

MX : *Professeur Kennedy, merci de nous accorder cet entretien. Peut-être pouvez-vous commencer par nous dire comment votre livre a été reçu aux États-Unis, ce qui nous donnera une idée des effets que vous avez cherché à produire en l'écrivant ?*

DK : Ce texte a été écrit comme une intervention dans un débat qui a eu lieu aux États-Unis dans les années 80 autour des problèmes de genre. La question était de savoir si les hommes et les femmes devaient changer de comportement, de manières de penser, de sentir, de désirer pour que les femmes s'émancipent vraiment – à moins qu'elles ne se soient déjà émancipées, ce qui rendait la question précédente stupide ; ou qu'elles n'aient pas besoin de l'être, ce qui la rendait inutilement subversive. Ces questions étaient liées à celles de savoir en quoi les hommes et les femmes sont similaires, en quoi consiste la différence de sexe, si celle-ci est naturelle (et donc fatale) ou sociale, avec en toile de fond la question de la signification de l'égalité homme/femme, de ce qu'on peut vouloir changer, de ce qui est oppressif ou libérateur dans ce domaine. Ce débat n'était pas seulement une affaire d'intellectuels ou d'élites culturelles ; il a imprégné la culture américaine de l'époque. C'est pourquoi il m'a semblé important et attrayant d'y participer – encore que, de manière très américaine, comme professeur de droit écrivant pour un public de juristes. Cela dit « les juristes »

désigne un groupe beaucoup plus large qu'en France, très intensément engagé dans le débat public, les réformes juridiques et la formation des élites.

Ces débats ont eu un impact durable – sur plusieurs générations – sur les conduites des hommes et des femmes. Ils ont par exemple contribué à ce qu'on traite la répartition des tâches ménagères, des soins aux enfants, la gestion des rapports entre vie professionnelle et familiale etc. en termes de négociation. Dans la foulée, la manière dont les hommes et les femmes éduqué(e)s parlent de sexe et de genre a complètement changé aux États-Unis, sur la base de l'exigence que les hommes cessent d'utiliser des stéréotypes sur les femmes qui renforcent l'inégalité entre les sexes. Ces changements sont notables et profonds, même si cela ne veut pas dire pour autant qu'il y a eu « révolution », ni même « émancipation ».

Le drame profond qui s'est joué dans ce débat entremêlait plusieurs types de conflits : parfois c'était les hommes contre les femmes, parfois le conflit opposait les conservateurs, les centristes libéraux et une gauche plus radicale. Parfois encore le conflit était d'ordre culturel, entre puritains et libertins. C'est dans cet entrelacs de controverses que j'ai essayé d'intervenir. Mais au moment même où paraissait mon livre, le débat a commencé à perdre en intensité, jusqu'à cesser presque tout à fait. Aujourd'hui, ce texte est toujours lu, comme une contribution significative dans un épisode important de l'histoire culturelle, mais aussi parce qu'il porte toujours une certaine charge provocatrice. Ce qui n'a rien d'étonnant puisque si le débat est mort, les questions essentielles qu'il soulevait ne s'en sont pas trouvées résolues pour autant. Les braises sont encore chaudes.

MX : Je vous écoute et j'ai l'impression que ce que vous décrivez n'a pas vraiment eu d'équivalent en France. Bien sûr, on négocie plus dans les foyers à propos de qui va faire la vaisselle qu'il y a deux ou trois générations, bien sûr il y a eu un débat public, parfois assez violent, autour de l'avortement, de la parité etc. Mais tout de même, il semble que la France n'ait pas connue de « guerre des sexes » (sex wars) de la violence et de l'ampleur de celle qui a eu lieu aux États-Unis. Diriez-vous aussi que rien de tel n'est arrivé en France ?

*DK : Mon impression est qu'en France, on en est resté à l'idée que la « guerre des sexes » qui a secoué l'Amérique, tout comme le conflit épique autour des questions de race et de multi-culturalisme sont des idiosyncrasies de la culture américaine, passablement incompréhensibles et en tout cas très exotiques. Je me souviens encore d'un film extraordinaire des années 60 qui s'appelait *L'Amérique insolite*¹. Ce film présentait au public français dans un style documentaire des scènes exotiques de la vie transatlantique, comme des rassemblements de jumeaux habillés de la même manière... Les amis français avec lesquels je regardais le film étaient ravis, horrifiés et par-dessus tout amusés !*

MX : Et c'est le genre de réactions que vous attendez de la publication de votre livre ?

DK : Je serais honoré et, à mon tour, ravi, horrifié et surtout amusé si j'y parvenais ! Il est tout à fait vrai que le débat sur les questions de genre a été très intensément et idiosyncrasiquement américain, même s'il y a eu des

1. *L'Amérique insolite*, scénario, dialogues (avec Chris Marker) et réalisation de François Reichenbach, et musique de Michel Legrand, sorti en France en 1960.

analogies avec ce qui s'est passé dans d'autres pays anglo-saxons, particulièrement au Canada et en Angleterre. Mais comme je viens de le dire, mon intervention était certainement aussi américaine que le débat l'était lui-même.

MX : Et, à votre avis, quel intérêt cette intervention peut-elle présenter pour un public français ?

DK : Si je peux me risquer à un pari, je dirais d'abord que ce livre parle de sexe (de désir, de voyeurisme, d'exhibitionnisme, de soumission et de domination, mais aussi de politique sexuelle) et comme vous le savez, ça ne manque jamais... d'un certain intérêt. Ce qu'il y a de plus singulier, et en même temps de plus américain dans ce texte, c'est le style pluridisciplinaire de l'analyse, où les questions juridiques de régulation des comportements sexuels servent en quelque sorte de point de départ pour une réflexion sur la culture sexuelle américaine qui emprunte à l'économie, à la sociologie, à l'anthropologie, à la psychologie et à la théorie littéraire. L'ambition de ceux qui écrivent dans ce genre de littérature juridique est d'être techniquement « corrects » dans l'usage de chacune de ces disciplines, tout en les détournant des fins pour lesquelles elles ont été conçues. Mon texte s'inscrit dans ce genre de projets, peu courant en France, celui d'une pensée critique du droit susceptible de se lier de diverses manières à ce qu'on appelle aux États-Unis la *french theory*.

MX : Je repose ma question : comment le livre a-t-il été reçu aux États-Unis ?

