me, if that's the only thing that makes them – it's still a good thing. But [...] I felt so much like an outsider. And they, even made me feel like one, they used to remind me, they would call me 'uncle Tom's wife' or something, which means that I am, I don't know the saying – I've forgotten what it means, but really and truly that you're mainly like a white middle-class person, with just a black shell. So that's the meaning of the... it's not supposed to be a very good thing to say.* » [1]

⁹² Voir Jean-Pierre Goudaillier, *Comment tu t'habilles ! Dictionnaire du français contemporain des cités*, Paris, Maisonneuve et Larose, 2001, p. 75.

exemple je suis allée – non pas que je fasse ça tous les jours – mais je suis déjà allée à des *garden parties* à Buckingham Palace et je vais au *pub* avec mes amis anglais ; je suis acceptée d'un bout à l'autre du spectre parce que je ne suis pas, parce qu'on ne peut pas me mettre dans cette case, vous savez, cette case « milieu ouvrier » ou « classe moyenne », ou je ne sais quoi. C'est un plus et c'est très intéressant d'observer les interactions entre ceux qui appartiennent originellement à cette société depuis ce point de vue⁹³. [9]

L'identité africaine de cette avocate lui permet de se soustraire au système de classes sociales qui régit la société britannique. Son statut d'étrangère lui confère une mobilité sociale qu'il lui aurait sans doute été plus délicat de revendiquer si elle avait grandi au sein de l'une ou l'autre des classes sociales britanniques, comme le rappellent les travaux de Sommerlad.

Les dissonances identitaires semblent parfois exacerbées chez les Britanniques d'origine étrangère. En témoignent les paroles d'une avocate chez qui l'amusement devant la perplexité créée par la complexité de son identité laisse bien vite la place à l'agacement et à un sentiment d'incompréhension et de colère, notamment face à des questions qui attestent des présomptions hâtives que ces avocates doivent parfois supporter :

Parfois, j'ai l'impression qu'on me pose des questions qu'on ne poserait jamais à une personne blanche, comme « J'imagine que vous aurez un mariage arrangé » ; juste des présomptions de ce genre. Ou bien « est-ce que vos parents ont donné une dot à votre mari ? », je trouve ça vraiment dégradant. Les gens partent du principe que vous allez rentrer dans un moule bien défini, à ce niveau-là. Peut-être que si j'avais des clients indiens, pas indo-britanniques, ce serait un avantage, mais nous n'avons pas vraiment ce type de client au gouvernement⁹⁴. [7]

La grossièreté de ces questions pourrait presque faire douter de leur réalité et rappelle le commentaire d'Erika Rackley à propos des anecdotes concernant les femmes juges.

⁹³ « *I very much enjoy the fact that I have, I'm not part of this society, in the way that, you know they have a class system, I can move between all sections of the society. I mean I've gone to – not that I do it everyday, but I've been to garden parties in Buckingham Palace, and I go to the pub, with my English friends and there is that acceptance across the broad spectrum, because you're not, you can't be put into that box of, you know, 'working-class', or 'middle-class' or whatever. And that's a nice thing to have, and it's very interesting to observe the interaction between those who are originally from this society in that way.* » [9]

⁹⁴ « *Sometimes, I believe that I get asked questions that would not be asked of a white person, like 'I suppose you'll have an arranged marriage', just assumptions, but that kind of thing. Or 'Did your parents give a dowry to your husband?' which I find really insulting. People just assume that you're going to fit a particular mould, on that level. Perhaps if I had Indian clients, really Indian, not British-Indian, it may be an advantage, but we don't really have those kinds of clients in government.* » [7]

Souvent, ces dernières semblent en effet trop incroyables pour être vraies et ne sont traitées que comme des exagérations ou des exceptions, alors qu'il n'en est rien⁹⁵.

On voit bien à travers ce témoignage à quel point toutes les dimensions sont intrinsèquement liées, puisque cette avocate d'origine indienne reconnaît que ses origines pourraient constituer un avantage non négligeable si elle était amenée à traiter avec des clients indiens. Il est manifeste que le contexte joue ici un rôle prépondérant et que la construction identitaire est indéniablement relationnelle. Les dissonances identitaires vécues par les Britanniques d'origine étrangère ne sont pas spécifiques à la profession d'avocat et ont donné lieu à un questionnement que le grand public a pu rencontrer par le truchement de la littérature ou du cinéma⁹⁶. Cette question est particulièrement complexe et mériterait à elle seule des recherches approfondies que le format de mon travail ne m'autorise pas, mais elle a donné lieu à la production de discours nettement différenciés lors des entretiens, si bien que je ne peux la passer sous silence.

L'âge (ou l'âge supposé) entre également en ligne de compte dans la perception par autrui de l'identité des avocates qui m'ont rapporté leurs expériences, comme le montre cette situation où il est demandé à l'avocate de gérer des détails logistiques et administratifs car les clients la prennent pour une secrétaire (ou du moins la traitent comme telle) :

J'ai remarqué que s'il y a une tâche subalterne ou administrative à effectuer, on me la confie souvent, alors que je ne suis pas la personne la plus au bas de la hiérarchie dans le cabinet. Par exemple, un jour j'étais avec des clients et ils m'ont demandé d'organiser une série de réunions pour eux. Je leur ai dit « Ecoutez, je ne suis pas secrétaire, je suis avocate, donc si vous avez besoin qu'on vous organise vos réunions, allez voir la secrétaire ». Ça c'était au gouvernement, je crois que ça avait à voir avec mon âge. J'en ai déjà parlé, quand on combine femme et âge ensemble, c'est comme s'ils se disaient « C'est bon, elle est jeune, elle peut bien faire ça ». Parfois on m'a demandé de faire ça, d'autre fois, on m'a demandé de faire des photocopies, alors que ça n'est pas du tout mon travail. Quand j'étais en stage, bien sûr que c'était mon travail, mais pas en tant qu'avocate confirmée⁹⁷. [7]

⁹⁵ Erika Rackley, « Judicial Diversity, the Woman Judge and Fairy Tale Endings », *Legal Studies*, Vol. 27, No. 1, 2006, p. 76.

⁹⁶ Par exemple, le roman *Map for Lost Lovers* de Nadeem Aslam (*La Cité des amants perdus*, 2004) et les films *Brick Lane* (*Rendez-vous à Brick Lane*, 2007) de Sarah Gavron adapté du roman de Monica Ali, ou *Bend it Like Beckham* (*Joue-la comme Beckham*, 2002) de Gurinder Chadha rendent compte des conflits identitaires propres aux différentes générations d'immigrants.

⁹⁷ « *I have noticed that, if there's a menial task to be done, or a minor admin task to be done, then, quite often, I will be asked to do it even though I'm not the most junior person in the firm. For example, I was with some clients and they basically asked me to arrange a set of meetings for them. I said 'Look, I'm not*

Ici, c'est le jeune âge de l'avocate (qui dit elle-même « faire moins que son âge ») qui influence la perception que les autres ont d'elle et qui tend à minorer son expérience professionnelle au point que les gens s'imaginent parfois qu'elle n'est que stagiaire, voire secrétaire. L'âge réel et l'âge supposé peuvent également interagir de manière néfaste avec le genre à tout moment, et en particulier lorsque les femmes sont plus âgées, notamment dans les cabinets d'affaires de *solicitors*, dans lesquels le modèle économique incite les associés à cesser leur activité autour de 50 ans⁹⁸ : « si personne n'a plus de 50 ans dans un cabinet, il est bien évident que la culture d'entreprise ne produira pas un climat accueillant pour un(e) stagiaire de 45 ans.⁹⁹ »

C'est ainsi que les femmes qui s'orientent plus tardivement vers une carrière d'avocate sont confrontées à une multitude d'obstacles. La perception de leur identité les pose en effet comme une menace qui risque de déstabiliser les relations de pouvoir en place¹⁰⁰. L'obtention d'un stage pour valider leur diplôme de *solicitor* prend bien souvent l'allure d'un parcours du combattant, voire d'une quête du Graal, comme le rappellent les mots de cette femme de 49 ans : « Pendant toutes mes études au *College of Law* je me suis heurtée à l'attitude négative du service des carrières qui me rappelait que moins de deux pour cent des étudiants plus âgés obtiennent un stage¹⁰¹. » Il n'est pas facile pour ces femmes d'admettre les mises en garde qui leur sont répétées car leur auto-compréhension est en décalage avec la perception que les autres ont de leur identité, comme en témoigne une de mes enquêtées, à l'âge avancé, qui au moment de notre entretien luttait depuis des mois pour obtenir un stage, sans succès :

a secretary, I'm a lawyer, so if you want your meetings organised, ask the secretary'. That was in government, that was something to do with my age; that was something I talked about – when you have woman and age together, they seem to think 'Well, she's young, she can do it'. Sometimes I've been asked to do that, and sometimes I've been asked to do the photocopying, when it's not my job. When I was a trainee, obviously it's my job to do that, but not as a qualified lawyer. » [7]

⁹⁸ Claire Ruckin, « Age Discrimination Laws Incompatible with Law Firm Employment Regimes », *Legal Week*, 13 septembre 2007. Disponible sur : <http://www.legalweek.com/legal-week/news/1182044/age-discrimination-laws-incompatible-law-firm-employment-regimes> [23/06/09].

⁹⁹ Commentaire posté sur le site internet de *Legal Week* le 19 octobre 2007 en réponse à l'article de Claire Ruckin, *op. cit.* : « *If a firm has no one over 50 working there, it's obvious the corporate climate will not be welcoming to a 45-year-old trainee.* »

¹⁰⁰ Meg Maguire, « Women, Age and Education in the United Kingdom », *Women's Studies International Forum*, Vol. 18, Nos. 5/6, 1995, pp. 563-564.

¹⁰¹ Extrait de correspondance privée mise à ma disposition par une de mes enquêtées. « *Throughout my time at the College of Law I was constantly met with a negative attitude from Careers Advice who advised me that less than two per cent of mature students win training contracts.* »

on m'avait prévenue que ce serait très difficile pour moi de valider mon diplôme. Quand j'ai fait mon année de reconversion vers le droit à l'université [...] ma tutrice [...] m'a dit [...] « ça va être dur pour vous ». Je crois que je ne l'ai jamais vraiment prise au sérieux [...] ¹⁰². [8]

Qu'il s'agisse de l'âge, de la couleur de peau ou de l'origine, de la classe sociale ou encore de la religion, tous ces paramètres, dans leur interaction entre eux et avec le genre, donnent donc lieu à des suppositions qui renforcent parfois les stéréotypes et conduisent d'autres fois à des « détournements » de ces stéréotypes ayant pour conséquence l'augmentation ou la minoration des discriminations.

En fonction du contexte, l'identité plurielle peut alors être vécue comme un véritable atout, comme je vais à présent le démontrer.

b) L'identité plurielle vécue comme un atout

Pour certaines de mes enquêtées, posséder une identité plurielle engendre moins de tensions que d'avantages, du moins dans la sphère professionnelle (les questions des entretiens que j'ai menés ne portant pas sur la sphère privée). Une avocate me confiait ainsi que son identité lui conférait une visibilité particulière, lui permettant de marquer la mémoire des gens :

Soit vous voyez ça comme un désavantage, soit comme un avantage. Moi, je le vois comme un avantage car personne ne m'oublie ! [...] Je crois que ça m'a ouvert des portes. Si j'étais d'une autre origine ethnique, faisant ce que je fais, je n'aurais peut-être pas occupé certaines des fonctions clés que j'occupe à présent. [9]

Ses propos sont également intéressants en ce qu'ils rejoignent les propos tenus par d'autres enquêtées. Celles-ci soulignaient en effet que nous sommes dans une période dans laquelle il est de bon ton d'afficher l'image de la diversité, qui a maintenant partie liée avec le « politiquement correct ». Dans cette perspective, les femmes d'origine ethnique minoritaire offrent une double image de la diversité : elles peuvent à la fois représenter la diversité en termes de genre et en termes d'origine ethnique. Ces deux aspects de la diversité ont pour les organismes qui cherchent à associer cette dernière à

¹⁰² « *I was warned that it would be very difficult for me to qualify. When I did my law conversion degree at the university [...] my personal tutor [...] said [...] 'you're going to find it difficult.' I don't think I really took her seriously [...].* » [8]

leur image l'avantage d'être bien visibles, alors que d'autres différences, telles l'orientation sexuelle, les convictions religieuses (excepté le port de vêtements particuliers) ou certains handicaps, sont « cachées ». Ces remarques se font entendre de manière parfaitement explicite dans les propos de cette autre enquêtée, que je citais déjà en introduction tant ils sont emblématiques des enjeux actuels :

C'est une période propice pour les femmes originaires du Moyen-Orient qui vivent en Angleterre. Beaucoup de portes s'ouvrent pour vous car les gens sont très ouverts et ils veulent en savoir plus sur le potentiel que vous avez d'apporter une contribution différente. Je suis presque sûre que certaines des opportunités qui se sont offertes à moi le sont en partie parce que les gens pensent « non seulement elle a plusieurs cordes à son arc, ce qui est bon pour notre comité, mais en plus elle vient du Moyen-Orient, et c'est une femme – mon dieu, il faut absolument qu'on la nomme ». Parfois, je me dis que si j'étais handicapée, alors je pourrais cocher beaucoup de cases...¹⁰³ [13]

On remarque une fois de plus l'importance du contexte hiérarchique. En effet, c'est fréquemment pour des comités de direction, des conseils d'administration, etc. que le besoin se fait sentir d'« afficher » la diversité. L'identité plurielle fonctionne donc principalement comme un ressort pour les femmes ayant acquis une certaine expérience et, partant, ayant déjà gravi les échelons hiérarchiques.

De la même manière, à des niveaux hiérarchiques plus élevés (contrairement aux situations d'embauche évoquées plus haut), le décalage entre les perceptions ou présomptions et la « réalité » d'une identité peut constituer un avantage qui sera d'autant plus profitable s'il est utilisé de manière stratégique, comme en témoigne cette associée dans un des plus grands cabinets d'affaires de Londres :

La perception des gens est toujours très intéressante ; moi, je ne me réveille pas le matin en me disant « Oh, je suis une femme, je suis jeune et je suis chinoise, donc tout le monde devrait me traiter différemment ! » Quand je vais au travail, je ne m'attends pas à être traitée de manière particulière juste à cause de ces motifs, et dans un sens, je n'attends pas non plus de traitement spécial juste parce que je suis associée, par exemple. Mais malgré cette absence d'attentes de ma part, les gens me traitent différemment¹⁰⁴. [10]

¹⁰³ « *It's a good time to be an Asian woman in England. A lot of doors open for you, because people are very open, they want to know more about your possible diverse contribution to things. I'm quite sure that some of the opportunities that come my way are partly because they think 'Oh, not only has she done all these other things, which make it interesting for us to have on our board, but also, she's Asian, and she's a woman; goodness, let's appoint her.'* Sometimes, I think jokingly if I was disabled then I could tick many boxes... » [13]

¹⁰⁴ « *People's perception I think is always very interesting; me, I don't wake up in the morning and think 'Oh, I'm a woman and I'm young, and I'm Chinese, so everybody should treat me differently!' When I go to work, I don't expect to be treated in a particular way, just because of those things, and in a way, I*

Ce témoignage insiste sur l'absence de corrélation entre l'auto-compréhension des personnes et la perception de leur identité par autrui. Ce hiatus est d'autant moins négligeable que la perception compte pour beaucoup dans la progression professionnelle, dans les possibilités qui sont offertes ou non aux femmes de transpercer le plafond de verre.

En matière d'auto-compréhension, cette *solicitor* associée se perçoit elle-même, comme elle le dit ensuite, avant tout comme une avocate, comme une avocate talentueuse. Néanmoins elle a bien conscience que les personnes avec qui elle travaille, en particulier ses clients, ont davantage tendance à la considérer comme une débutante, comme une collaboratrice « junior ». En effet, comme elle le rappelle, elle cristallise l'intersection de trois sphères d'appartenance donnant souvent lieu à des discriminations : c'est une femme, elle est jeune et d'origine chinoise. Ayant pris conscience du décalage entre son identité et la perception de son identité par ses clients, elle en joue avec dextérité pour retourner les situations à son avantage et prendre le contrôle des négociations qu'elle mène :

Ils peuvent penser « Oh, elle est très jeune, qu'est-ce qu'elle y connaît ? », ou « Elle ne comprendra sûrement pas ce qui se passe », et puis, à mesure que le dossier avance, ils commencent à comprendre, et ils se disent « Ah d'accord, en fait elle sait tout à fait ce qui se passe ». Et puis « Mon dieu, c'est elle qui s'est saisie de l'accord. Oh, elle a pris le dessus ; c'est elle qui contrôle tout, on ne peut plus rien faire pour l'arrêter ». Tout ça c'est lié à la perception des gens. Et parfois on peut utiliser ça à son avantage ; et plutôt deux fois qu'une, à mon avis¹⁰⁵. [10]

L'exemple de cette jeune associée que tout le monde a tendance à prendre pour une stagiaire, ou du moins dont les clients minimisent l'importance et l'expérience, illustre à merveille le renversement des jeux de pouvoir qui peut s'opérer lorsque l'identité plurielle est mobilisable de façon stratégique. Néanmoins, on a vu que ce renversement ne semble possible que lorsque la personne dont l'identité est plurielle possède déjà un certain pouvoir. Ce renversement n'est alors que partiel, le contexte hiérarchique

don't expect to be treated any more especially just because I'm a partner for example. But notwithstanding that lack of expectation, people do treat you differently. » [10]

¹⁰⁵ « *They might think, 'Oh, she's very young', 'What does she know about this?'* and *'She probably won't understand what's going on here', but then, as something progresses, they start to understand and they say 'Alright, actually, she does know what she's talking about'. And then 'Oh my god, she's dragging the deal forward now', and 'Oh, she's taking over; she's in control, and there's nothing we can do to stop her'. So, it is very much about people's perception. And sometimes you can use that to your advantage, I think, very much so.* » [10]

conditionnant l'utilisation de cette identité plurielle à des fins stratégiques. Il convient de souligner ces limites qui, si elles étaient gommées, pourraient tendre vers une culpabilisation des personnes à l'identité plurielle qui, elles, n'ont pas ce pouvoir, en plaçant en elles, de façon individuelle, les causes de leurs difficultés professionnelles au lieu d'en analyser les raisons structurelles. Or ces raisons structurelles, comme je l'ai démontré tout au long de mon travail, jouent un rôle capital.

La possibilité d'user de son « stigmaté » à des fins positives rappelle que la notion de stigmaté implique moins l'existence d'un ensemble d'individus séparables en deux colonnes que l'action d'un processus social omniprésent qui amène chacun à tenir les deux rôles, au moins sous certains rapports et dans certaines phases de sa vie¹⁰⁶. Goffman insiste ainsi sur le fait que normal et stigmaté ne sont pas des personnes mais des points de vue, socialement produits lors des contacts mixtes, en vertu des normes insatisfaites qui influent sur la rencontre. Cet écart entre identité réelle et identité virtuelle constitue alors un risque permanent, qui rend toujours nécessaire un contrôle des tensions (eu égard aux discrédités) et de l'information (eu égard aux discréditables)¹⁰⁷.

Le fait que l'identité plurielle puisse être un atout et produire des avantages confirme que l'approche de l'intersectionnalité comme simple processus d'addition est une approche erronée¹⁰⁸. Cette idée d'un processus additif a notamment été utilisée par certaines études sur l'interaction entre l'âge et le genre et a donné lieu à l'idée du « double péril » (*double jeopardy*), illustré par exemple par les propos d'une enquêtée de Catherine Itzin et Chris Phillipson : « Quel que soit le leur, l'âge des femmes joue toujours en leur défaveur. Elles n'ont jamais le bon âge, elles sont soit trop vieilles soit trop jeunes »¹⁰⁹. Ces propos pourraient signifier que l'âge et le genre ne peuvent produire que des combinaisons négatives. Les enquêtes de terrain mettent souvent en avant les obstacles supplémentaires soulevés par l'interaction âge – genre.

¹⁰⁶ Erving Goffman, *op. cit.*, pp. 159-160.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Voir chapitre I.

¹⁰⁹ Catherine Itzin et Chris Phillipson, « Gendered Ageism: A Double Jeopardy for Women in Organizations », in Catherine Itzin et Janet Newman (dir.), *Gender, Culture and Organizational Change*, Routledge, 1995, p. 85 : « *Whatever age they are, women's age is held against them. They are never the right age, they are either too young or too old.* »

Or, l'âge et le genre doivent être compris comme des systèmes imbriqués l'un dans l'autre, dont la construction est mutuelle et qui interagissent avec les autres catégories que sont l'ethnicité, la classe sociale, etc. Ainsi, quand bien même le concept de « double péril » semble parfois validé par certaines études empiriques, il simplifie les choses à outrance, ne serait-ce que parce que l'interaction âge – genre entraîne un processus de renforcement plutôt que d'addition¹¹⁰. Clary Krekula rappelle également que certains chercheurs, tels Sontag (1978), ont avancé l'argument que les hommes seraient valorisés pour ce qu'ils accomplissent, alors que les femmes seraient valorisées pour leur apparence, ce qui aurait pour conséquence que les femmes ressentiraient une forme d'aversion et de honte lorsqu'elles vieillissent¹¹¹. Krekula condamne cette approche, qui n'est pour elle qu'une « perspective misérabiliste et simpliste » (*a simplistic misery perspective*)¹¹².

Le témoignage de l'une de mes enquêtées va dans le même sens et montre que la réalité est fort complexe et que les schémas de perception sont loin d'être linéaires, comme le soulignait déjà l'exemple de la jeune associée :

Je me souviens quand j'étais jeune je portais toujours des lunettes. De 22 à 27 ans, j'avais des lunettes à monture très épaisse... j'essayais d'être aussi moche que possible parce que je voulais que l'attention se porte entièrement sur mon professionnalisme plutôt que sur ma féminité. C'était une vraie distraction, vous rentriez dans une salle de réunion et ils étaient tous là à regarder vos jambes, ou à se demander comment vous inviter à dîner !¹¹³ [9]

Cette femme *solicitor*, si elle est dans un premier temps perçue par ses collègues en fonction de critères esthétiques, ce qui pourrait confirmer l'analyse de Sontag, adopte une stratégie de contournement qui modifie sa perception par les autres. Elle se déclare par la suite assez contente de vieillir et de voir que ses compétences prennent le dessus sur son apparence physique. Aussi, l'anecdote qu'elle rapporte montre que l'approche additive est trop simpliste et ne permet de rendre compte ni de la complexité des identités plurielles ni de leur perception.

¹¹⁰ Colin Duncan et Wendy Loretto, « Never the Right Age? Gender and Age-Based Discrimination in Employment », in *Gender, Work and Organization*, Vol. 11, No. 1, 2004, p. 102.

¹¹¹ Clary Krekula, « The Intersection of Age and Gender », *Current Sociology*, Vol. 55, No. 2, 2007, p. 162.

¹¹² *Ibid.*, p. 163.

¹¹³ « I remember when I was younger, I've always worn glasses. When I was 22 to 27, I got these really heavy [ones]... just trying to look as dreadful as possible because I wanted all the focus away from my femininity to my professionalism. And it was a distraction, because you walk into a meeting, and they're looking at your legs, or they're thinking of how to ask you to dinner! » [9]

C'est également cette complexité et cette absence de linéarité qui peut être à la source du rejet exprimé par nombre de mes enquêtées envers l'action positive. Malgré les avancées incontestables que peut permettre cette méthode, elle aurait cependant à leurs yeux l'inconvénient majeur de donner lieu à une perception simpliste de leur parcours professionnel et des qualités dont elles auraient fait preuve pour parvenir à leur poste.

En un sens l'action positive irait à l'encontre d'une mobilisation stratégique des identités plurielles.

c) L'action positive en question

La perception par autrui, en particulier la perception de la différence, joue également un autre rôle, peut-être plus inattendu, relativement à la carrière et à la progression des avocates issues des minorités ethniques. En effet, leur ascension est souvent perçue comme illégitime par d'autres membres de la profession – du moins les avocates qui m'ont parlé de cet aspect en ont-elles le sentiment. C'est pourquoi nombre d'entre elles insistent sur la différence entre égalité des chances et action positive ou discrimination positive, qu'elles rejettent souvent farouchement comme je l'ai évoqué au chapitre V :

Avec la discrimination positive, ils font entrer des gens qui sont parfois moins qualifiés parce qu'il veulent accroître [la diversité]. C'est un fait établi par exemple qu'à Cambridge ils ont des programmes d'accès à l'enseignement supérieur, et je connais des gens qui y étaient en même temps que mes filles et qui n'avaient pas le niveau demandé aux autres, mais qui avaient été acceptés grâce à ce programme. Ça crée aussi beaucoup de ressentiment. [...] Je crois qu'il faut que les règles du jeu soient les mêmes pour tous. Les mêmes règles pour tous, oublions le nom, oublions la tête... Mais c'est plus facile à dire qu'à faire. [...] Je ne suis pas pour la discrimination positive, je trouve que c'est un problème. Si on donne à tout le monde les mêmes règles du jeu, c'est bien plus sain¹¹⁴. [12]

¹¹⁴ « *With positive discrimination, they are allowing people with maybe fewer qualifications to get in, because they want to increase [diversity]. I know for a fact, for instance, that Cambridge have access schemes, and I know people who got to Cambridge with my daughters and who didn't have the grades that other people were expected, through the access schemes. And this creates a lot of resentment as well. [...] I think level playing field is what we should all be aiming at. Level playing field – forget about the name, forget about the face... but that's easier said than done, isn't it? [...] I'm not in favour of positive discrimination, I find that quite worrying. If you give people a level playing field, it's much healthier.* » [12]

L'analyse de Goffman fournit une clé pour l'interprétation de ce rejet de l'action positive. En effet, ce dernier met en avant l'incertitude que ressentent les individus stigmatisés, qui ne savent pas vraiment comment ils vont être accueillis par les « normaux »¹¹⁵. Il cite à ce propos Roger Barker, dont la citation est doublement intéressante car elle souligne le parallèle avec les femmes qui s'introduisent dans des professions traditionnellement masculines et esquisse dans le même temps les problématiques complémentaires de l'ethnicité et de la classe sociale :

l'incertitude qu'éprouvent les infirmes envers leur statut domine un grand nombre d'interactions sociales, outre celles qui ont trait à l'embauche. L'aveugle, le malade, le sourd, l'estropié ne sont jamais sûrs de ce que sera l'attitude d'une nouvelle connaissance, de rejet ou bien d'acceptation, tant que le contact n'est pas pris. C'est là précisément la situation de l'adolescent, du Noir à la peau claire, de l'immigrant de deuxième génération, de celui qui change de classe sociale et de la femme qui s'introduit dans une profession essentiellement masculine¹¹⁶.

Pour Goffman, c'est ainsi que naît chez le stigmatisé le sentiment qu'il ignore ce que les autres pensent « vraiment » de lui, ce qui développe une tendance à se sentir en représentation, pouvant mener à une volonté de tout contrôler¹¹⁷. Aussi, certaines avocates ont rapporté avoir le sentiment que leurs pairs se disent parfois « Oh mon dieu, ils ont pris une femme d'origine minoritaire, c'est ce qu'ils cherchaient »¹¹⁸, ignorant avec certitude comment leur nomination à tel ou tel poste peut être interprétée par d'autres membres de la profession.

La réflexion de Goffman mène également à repenser le rejet quasi absolu de l'action positive par les avocates à l'identité plurielle en faisant intervenir les notions d'ambivalence et d'aliénation. En effet Goffman indique que, souvent, il est aussi impossible pour les stigmatisés d'épouser leur groupe que de s'en séparer et que ces derniers se comportent fréquemment avec les autres stigmatisés comme les

¹¹⁵ Erving Goffman, *op. cit.*, pp. 11 *seq.*

¹¹⁶ Roger Barker, « The Social Psychology of Physical Disability », *Journal of Social Issues*, Vol. 4, No. 4, 1948, p. 34.

¹¹⁷ J'insiste sur le fait que j'utilise la réflexion de Goffman non parce que je considère les femmes qui sont au cœur de mon sujet comme des « individus stigmatisés » au sens où « stigmaté » renverrait à un handicap, à une « infirmité » (pour reprendre le terme utilisé dans la traduction de Barker), mais parce que sa réflexion fournit par analogie des pistes d'une grande richesse pour comprendre les mécanismes sous-jacents qui entourent l'identité de ces femmes dans leur sphère professionnelle, à la fois en termes de perception et d'auto-compréhension.

¹¹⁸ « 'Oh my god, they have an ethnic minority woman there, that's what they were looking for' » [7]

« normaux »¹¹⁹, c'est-à-dire en leur faisant sentir leur différence ou en adoptant des comportements discriminatoires. Je n'ai pas recueilli de témoignage signalant ce type de comportement chez mes enquêtées, mais certaines d'entre elles ont laissé entendre que la discrimination était parfois invoquée par des personnes peu scrupuleuses pour contester un licenciement ou un refus de promotion dont l'origine aurait été tout autre¹²⁰. N'ayant pas les moyens de vérifier moi-même ces dires, je ne peux m'en remettre qu'à leur bonne foi mais constate que la relation de tels épisodes fait écho aux propos de Goffman en révélant une certaine méfiance vis-à-vis d'autres *outsiders* de la profession.