DK : La dimension pluridisciplinaire que j'évoquais à l'instant n'a pas suscité de controverses, mais le texte a tout de même été reçu comme une provocation, doté même d'un parfum de scandale. Ce qui a choqué, c'est

d'abord que je traite les rapports homme/femme comme d'un objet économique, en posant dès le départ la centralité de la violence et en analysant ces rapports en termes d'intérêts matériels et psychiques et de marchandage autour de ces intérêts. Je faisais appel à deux méthodes d'analyse de la théorie sociale, généralement comprises aux États-Unis comme parfaitement antithétiques, l'une étant « de gauche » et l'autre « de droite ». Il s'agit du féminisme radical et de l'analyse économique du droit (*Law and Economics*), et je dois dire que j'ai pris pas mal de plaisir à célébrer leur union...

Au féminisme radical, particulièrement tel qu'il se développe à partir des premiers travaux de Catharine MacKinnon¹, j'emprunte l'idée que la violence à l'égard des femmes est mieux comprise lorsqu'elle est interprétée comme phénomène disciplinaire plutôt que comme pathologie ou déviance, à tout le moins lorsqu'on se situe du point de vue général qui est celui de l'ordre social. Le second élément, l'analyse économique du droit, est dominé aux États-Unis par un courant très conservateur associé au nom du juge et professeur de droit Richard Posner. De mon point de vue, il est tout à fait illégitime de réduire l'analyse économique du droit à l'approche posnérienne². Je crois au contraire qu'il y a bien d'autres

1. Pour une présentation de MacKinnon en langue française, on peut utilement se reporter à Jean-François Gaudreault-DesBiens, *Le Sexe et le Droit – Sur le féminisme juridique de Catharine MacKinnon*, Liber-Yvon Blais, 2001. [NdT]

2. Pour une critique de l'approche posnérienne de l'analyse économique du droit, cf. Duncan Kennedy, *Law and Economics from the Perspective of Critical Legal Studies*, 2, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law* 465 (P. Newman, ed., Macmillan, New York, 1998).

manières de faire de l'analyse économique du droit, y compris des manières « de gauche », et c'est ce que je fais dans ce livre. Dans ce cas précis, j'emprunte donc l'idée que les règles de droit devraient être comprises comme une structure garantie par l'État pour organiser le marchandage des intérêts entre des parties qui ont à la fois des intérêts communs et des intérêts contradictoires.

MX : Et comment avez-vous procédé ?

DK : Je ne vais pas résumer tout le livre, mais disons très brièvement que *premièrement*, j'ai mis en évidence que le système juridique interdit les violences sexuelles à l'égard des femmes mais accepte *de facto* quelque chose comme un « résidu toléré » de violences sexuelles sérieuses, ce qui veut dire qu'il fonctionne dans le but de contrôler ces violences plutôt que de les éradiquer complètement. *Deuxièmement*, parce que ce résidu toléré de violence est prédictible, il affecte à la marge la conduite des hommes non-violents et des femmes non victimes de violences, en changeant les termes de leurs échanges. En effet, comme les femmes préfèrent les hommes qui ne sont pas violents, ces derniers sont en position plus avantageuse dans le marchandage, du seul fait que l'existence d'un « résidu toléré » rend le recours à la violence possible. Le marchandage entre hommes et femmes est omniprésent, il affecte la distribution des tâches ménagères, le soin à donner aux enfants, les revenus du ménage, les décisions du couple en matière de consommation, de choix de leur résidence ou encore les pratiques sexuelles. *Troisièmement*, la possibilité même de la violence influence la conduite des femmes de toutes sortes de micro-façons. La manière dont elles s'habillent en public est une excellente illustration de la prise en compte du risque d'agression sexuelle. *Quatrièmement*, cette vio-

lence potentielle a un impact « caractériologique » sur les femmes, menant, par exemple, à l'adoption de stratégies inconscientes de l'ordre de ce que des auteures féministes comme Catharine MacKinnon, Andrea Dworkin et Robin West ont appelé l'érotisation de la domination¹. Ces stratégies peuvent être décrites comme une sorte de syndrome de Stockholm par lequel les femmes s'adaptent à leur situation de subordonnées, en faisant de la subordination une source de plaisir. *Cinquièmement*, toutes les conduites féminines dictées par la possibilité de la violence trouvent un équivalent dans les conduites des hommes, qui s'adaptent aux possibilités et aux contraintes qui procèdent de leur position de supériorité. *Sixièmement*, comme les violences sexuelles inhibent les jeux de séduction qui se jouent en marge des conventions bourgeoises, les hommes qui sont intéressés à jouer ce jeu (par exemple ceux qui prennent un plaisir voyeuriste aux formes les plus exhibitionnistes de la mode féminine) ont intérêt à ce que la société réprime les violences sexuelles, et ce hors de toute considération féministe ou universelle, comme la « conquête par les femmes d'une pleine citoyenneté », le « droit universel des femmes à l'intégrité de leur corps » ou « le plein épanouissement de la personnalité des femmes » etc.

MX : Je ne vois pas très bien en quoi tout ceci est scandaleux...

DK : Il me semble qu'aux États-Unis, cette analyse a été mal reçue par le *mainstream* bien-pensant, en partie parce qu'elle place la violence au centre des rapports homme/femme et accorde peu de prix à la vision d'une coexistence harmonieuse et naturelle entre eux. En faisant

1. Cf. p. 213.

jouer un rôle essentiel aux intérêts matériels ou psychiques, elle dénie l'idée que ces relations seraient de nature essentiellement émotionnelle, spirituelle ou sacrée. Et en faisant du marchandage le modèle de ces relations, elle suggère que les intérêts en cause pourraient bien être contradictoires, non seulement pour ce qui est de la violence, mais aussi quant aux mille détails de la vie quotidienne.

J'ajoute immédiatement qu'en adoptant le modèle de l'acteur rationnel ou celui de la guerre des sexes pour défendre une élévation du degré de protection juridique des femmes, je n'entends pas donner foi à des prémisses anthropologiques du genre « l'homme est naturellement rationnel », ni faire de la guerre des sexes un principe explicatif universel, quelque chose comme « le moteur de l'histoire ». Simplement, je crois que poser les problèmes dans ces termes éclaire assez bien le fonctionnement disciplinaire des rapports de sexes considérés à l'échelle du système social, parce que s'il est évident que les rapports de sexe ne se réduisent pas à un conflit guerrier, il est aussi assez clair qu'il s'y joue toujours *quelque chose* qui peut être analysé à bon droit en termes de domination et que, pour mener à bien cette analyse, l'objectivation scientifique est très utile, ce *quelque chose* étant précisément masqué par la très grande complexité des micro-relations hommes/femmes. Au demeurant, je ne considère pas ces modèles d'analyse comme des cadres mentaux universellement valides, je me débarrasse d'eux dans la seconde partie de mon texte, une fois qu'ils m'ont rendu le service que j'en attendais.

MX : Je me demande tout de même si, dans ce que vous racontez, ce qui est vraiment scandaleux est l'analyse « froide », à laquelle vous n'attribuez d'ailleurs qu'une portée instrumentale, ou plutôt la reconnaissance du fait que les

hommes et les femmes peuvent avoir, dans ces matières délicates, des intérêts contradictoires. En général, le discours des hommes qui reconnaissent que les femmes sont historiquement victimes de la domination masculine et qui estiment qu'il convient de dépasser cette situation adoptent le point de vue de l'égalité universelle entre les sexes, posent la question en termes de réalisation concrète de cette égalité universelle et soulignent les effets libérateurs pour les hommes eux-mêmes qu'aurait cette accession des femmes à l'universel concret. Or, l'adoption d'un tel point de vue interdit que l'on puisse reconnaître et énoncer la possibilité d'un conflit d'intérêt autre qu'accidentel. En France, l'exemple de l'adoption de la loi sur la parité illustre tout à fait cette occultation : personne ne conteste la nécessité d'analyser « froidement » la place des femmes en politique, avec des outils statistiques par exemple, mais ce qui est plus difficile à admettre, c'est que beaucoup d'hommes étaient contre parce que la loi lésait leurs intérêts particuliers. Faire plus de place aux femmes, c'est forcément enlever des places aux hommes. Mais les détracteurs de la loi, même quand ils n'étaient contre que pour sauver leur place, défendaient leur point de vue au nom d'universaux (l'indivisibilité du peuple français, l'égalité des droits politiques...). Au fond, ce qui est assez scandaleux, c'est que vous refusiez de vous situer du point de vue universel commun aux hommes et aux femmes pour vous placer au contraire du point de vue particulier des intérêts des hommes, ce qui revient à dire : « Le mâle bourgeois, blanc et hétérosexuel que je suis aime bien les vêtements sexy et veut protéger les femmes contre le harcèlement parce qu'il aimerait bien qu'elles continuent à en porter... »

DK : Je crois que vous avez raison sur ce point, mon livre attaque de manière assez frontale l'idée que le droit puisse être la réalisation de l'universel concret que vous

venez d'esquisser – une idée très répandue actuellement parmi les progressistes américains de centre gauche, non seulement quant aux questions de genre, mais encore pour toutes les questions de discrimination qui devraient être traitées, dans cette perspective, en termes de revendications identitaires (*identity claims*), c'est-à-dire en termes de droits universels, de voix, de reconnaissance. C'est ce que vous appelez ici le « communautarisme », mais l'expression n'est pas très judicieuse, parce qu'elle ignore l'élément individualiste de ce courant de pensée. Il faut entendre la voix et reconnaître l'identité des *individus* discriminés, en même temps qu'on leur accorde un ensemble de droits *individuels* : droit contre la discrimination, droit à la tolérance des activités caractéristiques de l'identité revendiquée, droit à la protection contre les vulnérabilités associées à cette identité, et aussi droit à une compensation équitable pour les préjudices historiques subis du fait de leur appartenance identitaire. Ce qui est en jeu ici, c'est précisément la nature de la médiation entre l'universel et le particulier : l'universel est conçu comme la collection des droits que chacun détient par son appartenance à l'humanité. C'est la même prémisses que celle de l'universalisme abstrait, à la différence que la tâche du juriste est de traduire ces droits universels dans les situations particulières que connaissent les individus par leur appartenance aux différents groupes de victimes qui composent la société.

Le présupposé de cette manière de voir les choses, c'est que les « identités » sont minoritaires et subordonnées. Le programme de l'universel concret est donc surtout destiné à combattre les inégalités, mais la conséquence de ce discours, c'est que l'identité de groupes dominants devient invisible, c'est une pure « majorité » non qualifiée.

J'insiste à de nombreuses reprises dans le livre, sur ma condition d'homme blanc, bourgeois et hétérosexuel, précisément parce qu'en adoptant le même mode de présentation de mon point de vue que celui de la gauche identitaire, je refuse « l'invisibilisation » de l'identité des dominants et renonce à n'avoir pour projet que la défense d'intérêts supposés « universels ».

L'approche en terme « d'universel concret » pose, à mon avis, deux problèmes : le premier, c'est le déni de la réalité et de la légitimité des conflits internes et externes aux groupes. Comme ces conflits sont à la fois réels et légitimes, il faut, me semble-t-il, préférer la voie du compromis plutôt que d'essayer de les ignorer comme le fait le point de vue universaliste, qu'il soit abstrait ou concret. Selon moi, il existe bien des groupes, et les membres de chaque groupe ont des intérêts convergents, mais aussi des intérêts contradictoires, de sorte qu'au sein de chaque groupe, il y a autant de diversité qu'entre ces groupes. Surtout, je crois que la base de l'action politique pour protéger les femmes des violences sexuelles, par exemple, n'est pas tant la réalisation d'un accord sur des principes généraux et leur application que la réunion de groupes qui ont des intérêts partiellement divergents et qui le savent, mais qui parviennent à agglomérer ces intérêts. Pour instable que soit ce processus d'agglomération, il n'est pas exclu qu'il accouche parfois de principes qu'on peut qualifier « d'universels pour le moment ».

Le second problème, c'est que le discours identitaire a une forte tendance à la réification des identités, dans le sens où il leur attribue une fixité, un caractère psychique à la fois déterminé et cohérent, ce qui me semble tout à fait contestable.

MX : Je crois tout de même que je comprends assez bien la réaction de certains de vos lecteurs ; je suis en effet assez persuadé qu'il y a quelque chose d'essentiel dans les rapports hommes/femmes qui ne se laisse pas appréhender par un calcul économique des intérêts en cause, et que ce quelque chose d'essentiel n'est pas tant, comme vous le disiez, les émotions et les sentiments des acteurs eux-mêmes, ni d'ailleurs leurs droits universels, mais plutôt qu'une part non négligeable de ce qui se joue dans les rapports intimes de couple relève de l'inconscient et se manifeste dans des comportements et des phénomènes de langage qui sont irréductibles à des intérêts calculables.

DK : Tout à fait exact, mais c'est pour ainsi dire le second gros scandale du livre, qui fait une transition abrupte entre l'analyse économique du droit et l'analyse de l'inconscient et du désir. J'ai cherché à élaborer une théorie du fétichisme, de l'érotisation, du voyeurisme qui permette de décrire l'objectivation des relations homme/femme par les hommes, et la dimension de complicité des femmes dans cette objectivation. Ce faisant, j'ai voulu rendre compte de la manière dont les conventions vestimentaires reflètent et reproduisent certains des stéréotypes qui contribuent à renforcer les inégalités homme/femme, tout en essayant aussi de comprendre comment ces mêmes stéréotypes pouvaient être manipulés par les femmes, à des fins d'exercice du pouvoir. Le tout en affirmant enfin la possibilité qu'hommes et femmes prennent plaisir à ces pratiques.