Cette méfiance et cette incapacité à s'identifier à leur groupe est également présente dans le refus explicite de plusieurs de mes enquêtées de rejoindre des associations professionnelles marquées par l'appartenance identitaire (groupes de femmes, *Black Letter Law*, etc.)¹²¹. Quand elles remarquent que « parfois les gens peuvent penser – pas tous – que vous n'êtes pas arrivée là au mérite¹²² », il est donc possible d'analyser ce discours comme reprenant non seulement la pensée du courant dominant mais également celle de certains *outsiders*. Il ne faut donc pas présumer de la solidarité qui peut exister entre membres minoritaires, et ce quelle que soit la profession à laquelle on s'attache¹²³ : toutes les personnes à l'identité plurielle n'ont pas nécessairement l'envie ou le courage d'assumer le rôle de figure exemplaire.

Relativement à cette ambivalence vis-à-vis de soi-même, l'action positive pose un autre problème, celui de souligner la contradiction identitaire : le discours égalitaire prône l'égalité et envoie comme message aux *outsiders* qu'ils sont « comme tout le monde », même si ces derniers ne sont pas dupes et savent que les pratiques, comme je l'ai montré, ont du mal à se dissocier du mode de l'exclusion. L'action positive, en revanche, renforce la contradiction en rappelant aux *outsiders* qu'ils *ne sont pas* « comme tout le monde ». Les personnes à l'identité plurielle se trouvent donc entre

¹¹⁹ Erving Goffman, *op. cit.*, p. 128.

¹²⁰ Entretiens n°1 et n°11 notamment.

¹²¹ Entretien n° 10 par exemple.

¹²² « *sometimes, there can be a perception among some people – not all – that you didn't get there on merit.* » [7]

¹²³ Tessa Wright a pu constater ce phénomène de dissociation et d'alignement sur la conduite des hommes (les « normaux » dans cette situation) chez les femmes pompier. Certaines femmes pompier se considèrent en effet comme des hommes et se dissocient des faiblesses qu'elles perçoivent chez d'autres femmes pompier ; elles ont également tendance à dénigrer les réseaux de femmes pompier. Voir « A comparison of the experiences of lesbians and heterosexual women in a non-traditionally female occupation, the fire service », mémoire de Master (*London Metropolitan University*) non publié, 2005, p. 61.

deux eaux et doivent naviguer d'un bord à l'autre de manière incessante. L'action positive leur rappellerait ainsi de manière déplaisante qu'elles n'ont pas véritablement de port d'attache, ravivant l'incertitude dans laquelle elles se trouvent par rapport à leur positionnement.

Ainsi, c'est principalement la perception par autrui qui incite les femmes à l'identité plurielle à rejeter l'action positive et à minimiser ses bienfaits. Il existe en effet un risque de distorsion identitaire, perceptible en particulier au niveau de l'identité professionnelle, émergeant de la simplification qui va souvent de pair avec l'action positive.

Conclusion

Les problématiques liées à l'identité permettent de mobiliser le concept d'intersectionnalité de manière à la fois théorique et pratique et de souligner sa richesse. En effet, allant à l'encontre de l'essentialisme, le concept met au premier plan les subtilités, les complexités qui sont inséparables de l'identité, de la différence, des appartenances. L'importance du contexte est accentuée, hors duquel toute analyse ne serait que suppositions schématiques risquant de déformer la réalité.

On voit bien comment l'intersectionnalité ouvre un dialogue entre le niveau individuel et le niveau structurel, par sa prise en compte des singularités et des contextes ainsi que des interactions entre ces singularités et leur contexte.

La thématique identitaire, aux prises avec la perception offre donc une possibilité de conclure ce travail sur l'intersectionnalité de manière ouverte et dynamique : par les nombreuses pistes qu'elle mobilise, la notion d'identité met en lumière le potentiel de ce concept encore récent pour l'analyse de catégories qui ont souvent été considérées, à tort, comme fixes, mais dont les travaux les plus récents ne cessent de mettre en avant la fluidité.

CONCLUSION

Depuis une quarantaine d'années, les évolutions qui ont eu lieu tant au sein des professions de la justice en Angleterre et au pays de Galles qu'en matière de lutte contre les discriminations ont été considérables. La création puis le perfectionnement d'une législation toujours plus vaste, si elle est avant tout amorcée par l'Union européenne, est aussi le signe de l'intérêt fort que nos sociétés portent à la question de l'égalité et de la diversité, dont la multidimensionnalité tend peu à peu à être reconnue¹. La sphère juridico-légale n'a pourtant pas l'exclusivité de ces transformations et la réflexion menée par la communauté des chercheur(e)s, en particulier féministes, a permis l'émergence du concept d'intersectionnalité, concept qui offre de nouvelles perspectives, moins compartimentées, dans la lutte contre les inégalités.

Le courant en faveur de l'égalité et de la diversité balaye non seulement la quasi-totalité des secteurs professionnels, professions de la justice incluses, mais est aussi à l'œuvre dans la sphère privée. La séparation entre sphère privée et sphère publique tend d'ailleurs à s'estomper de plus en plus² et les chevauchements sont nombreux, comme le montre par exemple le fait que la pertinence de la sexualité sur la scène publique soit de plus en plus revendiquée. On le voit notamment à l'œuvre dans le cadre de la lutte contre les discriminations à l'encontre des homosexuels, regroupés sous l'acronyme LGBT depuis la fin des années 1990, ce dernier étant à la fois plus spécifique et plus inclusif puisqu'il fait référence aux lesbiennes, gays, bisexuels et transsexuels. Il ne faudrait pas croire pour autant que la sexualité était jusqu'à présent absente de la sphère publique et ne relevait que de la stricte vie privée.

¹ En témoignent par exemple les conférences intitulées « European Conference on Multidimensional Equality Law », anticipant ces développements du droit, dont la première a eu lieu en Allemagne (Oldenburg) en 2007 et la deuxième en Grande-Bretagne (Leeds) en 2009. Détails disponibles sur : <http://www.law.leeds.ac.uk/research/events/multidimensional-equality-law/first-conference.php> [03/10/09].

² La dimension politique (et donc, en un sens, publique) de la sphère privée avait déjà été démontrée par les féministes (en particulier le Mouvement de libération des femmes, MLF) dans les années 1970.

Leslie Moran, qui explore cette question dans la magistrature, démontre qu'il s'agit au contraire d'un silence institutionnel reposant sur un mythe³. En effet, la sexualité des juges apparaît presque immanquablement dans les informations bibliographiques qui sont par exemple publiées sur Internet (en particulier sur Wikipédia), à travers la mention du statut marital (référence aux épouses – parfois aux époux – et aux enfants)⁴. Ce que l'on fait passer pour un silence à propos de la sexualité est donc en réalité une référence implicite à l'hétérosexualité, qui continue d'œuvrer à l'exclusion des personnes LGB⁵.

Cet exemple démontre à nouveau l'intérêt qui réside dans l'étude de l'intersectionnalité dans le contexte des professions de la justice. Ces professions offrent une contextualisation unifiée (professions fermées, de tradition patriarcale, etc.) tout en présentant une large palette de situations (secteur public, secteur privé et professions libérales, différentes branches, différentes spécialisations, etc.). Cette combinaison de l'homogène et de l'hétérogène semble nécessaire à une bonne compréhension de la complexité du concept dans toutes ses nuances. L'étude de ces professions supérieures apporte également un éclairage sur la manière dont fonctionne la ségrégation horizontale, que constitue la spécialisation forcée des avocat(e)s ; elle réactive l'actualité du concept de harcèlement sexuel et expose des phénomènes composés peut-être plus inattendus, tel le « sexisme noir ».

Malgré les évolutions significatives qui entourent l'égalité et la diversité, les retombées ne sont pas spectaculaires et témoignent de la permanence de nombreux freins à leur encontre, que le concept d'intersectionnalité – bien qu'il possède un fort potentiel – ne saurait à lui seul éradiquer. Le passage de la théorie à la pratique, dont certaines limites ont déjà été évoquées au premier chapitre, entraîne souvent des déconvenues, notamment au niveau des processus juridico-légaux. Ces derniers s'imposent pourtant comme une dimension incontournable de la lutte contre les discriminations, bien qu'il soit important de ne pas surestimer cette dimension. Elena Marchetti montre ainsi comment les processus juridico-légaux restent axés sur des

³ Leslie Moran, « Sexual Diversity in the Judiciary: Judicial Experiences, Institutional Silence and Recommendations for Change », « The Stonewall Lecture », conférence donnée à la *Law Society* le 24 juin 2010, pp. 17-18.

⁴ *Ibid.*

⁵ Les problématiques liées aux transsexuels (ou transgenre) étant souvent de nature un peu différente, et les cas étant moins fréquents, les études ne se réfèrent souvent qu'aux personnes LGB (et non LGBT).

valeurs patriarcales, même lorsqu'il s'agit d'enquêter sur des problématiques ethniques⁶. Elle développe l'exemple de la marginalisation des femmes aborigènes d'Australie par les procédures juridico-légales occidentales, qui paraissent incapables d'adopter une perspective intersectionnelle, même limitée aux deux catégories que sont le genre et l'origine ethnique⁷.

Marchetti déplore l'absence relative de prise en compte des problèmes spécifiques aux femmes aborigènes, qui ont été identifiés par les recherches universitaires⁸. Son étude (en particulier son travail de terrain) met à jour sept raisons principales qui permettent de rendre compte de l'échec de la prise en compte de l'intersectionnalité, parmi lesquelles elle distingue deux catégories : des raisons liées aux tensions entre politiques relatives à l'ethnicité et politiques relatives au genre d'une part et des raisons de nature procédurale d'autre part⁹. Son analyse des raisons procédurales met notamment en avant les effets pervers de la segmentation des questions liées aux inégalités. Ainsi, les violences familiales ont été considérées comme une question extérieure au cahier des charges de l'enquête¹⁰, alors qu'une approche déségmentée du genre et de l'ethnicité aurait mis en valeur l'aspect central de cette question. De même, l'attention s'est concentrée sur les faits au détriment des facteurs sociologiques. Ces erreurs ont donc conduit à gommer les problèmes spécifiques propres aux femmes aborigènes¹¹. Marchetti qualifie également les méthodologies employées pour l'enquête de « profondément colonisatrices » (« *deep colonizing methodologies* »), ignorant les normes et les cultures indigènes et étouffant tout discours étranger au point de vue occidental¹². Plus largement, la méconnaissance par les avocats des enjeux sociaux participe des mêmes erreurs d'appréciation.

En conclusion, Marchetti remarque que l'échec de la prise en compte de l'intersectionnalité est pour une large part non intentionnel et résulte principalement de l'idéologie juridico-légale libérale adoptée¹³. Son analyse démontre en effet que les processus légaux sont mal équipés pour gérer les problèmes intersectionnels ; il leur est

⁶ Elena Marchetti, « Intersectional Race and Gender Analyses: Why Legal Processes Just Don't Get It », *Social and Legal Studies*, Vol. 17, No. 2, 2008, pp. 155-174.

⁷ *Ibid.*, p. 157. Elle s'appuie sur l'enquête menée par l'*Australian Royal Commission into Aboriginal Deaths in Custody* (RCIADIC).

⁸ *Ibid.*, pp. 158-159.

⁹ *Ibid.*, p. 160.

¹⁰ *Ibid.*, p. 164.

¹¹ *Ibid.*, p. 166.

¹² *Ibid.*, p. 167.

¹³ *Ibid.*, p. 169.

difficile d'échapper à l'influence du libéralisme pour prendre en compte les expériences des personnes qui sont à la marge de multiples appartenances, des personnes dont l'identité est plurielle¹⁴. Sans un effort conscient pour adopter l'approche intersectionnelle, il est peu probable que les structures juridico-légales évoluent vers un modèle reposant davantage sur l'inclusion et moins sur l'exclusion, ce qui nécessiterait également des ressources financières adéquates, ainsi qu'un temps suffisant¹⁵. Les obstacles qui entravent la progression de l'approche intersectionnelle et sa mise en œuvre plus systématique dans la pratique sont donc nombreux.

L'étude de Marchetti souligne de manière intéressante l'influence exercée par l'idéologie libérale sur le cadre juridico-légal. Ses conclusions à ce sujet, soulignant la nécessité d'une volonté politique pour la mise en œuvre de l'intersectionnalité, invitent à interroger les dispositions de l'*Equality Act* de 2010 en ce domaine. En effet, refusant d'ouvrir pleinement la porte aux discriminations intersectionnelles, les législateurs ont préféré l'entrebâiller et ne reconnaître que la double discrimination¹⁶. Bien que l'on puisse considérer qu'il s'agit d'un pas dans la bonne direction, les spécificités des personnes qui sont à la marge de multiples appartenances s'en trouvent une fois de plus déniées et les implications symboliques de cette disposition (dont on peut par ailleurs louer le pragmatisme) perpétuent la marginalisation de celles et ceux qui s'écartent le plus de la norme patriarcale en vigueur. Le scepticisme à l'égard de la nouvelle loi s'étend au-delà de cette disposition et concerne également l'action positive, la mise en application des dispositions, etc. Certains spécialistes, comme Lizzie Barmes, se montrent assez pessimistes à propos des progrès que ce texte est censé introduire¹⁷.

Des réserves similaires peuvent être exprimées à propos de l'*Equality and Human Rights Commission* (EHRC). Lors d'une conférence visant à présenter la nouvelle commission lors de sa prise de fonction fin 2007, Trevor Phillips, son président, avait très justement remarqué que « l'humanité ne se répartit pas en six

¹⁴ *Ibid.*, p. 170.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Voir chapitre II pour plus de détails.

¹⁷ Conversation informelle avec Lizzie Barmes, professeure de droit à *Queen Mary University of London*, lors du colloque du *Working Group for Comparative Studies of Legal Professions*, Gif-sur-Yvette, le 09/07/10. Voir Lizzie Barmes, « Navigating Multi-Layered Uncertainty: EU, Member State and Organizational Perspectives on Positive Action? », in Geraldine Healy, Gill Kirton et Mike Noon (dir.), *Equality, Inequalities and Diversity - From Global to Local*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, à paraître (novembre 2010).

catégories »¹⁸, mais qu’au contraire chacun de nous est une combinaison de multiples aspects. Et d’insister sur l’aspect pionnier et novateur d’un organisme qui, pour la première fois à l’échelle internationale, permettrait une prise en compte des différences dans leur complexité et leurs interactions. Il est encore tôt pour émettre un avis définitif sur le fonctionnement de cet organisme tentaculaire, mais la révolution annoncée semble avoir quelque peu perdu de son souffle. L’aide et le soutien apportés aux individus comme aux collectivités sont loin d’être négligeables¹⁹, mais on ne peut que déplorer l’absence de publications traitant de l’intersectionnalité de manière approfondie, ainsi que l’organisation thématique des publications selon les catégories habituelles qui segmentent le champ²⁰. Il va de soi que des moyens de tri et de classification resteront toujours nécessaires. De plus, l’EHRC est un organisme destiné avant tout au grand public, pour qui l’emploi d’un terme tel que « intersectionnalité » resterait peut-être confus. Malgré tout, il demeure surprenant qu’une recherche par mot clé à l’aide de ce terme n’aboutisse pas. Les avancées effectuées par l’EHRC sont indéniables, mais l’avènement d’une nouvelle ère pour l’égalité et les droits de la personne n’a pas eu lieu, loin s’en faut.

Ainsi, certains indicateurs sont au vert, d’autres au rouge, tandis que d’autres sont plus ambivalents. Les métaphores utilisées pour rendre compte des situations de discrimination dans le monde du travail fleurissent : celle du plafond de verre étant désormais bien connue, le « plancher collant » (*sticky floor*) en est devenu complémentaire²¹ et d’aucuns parlent maintenant d’un « plafond de verre à double vitrage » (*double-glazed glass ceiling*) pour les lesbiennes, d’un « pink plateau » pour les gays²², sans même faire mention du mur maternel (*maternal wall*) analysé au

¹⁸ Trevor Phillips, « Marking a New Era for Equality and Human Rights in Britain », conférence donnée à la *London School of Economics*, Londres, 25 octobre 2007. « *Humanity doesn’t fall neatly into six strands* ». Les 6 catégories évoquées seraient aujourd’hui au nombre de 9, en vertu des neuf facettes identitaires protégées par l’*Equality Act* de 2010.

¹⁹ Voir par exemple EHRC, « One Year, Ten Stories », 2008, 52 p. Disponible sur : http://www.equalityhumanrights.com/uploaded_files/one_year_ten_stories.pdf [30/08/10].

²⁰ Les thèmes sont présentés comme suit : *Age equality*, *Disability equality*, *Gender equality*, *Race equality*, *Religion & Belief equality*, *Sexual orientation equality*, *Transgender equality*, *Human rights*. Page disponible sur : <http://www.equalityhumanrights.com/publications/> [02/09/10].

²¹ Roger Dobson, « Female Lawyers Earn Half as Much as their Male Colleagues », *The Independent*, 17 juillet 2005. Disponible sur : <http://www.independent.co.uk/news/uk/crime/female-lawyers-earn-half-as-much-as-their-male-colleagues-499099.html> [06/09/10].

²² David Shields (Stonewall), « The Pink Plateau and Barriers to Advancement », communication présentée lors de l’atelier-débat « Being Out in the Legal Landscape », Baker & McKenzie, Londres, 10 août 2010.

chapitre VI. Si certaines de ces métaphores peuvent prêter à sourire, leur prolifération me semble, de manière paradoxale, à la fois salutaire et alarmante. Salutaire parce que ces métaphores permettent de mettre des mots sur des situations observées jusque-là officieusement mais rarement reconnues officiellement, ce qui leur donne plus de visibilité et renforce potentiellement du même coup les possibilités de lutter contre les pratiques discriminatoires. Alarmante parce que cette prolifération peut aussi être interprétée comme une preuve que les mesures mises en place pour lutter contre ces pratiques ne sont pas efficaces – ou du moins pas assez – bien qu’elles aillent de pair avec une prise de conscience plus généralisée de ce qui constitue une attitude discriminatoire.

Ce qui semble surtout se dessiner, ce sont les limites du droit²³. Les lois en effet ne peuvent résoudre tous les problèmes et s’engager dans un procès est, comme le dit de manière très juste Kenji Yoshino, la meilleure façon de réaliser que toutes les autres tentatives de dialogue ont échoué. Les lois ne peuvent apporter, comme il le rappelle, que des réparations partielles, qui sont qualitativement incomplètes²⁴. C’est, entre autres, la raison pour laquelle il propose un « nouveau paradigme des *civil rights*²⁵ » (*new paradigm of civil rights*)²⁶. Ce paradigme repose sur la notion de liberté par opposition à celle d’égalité. La nécessité d’introduire ce nouveau paradigme découle, selon lui, de la multiplication des groupes identitaires, de l’explosion du pluralisme des sociétés contemporaines, qui se remarque en premier lieu aux Etats-Unis mais qui s’étend, par exemple, à la Grande-Bretagne et qui vient enrayer le mécanisme des politiques identitaires (*identity politics*) fondées sur des groupes bien identifiés, au point que les Américains soient écœurés par le concept²⁷. Si l’on continue d’appréhender ces questions de manière segmentée, à partir des groupes identitaires, il y aura bientôt tant

²³ Une analyse de l’efficacité du droit pour lutter contre les inégalités de genre dans l’emploi est ainsi proposée par Sheila Dziobon, « Genre, inégalité et limites du droit », *Droit et Société*, Nos. 36/37, 1997, pp. 277-293. Traduit de l’anglais par Nathalie Jean-Alexis. Disponible sur : <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/html/ds036037/ds036037-03.htm> [06/09/10].

²⁴ Kenji Yoshino, *Covering: The Hidden Assault on Our Civil Rights*, New York, Random House, 2006, p. 193.

²⁵ Il semble préférable de conserver cette expression en anglais afin de ne pas être réducteur. En effet, « droits de la personne », ou « droits fondamentaux » donnerait lieu à un glissement occultant le contexte historique propre aux Etats-Unis. Cependant, « droits civiques » serait ici un contresens, Yoshino employant *civil rights* avec une signification très vaste, qui englobe libertés fondamentales, droits de la personne, etc.

²⁶ Kenji Yoshino, *op. cit.*, p. 183.

²⁷ *Ibid.*

de groupes et de sous-groupes qu'il sera difficile de les dénombrer, et encore plus de leur offrir la protection qu'ils recherchent.

Effectuer un glissement vers le paradigme des libertés permettrait aussi de s'écarter des dangers de l'essentialisme, que le paradigme de l'égalité frôle souvent. Yoshino prend l'exemple du maquillage en s'appuyant sur des cas de jurisprudence²⁸ : si un tribunal donne raison à une femme qui souhaite porter beaucoup de maquillage au travail en vertu du fait que le maquillage est une composante « essentielle » du fait d'être femme, le risque est important de renforcer le stéréotype selon lequel les femmes portent du maquillage. Si, en revanche, le tribunal construit son raisonnement à partir de la liberté que possède cette femme d'élaborer son identité de genre comme elle le souhaite, alors cette femme se trouve protégée des demandes binaires qui visent à ce qu'elle soit plus « féminine » ou « masculine »²⁹.

Si ce nouveau paradigme est de nature juridico-légale, Yoshino insiste cependant sur le fait que ces questions, qu'on les nomme « égalité », « diversité » ou « libertés », ne peuvent être abandonnées aux seuls gens de loi³⁰. Il appelle tout un chacun à faire acte de citoyenneté dans la vie quotidienne, en initiant le dialogue de manière informelle, dans l'intimité, là où la tolérance se fait et se défait³¹. Ces conversations auraient selon lui le potentiel de révéler la véritable dimension des *civil rights*, qui est de permettre à chacun de s'accomplir en tant qu'être humain, sans que les préjugés ne limitent cette réalisation de soi. C'est donc en s'écartant du droit que les *civil rights* cesseraient de ne concerner que des groupes bien identifiés pour devenir un projet humaniste avec lequel nous avons tous partie liée³².

A n'en pas douter, ce paradigme des libertés fait écho à l'intersectionnalité. En effet, tous deux mettent en garde contre les limites de l'approche fondée sur des catégories figées, souvent à la source de raisonnements étriqués et de politiques qui s'essoufflent ; l'un et l'autre font également contrepoint à l'essentialisme et affichent leur volonté de déconstruction des stéréotypes identitaires.

²⁸ *Wislocki-Goin v Mears*, 831 F.2d 1374 [7th Cir. 1987], *Jespersen v Harrah's Operating Co.*, 280 F. Supp. 2d 1189 [D. Nev. 2002] et *Jespersen v Harrah's Operating Co.*, 392 F.3d 1076 [9th Cir. 2004], *reh'g granted* 409 F.3d 1061 [2005].

²⁹ *Ibid.*, p. 191.

³⁰ *Ibid.*, p. 192.

³¹ *Ibid.*, p. 195.

³² *Ibid.*

Les conclusions que tire Yoshino soulignent l'importance qu'il y a à ne pas laisser le discours sur les discriminations, sur l'égalité, la diversité, les droits de la personne, etc. aux mains des seuls juristes, de la même manière qu'Yvonne Knibiehler soulignait l'importance de ne pas confier le discours sur la maternité à la seule sphère médicale³³. La légitimité des sciences sociales à explorer, approfondir et redéfinir – voire réinventer – ces questions s'en trouve renforcée, et le dialogue interdisciplinaire plébiscité.

L'application du concept d'intersectionnalité aux professions de la justice, bien qu'elle puisse au départ paraître de petite envergure en raison de sa nature très spécifique, donne ainsi lieu à une réflexion bien plus vaste, qui vient examiner des concepts aussi fondamentaux que celui d'identité, ou des états de fait tels que la prévalence du droit dans les sociétés contemporaines occidentales.

La parole des femmes de loi interrogées, contribuant à l'originalité de ces recherches, vient surtout montrer qu'une approche linéaire des discriminations et de l'identité est vouée à l'échec étant donné qu'elle ne permet pas de rendre compte de la complexité des jeux de pouvoir, dont ces femmes ressortent tantôt perdantes, tantôt gagnantes. Si l'étude témoigne de la persistance des schémas de domination, elle contribue encore davantage à souligner la fluidité des relations d'inégalité ainsi que leur aspect protéiforme.

³³ Mathilde Dubesset et Françoise Thébaud, « Entretien avec Yvonne Knibiehler », *Clio*, Vol. 21, 2005 (« Maternités »). Disponible sur : <http://clio.revues.org/index1707.html> [31/08/10].

**NOTICE TERMINOLOGIQUE ET
TRADUCTOLOGIQUE**

Les professions de la justice n'étant pas organisées de la même manière en Angleterre/pays de Galles et en France, il n'est pas toujours possible de donner un équivalent qui respecte pleinement le sens et la fonction attachés à certains termes, notamment ceux qui désignent des cours ou tribunaux, ou bien des catégories de juges ou d'avocats. Dans un souci de cohérence et de précision, afin de ne pas recourir à des approximations ou à de longues périphrases qui nuiraient à la scientificité de mon travail, j'ai souhaité conserver certains termes en anglais.

Je propose ici des traductions, équivalences ou explications, qui sont nécessaires à une vision claire de l'organisation de la justice anglo-galloise, puisque la compréhension d'un système impose la création de référentiels à des fins de communication. Plus que des définitions initiales et schématisées, qui restent essentielles car leur simplification permet de « cerner les éléments de connexions entre l'objet de la recherche et la population cible¹ », ce sont donc des explications, assorties d'un certain nombre d'équivalents, qui constituent cette notice pouvant s'apparenter à un glossaire.

Cette notice est également le lieu d'une réflexion de nature plus traductologique visant à expliquer des choix de traduction, ainsi que les difficultés posées par certains termes. Toutefois, il ne s'agit pas d'un glossaire terminologique exhaustif ayant pour objet la langue de spécialité que constitue l'anglais du droit, vaste tâche à laquelle se sont déjà attachés d'autres universitaires. Il n'est pas inutile cependant de rappeler que l'anglais du droit est un

système langagier dans lequel le non initié se perd en conjectures sitôt qu'il s'y aventure [...] un terme banal se revêt soudain d'une solennité codée et exclusive dès lors qu'il est employé dans un contexte juridique. L'acteur judiciaire ne change pas seulement de tenue : il change aussi de langue et de langage, et se rallie instantanément aux symboles que ceux-ci véhiculent.²

¹ Anne Wagner, *La Langue de la Common Law*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 20.

² Jean-Paul Barbiche, préface à Anne Wagner, *op. cit.*

Choix traductologiques

Il va de soi que la totalité des entretiens réalisés pour l'enquête de terrain se sont déroulés en anglais et que les extraits utilisés comme citations illustratives ont dû être traduits vers le français. Dans un souci de cohérence, j'ai préféré insérer la version française dans le corps du texte tout en incluant la version anglaise en note de bas de page : ainsi, un plus grand confort de lecture est assuré, et la thèse reste accessible à un lectorat ne lisant pas l'anglais. Mais le respect de la parole des enquêtées est préservé, et tout lecteur curieux de lire leurs propos dans leur langue d'origine peut le faire.

Les citations issues d'ouvrages en anglais ont donné lieu à la même démarche, toujours dans un souci d'accessibilité, de cohérence linguistique et de scientificité.

Terminologie juridique

Les avocats

Les avocats se divisent en deux catégories majeures qui reviennent sans cesse tout au long de mon travail : *barristers** et *solicitors**. Il est particulièrement peu aisé de proposer des équivalents en français pour ces deux termes, et j'ai donc pris le parti de les conserver en anglais, faute de solution satisfaisante. En effet, cette distinction n'existe pas au sein du barreau français et si la profession d'avocat semble se diviser de plus en plus en deux métiers en France également, la séparation s'effectue entre avocats d'affaires d'une part et avocats de proximité d'autre part³, séparation qui existe également outre-Manche, mais au sein même de la branche des *solicitors**.

³ Laurent Marlière, « Quel avocat pour le 21e siècle ? », *Eurojuris Law Journal*, février 2008. Disponible sur : <http://www.eurojurislawjournal.net/RA/Marliere/QUEL-AVOCAT-POUR-LE-21.htm> [13/02/09].

barrister : avocat qui dispense des conseils juridiques spécialisés et représente ses clients au tribunal (plaide). Les *barristers* en exercice sont actuellement au nombre de 16 588 en Angleterre et au pays de Galles⁴. Ils ne peuvent être contactés que par un *solicitor** pour en recevoir les instructions (*to be instructed*). Après l'obtention d'un diplôme de droit et après avoir réussi les examens nécessaires pour exercer en tant qu'avocat (*the Bar exams*), les avocats novices doivent obligatoirement être affiliés à l'une des quatre *Inns of Court* (Lincoln's Inn, Gray's Inn, Middle Temple et Inner Temple)⁵, institutions encadrant à la fois la formation et la suite de la carrière des *barristers* (fonctions administratives et régulatrices). L'*Inn of Court* dont ils dépendent les inscrit par la suite au barreau ; ils entreprennent ensuite une année d'apprentissage (*pupillage*) avec un avocat en exercice.

L'organisme régulateur de ces avocats, dont l'autorité est supérieure à celle des *Inns of Court* pour les questions relatives à la conduite professionnelle, se nomme *Bar Standards Board*. Cet organisme est né de la séparation des fonctions de régulation et des fonctions de représentation du *Bar Council*⁶ (équivalent du Conseil de l'ordre des avocats) en janvier 2006. *The Bar* est le nom couramment donné au *General Council of the Bar*, qui est l'ordre des avocats en Angleterre et au pays de Galles.

solicitor : avocat conseil, qui donne des conseils d'ordre juridique et prépare les écritures mais plaide rarement. Il y a actuellement 145 381 *solicitors* « *on the Roll* » (inscrits au registre) et 115 475 possédant un *practising certificate* (certificat d'exercice)⁷. Si nécessaire (s'il faut intenter une action en justice), ils prennent le plus souvent contact avec un *barrister** et lui donnent des instructions pour le compte de leurs clients.