Je crois que ce qui a choqué, ce n'est pas tant que mon essai traite de l'habillement sexy, mais qu'il le fasse dans une revue juridique, censée s'adresser à un public de juristes, hommes et femmes, engagés dans une discussion sur le statut juridique des femmes. Les usages veulent

que, dans de telles discussions, l'on présuppose l'identité essentielle des hommes et des femmes dans leur rapport à la citoyenneté, à leurs droits, à la loi. Selon ce présupposé, et sauf la part qui revient à la biologie, les différences entre hommes et femmes (être bon en maths, accorder plus d'importance aux émotions) sont d'ordre statistique, n'existent guère qu'en moyenne, et ne peuvent pas être assignées *a priori* à tel homme ou telle femme en particulier. Il en résulte que les questions de régulation juridique et de législation peuvent être traitées dans l'ignorance de la particularité des relations sexuelles entre hommes et femmes. Ainsi le fait que les hommes et les femmes s'habillent différemment, doit être considéré comme une affaire privée qui ne concerne pas le droit.

Il arrive toutefois que le problème de l'habillement puisse prendre place dans une discussion juridique, lorsque par exemple se pose la question d'évaluer le caractère approprié du comportement des victimes de violences sexuelles. Est alors parfois défendue l'idée qu'il existe des habillements qui, parce qu'ils sont sexy, constituent en eux-mêmes une invitation à des avances, une provocation, voire une incitation à la violence. C'est exactement ce que fut la position de la Cour suprême des États-Unis dans un cas célèbre¹ très justement dénoncé par les féministes. Cette dénonciation était de type « universaliste », fondée sur l'idée que les femmes ont le droit de s'habiller comme elles le veulent, qu'aucun choix personnel dans ces matières, aussi « provocant » soit-il, ne devrait servir de justification à une agression.

1. De Vincent vs. Meritor National Savings Bank 106 S. CT. 2399 (1986).

Le point de vue que j'adopte ici est assez différent, et c'est ce qui a choqué. Je suggère en effet qu'il est possible de prendre position en faveur d'un renforcement de la protection des femmes par la loi non pas d'un point de vue « universaliste » ignorant la différence sexuelle, mais en se fondant sur l'analyse du désir intime des hommes et des femmes, particulièrement en ce qui concerne les rapports de domination et de soumission qui sont en jeu dans les pratiques vestimentaires. Le point de vue que j'adopte consiste à remarquer que les hommes qui jouissent en voyeurs du comportement exhibitionniste des femmes qui s'habillent sexy retirent un avantage de la réduction des agressions contre les femmes, dès lors que cette réduction s'accompagne de la réduction des inhibitions à s'habiller sexy. Dans une société violente, les femmes qui pourraient avoir envie de jouer avec certaines limites fixées par les conventions vestimentaires ont légitimement peur de le faire.

Bien sûr, les hommes et les femmes qui désapprouvent le port d'habits sexy n'ont pas intérêt à de tels changements, mais pour ce qui me concerne, il se trouve que j'y suis plutôt favorable, sans avoir besoin de mobiliser des droits humains universels et des principes généraux kantiens, simplement par souci d'équilibre et de proportion (pourquoi ignorer les intérêts des hommes qui aiment les habits sexy et des femmes qui aiment s'habiller sexy ?).

Que ce souci d'équilibre et de proportion rencontre évidemment mes propres préférences en matière de mode féminine n'est pas un inconvénient, une fois admise la proposition, assez évidente, qu'il n'existe pas de méthode « objective » ou « neutre » pour résoudre de telles questions. Le déplacement que j'introduis conduit à affirmer que ce n'est plus une affaire d'égalité des droits entre

hommes et femmes, mais d'accorder des privilèges républicains aux citoyens voyeurs et citoyennes exhibitionnistes plutôt qu'aux citoyens et citoyennes pour qui les habits sexy sont répugnants.

Présentée comme ça, cette thèse a pu paraître agressive ou en tout cas dérangeante à de nombreux lecteurs ou lectrices. Dans mon texte, l'exposition que j'en ai faite constituait une circonstance aggravante, parce qu'elle contenait une généalogie assez élaborée (et évidemment réjouie...) de l'habillement sexy et des peurs ou désirs qu'il éveille chez les hommes et les femmes, ce qui donnait à penser que l'auteur de ce texte était lui aussi un voyeur impénitent...

Des lectrices, qui n'étaient pourtant pas effrayées par la thèse elle-même, m'ont fait part de leur dégoût d'avoir été placées de force, par le cours même de la lecture, dans la position imaginaire de l'objet d'un regard masculin « objectivant », alors qu'elles s'attendaient à lire un ouvrage de science juridique. D'autres m'ont toutefois dit avoir eu plaisir à se laisser entraîner dans la perverse complexité des relations de l'auteur à ses lectrices.

Le second élément de scandale, c'est donc que ce livre entre dans les détails des stratégies de séduction, dans le but de produire quelque chose comme une phénoménologie des mécanismes d'objectivation, d'érotisation etc., sans chercher à condamner ces phénomènes, en se contentant de parler des pouvoirs qu'ils confèrent et de mettre en évidence comment ces pouvoirs régulent les échanges dans la vie intime et dans la vie publique. En même temps, ce texte vise de façon transparente à provoquer chez le lecteur les émotions – souvent contradictoires – provoquées dans la vie par les pratiques qu'il décrit.

MX : Quelle est la portée politique de cette démarche ?

DK : Il faut se souvenir que dans les milieux progressistes aux États-Unis, quand ce texte a été écrit, il était indiscutable que le regard objectivant/érotisant des hommes exerce une domination sur les femmes, qu'il convient donc de le détourner, de le supprimer, de le neutraliser parce qu'il est résolument incompatible avec la pleine citoyenneté des femmes, l'épanouissement de leur personnalité etc. Quant à celles qui disent éprouver du plaisir à être traitées de la sorte, elles seraient coupables d'indifférence à la souffrance des victimes de la violence masculine et surtout, elles-mêmes victimes du lavage de cerveau de l'idéologie « masculiniste », ce qui les rendrait incapables d'exprimer leur authentique identité féminine. Je crois que ces idées sont à tout prendre, aujourd'hui plus encore qu'hier, répandues chez les Américains bien-pensants de la classe moyenne.

Dans ce contexte, l'agenda politique était qu'il fallait changer le comportement voyeur des hommes et que la minorité de femmes opportunistes ou victimes qui collaboraient avec eux devait cesser d'être exhibitionniste. L'idée qu'il pouvait être bon pour les femmes elles-mêmes de faire une place au jeu de la séduction à travers l'auto-objectivation érotique n'était pas exactement au cœur des revendications féministes de l'époque... Cela dit, c'est désormais au centre des revendications de ce qu'on appelle la *queer theory* que je désigne dans mon livre comme « post-modernisme pro-sexe » et peut-être mon essai a-t-il contribué à son émergence, au moins dans le milieu juridique.

MX : En France on peinerait à trouver des gens pour nier que la séduction puisse conférer du pouvoir ou pour considérer que de tels rapports de séduction doivent être systématiquement évités ?

quement interprétés comme des manifestations de l'oppression dont les femmes sont victimes. Au risque de tomber dans les clichés, est-ce que les réactions scandalisées à votre essai ne sont pas à verser au compte de ce puritanisme que nous, Français, aimons tellement dénoncer chez les Américains ?

DK : Je ne me souviens plus qui a écrit qu'il n'y avait rien de plus banal que la réfutation d'une idée toute faite ? Mais bon, puisque vous me posez la question, il faut bien y répondre...

Voici pour commencer une idée que je vous livre parce qu'elle pourrait être utile à la compréhension de la réaction féministe aux États-Unis. Dans les années 70 et 80, les femmes ont pu accéder à des positions professionnelles de haut niveau. Par exemple, entre 1975 et 1990, le nombre de femmes étudiantes dans les *Law Schools* a bondi de 7 000 à 56 000, le nombre de femmes professeurs de droit de 517 à 1 338. Je ne suis pas certain qu'à la même époque les Facultés de droit françaises, ni la France en général, aient connues des changements aussi rapides.

Parmi ces femmes, beaucoup pensaient avec raison qu'elles avaient jusqu'ici été tenues à l'écart par des pratiques de pure et simple discrimination sexuelle et que ces pratiques étaient à la fois légitimées et renforcées par tout un tas de stéréotypes sur l'identité sexuelle et intellectuelle « des femmes ». Un fort et large accord s'est forgé entre elles, féministes ou pas, pour revendiquer d'être assujetties aux mêmes standards d'évaluation et aux mêmes usages sociaux informels que les hommes dans leur vie professionnelle.

Tout cela a entraîné une sorte de révolution dans la vie érotique au bureau, dominée jusqu'alors par le jeu sexuel inégalitaire des hommes-patrons avec les femmes-

secrétaires. Évidemment, pour que la revendication d'égalité ait un sens, les femmes qui entraient dans la vie professionnelle et cherchaient à s'élever dans la carrière devaient abandonner, au moins en principe, la séduction (en tant qu'elle s'oppose au mérite) comme moyen d'acquérir du pouvoir. C'est donc devenu un slogan de base du féminisme que les autres femmes cessent d'avoir des comportements « séducteurs » et que les hommes cessent d'encourager et d'apprécier ces comportements.

Dans le même temps, à travers les efforts des juristes militantes conduites par Catharine MacKinnon, les juges américains, exploitant les ambiguïtés des lois existantes contre les discriminations, ont développé de nouvelles règles punissant le harcèlement sexuel sur le lieu de travail. Ces règles répondaient à une vraie aspiration des femmes qui voulaient être soulagées des égards, souvent vulgaires et non sollicités, parfois sadiques, que certains hommes leur prodiguaient au travail.

Évidemment la crédibilité du projet politique de libérer les lieux de travail de toute forme de harcèlement sexuel aurait été mise à mal si certaines femmes continuaient à s'habiller d'une manière qui, selon les codes largement en vigueur dans la culture américaine, pouvait être interprétés comme manifestant la volonté de susciter des avances explicites.

Un élément important dans cette histoire a donc été l'apparition de codes vestimentaires assez élaborés à l'usage des jeunes femmes, et le triomphe de normes strictement appliquées, selon lesquelles les femmes ne devaient pas signaler leur disponibilité sexuelle par leur habillement ni chercher à attirer l'attention ou l'intérêt de leurs (souvent très réceptifs) collègues masculins, tout

particulièrement s'ils étaient leurs supérieurs hiérarchiques.

La situation actuelle n'est pas très différente, sauf qu'aujourd'hui les jeunes femmes actives ne sont plus des pionnières et que leur fidélité aux normes édictées par la génération précédente n'est plus aussi inconditionnellement acquise. Il peut donc arriver que des collègues plus âgées reprochent à une jeune femme d'exploiter ses apparences pour attirer l'attention et le soutien des collègues plus âgés, en portant des vêtements moulants ou transparents ou en adoptant une attitude de « bimbo » soumise ou aguicheuse. Mais le comportement de cette jeune femme pourra être considéré comme acceptable par des femmes du même âge qu'elle, ou encore être interprété comme une critique, pas toujours très fine peut-être, de la grisaille, voire du désastre esthétique, que sont pour elle les choix vestimentaires de ses aînées. La jeune femme mise en cause dira peut-être qu'elle ne craint pas le harcèlement sexuel parce qu'« elle, au moins, elle sait comment se débrouiller dans ce genre de cas ».

Je ne crois donc pas du tout qu'il soit pertinent de décrire la réaction des collègues plus âgées comme « puritaine », en tout cas pas au sens où les Américains se voient souvent affublés du terme par les Français. Les féministes qui appliquent ces stricts codes vestimentaires peuvent fort bien être lesbiennes déclarées ou encore hétérosexuelles avec des vues « avancées » et même libertines sur ce que peuvent être leurs pratiques sexuelles privées.

Je suis tout de même, évidemment, d'accord pour dire qu'il y a un fort élément puritain dans la culture américaine, et aussi dans une tendance influente du féminisme américain. Ce que je refuse en revanche, c'est la généralisation culturaliste. Il y a tout un complexe de

contre-courants libertins ou au moins anti-puritains. La culture sexuelle américaine est à la fois diverse, incohérente et surtout *contestée*. Mon livre essaye de rendre compte de ces tendances contradictoires.

Par exemple, il y a un grand nombre de féministes et de femmes qui ne sont pas féministes, qui pensent que la culture américaine a connu un processus de sexualisation diffuse, justement avec l'arrivée des jeunes femmes dans la vie professionnelle, et que ce processus est un contrecoup puissant aux aspirations féministes. Une part importante de ce contrecoup serait en rapport avec la mode : alors que les codes vestimentaires stricts règnent au bureau ; dans les bars, dans la rue, l'habillement est devenu de plus en plus sexy, ce que les féministes interprètent comme une réaction *masculiniste*, l'affirmation aliénante de la vulnérabilité des femmes et de leur dépendance vis-à-vis des hommes.