⁴ Situation au 31 décembre 2009. Source : *Bar Council, Annual Statistics*. Disponible sur : <http://www.barcouncil.org.uk/assets/documents/5%20Annual%20Statistics%202009.pdf> [25/08/10]. Ce chiffre recouvre les *barristers* exerçant de manière libérale (12 241, dont 7 758 exercent à Londres), les *Queen's Counsel* (1 318, dont 1 105 exercent à Londres) et les *barristers* salariés (3 029). Ces statistiques permettent également de mesurer la concentration de l'activité dans la capitale.

⁵ Kate Malleson, *op. cit.*, p. 200.

⁶ Les sites internet de ces deux organismes sont accessibles depuis : <http://www.barstandardsboard.org.uk/> et <http://www.barcouncil.org.uk/> [25/08/10].

⁷ Situation au 31 juillet 2009. Strategic Research Unit, *Trends in the solicitors' profession, Annual statistical report 2009*, p. 9. Disponible sur : <http://www.lawsociety.org.uk/secure/file/183555/e:/teamsite-deployed/documents/templatedata/Publications/Research%20Publications/Documents/asr2009report.pdf> [25/08/10].

Didier Lassalle, à la suite de Christian Bouscaren, Rosalind Greenstein et Alexandre Cordahi⁸, proposait comme équivalent de *solicitor* le terme d'« avoué »⁹. Cependant, cette traduction ne me semble pas satisfaisante car les deux termes ne recouvrent pas les mêmes réalités : le dictionnaire juridique Harrap's-Dalloz 2004 ne propose d'ailleurs pas cette traduction mais uniquement « notaire, conseiller(ère) juridique ; avocat »¹⁰. Il indique également que *solicitor* n'est pas un équivalent pleinement satisfaisant pour le terme « avoué » en utilisant le signe ≈¹¹. Avant 1971, le terme « avoué » désignait en France un officier ministériel ayant le monopole de la représentation des parties devant le tribunal de grande instance et la cour d'appel ; depuis lors, il ne désigne plus que les avoués près la cour d'appel¹². En effet, un avoué dispose d'une exclusivité de représentation du client devant les cours d'appel. Impossible en France pour un avocat, par exemple, d'aller seul devant la cour d'appel. Il peut préparer les écritures, même plaider devant la cour d'appel, mais sera obligé d'avoir recours à un avoué qui, notamment, signera toutes les conclusions et les actes de procédure¹³.

L'organisme régulateur des *solicitors* d'Angleterre et du pays de Galles se nomme la *Solicitor's Regulation Authority*, qui s'est dissocié de la *Law Society* en prévision des dispositions du *Legal Services Act 2007* (séparation des fonctions de régulation et de représentation). Lorsque les *solicitors* débutent, ils sont admis à la *Law Society* par son président. Ils doivent préalablement avoir obtenu une licence de droit ou participé à une année de mise à niveau suivie d'examens (*Common Professional Examinations*, CPE) s'ils n'ont pas fait de droit à l'université ou qu'ils ont obtenu leur diplôme dans une autre juridiction (par exemple un autre pays de l'Union européenne), réussi la formation *Legal Practice Course*, validée par les examens de la *Law Society*, et fait deux ans d'apprentissage (*training contract*) chez un *solicitor* en exercice. Les *solicitors* peuvent également assumer les mêmes fonctions que les notaires en France : ils rédigent testaments et contrats et s'occupent des documents de vente des biens

⁸ Christian Bouscaren, Rosalind Greenstein et Alexandre Cordahi, *Les Bases du droit anglais : textes et vocabulaire*, 1981, Gap, Ophrys, p. 49.

⁹ Didier Lassalle, *Les minorités ethniques en Grande-Bretagne : aspects démographiques et sociologiques contemporains*, 1997, Paris, L'Harmattan, pp. 296-376.

¹⁰ Patrick White (dir.), *Dictionnaire juridique français-anglais/anglais français*, 2004, Edinbourg/Paris, Harrap's/Dalloz, p. 118 (anglais-français).

¹¹ Patrick White (dir.), *op.cit.*, p. 15 (français-anglais).

¹² Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2008 [1987], p. 102.

¹³ Précisions apportées par Pascal Gianardi, avocat au barreau de Paris, en mai 2006.

immeubles. Tous les *solicitors* en exercice, qui exercent dans un cabinet d'avocats ou au sein d'une société (sauf exceptions), doivent obtenir de la *Solicitors Regulation Authority* un certificat d'exercice (*practising certificate*) qui garantit qu'un *solicitor* possède les qualifications requises et est autorisé à exercer¹⁴.

Traditionnellement (sauf exceptions) les *barristers** se réunissent en *chambers*, sortes de cabinets dans lesquels ils conservent une certaine indépendance et ont le statut de profession libérale, alors que les *solicitors* se regroupent en cabinets juridiques (*law firms*) organisés sous la forme de sociétés (*partnerships*) dans lesquelles les *solicitors* peuvent être salariés ou associés (*partners*) et dont la taille peut varier du petit cabinet de centre-ville (*high street law firm*) à la grande société multinationale (en particulier les cabinets identifiés par l'appellation *Magic Circle**). La taille des *chambers* connaît de moins grandes variations et peut être comparée à celle des petites et moyennes entreprises. Certains *barristers* travaillent de manière indépendante (*sole practitioners*)

Cette division de la profession en deux branches, qui date de la période victorienne, fait débat, et les différences entre ces deux grandes catégories tendent toutefois à s'estomper peu à peu¹⁵ : les *solicitors** sont maintenant autorisés à plaider dans certaines cours (dans la pratique, ils le font tout de même peu) et encouragés à postuler aux postes de magistrats (qui sont encore très majoritairement issus des rangs des *barristers**). Une proportion significative des membres des deux branches travaille comme juriste pour le gouvernement ou pour des sociétés privées (*in-house lawyers*). Les défenseurs de cette division y voient la garantie de la meilleure qualité de la préparation des dossiers et de la plaidoirie, alors que ses détracteurs dénoncent principalement le monopole protectionniste et la défense des intérêts privés des avocats que ce système engendre (réduction de la concurrence, exclusion de nouveaux fournisseurs de services, etc.)¹⁶.

Au terme « *in-house lawyer* » on préfère parfois, depuis quelques années, les termes « *corporate lawyer* », ou « *corporate counsel* », ou encore « *general counsel* », sous l'influence du jargon en provenance des Etats-Unis. Tous ces termes sont très proches, presque synonymes, et désignent des avocats travaillant comme avocats ou

¹⁴ Conditions et exceptions sont détaillées dans le code de bonne conduite (Règle 20.02), en ligne sur <http://www.sra.org.uk/solicitors/code-of-conduct/rule20.page> [19/04/10].

¹⁵ Kate Malleson, *The Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2005 [2003], p. 201.

¹⁶ *Ibid.* Voir également Catherine Elliott et Frances Quinn, *English Legal System*, Harlow, Pearson Education Ltd, 2008, 9^e éd. [1996], pp. 186-187.

juristes pour des entreprises, des banques, ou dans le secteur public. « *Counsel* » reste surtout employé aux Etats-Unis, mais s'emploie également au Royaume-Uni pour désigner les avocats/juristes qui travaillent plus particulièrement pour des banques ou des entreprises. En résumé, « *in-house lawyer* » est le terme le plus large, et englobe non seulement des *solicitors**, mais aussi des « *employed barristers* », *barristers** travaillant comme juristes pour le gouvernement (pour le *Gouvernement Legal Service* en particulier), le secteur public (notamment le *Crown Prosecution Service*) ou encore le secteur privé. Le sens du terme « *corporate lawyer* » est un peu plus réduit puisqu'il exclut les avocats travaillant pour le secteur public mais inclut les avocats travaillant en entreprise (secteur bancaire compris) et les avocats travaillant au sein de cabinets qui ont pour clients des entreprises ; en français, l'équivalent de ce terme serait « avocat d'affaire ». « *Corporate counsel* », quant à lui, ne désignerait que les avocats travaillant pour des entreprises. Une relative confusion demeure en ce qui concerne l'interchangeabilité de ces termes : bien qu'ils ne soient pas strictement équivalents, certains documents, tel le rapport publié en 2008 par la *Law Society* intitulé *Corporate counsel – a profile*¹⁷, les utilisent de manière interchangeable¹⁸.

Queen's Counsel : l'accès au statut de *Queen's Counsel* (*King's Counsel* lorsque le souverain est un homme), souvent abrégé en QC (KC le cas échéant), confère à un(e) avocat(e) un certain nombre de privilèges¹⁹, qui sont liés à leur uniforme distinctif (notamment le port d'une robe de soie – d'où leur nom informel de « *Silk* »), et au fait qu'ils ont le droit de prendre la parole avant les autres avocats (même si cette pratique est sans doute caduque de nos jours) et de s'asseoir au premier rang en salle d'audience (*sitting "within the Bar in the Supreme Court"*). Ainsi le statut de *Queen's Counsel* est en grande partie une question d'étiquette, mais il s'agit surtout d'identifier et de récompenser les meilleurs avocats, ce qui se traduit par une augmentation conséquente de leurs honoraires. Les *Queen's Counsel* étaient, jusqu'à l'introduction de la réforme de 2005, nommés par le *Lord Chancellor* (sans critères définis), uniquement parmi les

¹⁷ *Law Society, Corporate counsel – a profile*, juin 2008, 25 p. Disponible sur : <http://www.lawsociety.org.uk/documents/downloads/dynamic/corporatecounselJune08.pdf> [09/10/09].

¹⁸ Précisions apportées par Jo Braithwaite, *solicitor* et *lecturer* à la *London School of Economics*, en mars 2009.

¹⁹ « The Future of Queen's Counsel, Criteria for Appointment in England and Wales ». Disponible sur : <http://www.dca.gov.uk/consult/qcfuture/#anna> [01/09/10].

*barristers** (les QC représentant environ dix pour cent des *barristers*²⁰). Ils sont maintenant sélectionnés par un panel de sélection suite à la mise en place d'une procédure de recrutement aux critères plus transparents, et les candidatures de *solicitors** sont encouragées²¹.

Pendant les années 1980 et jusqu'aux années 2000, d'intenses débats eurent lieu relativement au bien-fondé de cette distinction (certains étant favorables à sa suppression), débats qui donnèrent lieu à une consultation du gouvernement en vue de la réforme constitutionnelle²².

Magic Circle : terme informel utilisé depuis les années 1990 pour désigner les cinq cabinets d'affaires (*law firms*) londoniens les plus importants (en termes de chiffre d'affaire et de renommée). Les membres de ce club élitiste sont Allen & Overy, Clifford Chance, Freshfields Bruckhaus Deringer, Linklaters, et Slaughter and May²³. Par association, le terme est parfois également employé pour désigner les quatre plus importantes *chambers* spécialisées en droit des affaires que sont Brick Court Chambers, Essex Court Chambers, One Essex Court, et Fountain Court Chambers²⁴.

²⁰ Kate Malleson, *op. cit.*, p. 206.

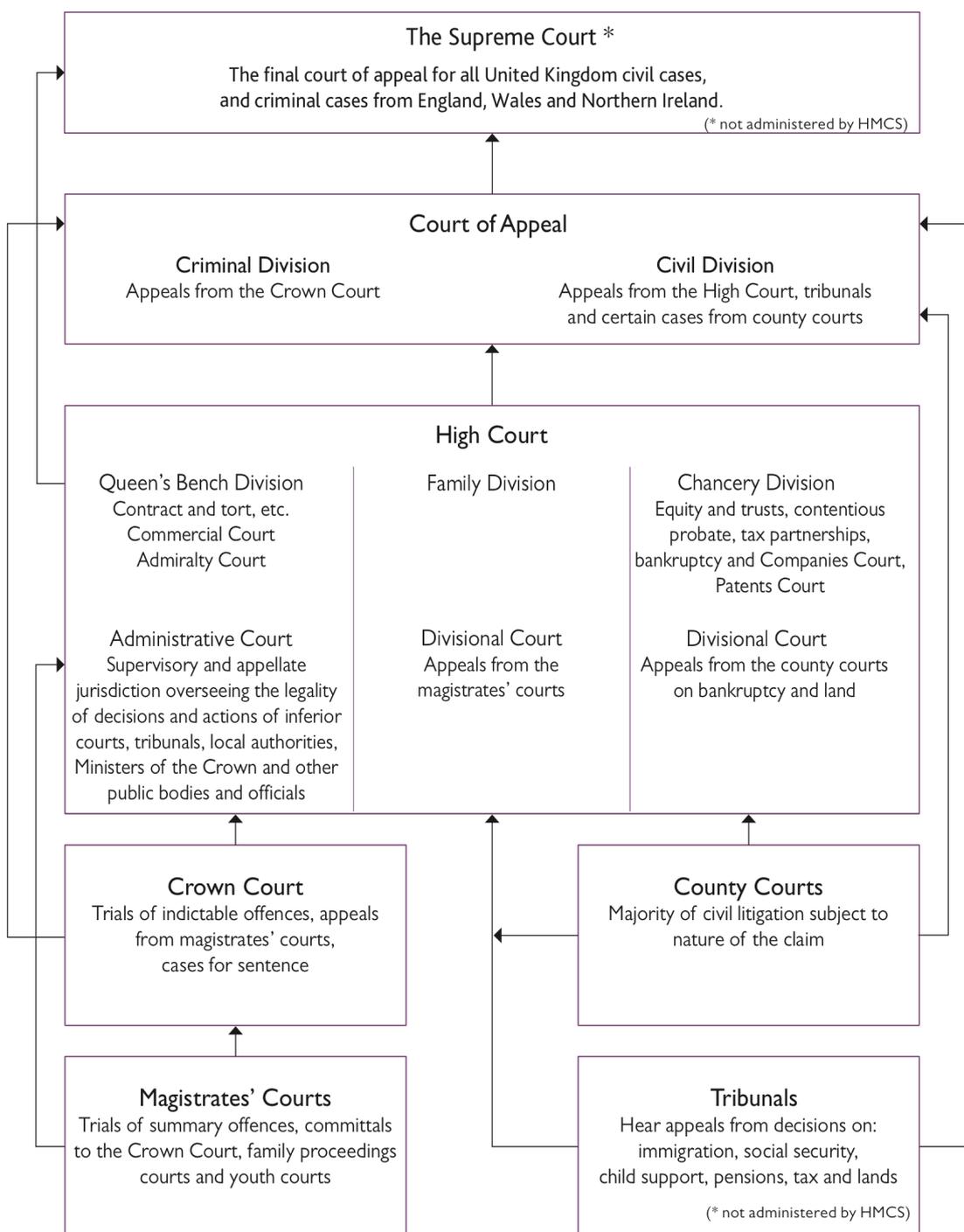
²¹ Une analyse de la nouvelle procédure est proposée au chapitre III. Résumé de la procédure disponible sur : <http://www.qcapplications.org.uk/introduction> [09/10/09].

²² Department for Constitutional Affairs, « Constitutional reform : the future of Queen's Counsel », juillet 2003. Disponible sur : <http://www.dca.gov.uk/consult/qcfuture/> [19/04/10].

²³ Le terme est très fréquemment employé, mais il reste difficile d'en obtenir une définition « officielle » étant donné qu'il reste informel. Pour plus de détails, voir par exemple Richard Lloyd, « The Global 100: Magic Circle Firms Have the Magic Touch », *The American Lawyer*, 27/09/2007. Disponible sur : <http://www.law.com/jsp/article.jsp?id=1190797381610> [29/09/09].

²⁴ Comme le montre par exemple cet article de Frances Gibb, « Trainee barristers are being offered annual salary on a par with MPs », *Times*, 06 août 2009. Disponible sur : <http://business.timesonline.co.uk/tol/business/law/student/article6740749.ece> [25/08/10].

Juridictions et tribunaux²⁵



²⁵ Les descriptions de cette section ont été principalement réalisées à l'aide de l'ouvrage de Kate Malleson, *The Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2005 [2003], pp. 17-30, et du site internet de *Her Majesty's Courts Service* (HMCS) (« Further information »). Organigramme téléchargé depuis : <http://www.hmcourts-service.gov.uk/aboutus/structure/index.htm> [06/09/10].

La présentation que je propose des tribunaux des différentes juridictions (dont l'organisation structurelle est récapitulée par l'organigramme ci-avant) précède celle de la magistrature parce que les magistrats s'intègrent à ce système, et que leur titre est relatif au tribunal dans lequel ils exercent. Ce ne sont pas, là non plus, des traductions qui sont proposées, car comme le rappelle Wagner, il est d'usage de

garder la tournure du langage-source de spécialité, sous peine de créer des confusions. En effet, le schéma des instances en Angleterre diffère de celui de la France. Il en découle une impossibilité – en théorie – de traduire une juridiction qui n'a aucune instance équivalente dans le langage-cible de spécialité.²⁶

Certains dictionnaires courants traduisent certaines juridictions, ce qui peut aider un néophyte, mais cela entraîne néanmoins des confusions dès que l'apprenant se spécialise davantage²⁷.

Supreme Court : depuis octobre 2009, remplace l'*Appellate Committee of the House of Lords* † (fonctions juridiques de la Chambre des Lords)²⁸, qui examinait jusqu'en octobre 2009 les appels des décisions rendues par la *Court of Appeal**, et parfois par la *High Court**, et constituait donc la cour la plus haute du système judiciaire. Ces fonctions sont à présent assumées par la *Supreme Court*.

La nouvelle *Supreme Court* nécessitait un bâtiment séparé du Parlement, où les *Law Lords* siégeaient jusqu'alors. Le choix s'est finalement porté, après étude des sites éligibles, sur Middlesex Guildhall, situé à Parliament Square. Ce choix possède un caractère symbolique fort, étant donné que les *Law Lords* ont quitté le Palais de Westminster, symbolisant la séparation des pouvoirs, mais en sont restés très proches, puisque leur nouveau bâtiment, qui abritait auparavant une *Crown Court**, n'est qu'à deux pas. L'ouverture de Middlesex Guildhall en tant que *Supreme Court*, après rénovation par Lord Foster, a finalement eu lieu en octobre 2009²⁹.

²⁶ Anne Wagner, *op.cit.*, p. 145.

²⁷ Anne Wagner, *op.cit.*, p. 146.

²⁸ Voir chapitre III, pour davantage de précision.

²⁹ Pour plus de détails, consulter le site de la *Supreme Court*, <http://www.supremecourt.gov.uk/about/the-supreme-court.html> [26/10/09].

☞ Il ne faut pas confondre cette *Supreme Court*, mise en place par le *Constitutional Reform Act 2005*, où siègent désormais les ex-*Law Lords*, et l'appellation donnée jusque-là collectivement aux *Crown Court**, *High Court** et *Court of Appeal**.

Judicial Committee of the Privy Council (JCPC) : littéralement, Comité judiciaire du Conseil privé (le nom est fréquemment abrégé en *Privy Council*) ; il s'agit d'une ancienne institution dont la fonction initiale était de conseiller le monarque. Tous les *Court of Appeal Judges** et les *Supreme Court Judges** en sont automatiquement membres ; le JCPC compte également dans ses rangs des *senior jugdes** du Commonwealth. Historiquement, ce Comité examinait les appels venant des pays du Commonwealth. Ce rôle a fortement décliné avec les indépendances, mais perdure pour un certain nombre de pays qui ont décidé de conserver cette cour d'appel. Le JCPC examine aussi les appels venant des organismes disciplinaires médicaux et vétérinaires, ainsi que certains appels ecclésiastiques. Depuis 1998, le JCPC s'occupe également des questions relatives à la dévolution. Plus précisément, il s'occupe de déterminer si les lois entérinées par les autorités législatives d'Ecosse, d'Irlande du Nord et du pays de Galles respectent la législation qui a donné lieu à leur création³⁰.

Court of Appeal : cour d'appel, basée à Londres dans le bâtiment des *Royal Courts of Justice*; elle est composée de deux sections, la *Civil Division* (section civile) et la *Criminal Division* (section pénale). La *Civil Division* examine les appels des décisions rendues par la *High Court**, les *tribunals** et les *County Courts**. La *Criminal Division* examine les appels des décisions rendues par la *Crown Court**³¹.

High Court : sorte de tribunal de grande instance, qui est également basé à Londres dans les *Royal Courts of Justice*. Ce tribunal s'occupe des affaires civiles les plus graves. Il se divise en trois sections : *Chancery Division* (cour de la chancellerie, qui s'occupe des impôts, des faillites, des successions, des brevets), *Family Division* (section qui s'occupe des affaires familiales), *Queen's Bench Division* (section qui s'occupe des affaires civiles d'importance).

³⁰ Privy Council, *Office objectives and structure*. Disponible sur : <http://www.privycouncil.org.uk/output/page2.asp> [11/01/10]. Depuis 2009, le JCPC possède son propre site internet : <http://www.jcpc.gov.uk/index.html> [11/01/10].

³¹ Kate Malleson, *The Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2005 [2003], p. 25.

- **Chancery Division*** : cette section s'occupe des affaires d'*Equity* (ensemble de règles juridiques et de procédures conçues au départ pour compléter la *common law* et en atténuer la rigueur³²), affaires de brevets et propriété intellectuelle, de droit des sociétés, de testaments. Elle examine les appels des décisions rendues par les *County Courts** sur les affaires de faillite et les affaires foncières.
- **Family Division*** : cette section examine les affaires d'adoption, de tuteurs et les cas de divorces les plus complexes. Elle examine les appels des décisions rendues par les *Magistrates' Courts** dans ces domaines.
- **Queen's Bench*** : cette section juge les affaires civiles plus générales telles que les ruptures de contrat ou les délits civils. Elle comprend une *Administrative Court* qui examine les appels des décisions rendues par les *County Courts** et les *Magistrates' Courts** sur les questions de droit, ainsi que les affaires d'examen judiciaire qui contestent des actions commises ou des décisions prises par le gouvernement ou par des fonctionnaires de l'administration ; elle comprend également une *Commercial Court* qui s'occupe des litiges commerciaux³³.

Crown Court : cour d'assises ; elle examine les appels des décisions rendues par les *Magistrates' Courts* et juge les infractions majeures (meurtres, coups et blessures, incendies volontaires, etc.). Il s'agit d'une unique cour, qui possède 78 centres, dont *The Old Bailey, Crown Court* de la ville de Londres, dont la particularité est qu'elle n'est composée que de *senior judges** et qu'elle juge les affaires les plus sérieuses. La *Crown Court* traite environ 90 000 cas chaque année (soit environ 5 % des cas au pénal)³⁴.

County Courts : tribunaux de juridiction inférieure qui correspondent plus ou moins aux tribunaux d'instance. Ils s'occupent de la majorité des litiges civils (sommes allant jusqu'à 25 000 £, voire jusqu'à 50 000 £). Approximativement 2,2 millions d'affaires commencent chaque année en *County Court*, mais une grande partie d'entre eux est résolue avant de passer en jugement. Le nombre d'affaires a toutefois considérablement

³²Comme le précise le grand dictionnaire terminologique, le terme *equity* est intraduisible en français et ne doit pas être confondu avec équité en droit civil. Définition disponible sur : http://www.granddictionnaire.com/btml/fra/r_motclef/index800_1.asp [11/01/10].

³³ Kate Malleson, *op.cit.*, p. 24.

³⁴ *Ibid.*, p. 22.

augmenté car les règles de procédure civile ont été modifiées pour réduire les coûts et les délais, et une partie des affaires auparavant entendues en *High Court** est maintenant traitée dans les *County Courts*³⁵.

Magistrates' Courts : tribunaux de première instance compétents en matière civile et pénale ; ils sont plus de 700 en Angleterre et au pays de Galles, couvrent une zone géographique donnée et sont indépendants au niveau juridictionnel ; tous les procès au pénal commencent dans les *Magistrates' Courts* et 95 % des cas sont conclus à ce niveau. Ces tribunaux jugent notamment les infractions mineures telles que les infractions au code de la route ou la possession de stupéfiants de catégorie B, et ainsi que certaines affaires d'agression. Ils s'occupent également des délinquants mineurs et des affaires familiales. Bien que ces tribunaux ne puissent pas prononcer de sentences aussi importantes que les *Crown Courts**, ils ont un impact majeur sur le système pénal car ils traitent environ 1,9 millions d'affaires chaque année³⁶.

Tribunals : correspondent à une forme de tribunaux. Ils avaient été créés au début du XX^e siècle dans le but de régler plus rapidement et de manière moins onéreuse les décisions concernant les aides sociales, les impôts et les litiges entre particuliers, notamment ceux entre employeurs et employés. Ils s'occupent donc des affaires portant sur l'immigration, la sécurité sociale, les impôts, la propriété foncière, etc. Ces *tribunals* ne font pas formellement partie du système judiciaire mais y sont de plus en plus intégrés, en termes de formation, de procédures, de personnel, et d'appels ; on en recense maintenant plus d'une centaine de différents. Habituellement, un *tribunal* est composé d'un président, qui a une formation juridique, assisté par deux personnes qui, elles, n'ont pas de formation juridique, mais ont la plupart du temps un domaine d'expertise en adéquation avec les affaires dont traite ce *tribunal*. Suite à la volonté de réduire les coûts, il est fréquent de n'être entendu que par une et non par trois personnes. Les *tribunals* les plus importants sont présidés par un *High Court Judge**.

Le système des *tribunals* fut examiné par Sir Andrew Leggat, *Court of Appeal judge*, en 2000, et le rapport Leggat, paru en 2001, mena à une restructuration en profondeur du système qui fut annoncée par le *Department for Constitutional Affairs* en

³⁵ *Ibid.*, p. 23.

³⁶ *Ibid.*, p. 21.

mars 2003. Le nouveau *Tribunals Service* fut instauré le 1^{er} avril 2006 ; depuis 2008, les *tribunals* ne relèvent plus des ministères auxquels ils étaient jusque-là rattachés (ex : *Department for Trade and Industry*), mais sont sous la tutelle du *Ministry of Justice* (ex-*Department for Constitutional Affairs*), afin de garantir une plus grande indépendance et impartialité de la justice³⁷.

☞ *Tribunal* est dans une certaine mesure un faux ami car le terme anglais ne revêt absolument pas l'aspect générique que « tribunal » possède en français.

☞ « *Employment tribunal* », quant à lui, est l'équivalent en France d'un conseil de prud'hommes.

Higher Courts : instances supérieures (*High Court** et *Court of Appeal**). On rencontre parfois l'équivalent « juridictions du second degré » (juridictions d'appel), mais il s'agit d'un abus de langage car la *High Court** fonctionne parfois comme une juridiction du second degré, mais est la plupart du temps une juridiction du premier degré (ou « de première instance »).

Lower Courts : juridictions du premier degré, de première instance, ou instances inférieures.

³⁷ *Ibid.*, pp. 18-20.

La magistrature³⁸

bench : « *to be raised to the bench* » est l'expression utilisée pour parler d'un juge appelé à exercer ses fonctions, d'un avocat qui accède à la magistrature³⁹. Le terme *bench*, qui désigne au départ un banc, est parfois utilisé pour désigner le juge, la cour, ou encore l'ensemble des magistrats.

judiciary : bien qu'il soit de compréhension aisée, ce substantif très fréquent, présente quelques difficultés de traduction car il nécessite souvent de passer par une périphrase. Il est possible de le traduire soit par « organisation judiciaire », soit par « système judiciaire », soit par « magistrature », soit par « pouvoir judiciaire », ce qui montre bien qu'il ne renvoie pas toujours aux mêmes réalités.

Les magistrats apparaissent ci-dessous selon leur rang dans la hiérarchie, en commençant par le sommet de celle-ci.

† ***Lords of Appeal in Ordinary*** : fréquemment appelés *Law Lords*, ces juges étaient les membres du comité d'appel de la Chambre des *Lords* jusqu'à la mise en place de la *Supreme Court* en octobre 2009. Ils étaient au nombre de 12 (dont une seule femme, Lady Hale, depuis 2004), et étaient secondés par d'autres pairs (également au nombre de 12 en 2009) qui occupaient ou avaient occupé les postes les plus importants du système judiciaire, tels que des *Lords of Appeal in Ordinary* retraités, le *Lord Chancellor*, le *Lord Chief Justice* et le *Master of the Rolls* en place, ainsi que ceux qui les avaient précédés.

Supreme Court Justices : *ex-Law Lords* qui exercent maintenant leurs fonctions dans la *Supreme Court* envisagée par la Loi de réforme constitutionnelle de 2005. Cette séparation permet notamment que le législatif et le judiciaire soient clairement séparés, car même si les *Law Lords* évitaient de voter et de participer aux débats parlementaires

³⁸ Les descriptions de cette section ont été principalement réalisées à l'aide de l'ouvrage de Kate Malleson, *The Legal System*, *op. cit.*, pp. 219-232.

³⁹ Patrick White (dir.), *Dictionnaire juridique français-anglais/anglais français*, 2004, Edinbourg/Paris, Harrap's/Dalloz, p. 14 (anglais-français).

ne concernant pas la justice, ils possédaient, jusqu'à la mise en place de la réforme à l'automne 2009, les mêmes droits que les autres pairs de la Chambre des *Lords*.

Heads of Division : sont ainsi nommés différents magistrats aux fonctions très importantes dans le système judiciaire, qui sont les *Lord Chancellor**, *Lord Chief Justice**, *Master of the Rolls**, *President of Family Division**, et *Chancellor of the High Court**.

Lord (High) Chancellor : jusqu'au *Constitutional Reform Act* de 2005, celui que l'on pourrait nommer « *Lord Chancelier* » était le président (*Speaker*) de la Chambre des *Lords* ; à ce titre, son autorité était supérieure à celle du Premier ministre. Il était à la tête de la magistrature. C'était notamment lui qui nommait ou recommandait en vue de leur nomination les juges et les *Queen's Counsel**.

Depuis la Loi de 2005 et la fusion de son rôle avec celui de ministre de la Justice (*Secretary of State for Justice*), ses fonctions ont été modifiées en profondeur. Dorénavant, il est responsable de l'organisation des tribunaux (*courts system*), des prisons, des cas de liberté conditionnelle (*probation*) et des affaires constitutionnelles. Il prend également part aux cérémonies telles que la cérémonie d'ouverture du Parlement, qui marque le début de la session parlementaire⁴⁰.

Lord Chief Justice : juge qui se trouve à la tête de la magistrature depuis l'entrée en vigueur du *Constitutional Reform Act* le 3 avril 2006. Il préside la section pénale de la cour d'appel. Les plus importantes des 400 tâches qui lui incombent en vertu de la Loi de 2005 sont : rendre compte de l'opinion de la magistrature au Parlement et au gouvernement et superviser la formation des juges et leur soutien (*welfare, training and guidance*), ainsi que de l'affectation des juges et des dossiers dans les différents tribunaux⁴¹.

Master of the Rolls : il est à la tête de la section des affaires civiles de la cour d'appel et juge les dossiers les plus sensibles. Il est responsable du *Public Record Office* (archives nationales), d'où son nom, car il s'occupait des rouleaux de parchemin (*rolls*) des

⁴⁰ « Lord Chief Justice ». Disponible sur : <http://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-in-detail/judicial+roles/judges/lord-chief-justice> [26/0810].

⁴¹ *Ibid.*

archives. Le titre dérive également de ses fonctions de supervision de la branche des *solicitors**, dont on dit qu'ils sont « *on the Roll* » lorsqu'ils sont inscrits sur les registres⁴². De par son poste, le *Master of the Rolls* est automatiquement juge de la *Court of Appeal** (dont il possède les qualifications). Il a droit au titre de « *The Right Honourable* » étant donné qu'il est membre du *Privy Council**⁴³.

President of the Family Division : juge qui est à la tête de la section qui s'occupe des affaires familiales de la *High Court** ; il siège également en *Court of Appeal**.

Chancellor of the High Court : connu sous le nom de *Vice-Chancellor* avant la loi de réforme de 2005. C'est lui qui préside la *Chancery Division** de la *High Court*; de par son poste, il est automatiquement juge de la *Court of Appeal**. Il a droit au titre de « *The Right Honourable* » étant donné qu'il est membre du *Privy Council**.

Lords Justices of Appeal : correspondent aux présidents de la cour d'appel ; ils examinent les appels au pénal et au civil. Leur titre est « *Lord/Lady Justice [Nom]* » ou « *[Nom] LJ* » (version abrégée).

High Court Judges : correspondent aux juges du tribunal de grande instance. Ils sont nommés dans l'une ou l'autre des trois sections de la *High Court**, et se déplacent généralement à travers le pays dans leur *circuit* (circonscription de tournée/de ressort d'un tribunal itinérant) pour les affaires les plus graves. Certains de ces juges président les six *circuits* qui gèrent l'administration des tribunaux d'Angleterre et du pays de Galles ; on les nomme *Presiding Judges*. Ce sont eux qui décident de l'attribution des affaires aux différents juges. Ils travaillent avec les *Resident Judges* et le *Court Service* (agence administrative qui gère les tribunaux). Leur titre est « *Mr/Mrs Justice [Nom]* », parfois précédé de « *the honourable* ».

High Court masters and registrars : juges en charge de la procédure en amont et en aval du procès pour la majorité des affaires civiles des *Chancery Division** et *Queen's Bench Division**.

⁴² Kate Malleson, *op. cit.*, p. 221.

⁴³ « Master of the Rolls ». Disponible sur : <http://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-in-detail/judicial+roles/judges/profile-mor> [26/08/10].

Circuit Judges : juges qui exercent dans les *County Courts** et les *Crown Courts** des six *circuits* (affaires assez sérieuses). Parmi eux on distingue les *Resident Judges*, qui sont des *senior Circuit Judges* et sont responsables de leur circonscription en matière d'administration et de répartition des ressources judiciaires.

Recorders : avocats en exercice (*barristers** ou *solicitors**) ayant exercé en tant qu'*Assistant Recorder*, qui ont fait l'objet d'une promotion et à ce titre font office de juges à temps partiel (environ 20 jours par an) en *Crown Court** et *County Court**. Ils peuvent par la suite être nommés juges (*Circuit Judges**) à plein temps.

District Judges : juges qui gèrent les affaires les plus courantes dans les *County Courts** ; la plupart d'entre eux sont d'anciens *solicitors*. Les *Deputy District Judges* sont les suppléants, ou substituts, des *District Judges*.

Magistrates (ou lay magistrates ou Justices of the Peace) : il ne s'agit pas de juristes professionnels mais de bénévoles (défrayés) qui siègent à temps partiel dans les *Magistrates' Courts** et reçoivent les conseils de *court clerks**, aussi appelés *legal advisers* (juristes professionnels). Les *Magistrates*, qui sont environ 30 000, peuvent infliger de courtes peines de prison (jusqu'à douze mois), des amendes jusqu'à 5 000 £, et peuvent, s'ils estiment qu'une peine plus sévère est nécessaire, envoyer un prévenu devant la *Crown Court**. Les *Magistrates* ne portent pas de robe ; parmi eux, environ 120 ***District Judges (Magistrates' Courts)*** sont des avocats qui siègent en tant que juge dans les *Magistrates' Courts* à temps complet. Originellement appelés *Stipendiary Magistrates*, ils ont été renommés *District Judges* en 2000⁴⁴, afin que leur appartenance à la sphère judiciaire soit plus manifeste. Les *Deputy District Judges (Magistrates' Courts)* sont les suppléants, ou substituts, des *District Judges (Magistrates' Courts)*.

⁴⁴ « District Judge ». Disponible sur : <http://www.judiciary.gov.uk/glossary> [08/09/10].

Autres termes problématiques

clerk : il convient de distinguer trois métiers bien distincts qui sont désignés par ce terme, *barristers' clerk*, *judge's clerk* et *Magistrate's Court clerk*. Ces derniers sont maintenant fréquemment appelés *Magistrate's Court legal advisers*, ce qui permet d'éviter les confusions. Ils assistent en effet les *Magistrates* en les renseignant sur les points de droit et de procédure.

Les *judge's clerks* sont des assistants personnels qui gèrent l'emploi du temps de certains juges tels les *High Court Judges* et accomplissent les tâches secrétariales liées à cette fonction⁴⁵. Quant aux *barristers' clerks*, ils sont employés par une *chambers* au sein de laquelle ils accomplissent des tâches administratives et d'assistantat. Ils sont en particulier responsables de la répartition des dossiers auprès des différents *barristers** de leur *chambers* (ce sont eux qui font le lien entre *solicitors** et *barristers**). Ces *clerks* représentent traditionnellement une profession très fermée, où la domination masculine est encore flagrante ; les relations de pouvoir qui s'établissent entre *clerks* et *barristers** sont complexes⁴⁶.

senior : ce terme présente de nombreuses difficultés de traduction, car il peut, certes, renvoyer à l'âge, mais l'adjectif désigne avant tout une position élevée dans la hiérarchie, en tout cas dans le contexte des professions de la justice. On rencontre très fréquemment *senior judges**, *senior judicial appointments*, *senior members of the profession*, *senior positions*, etc. Bien souvent, un âge avancé coïncide avec l'occupation des postes les plus élevés, car les personnes les plus âgées sont souvent les plus expérimentées, et sont considérées comme les plus compétentes de la profession. Certains dictionnaires proposent les traductions suivantes : aîné, doyen, principal – *senior judge* : le doyen des juges ; *senior clerk (in a lawyer's office)* : premier clerc⁴⁷. Je préfère toutefois des équivalents tels que « chevronné », « de grade supérieur »,

⁴⁵ Judiciary of England and Wales, section « About the Judiciary », disponible sur http://www.judiciary.gov.uk/about_judiciary/roles_types_jurisdiction/judicial_profiles/salaried/roles_of_clerks.htm [13/02/09]

⁴⁶ Voir chapitre VI pour plus de précision sur le rôle des *barristers' clerks*.

⁴⁷ Jean Baleyte, Alexandre Kurgansky, Christian Laroche & Jacques Spindler, *Dictionnaire économique et juridique français-anglais/anglais-français*, Paris, LGDJ, 2000.

« supérieur », « plus élevé », qui mettent en avant l'aspect hiérarchique et expérimenté plutôt que l'âge.

☞ En revanche, *senior judges* renvoie, de manière plus précise, aux juges des juridictions du second degré et au-delà (*High Court, Court of Appeal* et *Supreme Court*). L'expression se réfère donc au niveau de la cour dans laquelle exerce un juge, plus qu'à l'expérience individuelle dudit juge, même si les deux aspects vont souvent de pair.

race : le terme *race* renvoie à des groupes ethniques, à des personnes partageant la même culture, la même histoire, la même langue, et il est dépourvu des connotations biologiques racistes dont le terme de « race » est chargé en français. Ainsi les *race relations* sont un domaine de la sociologie qui étudie les relations sociales, politiques et économiques qui existent entre les « races » à tous les niveaux de la société ; ce domaine comprend l'étude du racisme et des interactions complexes entre les membres de différentes communautés. Colette Guillaumin soulignait déjà dans les années 1970 qu'en français le terme d'« ethnies » prenait de plus en plus le pas sur le terme de « race », et cette tendance semble s'être confirmée depuis, de manière encore plus marquée. Pour elle, l'emploi du mot ethnies, s'il a représenté une tentative d'échapper au mot race, montre tout de même l'impact du biologisant sur notre pensée, comme le montre par exemple son étymologie : *ethnos*, en grec, est précisément traduit par le terme « race »⁴⁸.

Le mot ethnies se présente actuellement comme un compromis entre la croyance inconsciente en un déterminisme biologique des traits culturels, et une distance prise volontairement par rapport au mot « race » dont le sens biologique ne laisse pas d'être désapprouvé. [...] Pourtant l'emploi maintenant courant (1967) dans le journalisme et le vocabulaire quotidien du mot ethnies et de ses composés tels que « minorités ethniques », « problèmes ethniques », rétablit absolument l'unicité du sens entre « ethnies » et l'ancien terme « race ».⁴⁹

Comme le souligne Didier Lassalle dans « Les minorités ethniques au Royaume-Uni : Constitution, intégration et citoyenneté »⁵⁰, le débat sur l'ethnicité qui fait rage depuis

⁴⁸ Colette Guillaumin, *L'Idéologie raciste*, Paris, Gallimard, 2002 [1972].

⁴⁹ *Ibid.*, p. 85. Voir aussi, de la même auteure « Une société en ordre. De quelques-unes des formes de l'idéologie raciste », *Sociologie et sociétés*, Vol. 24, No. 2, 1992, pp. 13-23. Disponible sur : <http://id.erudit.org/iderudit/001319ar> [25/08/10].

⁵⁰ Didier Lassalle, « Les Minorités ethniques au Royaume-Uni : Constitution, intégration et citoyenneté », Document de synthèse pour l'habilitation à diriger des recherches (HDR), 2004, pp. 17-19.

les années 1970 n'a toujours pas permis de dégager une théorie générale largement acceptée ; six grandes approches théoriques différentes, néanmoins il existe tout de même une base minimale d'acquis consensuels. Le caractère relationnel plutôt qu'essentiel des minorités ethniques n'est maintenant plus discuté (l'ethnicité n'émerge que dans des conditions d'interaction forte et continue, propres au monde urbanisé), de même que leur caractère dynamique plutôt que statique (les frontières entre les groupes peuvent fluctuer, se rigidifier ou s'atténuer selon le contexte socio-historique). Didier Lassalle rappelle que c'est Max Weber qui semble avoir été à l'origine de la première définition moderne de la notion de « groupe ethnique » en 1922 :

Nous appellerons groupes ethniques les groupes humains qui entretiennent une croyance subjective dans une origine commune en raison de leurs similitudes physiques et/ou coutumières ou en raison des souvenirs de colonisation ou de migration. Cette croyance doit être importante pour la formation du groupe et sa pérennité. Par contre, l'existence ou non de liens de parenté objectifs n'entre pas en ligne de compte⁵¹.

Ainsi, l'appartenance ethnique est une pure construction sociale, et l'identité ethnique se bâtit à partir de la différence.

☞ Pour en revenir aux « *race relations* », notons que le terme « *race* » n'a pas disparu du vocabulaire des sciences sociales anglo-saxonnes, mais l'appartenance ethnique englobe désormais l'appartenance purement raciale, qui n'est plus qu'un élément parmi d'autres depuis que le *Race Relations Act 1976* a permis de penser l'appartenance ethnique en termes juridiques (et plus uniquement descriptifs ou sociologiques).

gender : Traditionnellement, on date l'usage du terme *gender* de l'ouvrage d'Ann Oakley, *Sex, Gender and Society*, publié en 1972⁵². C'est en effet dans les années 1970 que le concept de *gender* s'est imposé dans les écrits et débats des féministes américaines, même s'il était au début utilisé comme une variable, en termes de différences entre les sexes, plus que comme un principe d'organisation sociale :

La juxtaposition par la sociologue anglaise Ann Oakley de *sex* (mâle/femelle, en référence à la nature) et de *gender* (masculin/féminin, en référence à la culture), si simple et facile à comprendre, fut rapidement adoptée dans le monde anglophone, et

⁵¹ Max Weber, *Economy and Society*, 2 Vol., University of California Press, L.A., 1978 [1922], 1449 p. Cité par Didier Lassalle, *op. cit.*, p. 18.

⁵² Ann Oakley, *Sex, Gender and Society*, 1972, Londres, Temple Smith, 220 p. Voir l'introduction pour plus de précision sur le concept.

depuis les années 1970, a voyagé bien au-delà de la pléthore d'écrits universitaires féministes en sciences sociales et humaines. Il a pénétré le vocabulaire de la presse et des media, au point qu'il est parfois devenu de rigueur de parler, de façon inexacte, des « deux genres » au lieu des « deux sexes »⁵³.

☞ Malgré l'existence d'un usage français du terme « genre », qui spécifie dans le vocabulaire sociopolitique – notamment féministe – la construction sociale et culturelle des sexes », et ce depuis longtemps, comme le montre l'article de Karen Offen, les réticences furent nombreuses à propos de la traduction de *gender* par le terme « genre ». Cette traduction ne semble plus poser de problème particulier depuis que le terme s'est finalement imposé, comme le montraient par exemple les propos de Claude Zaidman en 2002 :

Après de nombreux débats et certaines réticences, le terme de « genre », terme qui permet de différencier le sexe social du sexe biologique et qui, employé au singulier, rappelle que le masculin et le féminin forment système, tend à s'imposer dans le domaine scientifique français comme traduction du terme américain *gender*. Il fait désormais partie du vocabulaire politique et institutionnel de l'Europe et devient incontournable dans le domaine de la recherche. Tout un ensemble de nouvelles interrogations se décline à partir de ce nouveau concept⁵⁴.

Néanmoins, comme le déplore entre autres Joan Scott⁵⁵, *gender* est parfois utilisé à tort et à travers en anglais et l'usage courant qui en est fait, banalisé, ne se réfère pas à la construction sociale du sexe. Aussi ai-je parfois été amenée à traduire *gender* par « le fait d'être femme » ou « le sexe féminin » lors de la traduction des propos de mes enquêtées, lorsqu'il était manifeste qu'elles employaient le terme *gender* en ce sens.

⁵³ Karen Offen, « Le *gender* est-il une invention américaine ? », *Clio*, 2006, No. 24, pp. 291-304.

⁵⁴ Claude Zaidman, préface « Ensemble et séparés » à *L'arrangement des sexes* d'Erving Goffman, Paris, La Dispute, 2002 [1977], p.13.

⁵⁵ Joan Scott, « Gender: A Useful Category of Historical Analysis », *The American Historical Review*, Vol. 91, No. 5, 1986, pp. 1053-1075.

**BIBLIOGRAPHIE,
TABLE ET INDEX**

I – Méthodologie, ouvrages de référence et législation

1. Dictionnaires
2. Méthodologie et théories sociologiques

II – Fonctionnement et organisation de la justice

1. Structure et réformes
2. Avocats et « *senior positions* »
3. La magistrature
4. Etudier le droit, enseigner le droit

III – Genre et féminisme

1. La problématique du genre
2. La maternité
3. Les femmes et le monde du travail

IV – Droits de la personne, diversité et discriminations

1. Droits de la personne
2. Diversité
3. Intersectionnalité

V – Ressources en ligne

1. Etudes, rapports, statistiques
2. Liens utiles

I – METHODOLOGIE ET OUVRAGES DE REFERENCE

1. Dictionnaires

BALEYTE Jean, KURGANSKY Alexandre, LAROCHE Christian et SPINDLER Jacques, *Dictionnaire économique et juridique français-anglais/anglais-français*, Paris, LGDJ, 2000 [5^{ème} éd. rev. et aug.], 646 p.

BOUSCAREN Christian, GREENSTEIN Rosalind et CORDAHI Alexandre, *Les Bases du droit anglais : textes et vocabulaire*, 1981, Gap, Ophrys, 335 p.

CORNU Gérard, Association Henri CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 8^{ème} éd. 2007 [1987], 986 p.

GODIN Christian, « Holisme », *Dictionnaire de philosophie*, Paris, Fayard/Editions du temps, 2004, pp. 578-579.

GOUDAILLIER Jean-Pierre, *Comment tu tchatches ! Dictionnaire du français contemporain des cités*, Paris, Maisonneuve et Larose, 2001, 288 p.

HIRATA Helena, LABORIE Françoise, LE DOARE Hélène et SENOTIER Danièle (dir.) *Dictionnaire critique du féminisme*, Paris, PUF, 2004 [2000], 315 p.

INSTITUT DES SCIENCES COGNITIVES (ISC, CNRS), *Atlas sémantique – dictionnaire bilingue anglais/français – français/anglais*. Disponible sur : http://dico.isc.cnrs.fr/fr/index_tr.html [30/04/2010].

OFFICE QUEBECOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Le Grand dictionnaire terminologique*. Disponible sur : http://www.granddictionnaire.com/btml/fra/r_motclef/index800_1.asp [30/04/2010].

WHITE Patrick (dir.), *Dictionnaire juridique français-anglais/anglais français*, Edinburgh, Harraps et Paris, Dalloz, 2004, 146 p.

2. Méthodologie et théories socio-politiques

ARISTOTE, *Politique* [3e éd. rev. et corr.], trad. en français d'après le texte collationné sur les manuscrits et les éd. principales par J. Barthélemy-Saint-Hilaire, Paris, Ladrangé, 1874, CLXXVIII-545 p.

BEAUD Stéphane et WEBER Florence, *Guide de l'enquête de terrain*, Paris, La Découverte, 2003 [1^{ère} éd., 1997], 356 p.

BECKER Howard, *Ecrire les sciences sociales : commencer et terminer son article, sa thèse ou son livre*, Paris, Economica, 2004, 208 p.

———, *Les Ficelles du métier : comment conduire sa recherche en sciences sociales*, Paris, La Découverte, 2002, 300 p.

———, *Outsiders. Etudes de la sociologie de la déviance*, Paris, Métailié, 1985 [1^{ère} éd. 1963], 248 p. Traduit de l'anglais par BRIAND Jean-Pierre et CHAPOULIE Jean-Michel.

BOURDIEU Pierre, *Le Sens pratique*, Paris, Editions de Minuit, 1980, 475 p.

DURKHEIM Emile, *Les Règles de la méthode sociologique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007 [13^e éd. « Quadrige » ; 1^{ère} éd. 1937], 149 p.

GUYARD-NEDELEC Alexandrine, « Objectivité et recherche qualitative », *Travaux en cours*, n°5, déc. 2009, pp. 75-81.

———, « Outsider or Insider in the Field of Socio-Legal Studies? ». Colloque « Socio-Legal Studies and the Humanities » (*Socio-Legal Studies Association*), Londres, 5 novembre 2008.

HEINTZ Christophe et ORIGGI Gloria, « Rethinking Interdisciplinarity: Emergent Issues », Projet « Interdisciplines » (CNRS-EHESS), 2004. Disponible sur : <http://www.interdisciplines.org/interdisciplinarity/papers/11>. [17/06/10]

KATZ Cindi, « Disciplining Interdisciplinarity », *Feminist Studies*, Vol. 27, No. 3, 2001, pp. 519-525.

LARGEAULT Jean, « Réductionnisme et holisme », *Encyclopédie Universalis*, Vol. 19, 2000, pp. 523-527.

LATANÉ Bibb, « The Psychology of Social Impact », *American Psychologist*, Vol. 36, No. 4, 1981, pp. 343-356.

SCHNAPPER Dominique, *La Compréhension sociologique*, Paris, PUF, 1999, 125 p.

SOBER Elliott, « Holism, Individualism, and the Units of Selection », *Philosophy of Science Association* (University of Chicago Press), Vol. 2, 1980, pp. 93-121.

UDEHN Lars, « The Changing Face of Methodological Individualism », *Annual Review of Sociology*, Vol. 28, pp. 479-507.

WEBER Max, *Economy and Society*, 2 Vol., University of California Press, L.A., 1978 [1922], 1449 p.

WOODS Charlotte, MCMORROW Julia et BRAIDMAN Isobel, « Interdisciplinarity in the Undergraduate Curriculum: a Pilot Study », 2004. *British Educational Research Association Annual Conference*, Université de Manchester, 16-18 septembre 2004. Disponible sur : <http://www.leeds.ac.uk/educol/documents/142877.htm> [30/09/08].

II – FONCTIONNEMENT ET ORGANISATION DE LA JUSTICE

1. Structure et réformes

ABBAS Tahir, « 'Race', Ethnicity and the Courts: a Review of Existing and Ongoing Research » *Internet Journal of Criminology*, 2004, 20 p. Disponible sur : <http://www.internetjournalofcriminology.com/Abbas%20-%20Race,%20Ethnicity%20and%20the%20Courts.pdf> [28/05/10].

ABEL Richard, *The Legal Profession in England and Wales*, New York, Blackwell, 1988, 548 p.

———, « England and Wales: A Comparison of the Professional Projects of Barristers and Solicitors » in ABEL Richard et LEWIS Philip, *Lawyers in Society: The Common Law World*, Washington D.C., Beard Books, 2005, [University of California Press 1988], pp. 23-75.

COWNIE Fiona, BRADNEY Anthony et BURTON Mandy, *English Legal System in Context*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 4^e éd., 371 p.

ELLIOTT Catherine et QUINN Frances, *English Legal System*, Harlow, Pearson Education Ltd, 2008, 9^e éd. [1996], 640 p.

HALE Brenda « A Supreme Court for the United Kingdom? » *Legal Studies* Vol. 24, No. 1-2, 2004, pp. 36-44.

JOWELL Jeffrey et OLIVER Dawn, *The Changing Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 6^e éd. [1985], 282 p.

JUDICIARY OF ENGLAND AND WALES, « History of the Judiciary ». Disponible sur : http://www.judiciary.gov.uk/about_judiciary/judges_and_the_constitution/history_of_the_judiciary/index.htm [12/02/2009].

LAW SOCIETY, « History ». Disponible sur : <http://www.lawsociety.org.uk/aboutlawsociety/whoweare/abouthistory.law> [12/02/2009].

MALLESON Kate, « The effect of the Constitutional Reform Act 2005 on the relationship between the judiciary, the executive and Parliament », rapport rédigé pour le *Select Committee on Constitution*, 2007. Disponible sur : <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldconst/151/15110.htm> [22/10/09].

———, *The Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 2^{ème} éd. [2003], 291 p.

———, « Assessing the Performance of the Judicial Service Commission », *South African Law Journal*, Vol. 116, No 1, 1999, pp. 36-49.

MHLANGA Bonny, *The Colour of English Justice: a Multivariate Analysis*, Aldershot, Avebury, 1997, 194 p.

RAINE John et WALKER Clive, *The Impact on the Courts and the Administration of Justice of the Human Rights Act 1998*, London, Lords Chancellor's Department, 2002, 96 p.

TURPIN Colin et TOMKINS Adam, *British Government and the Constitution: Text and Materials*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 6^e éd., 847 p.

2. Avocats et « senior positions »

BASKI Catherine, « Solicitors Shun Silk Round », *Law Society Gazette*, 15 mars 2007. Disponible sur : <http://www.lawgazette.co.uk/news/solicitors-shun-silk-round> [05/09/10].

BOIGEOL Anne, « Le Genre comme ressource dans l'accès des femmes au barreau », *Genèses* No. 67, 2007, pp. 66-88.

BRAITHWAITE Jo, « The Strategic Use of Demand Side Diversity Pressure in the Solicitors' Profession », *Journal of Law and Society*, Vol. 37, No. 3, 2010, pp. 442-465.

CHITTENDEN Tara, (Law Society Strategic Research Unit), *Career Experiences of Gay and Lesbian Solicitors*, 2006, 82 p. Disponible sur : <http://www.lawsociety.org.uk/aboutlawsociety/whatwedo/researchandtrends/researchpubs.law> [17/03/10].

COMMERCIAL BAR ASSOCIATION (COMBAR), « Pupillage, Maternity Leave and Pro Bono Work. A Survey », 2005, 24 p.

DAVIDSON Elizabeth, « Making the Cut », *New Law Journal*, 28 mars 2008. Disponible sur : <http://www.newlawjournal.co.uk/nlj/content/making-cut> [05/09/10].

DOBSON Roger, « Female Lawyers Earn Half as Much as their Male Colleagues », *The Independent*, 17 juillet 2005. Disponible sur : <http://www.independent.co.uk/news/uk/crime/female-lawyers-earn-half-as-much-as-their-male-colleagues-499099.html> [06/09/10].

DYER Clare, « A Law Unto Themselves », *The Guardian*, 3 avril 2002. Disponible sur : <http://www.guardian.co.uk/world/2002/apr/03/law.socialsciences> [05/09/10].

ELIAS Sian, discours prononcé lors de l'*Australian Women Lawyers' Conference*, 13 juin 2008. Disponible sur : <http://www.courtsofnz.govt.nz/from/speeches-and-papers/#speechpaper-list-2008> [07/09/10].

FRANCIS Andrew, « Out of Touch and out of Time: Lawyers, their Leaders and Collective Mobility within the Legal Profession », *Legal Studies*, Vol. 24, No. 3, 2004, pp. 322-348.

GIBB Frances, « Trainee Barristers Are Being Offered Annual Salary on a Par with MPs », *Times*, 06 août 2009. Disponible sur : <http://business.timesonline.co.uk/tol/business/law/student/article6740749.ece> [25/08/10].

GUYARD-NEDELEC Alexandrine, « Ageism, Solicitors and Female Mature Entrants », in CONLEY Hazel et WRIGHT Tessa (dir.), *Handbook of Discrimination at Work*, Londres, Gower Publishing, à paraître (fin 2010).

———, « Les Avocates issues des minorités ethniques en Angleterre : une illustration de l'intersectionnalité », in PRUM Michel (dir.), *Race et corps dans l'aire anglophone*, Paris, L'Harmattan, 2008, pp. 199-218.

———, « Discrimination Against Women Lawyers in England and Wales: An Overview », in « Working Out Gender », *Gender Forum* No. 17, 2007. Disponible sur : http://www.genderforum.uni-koeln.de/work/article_guyard_nedelec.html [31/05/10].

LANGDON-DOWN Grania, « Why Do Women Solicitors Earn less than Men? », *Law Society Gazette*, 4 septembre 2008. Disponible sur : <http://www.lawgazette.co.uk/features/why-do-women-solicitors-earn-less-men> [15/06/10].

LLOYD Richard, « The Global 100: Magic Circle Firms Have the Magic Touch », *The American Lawyer*, 27 septembre 2007. Disponible sur : <http://www.law.com/jsp/article.jsp?id=1190797381610> [29/09/09].

MARKS Kathy, « Harassment Case Judge Steps Down », *The Independent*, 3 mars 1998. Disponible sur : <http://www.independent.co.uk/news/harassment-case-judge-steps-down-1147980.html> [12/02/10].

MARLIERE Laurent, « Quel avocat pour le 21^e siècle ? », *Eurojuris Law Journal*, février 2008. Disponible sur : <http://www.eurojurislawjournal.net/RA/Marriere/QUEL-AVOCAT-POUR-LE-21.htm> [13/02/09].

MCGLYNN Clare, « *The Status of Women Lawyers in the United Kingdom* », in SCHULTZ Ulrike et SHAW Gisela (dir.), *Women in the World's Legal Profession*, Oxford et Portland (OR), Hart Publishing, 2003, pp. 139-158.

———, « Strategies for Reforming the English Solicitors' Profession: An Analysis of the Business Case for Sex Equality », in SCHULTZ Ulrike et SHAW Gisela (dir.), *Women in the World's Legal Profession*, Oxford et Portland (OR), Hart Publishing, 2003, pp. 159-174.

———, « The Business of Equality in the Solicitors' Profession », *Modern Law Review*, Vol. 63, No. 3, 2000, pp. 442-456.

SOMMERLAD Hilary, « ‘What Are You Doing Here ? You Should Be Working in a Hair Salon or Something’ : Outsider Status and Professional Socialization in the Solicitors’ Profession », *Web JCLI*, No. 2, 2008. p. 2. Disponible sur : <http://webjcli.ncl.ac.uk/2008/issue2/sommerlad2.html> [17/03/10].

———, « Researching and Theorizing the Processes of Professional Identity Formation », *Journal of Law and Society*, Vol. 34, No 2, 2007, pp. 190-217.