D'ailleurs, sans être pour autant d'accord avec la signification de ce phénomène, c'est ce que constatent certains visiteurs occasionnels français, parfois avec un certain effarement, comme le montre le témoignage que je cite dans mon livre :

« Durant un séjour à San Diego comme professeur invité, j'ai été très étonné par les tenues plutôt décontractées de certaines de mes étudiantes. Assises au premier rang, elles affichent ostensiblement qu'une jupe tout ce qu'il y a de plus mini, qui des shorts vraiment très courts, bravant les limites de la décence (selon les critères européens), et rendant presque impossible toute forme de concentration. J'avais l'impression qu'elles me disaient, avec grande témérité (à moins que ce ne soit avec une terrifiante indifférence) : "Je suis belle, jeune, pratiquement nue, et cela n'a aucune importance." Une telle décontraction, qui aurait été interprétée en Europe

comme lourde d'insinuations, ne semblait pas non plus provoquer une quelconque excitation parmi les hommes de la classe... Se pourrait-il qu'aux États-Unis les femmes puissent exhiber leur corps de manière à banaliser leur sexualité ? En matière de chair, après tout, exposer ce qui est ordinairement caché peut être le meilleur moyen de se désintoxiquer du désir, dans l'acte même de l'exciter¹. »

Cette notion de « limites de la décence » est très contestée et d'application difficile aux États-Unis, justement à cause de l'extrême diversité du pays. Les régions influencées par la culture latino-américaine, disons Miami ou Los Angeles, appartiennent à des univers où la mode vestimentaire est très différente de celle des régions dominées par le conservatisme protestant comme le Middle West, mais aussi les quartiers entièrement noirs ou les universités prestigieuses du Nord-Est. L'objection féministe à l'habillement sexy et à l'« auto-objectivation féminine » en général est aussi, pour une part, une réaction des femmes de la bourgeoisie blanche et bien éduquée du Nord du pays contre les cultures plus « macho » des divers Sud.

J'ajoute (pour taquiner) qu'à cette aune, la France, qui se voit volontiers comme la patrie du libertinage, apparaît au visiteur comme un pays où les surfaces de la vie quotidienne semblent refléter une culture relativement homogène (bien que ce ne soit sans doute qu'une apparence). Et si les idées de « décence » et de « bon goût » soutiennent la discipline vestimentaire partout dans le monde, elles le font en France avec une rigueur exceptionnelle, de sorte que la diversité dans l'habillement y est moins développée qu'aux États-Unis, tout comme

1. Cf. citation, p. 190.

l'espace laissé à l'habillement sexy y est plus étriqué. En tout cas, c'est ce que j'ai cru observer.

Bien sûr, tous les systèmes secrètent du sexy, simplement parce que tous ces systèmes ont des limites et offrent la possibilité de les transgresser dans un sens sexy. C'est sans aucun doute aussi le cas en France où les ambiguïtés de la séduction se déroulent à travers des codes qui me paraissent bien plus sophistiqués que ceux pratiqués aux USA. Mais il est difficile de ne pas trouver dans la décence et le bon goût à la française quelque chose comme un puritanisme... français, même si le système disciplinaire français ne se comprend pas lui-même comme jouant un rôle politique en matière de sexe.

MX : À vous entendre, je me demande si nous parlons vraiment de la même chose, et pour ma part il me semble qu'on peut interpréter très différemment votre anecdote. Le visiteur français est peut-être choqué parce que l'avance sexuelle qui lui est faite est « sportive » plutôt que « littéraire » et qu'il y voit un pur étalage de « chair », en quoi il reflète assez bien le compromis entre le catholicisme et la culture libertine sur lequel pourrait bien reposer la culture française. Les termes de ce compromis sont que la liberté sexuelle est acceptable si elle engage des corps (i.e. des êtres parlant incarnés) et non pas de pures entités physiques, des « tas de viande ». Sans doute le visiteur aurait-il jugé de meilleur goût que ses étudiantes viennent le voir à la fin de son cours pour lui dire qu'elles étaient fascinées par ce qu'il venait de dire et qu'elles souhaitaient en discuter avec lui à l'occasion d'un dîner en tête à tête... Autrement dit, là où vous définissez le puritanisme comme refus du désir et de l'exhibition sexuelle, c'est vous qui êtes puritain à ses yeux, parce que le puritanisme est dans la dissociation de la chair

et de l'esprit, que réalisent autant la répression du sexe que son exhibition.

DK : Peut-être en effet parlons-nous de choses différentes. Je ne crois pas qu'aux États-Unis, nous définirions le puritanisme, que nous voyons comme une force culturelle importante (mais juste une force parmi d'autres), en terme de dissociation de la chair et de l'esprit. Le discours puritain dans le sens d'une telle opposition serait plutôt, disons, calviniste scandinave, ou peut-être écossais, et pas du tout typiquement américain.

Ceux qu'on dénomme puritains chez nous seraient dans leur grande majorité, j'imagine, pleinement d'accord pour dire que les relations sexuelles doivent engager des « corps (*i.e.* des êtres parlants incarnés) » et non pas de « pures entités physiques », des « tas de viande ». Ils seraient donc sans doute assez en accord, au moins en partie, avec votre interprétation de l'attitude du visiteur français (qui n'est, j'insiste, qu'une attitude parmi d'autres que j'ai eu l'occasion de rencontrer chez vous).

Mais ce avec quoi ils ne seraient pas d'accord, c'est avec l'idée qu'adopter cette attitude justifie la « liberté sexuelle ». Les puritains américains célèbrent le désir et l'union intime des êtres parlants, mais dans les limites prescrites par la religion et par l'idée qu'ils se font de la décence. Ils ne sont donc pas contre le désir *per se*, mais contre l'adultère, la prostitution, l'homosexualité, la pornographie et les relations sexuelles hors mariage (ils célèbrent le culte de la virginité avant les noces).

Et puis ils ne seraient pas d'accord non plus, comme tout le monde le sait, quant à la place à accorder au « privé ». Nos puritains sont tout d'abord favorables, comme de nombreux puritains dans d'autres pays du monde, à la sanction par les pouvoirs publics des

conduites immorales et antisociales. Ils exigent aussi des hommes publics qui les représentent que ces derniers soient absolument irréprochables sur ce point. Pour leur malheur, le seul résultat tangible auxquels ils soient parvenus depuis le XIX^e siècle est le très spectaculaire développement de l'hypocrisie de leurs leaders.

Pour comprendre tout cela, il faut se souvenir que le puritanisme américain (dans ce sens spécifique) est très lié à deux groupes – les chrétiens évangélistes du Sud et du Midwest (qui ne sont pas du tout calvinistes) et les milieux petits-bourgeois catholiques dominés par un clergé largement irlandais-américain connu pour ses prises de position répressives en matière de mœurs sexuelles. Ces groupes se savent minoritaires, leur attitude est dictée par le ressentiment contre le libertinage supposé des classes moyennes et supérieures urbaines et surtout contre les « excès » de la « révolution sexuelle » des années 60.

Les « puritains » ont donc le sentiment de vivre dans une société décadente, et cela vient en partie du fait de la faiblesse, aux États-Unis, de certains des liens disciplinaires qui sont encore forts en Europe. Une des raisons de cette faiblesse tient au fait que nombreux sont ceux qui, à chaque génération, vont s'établir très loin de là où ils sont nés, et donc très loin de la discipline parentale. Comme les Français en font souvent la remarque, on se sent très « libre » quant on vient de France aux États-Unis, malgré le puritanisme supposé régnant, et je crois que c'est précisément parce qu'on fait cette expérience, que font aussi une majorité d'Américains, de se trouver déliés de cette proximité géographique et générationnelle. Ça ne veut certainement pas dire que règne aux États-Unis la liberté sexuelle absolue, mais que dans un tel

contexte, des minorités et des sous-cultures sexuelles s'épanouissent plus facilement.

MX : Quel lien faite vous entre les puritains, au sens où vous l'entendez, et le courant féministe ?

DK : Un des courants du féminisme – que je désigne dans mon livre par l'expression « féminisme néo-puritain » – a été un renfort important et paradoxal de la tendance conservatrice que j'évoquais à l'instant. De très nombreuses féministes qui ont participé à la « révolution sexuelle » des années 60 et qui en assument pour une part la responsabilité, pensent que cette révolution a en fait été un désastre culturel majeur, non pas parce qu'elles se seraient converties brutalement aux normes de la morale victorienne, mais parce qu'elles estiment que les hommes avec qui elles ont fait cette révolution l'ont dévoyée en la transformant en justification d'une vision masculiniste qui promet un accès sexuel illimité et irresponsable aux femmes.

Depuis la fin des années soixante, les féministes américaines s'affrontent autour de l'analyse de la situation engendrée par la « révolution des mœurs » dans les rapports hommes/femmes. Les tendances dites « radicales » et « culturelles » pensent que l'hétérosexualité est profondément problématique pour les femmes, tandis que les féministes libérales et « queer » préfèrent insister sur l'actualité d'une possible hétérosexualité positive. Le slogan féministe « tout est politique » revient à dire que ces questions-là, ainsi que celles liées aux violences domestique, au viol au sein du mariage, à l'exploitation ou à l'inégalité dans la division du travail domestique sont des questions politiques et non pas « privées ». Sur la base de ce slogan, le courant radical de MacKinnon, minoritaire mais influent, a fait alliance avec les conservateurs

religieux, protestants et catholiques. Un des éléments de cette alliance était évidemment de s'accorder à trouver important de juger les hommes politiques à partir de leur vie privée.

Une dernière remarque à propos du puritanisme américain. Il est intéressant de noter qu'il est généralement accepté que les jeunes gens peuvent expérimenter des activités libertines durant et après leurs études, mais qu'aux alentours de la trentaine, ils doivent « s'installer » en se mariant, en ayant des enfants, en renonçant au divorce et aux relations extraconjugales et plus généralement en embrassant un « culte de la domesticité » beaucoup plus intense qu'on ne le trouve en France.

Le violent contraste entre les normes qui régissent la vie à vingt ans et celle à trente ans reflète le très complexe compromis qui permet d'équilibrer ce conflit. Les jeunes Américains ont grandi avec des parents qui ont vécu la transformation radicale des mœurs sexuelles, encourageant le sexe hors mariage et la multiplication des partenaires sexuels. Cette transformation a été suivie d'une « vague de divorces » absolument inédite aux USA. Un grand nombre de ces jeunes ont été élevés dans des familles monoparentales ou recomposées. Ils ont eu tendance à considérer que leurs parents étaient des « soixante-huitards attardés » qui ont échoués à rendre la vie sexuelle et familiale meilleure, et se sont convertis au culte de la domesticité. Mais cela ne veut absolument pas dire qu'ils ont adopté un mode de vie puritain, d'où les divers échappatoires rituels, géographiques et temporels, que ménage la société américaine.

MX : Vous disiez que votre livre avait joué un rôle dans l'émergence des théories juridiques queer, pouvez-vous préciser de quoi il s'agit ?

DK : J'ai déjà évoqué le fait que pour une majorité de femmes, une politique progressiste aux États-Unis se devait d'enjoindre les hommes à ne pas regarder les femmes comme des objets sexuels, et la minorité de provocatrices à ne pas chercher à plaire aux hommes, ou à les manipuler en incitant ou provoquant ce regard voyeur. Loin de chercher à supprimer le voyeurisme masculin et l'exhibitionnisme féminin, mon livre essaye de comprendre dans quelle mesure l'un et l'autre renforcent effectivement les inégalités, et en quoi on peut les considérer aussi comme des pratiques qui apportent du plaisir – du plaisir sexuel et aussi de complexes plaisirs esthétiques, qui non seulement sont compatibles avec un projet d'émancipation, mais peuvent même en être l'instrument. Cette attitude place mon livre dans le camp de la « théorie *queer* », et il est même un des premiers de ce genre écrit du point de vue des hommes hétérosexuels (*dixit* Janet Halley dans *Taking a Break from Feminism*¹).

Je crois qu'il y a en effet deux aspects du livre qui sont effectivement en ligne avec la théorie *queer*. Le premier est qu'il prend en charge les sentiments d'impuissance et d'humiliation comme des éléments de l'expérience que font les hommes hétérosexuels lorsqu'ils sont l'objet de diverses stratégies féminines de séduction/pouvoir. Le second est qu'il adopte la théorie de la nature performative de la sexualité associée au nom de Judith Butler, qui est une philosophe américaine, féministe *queer* post-moderniste dont les travaux sont très importants pour notre discussion, particulièrement son livre *Trouble dans*

1. Janet Halley, *Split Decisions : How and Why to Take a Break from Feminism*, Princeton University Press, 2006.

le genre, qui est paru à peu près au même moment que mon essai¹.