———, « Women Solicitors in a Fractured Profession: Intersections of Gender and Professionalism in England and Wales », *International Journal of the Legal Profession*, Vol. 9, No. 3, 2002, pp. 213-234.

——— et SANDERSON Peter, *Gender, Choice and Commitment - Women Solicitors in England and Wales and the Struggle for Equal Status*, Aldershot, Ashgate ; 1998, 348 p.

THOMAS Philip (dir.), *Discriminating Lawyers*, Londres, Cavendish, 2000, 271 p.

VERKAIK Robert, « Law firm settles 'homophobia' discrimination case », *The Independent*, 21 août 2007. Disponible sur : <http://www.independent.co.uk/news/uk/crime/law-firm-settles-homophobia-discrimination-case-462391.html> [06/09/10].

———, « Female Law Trainees ‘Victims of Sexual Blackmail’ », *The Independent*, 03 novembre 2005. Disponible sur : <http://news.independent.co.uk/uk/legal/article324298.ece> [12/02/10].

WARD Stephen et WINTERFELDT Daniel, « Preliminary Results of the Law Society and the Interlaw Diversity Forum’s LGB Solicitors Career Study », conférence « Being out in the legal landscape », Baker & McKenzie, Londres, 10 août 2010.

WEBLEY Lisa et DUFF Liz, « Women Solicitors as a Barometer for Problems within the Legal Profession - Time to Put Values before Profit? », *Journal of Law and Society*, Vol. 34 N. 3, 2007, pp. 374-402.

WILKINS David, « From “Separate Is Inherently Unequal” to “Diversity Is Good for Business”: The Rise of Market-Based Diversity Arguments and the Fate of the Black Corporate Bar », *Harvard Law Review*, Vol. 117, No. 5, 2004, pp. 1548-1615.

———, « Why Global Law Firms Should Care About Diversity: Five Lessons from the American Experience », *European Journal of Law Reform*, Vol. 2, No. 4, pp. 415-438.

——— et GULATI G. Mitu, « Why Are There So Few Black Lawyers in Corporate Law Firms?: An Institutional Analysis », *California Law Review*, Vol. 84, No. 3, 1996, pp. 493-626.

ZIMDARS Anna, « The Profile of Pupil Barristers at the Bar of England and Wales 2004 – 2008 », *International Journal of the Legal Profession*, à paraître.

3. La magistrature

BERLINS Marcel, « Diversity in the Judiciary: Still a Case to Answer », *The Guardian*, 16 mars 2009. Disponible sur : <http://www.guardian.co.uk/uk/2009/mar/16/writ-large-marcel-berlins> [27/10/09].

BOIGEOL Anne, « Les Femmes et les cours. La difficile mise en œuvre de l'égalité des sexes dans l'accès à la magistrature », *Genèses*, No. 22, 1996, pp. 107-129.

———, « Les Transformations des modalités d'entrée dans la magistrature : de la nécessité sociale aux vertus professionnelles », *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, No. 74, 1995, pp. 28-41. Disponible sur : <http://www.revue-pouvoirs.fr/Les-transformations-des-modalites.html> [28/06/10].

BOTHA Ntombazana, Discours prononcé lors de la Women's Conference of the Law Society of the Northern Provinces, le 1^{er} août 2006. Disponible sur : <http://www.info.gov.za/speeches/2006/06080412451002.htm> [30/08/10].

DARBYSHIRE Penny, « Where Do English and Welsh Judges Come From? », *Cambridge Law Journal*, Vol. 66, No. 2, 2007, pp. 365-388.

DAVIS Rachel et WILLIAMS George, « Reform of the Judicial Appointments Process : Gender and the Bench of the High Court of Australia », *Melbourne University Law Review*, 2003, Vol. 27, No. 3, pp. 819-863. Disponible sur : <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MULR/2003/32.html#Heading150> [28/10/09].

DOBBS Linda, « *Diversity in the Judiciary* », conférence prononcée à Queen Mary University of London, 17 octobre 2007. Disponible sur http://www.judiciary.gov.uk/docs/speeches/diversity_judiciary_171007.pdf [13/04/10].

———, Discours prononcé devant l'*Association of Women Solicitors* le 12 mars 2007. Disponible sur : http://www.judiciary.gov.uk/publications_media/speeches/2007/mrs_j_dobbs_120307.htm [09/03/10].

DYER Clare, « First 10 High Court Judges under New Diversity Rules », *The Guardian*, 28 janvier 2008. Disponible sur : <http://www.guardian.co.uk/politics/2008/jan/28/uk.immigrationpolicy1> [27/10/09].

GIBB Frances, « Judges Still Have Too Much Influence », *The Times*, 31 janvier 2008. Disponible sur : <http://business.timesonline.co.uk/tol/business/law/columnists/article3283286.ece> [27/10/09].

———, « Taps on the Shoulder Make Way for Job Applications », *The Times*, 4 avril 2006. Disponible sur : <http://business.timesonline.co.uk/tol/business/law/article700779.ece> [05/09/10].

HALE Brenda, « Making a Difference? Why We Need a More Diverse Judiciary », *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol. 56, No. 3, 2005, pp. 281-292.

———, « The House of Lords and Women's Rights or Am I really a Law Lord? » *Legal Studies* Vol. 25, No. 1, 2005, pp. 72-84.

MALLESON Kate, « The New Judicial Appointments Commission in England and Wales: New Wine in New bottles? », in MALLESON Kate et RUSSELL Peter (dir.) *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from around the World*, Toronto, University of Toronto Press, 2006, pp. 39-55.

———, « Rethinking the Merit Principle in Judicial Selection », *Journal of Law and Society*, 2006, Vol. 33, No. 1, pp. 126-140.

———, « The Position of Women in the Judiciary in England and Wales », in SCHULTZ Ulrike et SHAW Gisela (dir.), *Women in the World's Legal Profession*, Oxford et Portland (OR), Hart Publishing, 2003, pp. 175-190.

———, « Justifying Gender Equality on the Bench: Why Difference Won't Do », *Feminist Legal Studies*, Vol. 11, No. 1, 2003, pp. 1-24

———, « Safeguarding Judicial Impartiality », *Legal Studies* Vol. 22, No. 1, 2002, pp. 53-70.

——— et BANDA Fareda, *Factors Affecting the Decision to Apply for Silk and Judicial Office*, Lord Chancellor's Department Research Series No. 2/00, 2000.

MONAGHAN Karon, « Diversity in the Judiciary: Where We Are and Why It Matters », *Equal Opportunities Review*, 2008, Vol. 180, pp. 5-7.

———, « Discrimination in the Appointment of the Senior Judiciary and Silk », publié sur le site de l'*Association of Women Barristers*, 2004, 8 p.

MORAN Leslie, « Sexual Diversity in the Judiciary: Judicial Experiences, Institutional Silence and Recommendations for Change », The Stonewall Lecture, Law Society, Londres, 24 juin 2010, 39 p.

POLDEN Patrick, « The Lady of Tower Bridge: Sybil Campbell, England's First Woman Judge », *Women's History Review*, Vol. 8, No. 3, 1999, pp. 505-526.

RACKLEY Erika, « Judicial Diversity, the Woman Judge and Fairy Tale Endings », *Legal Studies*, Vol. 27, No. 1, 2006, pp. 74-94.

———, « Representations of the (Woman) Judge: Hercules, the Little Mermaid and the Vain and Naked Emperor », *Legal Studies*, Vol. 22, No. 4, 2002, pp. 602-624.

RESNIK Judith « Composing a Judiciary: Reflections on Proposed Reforms in the United Kingdom on how to Change the Voices of and the Constituencies for Judging », *Legal Studies* Vol. 24 No. 1-2, 2004, pp. 228-252.

RICKARD Carmel, « The South African Judicial Service Commission ». Conférence « Judicial Reform : Function, Appointment and Structure », University of Cambridge (Centre for Public Law), 4 octobre 2003, 8 p. Disponible sur : <http://www.law.cam.ac.uk/faculty-resources/10000879.doc> [15/04/10].

SOMMERLAD Hilary, « Let History Judge ? Gender, Race, Class and Performative Identity: A Study of Women Judges in England and Wales ». Colloque du *Working Group for Comparative Studies of Legal Professions*, Gif-sur-Yvette, le 09/07/10.

THOMAS Cheryl et MALLESON Kate, *Judicial Appointments Commissions: The European and North American Experience and the Possible Implications for the United Kingdom*, London, Lords Chancellor's Department, 1997, 73 p.

VENNARD Julie, DAVIS Gwynn, BALDWIN John et PEARCE Julia, *Ethnic Minority Magistrates' Experience of the Role and of the Court Environment*, London, DCA Research Unit, 2004, 119 p.

4. Etudier le droit, enseigner le droit

COLLIER Richard « The Changing University and the (Legal) Academic Career – Rethinking the Relationship between Women, Men and the ‘Private Life’ of the Law School » *Legal Studies*, Vol. 22, No. 1, 2002, pp. 1-32.

COWNIE Fiona, *Legal Academics*, Oxford et Portland (OR), Hart Publishing, 2004, 227 p.

FLETCHER Nina, *Equality, Diversity and the Legal Practice Course*, London, Law Society, 2005, 109 p.

MCGLYNN Clare « Women, Representation and the Legal Academy », *Legal Studies* Vol. 19, No. 1, 1999, pp. 68-92.

WELLS Celia « Working out Women in Law Schools » *Legal Studies* Vol. 21, No. 1, 2001, pp. 117-136.

III – GENRE ET FEMINISME

1. La problématique du genre

ACHALEKE Beatrice, « The Dilemma of Black Women », *Equal Voices*, No. 22, 2007, pp. 22-23. Disponible sur :

http://fra.europa.eu/fraWebsite/products/magazine/magazine_en.htm [17/03/09].

ARBOUR Louise, « A Gender Perspective on Discrimination », *Equal Voices*, No. 22, 2007, pp. 9-10. Disponible sur :

http://fra.europa.eu/fraWebsite/products/magazine/magazine_en.htm [21/02/2009]

BARD Christine, *Ce que Soulève la jupe. Identités, transgressions, résistances*, Paris, Autrement, 2010, 170 p.

BOURDIEU Pierre, *La Domination masculine*, Paris, Seuil, 1998, 134 p.

BUTLER Judith, *Défaire le genre*, Paris, Éditions Amsterdam, 2006, 311 p. Traduit de l'anglais par CERVILLE Maxime.

———, *Trouble dans le genre. Pour un féminisme de la subversion*, Paris, La Découverte, 2005, 288 p. Traduit de l'anglais par KRAUS Cynthia.

CHAMBERLAND Line et THEROUX-SEGUIN Julie, « Sexualité lesbienne et catégories de genre », *Genre, sexualité & société* [En ligne], No. 1, Printemps 2009, pp. 4-5 (format PDF). Disponible sur : <http://gss.revues.org/index772.html> [14/06/10].

CHETCUTI Natacha, « De « On ne naît pas femme » à « On n'est pas femme ». De Simone de Beauvoir à Monique Wittig », *Genre, sexualité & société* [En ligne], No. 1, 2009, 10 p. Disponible sur : <http://gss.revues.org/index477.html> [25/08/10].

DAVIE Neil, *L'Évolution de la condition féminine en Grande-Bretagne à travers les textes juridiques fondamentaux de 1830 à 1975*, Lyon, ENS Editions, à paraître.

DELPHY Christine, « Penser le genre » in HURTIG Marie-Claude, KAIL Michèle et ROUCH Hélène (dir.), *Sexe et genre : de la hiérarchie entre les sexes*, Paris, Editions du CNRS, 1991, 281 p.

DORLIN Elsa (dir.), *Black Feminism: Anthologie du féminisme africain-américain, 1975-2000*, Paris, L'Harmattan, 2008, 262 p.

DUCLOS Nitya, « Disappearing Women: Racial Minority Women in Human Rights Cases », *Canadian Journal of Women and the Law*, Vol. 6, No. 1, 1993, pp. 24-51.

DYHOUSE Carol, *Students: A Gendered History*, Londres, Routledge, 2006, 288 p.

FAIRHURST Eileen, « New Identities in Ageing: Perspectives on Age, Gender and Life after Work », in ARBER Sara, DAVIDSON Kate et GINN Jay (dir.), *Gender and Ageing*, Maidenhead, Open University Press, 2003, pp. 31-46.

GRANT Diane, WALKER Helen *et al.*, *Gender Discrimination and Ageist Perceptions: Final Report 2006*, Executive Summary, 10 p. Disponible sur : <http://www.ljmu.ac.uk/GDAP/index.htm> [11/06/10].

GUILLAUMIN Colette, *Sexe, Race et Pratique du pouvoir : l'idée de nature*, Paris, Côté-femmes, 1992 [1978], 239 p.

GUIONNET Christine et NEVEU Erik, *Féminin/Masculin. Sociologie du genre*, Paris, Armand Colin, 2004, 288 p.

HILL COLLINS Patricia, « Black Feminist Thought in the Matrix of Domination », pp. 221-238, in *Black Feminist Thought: Knowledge, Consciousness and the Politics of Empowerment*, Boston (MA), Unwin Hyman, 1990, 265 p.

HURTIG Marie-Claude, KAIL Michèle, ROUCH Hélène (dir.), *Sexe et Genre. De la hiérarchie entre les sexes*, Paris, CNRS, 2002 [1991], 286 p.

JAMET-MOREAU Eglantine, « L'Accès des femmes au sacerdoce dans l'Eglise d'Angleterre : reconduction ou déconstruction de la hiérarchie masculin/féminin ? ». Thèse : Langues, littératures et civilisations des pays anglophones : Paris X : 2004, 459 p.

KAPUTA LOTA José, *Identité africaine et occidentalité : une rencontre toujours dialectique*, Paris, L'Harmattan, 2006, 196 p.

KENNEDY Duncan, *Sexy Dressing. Violences sexuelles et érotisation de la domination*, Paris, Flammarion, 2008 [Harvard University Press, 1993], 241 p.

KREKULA Clary, « The Intersection of Age and Gender », *Current Sociology*, Vol. 55, No. 2, 2007, pp. 155-171.

LOUVEAU Catherine, *Talons aiguilles et crampons alu. Les femmes dans les sports de tradition masculine*, Paris, INSEP-SFSS, 1986, 260 p.

MANJI Ambreena, « Imagining Women's Legal World: Towards a Feminist Theory of Legal Pluralism in Africa », *Social and Legal Studies*, Vol. 8, No. 4, 1999, pp. 435-455.

MATHIEU Nicole-Claude, *L'Anatomie politique. Catégorisations et idéologies du sexe*, Paris, Côté-femmes, 1991 [1989], 291 p.

OAKLEY Ann, *Sex, Gender and Society*, Aldershot, Gower, 1991 [1972, Londres, Temple Smith], 220 p.

OFFEN Karen, « Le Gender est-il une invention américaine ? », *Clio*, 2006, No. 24, pp. 291-304.

ORDIONI Natacha, « Pauvreté et inégalités de droits en Afrique : une perspective "genrée" », *Mondes en développement*, No. 129, 2005, pp. 93-106. Disponible sur : http://www.cairn.info/article.php?ID_ARTICLE=MED_129_0093&AJOUTBIBLIO=MED_129_0093 [16/06/10].

PATEL Naina, « The Invisibility of Visible Ethnic Elder Women across Europe », *Equal Voices*, No. 22 (*Equality and Discrimination through the Gender Lens*), 2007, pp. 13-17. Disponible sur : http://fra.europa.eu/fraWebsite/products/magazine/magazine_en.htm [21/02/2009].

RADFORD-HILL Sheila, « Keepin' It Real: A Generational Commentary on Kimberly Springer's 'Third Wave Black Feminism ?' », *Signs*, Vol. 27, No. 4, 2002, pp. 1083-1089.

RIDGEWAY Cecilia, « Gender, Status, and the Social Psychology of Expectations » in ENGLAND Paula (dir.), *Theory On Gender/ Feminism On Theory*, Hawthorne (NY), Walter de Gruyter, 1993, pp. 175-197.

RUDMAN Laurie et GLICK Peter, « Prescriptive Gender Stereotypes and Backlash Toward Agentic Women », *Journal of Social Issues*, Vol. 57, No. 4, 2001, pp. 743-762.

SCOTT Joan, « Le Genre : une catégorie d'analyse toujours utile ? » *Diogenès*, Vol. 225, No. 1, 2009, pp. 5-14.

———, « Gender: A Useful Category of Historical Analysis », *The American Historical Review*, Vol. 91, No. 5, 1986, pp. 1053-1075. Version française « Genre : une catégorie utile d'analyse historique », *Les Cahiers du GRIF*, Nos. 37-38, 1988, pp. 125-153.

STICHTER Sharon et PARPART Jane (dir.), *Patriarchy and Class: African Women in the Home and Workforce*, Boulder (CO), Westview Press, 1988, 233 p.

TAYLOR Ula, « The Historical Evolution of Black Feminist Theory and Praxis », *Journal of Black Studies*, Vol. 29, No. 2, 1998, pp. 234-253.

THEBAUD Françoise « Genre et histoire en France », *Hypothèses*, Vol. 1, 2004, pp. 267-276. Disponible sur : www.cairn.info/revue-hypotheses-2004-1-page-267.htm. [25/08/10].

2. La maternité

BARNETT Rosalind, « Preface: Women and Work: Where Are We, Where Did We Come From, and Where Are We Going? », *Journal of Social Issues*, Vol. 60, No. 4, 2004, pp. 667-674.

CROSBY Faye, WILLIAMS Joan, BIERNAT Monica, « The Maternal Wall » *Journal of Social Issues*, Vol. 60, No. 4, 2004, pp. 675-682.

CUDDY Amy, FISKE Susan, GLICK Peter, « When Professionals Become Mothers, Warmth Doesn't Cut the Ice » *Journal of Social Issues*, Vol. 60, No. 4, 2004, pp. 701-718.

DUBESSET Mathilde et THEBAUD Françoise, « Entretien avec Yvonne Knibiehler », *Clio*, Vol. 21, 2005 (« Maternités »). Disponible sur : <http://clio.revues.org/index1707.html> [31/08/10].

EARLE Jenny, « UK Paid Maternity Leave Scheme ». Disponible sur : <http://nfaw.org/uk-paid-maternity-leave-scheme/> [27/05/10]

FUEGEN Kathleen, BIERNAT Monica, HAINES Elizabeth et DEAUX Kay, « Mothers and Fathers in the Workplace: How Gender and Parental Status Influence Judgments of Job-Related Competence » *Journal of Social Issues*, Vol. 60, No. 4, 2004, pp. 737-754.

KNIBIEHLER Yvonne, *Histoire des mères et de la maternité en Occident*, Paris, Presses Universitaires de France, 128 p.

——— et NEYRAND Gérard (dir.) *Maternité et parentalité*, Rennes, Éditions de l'École Nationale de la Santé Publique, 2005, 784 p.

KRIEGER Linda, « The Intuitive Psychologist Behind the Bench: Models of Gender Bias in Social Psychology and Employment Discrimination », *Law Journal of Social Issues*, Vol. 60, No. 4, 2004, pp. 835-848.

PATTERSON C. J. et FRIEL L. V., « Sexual Orientation and Fertility », in BENTLEY Gillian et MASCIE-TAYLOR Nicholas (dir.), *Infertility in the Modern World: Present and Future Prospects*, pp. 238-60.

PEPLAU Letitia et FINGERHUT Adam, « The Paradox of the Lesbian Worker » *Journal of Social Issues*, Vol. 60, No. 4, 2004, pp. 719-735.

RIDGEWAY Cecilia et CORRELL Shelley, « Motherhood as a Status Characteristic » *Journal of Social Issues*, Vol. 60, No. 4, 2004, pp. 683-700.

STILL Mary, « Litigating the Maternal Wall: U.S. Lawsuits Charging Discrimination against Workers with Family Responsibilities », *Center for WorkLifeLaw*, juillet 2006, 20 p.

SWISS Deborah et WALKER Judith, *Women and the Work/Family Dilemma: How Today's Professional Women are Confronting the Maternal Wall*, New York, John Wiley & Sons, 1993, 272 p.

TIEDJE Linda, « Processes of Change in Work/Home Incompatibilities: Employed Mothers 1986–1999 », *Journal of Social Issues*, Vol. 60, No. 4, 2004, pp. 787-800.

WILLIAMS Joan et COOPER Holly, « The Public Policy of Motherhood » *Journal of Social Issues*, Vol. 60, No. 4, 2004, pp. 849-865.

———, « Hitting the Maternal Wall », *Academe*, Vol. 90, No. 6, 2004, pp. 16-20.

——— et SEGAL Nancy, « Beyond the Maternal Wall: Relief for Family Caregivers Who Are Discriminated against on the Job », *Harvard Women's Law Journal* 2003, Vol. 26, pp. 77-162

3. Les femmes et le monde du travail

ACKER Joan, « From Glass Ceiling to Inequality Regimes », *Sociologie du travail*, Vol. 51, No. 2, 2009, pp. 199-217.

———, « Hierarchies, Jobs, Bodies: A Theory of Gendered Organizations », in *Gender & Society*, Vol. 4, No.2, 1990, pp. 139-158.

BABCOCK Linda et LASCHEVER Sara, *Women Don't Ask: Negotiation and the Gender Divide*, Princeton, Princeton University Press, 2003, 240 p.

BIELBY Denise, « Gender Inequality in Culture Industries: Women and Men Writers in Film and Television », *Sociologie du travail*, Vol. 51, No. 2, 2009, pp. 237-252.

BUSCATTO Marie et MARRY Catherine, « Le Plafond de verre dans tous ses éclats. La féminisation des professions supérieures au XX^e siècle », *Sociologie du travail*, Vol. 51, No. 2, 2009, pp. 170-182.

DE GASQUET Béatrice, « La Barrière et le plafond de vitrail. Analyser les carrières féminines dans les organisations religieuses », *Sociologie du travail*, Vol. 51, No. 2, 2009, pp. 218-236.

DEVREUX Anne-Marie, « La parentalité dans le travail : rôles de sexe et rapports sociaux », in *Le sexe du travail. Structures familiales et système productif*, ouvrage collectif, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1984, pp. 113-126.

DUNCAN Colin et LORETTO Wendy, « Never the Right Age? Gender and Age-Based Discrimination in Employment », in *Gender, Work and Organization*, Vol. 11, No. 1, 2004, pp. 95-115.

DZIOBON Sheila, « Genre, inégalité et limites du droit », *Droit et Société*, Nos. 36/37, 1997, pp. 277-293. Traduit de l'anglais par Nathalie Jean-Alexis. Disponible sur : <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/html/ds036037/ds036037-03.htm> [06/09/10].

EQUAL OPPORTUNITIES COMMISSION (EOC), « Moving on up? Bangladeshi, Pakistani and Black Caribbean Women and Work: Early Findings from the EOC's Investigation in England », sept. 2006, 70 p.

GINN Jay, ARBER Sarah, BRANNEN Julia, DALE Angela, DEX Shirley, ELIAS Peter, MOSS Peter, PAHL Jan, ROBERTS Ceridwen et RUBERY Jill, « Feminist Fallacies: A Reply to Hakim on Women's Employment », *British Journal of Sociology*, Vol. 47, No. 1, 1996, pp.167-174.

HAKIM Catherine, « Five Feminist Myths about Women's Employment », *British Journal of Sociology*, Vol. 46, No. 3, 1995, pp. 429-455.

HEALY Geraldine, « Challenging Inequalities in the Workplace: Moving Forward or Standing Still? », conférence inaugurale, Queen Mary University of London, Londres, 05 février 2008.

———, « Structuring Commitments in Interrupted Careers: Career Breaks, Commitment and the Life Cycle in Teaching » *Gender, Work and Organization*, Vol. 6, No. 4, 1999, pp. 185-201.

HOLGATE Jane, HEBSON Gail et MCBRIDE Anne, « Why Gender and 'Difference' Matters: A Critical Appraisal of Industrial Relations Research », *Industrial Relations Journal*, Vol. 37, No. 4, pp. 310-328.

LONGHI Simonetta et PLATT Lucinda, « Pay Gaps Across Equalities Areas », 2008, 118 p. Disponible sur : <http://www.equalityhumanrights.com/en/publicationsandresources/Pages/PayGapsAcrossEqualitiesAreas.aspx?s=Working%20and%20earning&t=Equality> [18/03/09].

MAGUIRE Meg, « Women, Age and Education in the United Kingdom », *Women's Studies International Forum*, Vol. 18, Nos. 5/6, 1995, pp. 559-571.

MARRY Catherine, « Professions supérieures et genre : histoire d'une question », *Knowledge, Work and Society/Travail, Genre et Société*, Vol. 3, No. 1, 2005, pp. 127-146.

MARUANI Margaret, *Travail et emploi des femmes*, Paris, La Découverte, 128 p.

MOORE Sian, « Age as a Factor Defining Older Women's Experience of Labour Market Participation in the UK » (Research and Reports), *Industrial Law Journal*, Vol. 36, No. 3, 2007, pp.383-387.

O'REILLY Jacqueline et FAGAN Colette (dir.), *Part-time prospects: an international comparison of part-time work in Europe, North America and the Pacific Rim*, Londres, Routledge, 1998, 304 p.

RENNES Juliette, *Le Mérite et la nature. Une controverse républicaine, l'accès des femmes aux professions de prestige (1880-1940)*, 2007, Paris, Fayard, 594 p.

———, « Le Prestige professionnel : un genre masculin ? 1880-1940 », in Régis Revenin (dir.), *Hommes et masculinités de 1789 à nos jours. Contributions à l'histoire du genre et de la sexualité en France*, Paris, Autrement, 2007, pp. 98-112.

ROGER Marjolaine, « Sexe, âge et travail féminisé : trajectoires familiales et professionnelles d'employées britanniques de plus de 50 ans », 50^e congrès de la SAES, Lille, 21 mai 2010.

SCHWEITZER Sylvie, « Du Vent dans le ciel de plomb ? L'accès des femmes aux professions supérieures, XIX^e-XX^e siècles », *Sociologie du travail*, Vol. 51, No. 2, 2009, pp. 183-198.

IV – DROITS DE LA PERSONNE, DIVERSITE ET DISCRIMINATIONS

1. Egalité et diversité : approches théorique et pratique

BARKER Roger, « The Social Psychology of Physical Disability », *Journal of Social Issues*, Vol. 4, No. 4, 1948, pp. 28-38.

COOPER Davina, *Challenging Diversity: Rethinking Diversity and the Value of Difference*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, 252 p.

———, « ‘And You Can’t Find Me Nowhere’: Relocating Identity and Structure within Equality Jurisprudence », *Journal of Law and Society*, Vol. 27, No. 2, 2000, pp. 249-272.

FASSIN Didier, « L’invention française de la discrimination », *Revue française de science politique*, Vol. 52, No. 4, 2002, pp. 403-423.

FERBER Abby, « Whiteness Studies and the Erasure of Gender », *Sociology Compass*, Vol. 1, No. 1, 2007, pp. 265-282.

FRASER Nancy, *Justice Interruptus: Critical Reflections on the « Postsocialist » Condition*, New York & London, Routledge, 1997, 241 p.

GOFFMAN Erving, *L’Arrangement des sexes*, Paris, La Dispute, 2002 [1977], 115 p. Préface de ZAIDMAN Claude, « Ensemble et séparés ».

———, *Stigmates : les usages sociaux du handicap*, Paris, Editions de Minuit, 1989, 175 p.

GUILLAUMIN Colette, « Une Société en ordre. De quelques-unes des formes de l’idéologie raciste », *Sociologie et sociétés*, Vol. 24, No. 2, 1992, pp. 13-23. Disponible sur : <http://id.erudit.org/iderudit/001319ar> [25/08/10].

———, *L’Idéologie raciste. Genèse et langage actuel*, Paris, Gallimard, 2002 [2^e éd. ; 1^{ère} éd. 1972], 384 p.

KNAPP Gudrun-Axeli « Race, Class, Gender. Reclaiming Baggage in Fast Travelling Theories », *European Journal of Women’s Studies*, Vol. 12, No. 3, 2005, pp. 249-265.

LASSALLE Didier, *Les Relations interethniques et l’intégration des minorités au Royaume-Uni : théories et pratiques*, Paris-Budapest-Torino, l’Harmattan, 2002, 287 p.

———, *Les Minorités ethniques en Grande-Bretagne : aspects démographiques et sociologiques contemporains*, Paris-Montréal, l’Harmattan, 1997, 400 p.

MARCHE Guillaume, « Homosexualité et ethnicité : rupture et recomposition d’un modèle identitaire », in PRUM Michel (dir.), *La Peau de l’autre*, Syllepses, Paris, 2001, pp. 109-130.

PARODI Maxime, « De la Discrimination statistique à la discrimination positive », *Revue de l'OFCE*, No. 112, 2010, pp. 63-86.

PERROT Michelle, « Identité, égalité, différence. Le regard de l'Histoire », in *La place des femmes*, colloque tenu au Sénat, mars 1995, Paris, La Découverte, 1995, pp. 39-57.

PHELPS Edmund, « The Statistical Theory of Sexism and Racism », *American Economic Review* Vol. 62, No. 4, 1972, pp. 659-661.

PHILLIPS Anne, *Which Equalities Matter?*, 1999, Cambridge, Polity Press, 159 p.

PHILLIPS Trevor, « Marking a New Era for Equality and Human Rights in Britain », conférence donnée à la *London School of Economics*, Londres, 25 octobre 2007.

WALBY Sylvia, ARMSTRONG Jo et HUMPHREYS Les, *Review of Equality Statistics*, 2008, 440 p. Disponible sur : <http://www.equalityhumanrights.com/en/publicationsandresources/Pages/Reviewofequalitystatistics.aspx> [18/03/09].

WELLER Paul, FELDMAN Alice et PURDHAM Kingsley, *Religious Discrimination in England and Wales*, Home Office, Research, Development and Statistics Directorate, 2001, 215 p. Disponible sur : <http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/hors220.pdf> [27/05/10].

YOUNG Iris Marion, *Intersecting Voices: Dilemmas of Gender, Political Philosophy and Policy*, Princeton (N.J.), Princeton University Press, 1997, 195 p.

YOSHINO Kenji, *Covering: The Hidden Assault on Our Civil Rights*, New York, Random House, 2006, 304 p.

2. Egalité et diversité : l'approche juridique

ALLEN Robin, « A Single Equality Act: Patchwork or Promise ? ». Conférence « Equal Protection: Working for a Single Equality Act », 12 mai 2003. Disponible sur : <http://www.justice.org.uk/images/pdfs/patchwork.pdf> [29/04/10].

BARMES Lizzie, « Navigating Multi-Layered Uncertainty: EU, Member State and Organizational Perspectives on Positive Action? », in HEALY Geraldine, KIRTON Gill et NOON Mike (dir.), *Equality, Inequalities and Diversity - From Global to Local*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, à paraître (novembre 2010).

———, « Equality and Experimentation: The Positive Action Challenge », *Cambridge Law Journal*, Vol. 68, No.3, 2009, pp. 611-642.

———, « Promoting Diversity and the Definition of Direct Discrimination », *Industrial Law Journal*, Vol. 32, No. 3, 2003, pp. 200-213.

——— et ASHTIANY Sue, « The Diversity Approach to Achieving Equality: Potential and Pitfalls », *Industrial Law Journal*, Vol. 32, No. 4, 2003, pp. 274-296.

BELL Mark, « L'Action positive : présentation du concept », in Commission européenne, *L'égalité des droits dans la pratique : Le rôle de l'action positive*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2007, 27 p. Disponible sur : <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2027&langId=fr> [23/04/10].

BOYLAN Michael, « Affirmative Action: Strategies for the Future », *Journal of Social Philosophy*, Vol. 33, No. 1, pp. 117-130.

COLLINS Hugh, EWING K.D. et MCCOLGAN Aileen, *Labour Law: Text and Materials*, Oxford et Portland (OR), Hart, 2002 [2001], 1093 p.

COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, « Approche intersectionnelle de la discrimination pour traiter les demandes relatives aux droits de la personne fondées sur des motifs multiples », 2001, 33 p. Disponible sur : www.ontla.on.ca/library/repository/mon/4000/10303055.pdf [26/08/10].

COOPER Davina et HERMAN Didi, « Jews and other Uncertainties: Race, Faith and English Law » *Legal Studies* Vol. 19, No., 1999, pp. 339-366.

DAVIES Gareth, « Should Diagonal Discrimination Claims Be Allowed? », *Legal Studies*, Vol. 25 No. 2, 2005, pp. 181-200.

DICKENS Linda, « The Road is Long: Thirty Years of Equality Legislation in Britain », *British Journal of Industrial Relations* Vol. 45, No. 3, 2007, pp. 463-494.

FEINSTEIN Naomi et TURNER Adam, « Age Concern », *The Lawyer*, 29/10/2007. Disponible sur : <http://www.thelawyer.com/cgi-bin/item.cgi?id=129675> [28/04/09].

FREDMAN Sandra, « The Age of Equality », in Sandra FREDMAN et Sarah SPENCER (dir.), *Age as an Equality Issue*, Oxford et Portland (OR), Hart, 2003, pp. 21-69.

———, *Discrimination Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 205 p.

GRABHAM Emily, « Law v Canada: New Directions for Equality Under the Canadian Charter? », *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 22, No. 4, 2002, pp. 641-661.

HEPPLE Bob, « Age Discrimination in Employment: Implementing the Framework Directive 2000/78/EC », in Sandra FREDMAN et Sarah SPENCER (dir.), *Age as an Equality Issue*, Oxford et Portland (OR), Hart, 2003, pp. 71-96.

———, COUSSEY Mary et CHOUDHURY Tufyal, *Equality: A New Framework – Report of the Independent Review of the Enforcement of UK Anti-Discrimination Legislation*, Oxford, Hart, 2000, 147 p.

HOLZLEITHNER Elisabeth, « Mainstreaming Equality: Dis/Entangling Grounds of Discrimination », *Transnational Law and Contemporary Problems*, Vol. 14, pp. 927-957.

LEONARD Alice, *Judging Inequality: The Effectiveness of the Tribunal System in Sex Discrimination and Equal Pay Cases*, Londres, Cobden Trust, 1987, 160 p.

MARCHETTI Elena, « Intersectional Race and Gender Analyses: Why Legal Processes Just Don't Get It », *Social and Legal Studies*, Vol. 17, No. 2, 2008, pp. 155-174.

MCCOLGAN Aileen, *Discrimination Law: Text, Cases and Materials*, Oxford et Portland (OR), Hart, 2000, 626 p.

MONAGHAN Karon, DU PLESSIS Max, MALHI Tajinder et COOPER Jonathan (dir.), *Race, Religion and Ethnicity Discrimination: Using International Human Rights Law*, Londres, JUSTICE, 2003, 80 p.

RADAR, Colloque « Doing the Duty – The Disability Equality Duty – Impact so far and Legal Enforcement », Londres, 7 janvier 2009. Rapport (22 p.) disponible sur : <http://www.radar.org.uk/radarwebsite/RadarFiles//Documents/Press%20Releases/Press%20Release%20-%20RADAR%20Doing%20the%20Duty%20Conference.doc> [22/04/09].

RUCKIN Claire, « Age Discrimination Laws Incompatible with Law Firm Employment Regimes », 13 septembre 2007, *Legal Week*. Disponible sur : <http://www.legalweek.com/Navigation/24/Articles/1051348/Age+discrimination+laws+incompatible+with+law+firm+employment.html> [08/04/09].

SPARROW Stephanie, « The Five Ages of Discrimination: Age Discrimination Employment Law Special », *Personnel Today*, 7 mars 2006. Disponible sur : <http://www.personneltoday.com/articles/2006/03/07/34240/the-five-ages-of-discrimination-age-discrimination-employment-law.html> [28/04/09].

TAYLOR Philip et WALKER Alan, « Employers and Older Workers: Attitudes and Employment Practices », *Ageing and Society*, Vol. 18, 1998, pp. 641-658.

TROMANS Richard, « Key Findings: Age Concern », *Legal Week*, 21 juillet 2005. Disponible sur : <http://www.legalweek.com/Articles/124987/Key+findings+Age+concern.html> [28/04/09].

3. Identité, intersectionnalité et discriminations multiples

ADIB Amel et GUERRIER Yvonne, « The Interlocking of Gender with Nationality, Race, Ethnicity and Class: the Narratives of Women in Hotel Work », *Gender, Work and Organization*. Vol. 10, No. 4, 2003, p. 413.

ASHIAGBOR Diamond, « The Intersection between Gender and 'Race' in the Labour Market » in Anne MORRIS et Thérèse O'DONNELL (dir.), *Feminist Perspectives on Employment Law*, 1999, pp. 139-160.

BELEZA Maria Leonor, *La Discrimination à l'encontre des femmes handicapées*, Conseil de l'Europe, 2003, 74 p. Disponible sur : http://www.coe.int/t/f/coh%E9sion_sociale/soc-sp/Discrimination%20Femmes._F%20en%20couleur.pdf [19/02/2009].

BLEE Kathleen et TICKAMYER Ann, « Racial Differences in Men's Attitudes about Women's Gender Roles », *Journal of Marriage and the Family*, Vol. 57, No. 1, 1995, pp. 21-30.

BRUBACKER Rogers, « Au-delà de l'« identité » », *Actes de la recherche en sciences sociales*, Vol. 139, No. 3, 2001, pp. 66-85. Traduit de l'anglais par JUNQUA Frédéric. Disponible sur : http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=ARSS&ID_NUMPUBLIE=ARSS_139&ID_ARTICLE=ARSS_139_0066 [17/06/10].

CALAME Christophe (dir.), *Identités plurielles de l'individu contemporain*, 2008, Paris, Textuel, 159 p.

CONAGHAN Joanne, « Intersectionality and the Feminist Project in Law », in GRABHAM Emily, COOPER Davina, HERMAN Didi et KRISHNADAS Jane (dir.), *Law, Power and the Politics of Subjectivity: Intersectionality and Beyond*, Londres, Routledge-Cavendish, 2008, pp. 21-48.

COOPER Davina, « Intersectional travels through everyday utopias », in GRABHAM Emily, COOPER Davina, HERMAN Didi et KRISHNADAS Jane (dir.), *Law, Power and the Politics of Subjectivity: Intersectionality and Beyond*, Londres, Routledge-Cavendish, 2008, pp. 299-325.

CRENSHAW Kimberlé, « Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color », *Stanford Law Review*, Vol. 43, No. 6, 1991, pp. 1241-1299.

———, « Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics », *University of Chicago Legal Forum*, 1989, pp. 139-167.

EATON Mary, « Patently Confused, Complex Inequality and Canada v. Mossop », *Review of Constitutional Studies*, Vol. 1, 1994, pp. 203-229.

FREDMAN Sandra, « Double Trouble: Multiple Discrimination and EU law », *European Anti-Discrimination Law Review*, No. 2, 2005, pp. 13-18.

GOLDBERG Suzanne, « Intersectionality in Theory and Practice », in GRABHAM Emily, COOPER Davina, HERMAN Didi et KRISHNADAS Jane (dir.), *Law, Power and the Politics of Subjectivity: Intersectionality and Beyond*, Londres, Routledge-Cavendish, 2008, pp. 124-158.

GINN Jay et ARBER Sara, « Pension Prospects of Minority Ethnic Groups: Inequalities by Gender and Ethnicity », *British Journal of Sociology* Vol. 52, No. 3, 2001, pp. 519-539.

GRABHAM Emily, « Intersectionality: Traumatic impressions », in GRABHAM Emily, COOPER Davina, HERMAN Didi et KRISHNADAS Jane (dir.), *Law, Power and the Politics of Subjectivity: Intersectionality and Beyond*, Londres, Routledge-Cavendish, 2008, pp. 183-201.

GRUSZOW Sylvie, *L'Identité : qui suis-je ?*, 2006, Paris, Le Pommier/Cité des Sciences et de l'Industrie, 189 p.

HALDE, « La Double discrimination en raison du sexe et de l'origine : le point sur les études », 2005, np.

HANCOCK Ange-Marie, « Intersectionality as a Normative and Empirical Paradigm », *Politics & Gender*, Vol. 3, No. 2, 2007, pp. 248-254.

HOPKINS Peter et PAIN Rachel, « Geographies of Age: Thinking Relationally », *Area*, Vol. 39, No. 3, 2007, pp. 287-294.

ITZIN Catherine et PHILLIPSON Chris, « Gendered Ageism: A Double Jeopardy for Women in Organizations », in ITZIN Catherine et NEWMAN Janet (dir.), *Gender, Culture and Organizational Change*, Routledge, 1995, pp. 81-90.

JORDAN-ZACHERY Julia, « Am I a Black Woman or a Woman Who Is Black? A Few Thoughts on the Meaning of Intersectionality », *Politics & Gender*, Vol. 3, No. 2, 2007, pp. 254-263.

LMADANI Fatima, DIAYEY Marc-Arthur et URDANIVIA Michal, « Discrimination intersectionnelle sexe/origine ethnique sur le marché du travail en France », Document de travail, 2009, 36 p. Disponible sur : <http://www.ensai.com/userfiles/JMA2009.pdf> [12/06/10].

MCCALL Leslie, « The Complexity of Intersectionality », *Signs*, Vol. 30, No. 3, 2005, pp. 1771-1800.

NÍ AOLÁIN Fionnuala et ROONEY Eilish, « Intersectionality and Underenforcement: Gendered Aspects of Transition for Women », *International Journal of Transitional Justice*, Vol. 1, 2007, pp. 338-354.

OBRINK Kajsa, « Multiple Discrimination and the System of International Human Rights Law: the Example of Haitian Women in the Dominican Republic », in ZIEMELE Ineta (dir.), *Expanding the Horizons of Human Rights Law*, 2005, pp. 79-106.

PAREKH Bhikhu, *A New Politics of Identity: Political Principles for an Interdependent World*, 2008, Basingstoke et New York, Palgrave Macmillan, 328 p.

PHOENIX Ann et PATTYNAMA Pamela, « Editorial: Intersectionality », *European Journal of Women's Studies*, Vol. 13, No. 3, 2006, pp. 187-192.

REAY Diane, « A Risky Business? Mature Working-class Women Students and Access to Higher Education », *Gender and Education*, Vol. 15, No. 3, 2003, pp. 301-317.

RILEY Jenny, « Some Reflections on Gender Mainstreaming and Intersectionality », *Development Bulletin*, No 64, 2004, pp 82-86.

SERRES Michel, *L'Incandescent*, 2003, Paris, Le Pommier, 351 p.

STICKER Maja, « Governing Difference: Considering Intersectionality », 2008, pp. 14-15. Disponible sur :
<typo3.univie.ac.at/uploads/media/Considering_Intersectionality_M.Sticker.pdf>
[15/05/08].

STROLOVITCH Dara, « Do Interest Groups Represent the Disadvantaged? Advocacy at the Intersections of Race, Class, and Gender », *The Journal of Politics*, Vol. 68, No. 4, 2006, pp. 894-910.

TIMBERLAKE Jeffrey et ESTES Sarah, « Do Racial and Ethnic Stereotypes Depend on the Sex of Target Group Members? Evidence from a Survey-Based Experiment », *The Sociological Quarterly*, Vol. 48, No. 3, 2007, pp. 399-433.

UCCELLARI Paola, « Multiple Discrimination: How Law Can Reflect Reality », *Equal Rights Review*, Vol.1, 2008, pp. 24-49.

VAKULENKO Anastasia, « 'Islamic Headscarves' and the European Convention on Human Rights: An Intersectional Perspective », *Social and Legal Studies*, Vol. 16, No. 2, 2007, pp. 183-199.

VALENTINE Gill, « Theorising and Researching Intersectionality: A Challenge for Feminist Geography », *The Professional Geographer*, Vol. 59, No. 1, 2007, pp. 10-21.

VERLOO Mieke, « Multiple Inequalities, Intersectionality and the European Union », *European Journal of Women's Studies*, 2006 Vol. 13, No. 3, pp. 211-228.

WILLIAMS Toni, « Intersectionality analysis of the Sentencing of Aboriginal Women in Canada: What Difference Does it Make? », in GRABHAM Emily, COOPER Davina, HERMAN Didi et KRISHNADAS Jane (dir.), *Law, Power and the Politics of Subjectivity: Intersectionality and Beyond*, Londres, Routledge-Cavendish, 2008, pp. 79-104.

WRIGHT Tessa, « A comparison of the experiences of lesbians and heterosexual women in a non-traditionally female occupation, the fire service », mémoire de Master (*London Metropolitan University*) non publié, 2005, 92 p.

YOUNG Iris Marion, « Structural Injustice and the Politics of Difference », in GRABHAM Emily, COOPER Davina, HERMAN Didi et KRISHNADAS Jane (dir.), *Law, Power and the Politics of Subjectivity: Intersectionality and Beyond*, Londres, Routledge-Cavendish, 2008, pp. 273-298.

YUVAL-DAVIS Nira, « Intersectionality and Feminist Politics », *European Journal of Women's Studies*, Vol. 13, 2006, pp. 193-209.

V – RESSOURCES EN LIGNE

1. Etudes, rapports, statistiques

BAR COUNCIL, *Annual Statistics as at December 2008*. Disponible sur : <http://www.barcouncil.org.uk/about/statistics/> [03/06/09].

———, *Gender and Ethnicity Percentages on Barristers in Practice from 2004-8*. Disponible sur : <http://www.barcouncil.org.uk/about/statistics/> [03/06/09].

———, *Entry to the Bar Working Party – Final Report, 2007*, p. 20. Disponible sur : <http://www.barcouncil.org.uk/news/TheEntrytotheBarWorkingPartyFinalReport/> [12/02/10].

COMMISSION EUROPEENNE, *Lutte contre la discrimination multiple : pratiques, politiques et lois*, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2007, 70 p. Disponible sur : http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubst/stud/multidis_fr.pdf [19/02/2009].

DEPARTMENT FOR CONSTITUTIONAL AFFAIRS, « Constitutional Reform: The Future of Queen's Counsel », juillet 2003, p. 39. Disponible sur : <http://www.dca.gov.uk/consult/qcfuture/> [19/04/10].

DISCRIMINATION LAW REVIEW, *A Framework for Fairness: Proposals for a Single Equality Bill for Great Britain. Consultation Paper*, juin 2007, 189 p. Disponible sur : <http://www.communities.gov.uk/documents/corporate/pdf/325332.pdf> [31/08/10].

EQUALITY AND HUMAN RIGHTS COMMISSION (EHRC), « Business Plan 2008-09 », 2008. Disponible sur <http://www.equalityhumanrights.com/en/publicationsandresources/pages/publications.aspx?k=business> [19/03/09].

———, « Sex and Power », 2008, 23 p. Disponible sur : <http://www.equalityhumanrights.com/advice-and-guidance/here-for-everyone-here-for-business/working-better/sex-and-power/> [13/08/10].

———, « One Year, Ten Stories », 2008, 52 p. Disponible sur : http://www.equalityhumanrights.com/uploaded_files/one_year_ten_stories.pdf [30/08/10].

GOVERNMENT EQUALITIES OFFICE, « Explaining the Equality Bill: Dual Discrimination », 4 p. Disponible sur : www.equalities.gov.uk/pdf/peers%20breifing%201st.pdf [27/04/10].

———, *Framework for a Fairer Future: The Equality Bill*. 2008, 35 p. Disponible sur : www.equalities.gov.uk/PDF/FrameworkforaFairerFuture.pdf [31/08/10].

HAUTE AUTORITE DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS ET POUR L'EGALITE (HALDE), Site Internet, rubrique « discriminations » (fiches-pratiques). Disponible sur : <http://www.halde.fr/discriminations-10/documentation-13/fiches-pratiques-55/plafond-verre-8922.html> [16/11/2007].

HIGHER EDUCATION STATISTICS AGENCY (HESA), « Table 2 – All HE Students by Level of Study, Mode of Study, Subject of Study, Domicile and Gender, 2007/08 ». Disponible sur : http://www.hesa.ac.uk/index.php?option=com_datatables&Itemid=121&task=show_category&catdex=3 [28/10/09].

JUDICIAL SERVICES COMMISSION (Afrique du Sud), Rapport annuel 2007, 12 p. Disponible sur : http://www.justice.gov.za/reportfiles/other/JudicialSC_ANR_2007.pdf [30/08/10].

———, Rapport annuel 2004, 8 p. Disponible sur : http://www.justice.gov.za/reportfiles/other/JudicialSC_ANR_2004.pdf [30/08/10].

JUDICIARY OF ENGLAND AND WALES, « Statistics – Minority Ethnic Judges in Post as at 1st April 2009 ». Disponible sur : <http://www.judiciary.gov.uk/keyfacts/statistics/ethnic.htm> [14/06/10].

———, « Statistics – Women Judges in Post as at 1 April 2009 ». Disponible sur : <http://www.judiciary.gov.uk/keyfacts/statistics/women.htm> [14/06/10].

LAW COMMISSION, *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages* (LC247), 1997, 197 p. Disponible sur : <http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc247.pdf> [01/09/10].

LAW SOCIETY, *Trends in the Solicitors' Profession. Annual Statistical Report 2009*, 63 p. Disponible sur : <http://www.lawsociety.org.uk/aboutlawsociety/whatwedo/researchandtrends/statisticalreport.law> [25/08/10].

———, *Trends in the Solicitor's Profession. Annual Statistical Report 2008*, 62 p. Disponible sur : <http://www.lawsociety.org.uk/aboutlawsociety/whatwedo/researchandtrends/statisticalreport.law> [25/08/10].

———, « Law Society Gender Equality Scheme », 2007, 15 p. Disponible sur : <http://www.lawsociety.org.uk/documents/downloads/dynamic/GenderEqualitySchemeApril07.pdf> [11/06/10].

———, « 'Be ready', Practical Information on Age Issues for Solicitors », 2006, 8 p. Disponible sur : http://www.lawsociety.org.uk/documents/downloads/dynamic/beready_agediscriminati on.pdf [20/03/09].

———, « Number of Solicitors on the Roll and Practising Certificate Holders since 1950 », 2005, 6 p. Disponible sur :

http://www.lawsociety.org.uk/secure/file/162907/e:/teamsite-deployed/documents/templatedata/Publications/Research%20fact%20sheet/Documents/NumSol_v5.pdf [09/10/09].

NABARRO, « The Perils of Anti-Discrimination Law », 2008, 4 p. Disponible sur : <http://www.nabarro.com/Briefings?maincatID=25&threadID=113> [18/05/10].

———, « The Equality Act 2010: Are You Ready for Harmony and Equality? », 2010, 4 p. Disponible sur : <http://www.nabarro.com/Briefings?maincatID=25&threadID=113> [18/05/10]

OBSERVATOIRE SUR LA RESPONSABILITE SOCIETALE DES ENTREPRISES, « Les Hommes sont l'avenir de l'égalité professionnelle », 2009, 12 p. Disponible sur : <http://www.egaliteprofessionnelle.org/maj/phototheque/photos/actualite/argumentaire.pdf> [28/04/10].

UNISON, *Public Sector Equality Duties: UNISON Guidance*, 2008, 33 p. Disponible sur : www.unison.org.uk/file/16965_Equality_Guidance.pdf [28/08/10].

2. Liens utiles¹

Législation

Legislation.gov.uk : <http://www.legislation.gov.uk/>

Office of Public Sector Information : <http://www.opsi.gov.uk/>

Organismes de promotion de l'égalité et de la diversité

ACAS (Advisory, Conciliation and Arbitration Service) : <http://www.acas.org.uk/>

Equality and Human Rights Commission : <http://www.equalityhumanrights.com/>

Fawcett Society : <http://www.fawcettsociety.org.uk/index.asp>

Gouvernement Equalities Office : <http://www.equalities.gov.uk/>

Stonewall : <http://www.stonewall.org.uk/>

Organisation de la justice

Department for Constitutional Affairs : <http://www.dca.gov.uk/> [archives]

DirectGov (portail des services publics) :

http://www.direct.gov.uk/en/CrimeJusticeAndTheLaw/Thejudicialsystem/DG_4003097

Her Majesty's Courts Service : <http://www.hmcourts-service.gov.uk/index.htm>

The Judicial Committee of The Privy Council : <http://www.jcpc.gov.uk/index.html>

Judiciary of England and Wales : <http://www.judiciary.gov.uk/>

Ministry of Justice : <http://www.justice.gov.uk/>

Supreme Court : <http://www.supremecourt.gov.uk/index.html>

¹ Liens actifs au 31/08/10

Commissions de sélection

Judicial Appointments Commission : <http://www.judicialappointments.gov.uk/>

QC Appointments : <http://www.qcappointments.org/>

Organismes de régulation et de représentation des avocats

Bar Standards Board : <http://www.barstandardsboard.org.uk/>

General Council of the Bar (Bar Council) : <http://www.barcouncil.org.uk/>

Law Society of England & Wales : <http://www.lawsociety.org.uk/home.law>

Solicitors Regulation Authority : <http://www.sra.org.uk/sra/sra.page>

Institute of Barristers' Clerks : <http://www.ibc.org.uk/>

Associations professionnelles de promotion de l'égalité et de la diversité

Association of Muslim Lawyers : <http://www.aml.org.uk/>

Association of Women Barristers : <http://www.womenbarristers.co.uk/>

Association of Women Solicitors : <http://www.womensolicitors.org.uk/>

Bar Lesbian and Gay Group :

http://www.blagg.org/Bar_Lesbian_and_Gay_Group/Blagg_home.html

Black Solicitors Network : <http://www.blacksolicitorsnetwork.co.uk/>

Group for Solicitors with Disabilities : <http://www.gsdnet.org.uk/>

Interlaw Diversity Forum : www.interlawdiversityforum.org

Lesbian and Gay Lawyers Association for England and Wales :

<http://www.lagla.org.uk/>

Society of Asian Lawyers : <http://www.societyofasianlawyers.org/Home.asp>

Union européenne

EUR-Lex (droit de l'Union européenne) : <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>

Commission européenne : http://ec.europa.eu/index_fr.htm

1) Législation

a) Royaume-Uni¹

<i>Civil Partnership Act</i> 2004	205
<i>Constitutional Reform Act</i> 2000	145-154, 226
<i>Courts and Legal Services Act</i> 1990	138, 139, 146, 268
<i>Disability Discrimination Act</i> 1995	37, 92, 93, 108
<i>Disability Rights Commission Act</i> 1999	108
<i>Employment Equality (Age) Regulations</i> 2006	109, 112
<i>Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations</i> 2003	104, 108
<i>Employment Equality (Religion or Belief) Regulations</i> 2003	104, 108
<i>Employment Protection Act</i> 1975	259
<i>Employment Rights Act</i> de 1996	99
<i>Equal Pay Act</i> 1970	25, 91, 94-97, 251
<i>Equality Act</i> 2006	18, 110, 111-114
<i>Equality Act</i> 2010	26, 116-125, 227, 228, 232, 235-236, 244, 249, 251, 260, 346, 347
<i>Housing Act</i> 1998	208
<i>Human Rights Act</i> 1988	37, 103-105
<i>Legal Services Act</i> 2007	189, 356
<i>Maternity and Parental Leave, etc. Regulations</i> 1999	259
<i>Race Relations Act</i> 1976	25, 37, 91, 92, 93, 98-99, 245, 251
<i>Rent Act</i> 1977	208
<i>Sex Discrimination Act</i> 1975	25, 37, 91, 92, 93, 98, 107, 111, 138, 245, 251, 258
<i>Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulations</i> 1999	98, 109
<i>Sex Disqualification (Removal) Act</i> 1919	25, 91, 136

b) Union européenne²

- Convention européenne des droits de l'Homme, 1950 (Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales)	104, 105
- Directive 2004/113/EC relative à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes	107
- Directive 2002/73/EC révisée sur l'égalité de traitement	107
- Directive 2000/78/EC portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail	108, 114
- Directive 92/85/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail	259
- Directive 76/207/EC sur l'égalité de traitement	26, 107, 227

¹ La grande majorité de la législation britannique (depuis 1987) est disponible en ligne sur le site de l'*Office of Public Sector Information* (qui fait partie des archives nationales). Disponible sur : <http://www.opsi.gov.uk/legislation/uk> [08/06/10].

² L'accès au droit de l'Union européenne est également facilité par sa mise en ligne. Disponible (en français) sur : <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm> [08/06/10] et en anglais sur : <http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm> [08/06/10].

c) Autres juridictions

<i>Age Discrimination in Employment Act 1967</i> (Etats-Unis)	109
---	-----

2) Liste des jugements cités**a) Royaume-Uni**

- <i>Mrs Coley v Hinkley and Bosworth Borough Council</i> [non publié]	96
- <i>Ghaidan v Godin-Mendoza</i> [2004] UKHL 30; [2004] 2 AC 337	208
- <i>Lucille Goy v Clifton Bingo Club</i> [non publié]	96
- <i>Siân Heard & Fellows v Sinclair Roche & Temperley</i> . N° 2201499/02 & 2201637/02, London Central Employment Tribunal, 2004	289-295
- <i>Law Society v Kamlesh Bahl</i> [2003] IRLR 640	235, 236, 249
- <i>Lommers v Minister van Landbouw Natuurbeheer en Visseri</i> , C-476/99, [2002] IRLR 430	227
- <i>Parkinson v St James and Seacroft University Hospital NHS Trust</i> [2001] EWCA Civ 530, [2002] QB 266	208
- <i>Roberts v. Hopwood</i> [1925] AC 578 (HL) at 591	94

b) Union européenne

• <u>Cour européenne des droits de l'homme</u>	
- <i>Goodwin v The United Kingdom</i> [2002] 35 EHRR 18	109
- <i>I v The United Kingdom</i> [2002] 2 FLR 518	109
• <u>Cour européenne de justice</u>	
- <i>Lisa Grant v. South West Trains Ltd</i> C-249/96 [1998] ECR I-621	246, 247
- <i>Gillespie v Northern Health and Social Services Board</i> C-342/93 [1996] ECR I-475	259

c) Canada

- <i>Bliss v Attorney General of Canada</i> [1979] 1 SCR	89
- <i>Brooks v. Canada Safeway Limited</i> [1989] 1 RCS 1219	295
- <i>Law v Canada</i> [1999] 1 RCS 497	242

d) Etats-Unis

- <i>Jespersen v Harrah's Operating Co.</i> , 280 F. Supp. 2d 1189 [D. Nev. 2002]	349
- <i>Jespersen v Harrah's Operating Co.</i> , 392 F.3d 1076 [9th Cir. 2004], <i>reh'g granted</i> 409 F.3d 1061 [2005]	349
- <i>Wislocki-Goin v Mears</i> , 831 F.2d 1374 [7th Cir. 1987]	349

INDEX DES NOTIONS

A

Accessoires : 174-176, 178, 317
Action positive : 13, 93, 120, 124, 213, 220-228, 337-340
Afrique du Sud : 70-72, 218
Age, âgisme : 109, 112-115, 330-332, 335-336
Apparence : 173, 179, 182, 318, 323, 336
Appartenance : 68, 299, 308, 313, 318, 319, 321, 327, 328, 334, 339, 340
Avocat(e) : 23-24, 112-114, 195-201, 273-277, 354-359
Australie : 142, 344-346
Autorité : 17, 317

B

Barrister : 23-24, 37, 138-142, 176, 182, 195, 198, 205, 211, 263, 268, 270-271, 273, 279, 280, 281, 306, 317, 325, 354-359
Black feminism : 17, 43, 45-48
Binarisme/binaire : 39, 126, 213, 220, 231, 233, 237, 250, 251, 307

C

Canada : 14, 25, 45, 66, 89, 127, 128, 142, 234, 238, 241, 242, 295
Cases (*boxes*) : 20, 305-309, 324, 326, 329, 333
Catégories : 14, 15, 19, 20, 22, 27-28, 53, 56-59, 89, 128-129, 217, 235, 236, 238, 241, 256, 300, 305, 308, 324, 327, 328, 329, 336
Classe sociale (*class*) : 48, 83, 89, 142
Clerk : 24, 205, 284-288, 308, 313, 318, 338, 370

Commercial Bar Association (COMBAR) : 268, 270, 286
Commission européenne : 19-20, 45, 76, 187
Commission for Racial Equality (CRE) : 18, 79
Commission ontarienne des droits de la personne : 45, 238
Compétences : 143, 155, 160, 193, 213, 219, 221, 251, 312, 323, 325, 336
Congé de maternité : 15, 99, 133, 184, 248, 255, 258, 259, 268-272, 292, 296-297
Conservateur (parti)(*Tories*) : 105

D

Department for Constitutional Affairs (DCA) : 364, 365
Différence : 15, 16, 20, 22, 89-90, 316-321
Disability Rights Commission (DRC) : 18, 79
Discrimination : 13, 16, 18, 53-55, 87, 92-93, 121-126, 234-243, 262, 315
- directe : 92
- indirecte : 92
- multiple : 18, 19, 14, 20, 44, 45, 49, 53, 77, 234-236
- statistique : 260-262
Discrimination Law Review : 120-121
Dissimulation (*covering*) : 309-310, 314-315
Diversité : 28, 37, 39, 49, 54, 59, 63, 67, 70, 71, 79, 83, 84, 106, 107, 124, 142, 149, 151, 156, 158, 159, 160, 163, 164, 165, 171, 179, 182, 185, 186, 199, 206-209, 221-226, 269, 288, 295, 306, 332, 336, 337
Droit : 24, 25, 26, 35, 307, 313, 315, 316, 318, 320, 328, 332

E

Egalité : 13-15, 52, 58, 65, 88, 142, 169, 217, 220, 224, 227, 258, 259, 318
 Egalité des chances : 21, 49, 189, 213, 221, 291, 295, 306, 337
Equal Opportunities Commission (EOC) : 18, 59, 318
Equality and Human Rights Commission (EHRC) : 18, 79-84, 216, 234, 346-347
 Equité : 15, 88-89
 Etats-Unis : 17, 25, 46, 48, 64, 66, 109, 128, 142, 187, 192, 219, 220, 234, 255, 258, 261, 273, 299, 348-349

F

Femmes : 17, 21, 48, 70, 83, 133-138, 143, 195-201
 Figures exemplaires (*role models*) : 59, 77, 228-232, 320
 France : 13, 14, 18, 21, 23, 24, 25, 49, 66, 67, 77, 78

G

Gay : voir « orientation sexuelle »
 Genre (*gender*) : 21-22, 43, 48, 372-373
Government Equalities Office (GEO) : 122-124
 Gouvernement : 37, 95, 97, 105-107, 109, 120, 122, 133, 148-149
 Grossesse : 98-99, 258-260

H

Handicap : 13, 15, 32, 33, 89, 182, 215, 221, 228, 234, 241, 242, 315, 333
 Harcèlement : 93, 187-190, 234
 Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) : 68, 77, 78, 132
 Holisme/holiste : 16, 43, 48, 75

Homosexualité : voir « orientation sexuelle »

Horaires : 278-283

I

Identité : 34, 39, 165, 242, 245, 249, 299-304, 332-336, 340
 Intersectionnalité : 14, 18-20, 47, 49-60, 305, 309, 315, 319, 322, 335, 340, 344-346
 Irlande : 66, 113
 Islamique : 318

J

Judicial Appointments Commission (JAC) : 146, 154-160, 214, 226, 227
Judicial Services Commission (Afrique du Sud) : 71
 Juge : voir « magistrature »

L

Législation : 15, 25-26, 87-130, 225, 241-251, 259, 260
 Lesbienne : voir « orientation sexuelle »

M

Magistrature : 23, 37-38, 141, 145-147, 150, 157, 183, 199, 206-208
 Maternité : 89, 116, 124, 256, 263-267, 312, 320, 323
 Mentor : 181-186, 228
 Mérite : 147, 149, 156, 158-161, 180, 181, 185, 214-219, 226, 339
 Méthodologie : 27-36, 61-68, 179
 Minorités ethniques : voir « origine ethnique »
 Misogyne/misogynie : 173-174
 Modèle de comparaison (*comparator*) : 244-249, 258
 Mur maternel (*maternal wall*) : 255, 283, 288, 289-293

N

Neutralité : 311, 312, 313, 321
Nouvelle-Zélande : 142

O

Orientation sexuelle : 31-33, 47, 70, 73, 89, 104, 176, 200, 217, 234, 239-240, 314, 315, 320, 339
Origine ethnique : 13, 15, 37, 38, 54, 67, 73, 88, 97, 139, 142, 160, 163, 202-205, 216, 218, 221, 222, 229, 231, 237, 241, 315, 327-329

P

Parrainage : 133, 181-186, 290, 292,
Parentalité : 264, 265
Patriarcat/patriarcal : 47, 164, 169, 171-172, 176, 185, 188, 192, 210, 211
Plafond de verre (*glass ceiling*) : 132-133, 146, 151, 289-293, 334, 347
Pouvoir : 21, 188, 210, 326, 333-335
Public duties : 116-118

Q

Queen's Counsel : 37, 142-144, 161-163, 181, 198, 206,

R

Racisme/raciste : 45, 83, 100, 118, 203, 239, 244, 249
RADAR : 117-118
Religion : 13, 15, 234, 315, 317, 318

S

Sexualité : 256, 325, 343-344
Sexisme/sexiste : 14, 45, 83, 173, 203, 249, 261, 285, 293
Sexisme noir : 191-194

Solicitor : 23-24, 37, 135-138, 183, 185, 188, 196, 205, 211, 272, 276, 278, 280-281, 289-295, 334-335, 354-359
Stage (*pupillage*) : 139
Stage (*training contract*) : 311, 330, 331
Statistiques : 68, 76-78
Stéréotype : 174-177, 193, 195, 196, 200, 203, 309, 315, 318, 323, 332, 349
Symbole/symbolique : 153, 206-210, 305, 312, 320, 327

T

Travailleuse (parti)(*Labour*) : 105-107
Traumatisme : 129

U

Union européenne : 34, 44, 52, 65, 66, 74, 101-104, 107-108, 141, 143, 220, 224, 227, 234, 244, 258
UNISON : 116

V

Vêtements : 17, 174-176, 178, 312, 313, 317-318, 323, 333
Victimisation : 93

INDEX DES AUTEURS

A

ABBAS Tahir : 380
ABEL Richard : 131-132, 142, 380
ACHALEKE Beatrice : 74, 387
ACKER Joan : 175, 391
ADIB Amel : 56, 58, 398
ALLEN Robin : 76, 251, 395
ARBER Sarah : 388, 392, 399
ARBOUR Louise : 52, 387
ARISTOTE : 16, 378
ARMSTRONG Jo : 82, 395
ASHIAGBOR Diamond : 44, 398
ASHTIANY Sue : 219, 224-227, 250, 396

B

BABCOCK Linda : 199, 391
BALDWIN John : 386
BALEYTE Jean : 370, 378
BANDA Fareda : 145, 385
BAR COUNCIL :
BARD Christine : 177, 387
BARKER Roger : 338, 394
BARMES Lizzie : 92, 123-126, 219, 224-227, 250, 346, 395, 396
BARNETT Rosalind : 390
BASKI Catherine : 161, 381
BEAUD Stéphane : 29, 378
BECKER Howard : 35, 378-379
BELEZA Maria Leonor : 45, 398
BELL Mark : 220, 396
BENTLEY Gillian : 390
BERLINS Marcel : 158, 384
BIELBY Denise : 175, 391
BIERNAT Monica : 390
BLEE Kathleen : 398
BOIGEOL Anne : 23-24, 381, 384
BOTHAN Ntombazana : 72, 384
BOOTH Cherie : 150

BOURDIEU Pierre : 27, 188, 301, 305, 310, 322, 325, 379, 387
BOUSCAREN Christian : 356, 378
BOYLAN Michael : 220, 396
BRADNEY Anthony : 135, 380
BRAIDMAN Isobel : 379
BRAITHWAITE Jo : 225, 381
BRANNEN Julia : 392
BRUBACKER Rogers : 299-301, 398
BUTLER Judith : 176, 387
BURTON Mandy : 135, 380
BUSCATTO Marie : 133, 175, 391

C

CALAME Christophe : 303, 398
CHAMBERLAND Line : 31, 200, 387
CHAPOULIE Jean-Michel : 35-36
CHETCUTI Natacha : 21, 387
CHITTENDEN Tara : 32, 199, 205, 289, 314, 381
CHOUDHURY Tufyal : 111, 225, 396
COLLIER Richard : 24, 386
COLLINS Hugh : 92-93, 99, 258-259, 396
CONAGHAN Joanne : 48, 59, 82, 84, 398
CONLEY Hazel : 382
COOPER Davina : 16, 58-59, 206, 394, 396, 398, 399, 400, 401
COOPER Holly : 391
COOPER Jonathan : 397
CORDAHI Alexandre : 356, 378
CORNU Gérard : 356, 378
CORRELL Shelley : 262, 274, 277, 282, 390
COUSSEY Mary : 111, 225, 396
COWNIE Fiona : 24, 135, 380, 386
CRENSHAW Kimberlé : 13-14, 19, 51-52, 76, 398
CROSBY Faye : 389
CUDDY Amy : 390

D

DALE Angela : 392
 DARBYSHIRE Penny : 384
 DAVIDSON Elizabeth : 163-164, 381
 DAVIDSON Kate : 388
 DAVIE Neil : 91, 387
 DAVIES Gareth : 44, 236, 396
 DAVIS Gwynn : 386
 DAVIS Rachel : 158, 384
 DEAUX Kay : 390
 DE GASQUET Béatrice : 175, 391
 DELPHY Christine : 387
 DEVREUX Anne-Marie : 265, 391
 DEX Shirley : 392
 DIAYEY Marc-Arthur : 14, 399
 DICKENS Linda : 396
 DINGWALL Robert : 257
 DOBBS Linda : 37, 209, 217-219, 384
 DOBSON Roger : 347, 381
 DORLIN Elsa : 46, 387
 DUBESSET Mathilde : 256, 350, 390
 DUCLOS Nitya : 239, 387
 DUFF Liz : 49, 174, 281, 383
 DU PLESSIS Max : 397
 DUNCAN Colin : 336, 391
 DURKHEIM Emile : 324, 379
 DYER Clare : 142, 156, 381, 384
 DYHOUSE Carol : 182, 185, 387
 DZIOBON Sheila : 348, 392

E

EARLE Jenny : 259, 390
 EATON Mary : 50, 398
 ELIAS Peter : 392
 ELIAS Sian : 142, 381
 ELLIOTT Catherine : 145, 148, 156, 357, 380
 ENGLAND Paula : 389
 ESTES Sarah : 191, 400
 EWING K. D : 92-93, 99, 396

F

FAGAN Colette : 267, 392
 FAIRHURST Eileen : 282, 388

FASSIN Didier : 13, 384
 FEINSTEIN Naomi : 113, 396
 FELDMAN Alice : 395
 FERBER Abby : 44, 394
 FINGERHUT Adam :
 FISKE Susan : 390
 FLETCHER Nina : 386
 FRANCIS Andrew : 382
 FRASER Nancy : 394
 FREDMAN Sandra : 14, 44, 87-88, 94, 99-100, 105, 112, 117, 120, 125, 258-259, 396, 399
 FRIEL L. V. : 261, 390
 FUEGEN Kathleen : 390

G

GIBB Frances : 154, 156, 359, 382, 384
 GINN Jay : 388, 392, 399
 GLICK Peter : 175, 177, 389, 390
 GODIN Christian : 16, 266, 378
 GOFFMAN Erving : 309-310, 335, 338-339, 373, 394
 GOLDBERG Suzanne : 81, 128, 399
 GOLDIN Claudia : 262
 GOUDAILLIER Jean-Pierre : 328, 378
 GRABHAM Emily : 58, 89, 120, 129, 234, 239-243, 396, 398, 399, 400, 401
 GRANT Diane : 283, 388
 GREENSTEIN Rosalind : 356, 378
 GRUSZOW Sylvie : 399
 GUERRIER Yvonne : 56, 58, 398
 GUILLAUMIN Colette : 15, 21, 327, 371, 394
 GUIONNET Christine : 309, 388
 GULATI G. Mitu : 319, 383
 GUYARD-NEDELEC Alexandrine : 30, 191, 276, 379, 382

H

HAINES Elizabeth : 390
 HAKIM Catherine : 392
 HALE Brenda : 207-209, 218, 380, 385
 HANCOCK Ange-Marie : 18, 19, 57, 64, 399
 HEALY Geraldine : 19, 50, 392

HEBSON Gail : 392
 HEINTZ Christophe : 379
 HEPPLÉ Bob : 111, 114, 225, 396
 HERAN François : 67-68
 HERMAN Didi : 58, 396, 398, 399, 400, 401
 HILL COLLINS Patricia : 48, 84, 388
 HIRATA Helena : 15, 187-188, 378
 HOLGATE Jane : 392
 HOLZLEITHNER Elisabeth : 73, 247, 397
 HOPKINS Peter : 399
 HUMPHREYS Les : 82, 395
 HURTIG Marie-Claude : 22, 387, 388

I, J

ITZIN Catherine : 335, 399
 JAMET-MOREAU Eglantine : 98, 388
 JORDAN-ZACHERY Julia : 47, 61, 63, 399
 JOWELL Jeffrey : 380

K

KAIL Michèle : 22, 387, 388
 KAPUTA LOTA José : 192, 388
 KATZ Cindi : 379
 KENNEDY Duncan : 177, 388
 KIRTON Gill :
 KNAPP Gudrun-Axeli : 43, 394
 KNIBIEHLER Yvonne : 265, 390
 KREKULA Clary : 191, 336, 388
 KRIEGER Linda : 390
 KRISHNADAS Jane : 58, 398, 399, 400, 401
 KURGANSKY Alexandre : 370, 378

L

LABORIE Françoise : 378
 LANGDON-DOWN Grania : 196, 198, 382
 LARGEAULT Jean : 16, 379
 LAROCHE Christian : 370, 378

LASCHEVER Sara : 199, 391
 LASSALLE Didier : 356, 371-372, 394
 LATANE Bibb : 217, 379
 LE DOARE Hélène : 378
 LEONARD Alice : 96, 397
 LLOYD Richard : 359, 382
 LMADANI Fatima : 14, 399
 LONGHI Simonetta : 83, 95, 392
 LORETTO Wendy : 336, 391
 LOUVEAU Catherine : 175, 388

M

MAGUIRE Meg : 182, 283, 331, 392
 MALHI Tajinder : 397
 MALLESON Kate : 26, 70, 101, 106, 136, 140-142, 145, 149, 151-154, 156, 158, 160, 181, 186, 207, 214-215, 218, 225-227, 355, 357, 359-369, 380, 381, 385, 386
 MANJI Ambreena : 192, 388
 MARCHE Guillaume : 73, 394
 MARCHETTI Elena : 345-246, 397
 MARKS Kathy : 190, 382
 MARLIERE Laurent : 354, 382
 MARRY Catherine : 133, 175, 308, 391, 392
 MARUANI Margaret : 267, 392
 MASCIE-TAYLOR Nicholas : 390
 MATHIEU Nicole-Claude : 21, 301, 388
 MCBRIDE Anne : 392
 MCCALL Leslie : 19, 27, 62, 305, 399
 MCCOLGAN Aileen : 92-93, 96-97, 99, 396, 397
 MCGLYNN Clare : 24, 26, 37, 135, 138, 140, 195, 262, 281, 382, 386
 MCMORROW Julia : 379
 MHLANGA Bonny : 381
 MONAGHAN Karon : 143, 147-148, 385, 397
 MOORE Sian : 114, 392
 MORAN Leslie : 33, 344, 385
 MOSS Peter : 392

N

NEVEU Erik : 309, 388
 NEWMAN Janet : 399
 NEYRAND Gérard : 265, 390
 NI AOLAIN Fionnuala : 58, 399
 NOON Mike :

O

OAKLEY Ann : 372, 388
 OBRINK Kajsa : 62, 400
 OFFEN Karen : 373, 388
 OLIVER Dawn : 380
 ORDIONI Natacha : 192, 389
 O'REILLY Jacqueline : 267, 392
 ORIGGI Gloria : 379

P

PAIN Rachel : 399
 PAHL Jan : 392
 PAREKH Bhikhu : 303-304, 400
 PARODI Maxime : 260, 395
 PARPART Jane : 192, 389
 PATEL Naina : 19, 51-52, 389
 PATTERSON C. J. : 261, 390
 PATTYNAMA Pamela : 61, 400
 PEARCE Julia : 386
 PEPLAU Letitia : 390
 PERROT Michelle : 15, 395
 PHELPS Edmund : 261, 395
 PHILLIPS Anne : 13, 15, 88, 106, 395
 PHILLIPS Trevor : 347, 395
 PHILLIPSON Chris : 335, 399
 PHOENIX Ann : 61, 400
 PLATT Lucinda : 83, 95, 392
 POLDEN Patrick : 141, 385
 PRUM Michel : 382, 394
 PURDHAM Kingsley : 395

Q

QUINN Frances : 145, 148, 156, 357,
 380

R

RACKLEY Erika : 143, 155, 164, 178,
 186, 199, 206-207, 209-211, 218, 225,
 330, 385
 RADFORD-HILL Sheila : 192, 389
 RAINE John : 381
 REAY Diane : 181, 400
 RENNES Juliette : 24, 175, 393
 RESNIK Judith : 385
 RICKARD Carmel : 71, 386
 RICH Adrienne : 17
 RIDGEWAY Cecilia : 262, 274, 277,
 282, 389, 390
 RILEY Jenny : 51, 64, 400
 ROBERTS Ceridwen : 392
 ROGER Marjolaine : 267, 393
 ROONEY Eilish : 58, 399
 ROUCH Hélène : 22, 387, 388
 RUBERY Jill : 392
 RUCKIN Claire : 113, 331, 397
 RUDMAN Laurie : 175, 177, 389
 RUSSELL Peter :

S

SANDERSON Peter : 383
 SCHNAPPER Dominique : 379
 SCHULTZ Ulrike : 316, 382, 385
 SCHWEITZER Sylvie : 175, 393
 SCOTT Joan : 21, 22, 373, 389
 SEGAL Nancy : 275, 391
 SENOTIER Danièle : 378
 SERRES Michel : 299, 400
 SHAW Gisela : 316, 382, 385
 SHIELDS David : 347
 SOBER Elliott : 17, 379
 SOMMERLAD Hilary : 171-172, 179,
 184-185, 199, 256, 272, 276, 278, 308-
 312, 318-321, 327, 383, 386
 SPARROW Stephanie : 121, 397
 SPENCER Sarah : 396
 SPINDLER Jacques : 370, 378
 STICHTER Sharon : 192, 389
 STICKER Maja : 76, 400
 STILL Mary : 390
 STROLOVITCH Dara : 128, 400

SWISS Deborah : 255, 391

T

TAYLOR Philip : 114, 397
TAYLOR Ula : 17, 46, 389
THEBAUD Françoise : 21, 22, 256,
350, 389, 390
THEROUX-SEGUIN Julie : 31, 200,
387
THOMAS Cheryl : 386
THOMAS Philip : 190, 383
TICKAMYER Ann : 398
TIEDJE Linda : 273, 391
TIMBERLAKE Jeffrey : 191, 400
TOMKINS Adam : 381
TROMANS Richard : 109, 112, 397
TURNER Adam : 113, 396
TURPIN Colin : 381

U

UCCELLARI Paola : 34, 44-45, 72, 93,
116, 120-121, 235, 237, 244-245, 400
UDEHN Lars : 17, 379
URDANIVIA Michal : 14, 399

V

VAKULENKO Anastasia : 53, 56-57,
400
VARIKAS Eleni : 88-89
VALENTINE Gill : 44, 55, 400
VENNARD Julie : 386
VERKAIK Robert : 188, 289, 383
VERLOO Mieke : 65, 400

W

WAGNER Anne : 353, 361
WALBY Sylvia : 82, 395
WALKER Alan : 114, 397
WALKER Clive : 381
WALKER Helen : 283, 388
WALKER Judith : 255, 391

WARD Stephen : 32, 383
WEBER Florence : 29, 378
WEBER Max : 372
WEBLEY Lisa : 49, 174, 281, 383
WEINSTEIN Matthew : 30
WELLER Paul : 395
WELLS Celia : 24, 386
WHITE Patrick : 356, 366, 378
WILKINS David : 225-226, 319, 383
WILLIAMS George : 158, 384
WILLIAMS Joan : 275, 390, 391
WILLIAMS Toni : 84, 128, 400
WINTERFELDT Daniel : 32, 383
WOODS Charlotte : 379
WRIGHT Tessa : 339, 382, 401

X, Y, Z

YOSHINO Kenji : 314-315, 319, 348-
349, 395
YOUNG Iris Marion : 67, 90, 115, 395,
401
YUVAL-DAVIS Nira : 20, 89, 302, 401
ZAIDMAN Claude : 373, 394
ZIEMELE Ineta : 399
ZIMDARS Anna : 33, 383

ANNEXES

ANNEXE 1

Brève présentation de mon travail, envoyée par email à l'ensemble des personnes avec qui j'ai pris contact pour les entretiens.

Intersectional Discriminations against Women Lawyers and Judges in England and Wales

Having previously worked on “Discrimination against Women in the Legal Profession in England and Wales” for my *maîtrise* (French equivalent of MA – *Université Paris 7 Diderot & Ecole Normale Supérieure de Cachan*), I wished to develop this research for my PhD by studying the under-researched field of women’s intersectional discriminations. Intersectional, also called “multiple”, “crossed” or “diagonal” discriminations are discriminations which overlap; people who are affected by them stand at a crossroads between several facets of their identity. For instance, these cases of overlapping discriminations can affect a black woman as well as a disabled man of Asian origin, that is to say they affect people who have a multi-layered identity and who often, as a consequence, attract extra visibility. Depending on the context, this multiplicity and visibility can be an asset or a disadvantage.

It is hard to evaluate intersectional discriminations, because the way statistics are gathered hides the differences which can exist within predefined groups and rarely highlight more than one aspect of a person’s identity at the same time. Hence, even though intersectionality is more frequently recognised, it is rarely revealed in statistics. Nor has the more qualitative personal experiences of the multiple aspects of women’s identity yet been explored in any depth.

For all these reasons, I would like to interview women barristers, solicitors and judges, for whom entering and progressing in the legal world might have been further complicated by a second or a third aspect of their identities. Such interviews will allow me to gain in-depth material for a deeper, fact-based analysis of gender intersectionality amongst women lawyers and judges. The interviewees will all be guaranteed anonymity, and no individual will be identified. Similarly, I will not identify any of the firms or chambers involved either.

These interviews would enable me to assess anti-discrimination theories in the context of the experience of women’s working lives in the law at the time when the Commission for Equality and Human Rights is being created. This new umbrella body aims at merging the existing bodies (Commission for Racial Equality, Disability Rights Commission, and Equal Opportunities Commission), laying the emphasis on broader notions such as ‘equality’ and ‘human rights’. I would then be able to contribute to the increasingly important debate on intersectionality, as well as to identify any limitations of that debate, for instance the difficulties which arise from the need to select either the Sex Discrimination Act or the Race Relations Act when a woman from a minority ethnic group seeks to bring a discrimination claim.

ANNEXE 2

Guide d'entretien destiné aux avocates, envoyé par email à l'ensemble des avocates avec qui j'ai pris contact pour les entretiens

TOPIC GUIDE - INTERVIEWS

I. BECOMING A LAWYER

1. Why did you decide to study law and become a lawyer? Who were you most influenced by in making your decision to enter the legal profession: a family member, a teacher, a famous lawyer acting as a role model or a TV show on the legal profession (or other)? How did you choose your specific area of law?
2. Did you encounter any particular difficulties as a law student or in training/pupillage? Do you feel that there are inequalities in your chambers/firm, in terms of respect, workload, or interest and quality of work?
3. (*if QC/partner*) For how long had you been practising when you became a QC/partner? Can you describe the selection process?

II. MULTI-LAYERED IDENTITY

4. Have you ever felt that the different aspects of your identity could be in tension in your work environment?
5. In your work, has there sometimes been advantages to having a multifaceted identity?
6. Do you consider maternity as an issue inherent to gender, or as a separate question, a distinct aspect of one's identity adding yet another layer to intersectionality?
7. As a lawyer, have you ever felt that people in your work environment responded differently to women whose identity was less complex or less visible?
8. Have you ever experienced discrimination in the workplace? Was it obvious or implicit?

III. DISCRIMINATION LAW/CASES

9. In your view, will the EHRC, as an umbrella body, bring more cohesion or more confusion to the issue of discrimination? Is the EHRC likely to help the understanding of multi-layered identities?
10. The current approach of the law makes it almost impossible to bring in more than one aspect of one's identity when filing a discrimination claim; in your opinion, does it raise any questions concerning multifaceted identities by relying on fixed categories?

ANNEXE 3

Guide d'entretien destiné aux juges, envoyé par email à l'ensemble des juges avec qui j'ai pris contact pour les entretiens

TOPIC GUIDE - INTERVIEWS

I. BECOMING A JUDGE

1. Who were you most influenced by in making your decision to enter the legal profession: a family member, a teacher, a famous lawyer acting as a role model (or other)? How did you choose your specific area of law?
2. What were your reasons for applying for judicial office? Was your first application successful? What is your view of the new judicial appointments process instituted by the Constitutional Reform Act 2005?
3. Do you feel that there is an equal distribution of work, in terms of workload, interest and quality of work amongst the judges you work and have worked with?

II. MULTI-LAYERED IDENTITY

4. Have you ever felt that the different aspects of your identity could be in tension in your work environment?
5. In your work, has there sometimes been advantages to having a multifaceted identity?
6. Do you consider maternity as an issue inherent to gender, or as a 'separate' question, a distinct aspect of a woman's identity adding yet another layer to intersectionality?
7. Either as a lawyer or as a judge, have you ever felt that people in your work environment responded differently to women whose identity was less complex or less visible?
8. Have you ever experienced or witnessed discrimination in the Courts or in your firm/chambers? Was it obvious or implicit?

III. DISCRIMINATION LAW/CASES

9. In your view, will the EHRC, as an umbrella body, bring more cohesion or more confusion to the issue of discrimination? Is the EHRC likely to help the understanding of multi-layered identities?
10. The current approach of the law makes it almost impossible to bring in more than one aspect of one's identity when filing a discrimination claim; in your opinion, does it raise any questions concerning multifaceted identities by relying on fixed categories?

ANNEXE 4

Guide d'entretien destiné à mon usage personnel, lors des entretiens avec les avocates

TOPIC GUIDE & FOLLOW UP QUESTIONS - INTERVIEWS

I. BECOMING A JUDGE

1. Who were you most influenced by in making your decision to enter the legal profession: a family member, a teacher, a famous lawyer acting as a role model (or other)? How did you choose your specific area of law?

Did you encounter any particular difficulties as a law student or in training/pupillage?

Did you feel that there were inequalities in your chambers/firm, in terms of respect, workload, or interest and quality of work? If yes, did you feel that these affected you personally?

2. What were your reasons for applying for judicial office? Was your first application successful? What is your view of the new judicial appointments process instituted by the Constitutional Reform Act 2005?

Are you particularly concerned by the lack of diversity on the bench?

(if QC before judge) For how long had you been practising when you became a QC?

Can you describe the selection process? What is your view of the new selection process?

3. Do you feel that there is an equal distribution of work, in terms of workload, interest and quality of work amongst the judges you work with?

If you are currently sitting as a judge, has your career pattern followed that of most of your colleagues on the bench?

II. MULTI-LAYERED IDENTITY

4. Have you ever felt that the different aspects of your identity could be in tension in your work environment?

How do you make your various identities compatible: is one aspect of your identity your “default” identity, or would you rather say that they all coexist at all times, or do you successively put forward one aspect of your identity depending on the context?

Does one aspect of your identity come more to the fore in the distinct areas of your work? Is your “default” identity different when dealing with different groups (colleagues, public, defendants, media, etc.)

(eg: black woman judge; might be more aware of her ethnic dimension among other judges as they are predominantly white; her ethnic background could turn into an asset when judging black defendants, who could in turn dislike being judged by a woman).

At different periods of your life, were some aspects of your identity more important for you than others?

(eg: as a student you might have felt closer to minority ethnic issues, and then, when entering a firm/chambers, more concerned with gender issues, or closer to religious concerns, etc.)

5. In your work, has there sometimes been advantages to having a multifaceted identity? Have you ever felt that one aspect of your identity could “cancel” another? For example would one be less subject to racism because they’re a woman, or less subject to sexism because they’re older?

On the contrary, have you ever felt that these multiple facets could combine in a negative way; for instance, can a minority ethnic origin increase a woman’s probability of suffering from sexism?

In the past, it was often said that women could not be barristers or judges because their voice was not powerful enough; have you ever heard remarks about the fact that your voice did not sound like the typical upper-class British male accent? Do you think accents can be an issue for a lawyer or a judge?

Have you developed tactics or strategies to skirt around certain aspects of your identity? Do you think you can ‘play’ on several levels? Do you sometimes use one of the multiple aspects of your identity in order to obtain certain things/get where you want to? Do you consider yourself as an outsider, as an outside-insider or inside-outsider? Do you make use of this position of insider/outsider? Relatively to whom do you feel that you are mostly an outsider: the judiciary, your family or background, other women, other people of your age, or other?

6. Do you consider maternity as an issue inherent to gender, or as a separate question, a distinct aspect of a woman’s identity adding yet another layer to intersectionality?

If you are a mother, how does maternity fit in with the multiple aspects of your identity? Has it modified your career prospects somehow?

7. Either as a lawyer or as a judge, have you ever felt that people in your work environment responded differently to women whose identity was less complex or less visible?

Would you remember anecdotes or specific situations in which these differences were exacerbated?

8. Have you ever experienced/witnessed discrimination in the Courts? Was it obvious or implicit?

As a lawyer, had you ever had experience of/did you ever witness workplace bullying, abuse or harassment?

II. DISCRIMINATION LAW/CASES

9. In your view, will the EHRC, as an umbrella body, bring more cohesion or more confusion to the issue of discrimination? Is the EHRC likely to help the understanding of multi-layered identities? – ticking boxes

According to you is there competition between the different forms of discrimination? Are there conflicts of interest between different groups and different issues?

10. The current approach of the law makes it impossible to bring in more than one aspect of one’s identity when filing a discrimination claim; in your opinion, does it raise any questions concerning multifaceted identities by relying on fixed categories?

What do you think of the comparative approach that often prevails when speaking of discrimination (the fact that one always has to find a comparator, even a hypothetical one)? How do you cope with the notion of 'norm'; is it easy to define it? Do you think that "white-male" is often seen as the norm? Is there a real need for a normative approach?

ANNEXE 5

Guide d'entretien destiné à mon usage personnel, lors des entretiens avec les juges

TOPIC GUIDE & FOLLOW UP QUESTIONS - INTERVIEWS

I. BECOMING A LAWYER

1. Why did you decide to study law and become a lawyer? Who were you most influenced by in making your decision to enter the legal profession: a family member, a teacher, a famous lawyer acting as a role model or a TV show on the legal profession (or other)? How did you choose your specific area of law?

2. Did you encounter any particular difficulties as a law student or in training/pupillage?

Do you feel that there are inequalities in your chambers/firm, in terms of respect, workload, or interest and quality of work? If yes, do you feel that these have affected you personally? (on the whole, large or small firms?)

3. (if QC) For how long had you been practising when you became a QC? Can you describe the selection process? What is your view of the new selection process?

Have you ever applied for judicial office? If so, what were your reasons for applying?

Are you particularly concerned by the lack of diversity on the bench? What is your view of the new judicial appointments process instituted by the Constitutional Reform Act 2005?

II. MULTI-LAYERED IDENTITY

EXPLAIN AIM OF RESEARCH ON INTERSECTIONALITY

4. Have you ever felt that the different aspects of your identity could be in tension in your work environment? How do you make your various identities compatible: is one aspect of your identity your “default” identity, or would you rather say that they all coexist at all times, or do you successively put forward one aspect of your identity depending on the context?

Does one aspect of your identity come more to the fore in the distinct areas of your work? Is your “default” identity different when dealing with different groups (colleagues, public, client, media, etc.).

(eg: black woman judge; might be more aware of her ethnic dimension among other judges as they are predominantly white; her ethnic background could turn into an asset when judging black defendants, who could in turn dislike being judged by a woman)

At different periods of your life, were some aspects of your identity more important for you than others?

(eg: as a student you might have felt closer to minority ethnic issues, and then, when entering a firm/chambers, more concerned with gender issues, or closer to religious concerns, etc.)

5. In your work, has there sometimes been advantages to having a multifaceted identity? Have you ever felt that one aspect of your identity could “cancel” another? For example would one be less subject to racism because they’re a woman, or less subject to sexism because they’re older?

On the contrary, have you ever felt that these multiple facets could combine in a negative way; for instance, can a minority ethnic origin increase a woman’s probability of suffering from sexism?

In the past, it was often said that women could not be barristers or judges because their voice was not powerful enough; have you ever heard remarks about the fact that your voice did not sound like the typical upper-class British male accent? Do you think accents can be an issue for a lawyer or a judge?

Have you developed tactics or strategies to skirt around certain aspects of your identity? Do you think you can ‘play’ on several levels? Do you sometimes use one of the multiple aspects of your identity in order to obtain certain things/get where you want to? Do you consider yourself as an outsider, as an outside-insider or inside-outsider? Do you make use of this position of insider/outsider? Relatively to whom do you feel that you are mostly an outsider: the legal profession, your family or background, other women, other people of your age, or other?

6. Do you consider maternity as an issue inherent to gender, or as a separate question, a distinct aspect of one’s identity adding yet another layer to intersectionality?

If you are a mother, how does maternity fit in with the multiple aspects of your identity? Has it modified your career prospects somehow?

7. As a lawyer, have you ever felt that people in your work environment responded differently to women whose identity was less complex or less visible?

Would you remember anecdotes or specific situations in which these differences were exacerbated?

8. Have you ever experienced discrimination in the workplace? Was it obvious or implicit?

Have you ever had experience of workplace Bullying, Abuse or harassment?

III. DISCRIMINATION LAW/CASES

9. In your view, will the EHRC, as an umbrella body, bring more cohesion or more confusion to the issue of discrimination? Is the EHRC likely to help the understanding of multi-layered identities?

According to you is there competition between the different forms of discrimination? Are there conflicts of interest between different groups and different issues?

10. The current approach of the law makes it almost impossible to bring in more than one aspect of one's identity when filing a discrimination claim; does it raise any questions concerning multifaceted identities by relying on fixed categories?

What do you think of the comparative approach that often prevails when speaking of discrimination (the fact that one always has to find a comparator, even a hypothetical one)? How do you cope with the notion of 'norm'; is it easy to define it? Do you think that "white-male" is often seen as the norm? Is there a real need for a normative approach? Questions related to the boxes one has to tick (for applications, etc.)

ANNEXE 6

Objectivité et recherche qualitative

Article publié dans Travaux en cours, n°5, déc. 2009, pp. 75-81, suite à la communication présentée aux Rencontres doctorales interdisciplinaires de l'université Paris Diderot les 18-19 juin 2009.

Introduction

Dans le cadre de mon travail de thèse sur les discriminations croisées à l'encontre des femmes juges et avocates en Angleterre (période contemporaine), j'ai principalement mis en œuvre le concept d'intersectionnalité. L'enjeu de ce travail de recherche est d'analyser les défis relevés et à relever par les femmes avocates et juges en Angleterre, dont l'identité est plurielle (genre + ethnicité, handicap, orientation sexuelle, âge, etc.) Les outils utilisés pour mener à bien ce travail sont divers et comprennent aussi bien la littérature théorique sur les thèmes de la discrimination, des *gender studies*, de l'histoire du droit et des institutions britanniques, que des entretiens semi-structurés avec des avocates (*solicitors* et *barristers*), juges et autres actrices du monde de la justice, qui m'ont permis d'obtenir des données qualitatives sur les questions d'ordre identitaire dans le contexte professionnel dans lequel évoluent ces actrices de la justice. Par opposition à des données de nature quantitative, telles que les statistiques, les données ainsi recueillies relèvent souvent du subjectif, puisqu'elles ont partie liée à l'expérience personnelle de ces femmes, à leur ressenti. Ces entretiens soulèvent donc la question de l'objectivité, et ce à plusieurs niveaux. En effet l'objectivité, aussi bien des chercheurs que des enquêtés, ne va pas de soi et ouvre la voie à un certain nombre de problématiques en termes d'épistémologie et de méthodologie de la recherche.

L'importance de cette recherche qualitative, capitale notamment pour assurer l'originalité de ma thèse, m'a ainsi amenée à réfléchir sur la relation entre objectivité et recherche qualitative, dans le cadre des Rencontres doctorales interdisciplinaires organisées par l'université Paris 7 Diderot. Quatre points principaux ont retenu mon attention en ce qui concerne le rapport entre entretiens et objectivité : la préparation des entretiens (1), la conduite des entretiens (2), l'analyse des entretiens (3) et enfin leur utilisation, ou exploitation (4).

Ainsi, loin d'un développement théorique sur un point particulier de mon doctorat, je propose ici quelques pistes méthodologiques à visée interdisciplinaire, qui n'ont pas vocation à former un véritable article au sens universitaire du terme, comme en témoigne l'absence de références précises sous la forme de notes de bas de page. En confrontant mes propres recherches empiriques aux écrits plus théoriques qui se sont intéressés à cette question, mon but est d'en identifier les enjeux, et de proposer de possibles solutions aux questions qui émergent de l'association objectivité – recherche qualitative.

Le terrain en bref

Afin de réaliser mon travail de terrain, et suite à l'échec de la mise en place d'une cotutelle de thèse pour des raisons administratives, j'ai pu organiser un séjour d'un an à Londres, pendant lequel j'étais étudiante associée au sein du département de droit de *Queen Mary (University of London)*.

Ce séjour m'a permis d'effectuer dans les meilleures conditions dix-neuf entretiens sociologiques semi-structurés, en anglais, entre octobre 2007 et septembre 2008. Mes enquêtées se répartissent comme suit : 15 femmes avocates, deux femmes juges et deux autres actrices du monde de la justice (responsables des ressources humaines et personnes chargées de la défense et de la promotion de la diversité et de l'égalité (*Equality and Diversity Officers*)). Il va de soi que le nombre restreint d'enquêtées ne me permet pas de produire de statistiques, ni de tirer de conclusions trop générales ; leur diversité, ainsi que la cohérence de leurs propos avec les études précédemment réalisées par d'autres universitaires sur les discriminations dans les professions de la justice permet toutefois d'offrir une image réaliste et suffisamment fiable et objective pour permettre à cette enquête d'être exploitable.

(1) Préparation

Tout le travail préparatoire permet de contrôler la structure des entretiens, et de s'assurer de leur relative homogénéité : ce sont sensiblement les mêmes questions qui seront posées à tous les enquêtés, ce qui autorise aussi une possible comparaison entre les réponses. Le chercheur peut également mieux contrôler son stress (lors d'entretiens réalisés avec des personnalités haut placées par exemple), et donc de ne pas réagir de manière trop impulsive.

Il s'agit tout d'abord d'acquérir des connaissances préalables aux entretiens, ce qui permet de leur donner une direction, tout en trouvant un juste équilibre entre trop peu et trop de théorie préalable. Il convient donc de se familiariser avec la méthodologie des entretiens, et de mener dans le même temps une réflexion sur les difficultés et dangers que peuvent présenter les situations d'entretien. J'ai pu constater à quel point il était utile d'élaborer un questionnaire, ou guide d'entretien (semi-structuré dans mon cas), avec l'aide de son directeur de recherche en prenant en compte le profil des enquêtés, afin d'obtenir le plus d'informations utiles de chaque enquêté, comme en témoigne l'extrait ci dessous :

TOPIC GUIDE & FOLLOW UP QUESTIONS - INTERVIEWS

I. BECOMING A LAWYER

1. **Why did you decide to study law and become a lawyer? Who were you most influenced by in making your decision to enter the legal profession: a family member, a teacher, a famous lawyer acting as a role model or a TV show on the legal profession (or other)? How did you choose your specific area of law?**

2. **Did you encounter any particular difficulties as a law student or in training/pupillage?**

Do you feel that there are inequalities in your chambers/firm, in terms of respect, workload, or interest and quality of work? If yes, do you feel that these have affected you personally? (on the whole, large or small firms?)

3. **(if QC) For how long had you been practising when you became a QC? Can you describe the selection process?** What is your view of the new selection process?

Have you ever applied for judicial office? If so, what were your reasons for applying?

Are you particularly concerned by the lack of diversity on the bench? What is your view of the new judicial appointments process instituted by the Constitutional Reform Act 2005?

Le travail préparatoire recouvre aussi la prise de premiers contacts ; pour cela, je me suis mise en rapport avec des associations, et ai utilisé le bouche à oreille. Ensuite, les contacts se sont établis selon le principe de l'arborescence ou « boule de neige ». Les conseils de chercheurs ayant déjà effectué des entretiens m'ont été particulièrement utiles, notamment celui de ne pas se laisser décourager par le manque de retour suite aux prises de contact. En effet, il ne faut pas hésiter à insister et relancer, surtout lorsque l'agenda des enquêtés est très chargé.

L'analyse des raisons des refus d'entretiens s'est également révélée très instructive, en particulier le refus suivant : une des avocates interrogées n'a pas souhaité que j'enregistre ses propos (entretien n°19) ; à la lecture des notes que j'avais prises et que je lui ai transmises, elle a pris la décision de se retirer de mon panel d'enquêtées, je ne peux donc pas la citer dans ma thèse. Toutefois, les raisons qu'elle a invoquées pour justifier son changement d'avis sont très intéressantes et tout aussi révélatrices des mécanismes discriminatoires qui opèrent dans la profession. En effet, malgré l'assurance d'un anonymat complet, et en toute connaissance du travail que j'effectuais, cette avocate a regretté de s'être livrée (bien qu'elle n'ait pas fait de révélations compromettantes ou particulièrement saisissantes) et a craint pour la poursuite de sa carrière:

Je pensais que mes réponses seraient mélangées de manière quantitative à d'autres, afin qu'on ne puisse pas me reconnaître. Je n'avais pas compris que les citations seraient utilisées de manière si directe. Cela me semble vraiment dangereux, car il est possible de m'identifier malgré le retrait de mon nom. [...] Il m'a fallu 20 ans pour arriver là où je suis, et je ne peux pas prendre le risque de tout briser. Je vous serais donc reconnaissante si vous détruisiez vos notes et retiriez ma participation. (trad.)¹

¹ « I thought you meant that my answers would be merged in some quantitative way with others so I was not recognisable. I did not appreciate that there would use of direct quotes in this way. I do think this is very dangerous as I can be identified by this notwithstanding the removal of my name. I simply did not understand that the output would be like this. It has taken me 20 years to get where I have and I cannot

(2) Conduite

La conduite de l'entretien démarre dès la prise de rendez-vous, qui nécessite de trouver le ton le plus approprié, ainsi qu'une grande flexibilité et adaptabilité de la part du chercheur. Cette étape est assez délicate, car il faut prêter attention à la manière dont la relation enquêteur/enquêté se constitue. Le choix du lieu est également très important car l'enquêté doit se sentir en confiance, dans un endroit neutre (par exemple, il/elle n'osera pas parler s'il/elle est dans son bureau et a peur d'être surpris(e) par des collègues, etc.), et l'environnement doit être suffisamment calme pour procéder à l'enregistrement de l'entretien, pour lequel il faut (re)demande l'accord de l'enquêté. Il faut donc tenir compte dans la conduite de l'entretien d'un certain nombre de contraintes « techniques », et préparer son matériel – principalement un dictaphone numérique et des piles de rechange. L'usage du dictaphone est sans doute l'une des meilleures garanties d'objectivité, puisque l'enregistrement des entretiens permet une retranscription exacte de la parole des enquêtés, et un éventuel contrôle des questions posées par le chercheur si des doutes émergent à propos de son attitude (partialité ou impartialité, etc.).

La prise de note durant l'entretien fait elle aussi question : il est légitime de se demander quelle quantité de notes prendre, et s'il s'agit d'une aide ou d'un handicap : dans certains cas, il est important de regarder son interlocuteur attentivement, dans d'autres, la prise de notes pourra être interprétée comme un gage de sérieux et d'écoute active.

Quoi qu'il en soit, il est préférable de toujours enregistrer (après autorisation), sauf cas particuliers. De même, il est bon de gagner la confiance de l'enquêté, et de parvenir rapidement à le comprendre à demi-mot et à entrer dans son univers. Ne pas se montrer trop restrictif dans la conduite de l'entretien permet aussi de ne pas limiter le domaine d'investigation, ce qui pourrait avoir pour conséquence de se priver d'informations intéressantes. Pour contrôler le point de vue subjectif (de l'enquêteur et de l'enquêté), on veillera à obtenir le maximum de données objectives, et on évitera de la même manière de multiplier les entretiens dans une même journée (risque de fatigue et de modification du point de vue). En outre, il ne faut pas se laisser interviewer à la place de l'enquêté, mais accepter d'assouvir sa curiosité à la fin de l'entretien si l'enquêté souhaite en savoir plus sur l'enquêteur.

(3) Analyse

L'analyse des entretiens est sans doute l'une des étapes les plus importantes dans le rapport à l'objectivité : transcription et codage permettent d'aller plus loin. Effectuer une transcription des entretiens apparaît alors comme un incontournable, pour ne pas se laisser aller à une déformation des propos des enquêtés. En effet, si le travail d'interprétation commence lors de l'entretien lui-même, la transcription garantit davantage d'objectivité. De plus, même s'il s'agit d'un travail long et fastidieux, il permet des découvertes intéressantes et une bonne connaissance du matériel, car c'est un travail double, à la fois mécanique et intellectuel. Lorsque les entretiens sont particulièrement longs ou nombreux, il est également possible d'avoir recours à un service spécialisé pour faire la transcription. Lorsque les entretiens servent plus à corroborer des données, à les confirmer, qu'à ouvrir le champ de recherche, il pourra

risk damaging that so accordingly, I would be grateful if you did delete your notes and remove my participation. » Je traduis.

être plus avantageux d'effectuer une simple prise de note des passages les plus intéressants, plutôt qu'une transcription intégrale.

Des outils, à la fois techniques et intellectuels, sont à la disposition du chercheur pour lui permettre de conserver une distance critique vis à vis de son terrain, et donc de maîtriser sa subjectivité pour davantage d'objectivité: il existe des logiciels, tels que *Express Scribe*², qui facilitent la retranscription, et d'autres, tels que *N*Vivo* ou *TAMS Analyzer*³, qui permettent le codage des données et la création d'une indispensable banque de données structurée (selon le nombre d'entretiens). C'est l'analyse associée au codage qui permet de voir émerger des thèmes et d'envisager leur répercussion sur le plan de thèse : le chercheur peut lui-même « pré-imposer » certains thèmes en fonction de ses lectures théoriques et en fonction des sujets récurrents dans les entretiens, mais il doit aussi intégrer de nouveaux thèmes dont il n'avait pas forcément soupçonné l'importance. Le chercheur doit se montrer vigilant lorsqu'il définit les « codes » avec lesquels il va signaler les passages particulièrement intéressants des entretiens : ce n'est pas le logiciel qui crée les catégories et sous-catégories, mais bien le chercheur lui-même, qui doit donc résister à la tentation d'imposer au discours qui est en sa possession des pré-interprétations issues de ses lectures théoriques. La théorie offre bien sûr une grille de lecture, mais ne doit pas gommer les contradictions ou les points de vue divergents qui pourraient émerger des entretiens.

A cette étape, il faut accepter que l'enquête est terminée : reste à traiter le matériel, le classer, le hiérarchiser et rédiger. Afin de garantir le maximum d'objectivité, le chercheur doit conserver une attitude réflexive par rapport au travail de terrain réalisé, et confronter ses résultats empiriques aux lectures théoriques, aux statistiques, etc.

(4) Utilisation

L'exploitation de l'enquête de terrain doit elle aussi être attentive au respect de l'objectivité ; c'est pourquoi l'emploi des citations doit faire l'objet d'une attention particulière : leur découpage ne va pas de soi et doit résulter d'un véritable questionnement. L'utilisation des données recueillies suppose tout d'abord de faire un choix entre des citations *in extenso* ou bien un résumé des paroles des enquêtés : ce choix peut être informé par la qualité et la concision de la langue, ainsi que par le pouvoir illustratif des citations retenues. Le chercheur devra aussi s'interroger sur la fréquence et la longueur des citations. Toutes ces questions ont partie liée au style de rédaction et à la cohérence du raisonnement : faut-il privilégier le fond ou la forme ? Quelles limites faut-il se fixer ? Quand et comment couper, notamment en fonction du contexte ? Tous ces problèmes sont liés au respect de la parole des enquêtés, et il sera obligatoire d'indiquer clairement les coupes ([...]) et de préciser le contexte si le propos cité semble déformé ou confus.

Par ailleurs, le chercheur doit présenter la méthodologie, les outils employés et la chronologie de l'enquête de terrain dans la thèse (ou l'ouvrage), premières garanties d'objectivité. Parfois, il faudra effectuer une sélection du matériel plus restrictive qu'on ne le voudrait, et toujours veiller à préserver l'anonymat et la confidentialité si ces derniers ont été demandés par les enquêtés : pour cela, le chercheur doit mettre au point

² Logiciel gratuit, téléchargeable depuis <http://www.nch.com.au/scribe/> [29/10/09].

³ Logiciel gratuit, développé par Matthew Weinstein (mweinste@kent.edu), chercheur en sciences sociales, pour l'environnement Mac (Apple). Téléchargeable depuis <http://tamsys.sourceforge.net/> [29/10/09].

un système de numérotation des entretiens, ôter les noms propres, utiliser des pseudonymes, etc.

Conclusions : qualité VS objectivité ?

La recherche *qualitative*, loin de s'opposer à l'objectivité, peut au contraire y être associée à condition qu'un certain nombre de précautions soient prises par le chercheur, lors des différents stades de son enquête de terrain. Par ailleurs, la recherche *quantitative* ne va pas toujours de pair avec l'objectivité. L'interprétation des statistiques, par exemple, est particulièrement subjective, et doit aussi être soumise à des règles claires et transparentes. Ces deux méthodes, enfin, peuvent être complémentaires plutôt qu'antinomiques.

C'est donc entre les mains du chercheur que repose le devoir de veiller à l'objectivité de son travail de recherche; il doit faire preuve d'honnêteté et de précision scientifique, qui laissent à des tiers la possibilité de vérifier la véracité de ses propos.

Sources et Liens utiles

BEAUD Stéphane et WEBER Florence, *Guide de l'enquête de terrain*, Paris, La Découverte, 2003 [1997], 357 p.

BELL Jeannine, « *Gaining Access and Getting the Story Right : Methodological Issues in Qualitative Research on Race and Law* », session « *Empirical Methods Showcase II (Qualitative) : Using Interviews to Study Race* », colloque international de la *Law and Society Association* et du *Research Committee on Sociology of Law*, Berlin, juillet 2007.

WILKINS David, « *Interviewing Black Lawyers : Developing New Legal Realist Methods* », session « *Empirical Methods Showcase II (Qualitative) : Using Interviews to Study Race* », colloque international de la *Law and Society Association* et du *Research Committee on Sociology of Law*, Berlin, juillet 2007.

« Handling Data: An Introductory Paper ». Disponible sur : <http://www.leeds.ac.uk/educol/documents/000000094.htm> [29/10/09].

Resource pages for Handling Qualitative Data. Disponible sur : <http://www.uk.sagepub.com/richards/> [29/10/09].

« Le processus de la recherche qualitative ». Disponible sur : <http://tecfa.unige.ch/guides/methodo/IDHEAP/slides/methodo-slides-89.html> [29/10/09].

Recherches qualitatives, revue électronique de méthodologie publiée deux fois l'an par l'Association pour la recherche qualitative (ARQ). Disponible sur : <http://www.recherche-qualitative.qc.ca/> [29/10/09].

ANNEXE 7

QC — COMPETENCE FRAMEWORK⁴		
<p>A. INTEGRITY</p> <p><i>Is honest and straightforward in professional dealings with all parties</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Behaves in a consistent, courteous and open way in all professional dealings 2. Honours professional codes of conduct 3. Does not mislead, conceal or create a false impression, and where appropriate refers to authorities adverse to the client's case 4. Is prepared to advance an argument that might not be popular and to stand up to the judge 5. Is candid with the client 6. Demonstrates an understanding of diversity and cultural issues, and addresses the needs of people from all backgrounds 		
<p>IDENTIFYING ARGUMENTS</p> <p>B. Understanding and using the law</p> <p><i>Has expert knowledge and uses it relevantly</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Is up to date with law and precedent relevant to each case dealt with, or will quickly and reliably make self familiar with new areas of law 2. Draws on law accurately for case points and applies relevant legal principles to particular facts of case <p>C. Analysing case material to develop arguments and focus the issues</p> <p><i>Gains a rapid, incisive overview of complex material and identifies the course of action that will produce the best outcome for the client</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Deals effectively with necessary preliminary stages of legal disputes 2. Gains an accurate understanding of complex and voluminous case material 3. Appreciates aspects of the case that are particularly important, sensitive or difficult 4. Prepares thoroughly for the case by identifying the best arguments to pursue and preparing alternative strategies 5. Anticipates points that will challenge an argument 6. Appreciates the relative importance of each item of evidence 7. Gives priority to non-court resolution throughout the case where appropriate 8. Where appropriate, identifies possible bases for settlement and takes effective action 9. Deals responsibly with difficult points of case management and disclosure 	<p>PRESENTING ARGUMENTS</p> <p>D. Persuading</p> <p><i>Communicates the case in a persuasive manner to achieve the best outcome for the client</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Advances arguments in way that reflects appropriate consideration of perspective of everyone involved in the case 2. Presents facts and structures arguments in a coherent, balanced and focused manner 3. Concentrates effectively on main issues 4. Establishes a rapport with all others in court 5. Writes arguments accurately, coherently and simply, and in an accessible style <p>E. Responding to unfolding case</p> <p><i>Rapidly assimilates implications of new evidence and argument for own case and responds appropriately</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Listens attentively to what is being said paying keen attention to others understanding and reactions 2. Assimilates new information and arguments rapidly and accurately 3. Immediately sees implications of answers by witness and responds appropriately 4. Prepared and able to change tack or to persist, as appropriate 5. Accurately sees the point of questions from the tribunal and answers effectively 6. Where appropriate, identifies when new basis for settlement might be possible and takes effective action 7. Deals responsibly with emerging difficult points of case management and disclosure 	<p>WORKING WITH CLIENT AND TEAM</p> <p>F. Working with the client</p> <p><i>Establishes a productive working relationship with the client</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Helps the client focus on relevant points 2. Explains law and court procedure to client and ensures the client understands 3. Meets commitments and appointments 4. Understands needs and circumstances of client (including client's means and importance of case to client and bearing in mind duty to legal aid fund) and advises client accordingly 5. Keeps client and/or solicitor informed of progress and gives clear advice that helps the client decide the best action <p>G. Working in the team</p> <p><i>Involved in the preparation of the case and leads the team before the tribunal</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Accepts ultimate responsibility for case when leading the team 2. Motivates, listens to and works with other members of the team 3. Aware of own limitations and seeks to ensure that they are compensated for by others in team 4. Able to take key decisions with authority and after listening to views 5. Identifies priorities and allocates tasks and roles when leading the team
<p>The competences must be demonstrated to a standard of excellence. Applicants must be able to demonstrate the competences of analysing, persuading and responding in cases of substance, complexity, or particular difficulty or sensitivity</p>		

⁴ « Summary of the Process for QC Award for England and Wales ». Cette grille (2005) était disponible sur le site www.qcapplications.org.uk [20/05/06] lors de la mise en place de la nouvelle procédure.

Résumé

Le concept d'intersectionnalité permet d'envisager de manière dynamique et non segmentée les discriminations et les questions d'égalité et de diversité. Il est ici mis en œuvre pour analyser la situation des femmes avocates et juges en Angleterre et au pays de Galles, dont l'identité est plurielle. Cette étude offre de nouvelles perspectives en vue de la compréhension des mécanismes d'exclusion propres aux professions patriarcales, des stratégies qui en permettent le contournement, ainsi que des tensions qui en résultent. Une place importante est faite au droit, à travers une présentation de l'influence de l'Union européenne, de la législation visant à lutter contre les discriminations, et des récentes réformes de la justice anglo-galloise. Traditions et logiques binaires opposant par exemple le mérite à la diversité sont confrontées à la complexité des réalités sociales, dont elles engendrent une déformation. Pour mieux cerner les enjeux de la diversité dans leur multidimensionnalité, la carrière professionnelle des femmes de loi est également envisagée sous le prisme du mur maternel. Cette illustration de l'imbrication des facettes prises en compte par l'intersectionnalité mène à une réflexion sur la dynamique fluctuante qui s'établit entre l'identité et ses perceptions.

Mots-clés

intersectionnalité – discriminations – égalité – diversité – genre – femmes – professions supérieures – magistrature – avocats – Angleterre/pays de Galles

Titre en anglais

Multiple Discrimination against Women Lawyers and Judges in England and Wales (1970-2010): A Study of Intersectionality

Abstract

The concept of intersectionality has brought forward a new way of tackling discrimination and equality and diversity matters that is less segmented and more dynamic. The research applies the concept to the situation of women lawyers and judges in England and Wales, whose identity is multilayered. The study offers new perspectives for the understanding of exclusionary mechanisms in patriarchal professions, bypass strategies to escape them and resulting tensions. The centrality of law is made clear in the depiction of the role played by the European Union, anti-discrimination legislation and the recent reforms of the justice system. Traditions and binary reasoning – that seek to oppose merit and diversity for instance – are confronted to the complexity of the social realities they distort. In order to grapple with the multidimensional stakes of diversity, the career of women in the law is also looked at through the maternal wall. This illustration shows how entangled the various aspects taken into account by intersectionality can be and eventually leads to reflect on the changing dynamics that characterise identity and its perception.

Key words

intersectionality – discrimination – equality & diversity – gender – women – higher occupations – judiciary – legal profession – England & Wales