Relativement au premier aspect, dans le discours bien-pensant post-féministe américain, tout homme normalement constitué qui pratique honnêtement l'introspection doit un jour ou l'autre se trouver nez à nez avec la brute insensible ou « l'homme-qui-fuit-tout-engagement » qui gît forcément au fin fond de lui. Mon livre met en scène un autre personnage, qui est tout à la fois saisi par son désir, honteux de l'éprouver, mais aussi valorisé et excité d'être soumis à une stratégie de séduction. La théorie *queer* s'oppose surtout à la tendance du féminisme américain à se transformer en « projet gouvernemental » (toujours *dixit* Janet Halley dans *Taking a Break from Feminism*), construit autour de l'ambition disciplinaire de substituer une « sexualité guimauve » (*vanilla sex*) à la « mauvaise sexualité » (*bad sex*).

MX : Concrètement, en quoi consiste cette stratégie théorique ?

DK : Reprenons l'histoire de notre jeune provocatrice en butte à ses aînées féministes. La vie au bureau selon l'idéal féministe est désexualisée sous une double contrainte, juridique, qui sanctionne le harcèlement et les discriminations sexuelles, et informelle, qui décourage le voyeurisme/exhibitionnisme comme stratégie de pouvoir alternative à celle de la reconnaissance par le mérite. Règne alors l'absence de sexualité, ou une sexualité « guimauve » purgée de tous rapports inégalitaires et fondée sur le refus de reconnaître la mystérieuse continuité/

1. Judith Butler, *Trouble dans le genre (Gender Trouble) : Pour un féminisme de la subversion*, préface d'Eric Fassin, traduction de Cynthia Kraus, La Découverte, 2005 (éditions américaines en 1990 et 1999).

discontinuité de l'amour et du désir physique. Là-dessus, lisez Janet Halley, « The Politics of Injury : Review of Robin West, Caring for Justice », *Unbound : Journal of the Legal Left*, [http : //www.legalleft.org/?p=29](http://www.legalleft.org/?p=29) (2005).

Le projet *queer* préfère assumer la présence d'Éros au bureau plutôt que de tout faire pour l'en chasser, tout en reconnaissant pleinement ce que cette présence peut avoir d'effrayant ou de dangereux, d'inégalitaire ou de choquant, parce qu'il refuse l'identité sexuelle idéale qui est la base du projet « guimauve » (à moins bien sûr que la guimauve ne soit authentiquement désirée, ce qui serait, selon Freud, une autre forme de fétichisme).

De plus, la théorie *queer*, parce qu'elle permet d'adopter tous les points de vue sans les hiérarchiser, nous invite à explorer la complexe combinaison de sentiments d'excitation, d'embarras et de vulnérabilité de l'homme d'âge moyen pris comme cible de stratégies de séduction et parfois subjugué par ces stratégies. Comme je le dis quelque part dans mon livre, il faut pouvoir penser ensemble la figure du « mâle dominant » et celle du professeur réduit en esclavage par la sublime Marlène Dietrich dans *L'Ange bleu*.

La suite de l'histoire pourrait alors être que, lorsque la provocatrice a obtenu sa promotion, grâce au soutien de son supérieur subjugué, arrive le moment où elle le trahit, non pas sexuellement parce qu'ils n'ont eu de rapports sexuels que virtuels, dans l'espace du jeu et de l'apparence, mais disons politiquement, dans le champ académique dans lequel ils cohabitent. C'est le moment où notre héros doit se demander si sa déception et sa tristesse reflètent vraiment, comme le voudrait le récit féministe, son incapacité à comprendre qu'il était en fait engagé dans un échange sexuel avec la provocatrice, dans lequel

la contrepartie n'est pas l'argent, mais son équivalent académique. La provocatrice peut d'ailleurs se poser exactement la même question.

MX : Et comment articulez vous cette théorie, ou plutôt cette manière de faire de la théorie, à l'analyse juridique ?

DK : De manière assez surprenante, tout cela concerne directement le droit. La réglementation juridique est constitutive de la sexualité, par la manière dont elle encourage ou décourage des pratiques qui reflètent et reproduisent divers genres d'être sexués. La position théorique *queer* consiste à affirmer que ces cadres juridiques ne devraient pas déboucher sur la prohibition de la sexualité au bureau, ou sur la promotion d'une sexualité guimauve qui enchevêtre la conformité ostensible aux normes officielles et leur violation secrète, mais plutôt sur un jeu sexuel à la fois visible et consciemment assumé.

Les théoriciens *queer* sont souvent accusés de vouloir revenir sur les acquis du féminisme américain, mais c'est un malentendu. Je suis très favorable aux réglementations qui prohibent le harcèlement sexuel ; la question est de savoir si la forme et l'interprétation de ces réglementations doivent rester aveugles aux rapports de pouvoir et de contre-pouvoir, aux plaisirs qui sont en jeu dans ces relations de désirs asymétriques. Le projet juridique de la théorie *queer* est une sorte de plaisanterie, étant donné notre aversion déconstructrice pour les formules générales, mais sa signification est clairement et concrètement de combiner la protection et l'autorisation, de telle sorte que la sophistication des désirs puisse s'épanouir autrement mieux que dans la simplicité rigide du projet féministe. Ce n'est en aucun cas contradictoire avec l'idée d'augmenter le pouvoir de négociation des femmes au bureau en leur allouant des droits nouveaux. La question

est bien plutôt de savoir comment canaliser le pouvoir, et spécialement le pouvoir masculin sans nier la dimension de désir, de jeu, d'humour qui fait une bonne part de l'intérêt des relations sociales.

Je vous donne un exemple : les lois sur le harcèlement sexuel aux États-Unis fonctionnent non pas en criminalisant le harcèlement lui-même (contrairement aux lois israéliennes par exemple) ou en faisant payer le harceleur, mais en faisant payer son employeur, qui est responsable des agissements de ses salariés. Les employeurs contractent des assurances contre ce risque. Il est, du point de vue *queer*, très important que la procédure qui distribue la charge de la preuve et qui régit son établissement soit telle qu'il ne soit pas plus économique pour les sociétés d'assurances d'imposer aux entreprises une interdiction complète de tout contact sexuel entre leurs salariés.

MX : Je crains que votre exemple ne soit très exotique, et peut-être un peu abstrait pour un lecteur français, peu habitué à un monde dans lequel des sociétés d'assurances évaluent le risque financier des violences sexuelles et imposent des réglementations à l'usage des salariés de leurs clients...

DK : Il y a une seconde dimension dans le projet *queer*, c'est ce qu'on peut appeler la dimension « butlérienne », mais je crains qu'elle ne soit pas plus familière aux lecteurs français, même si Judith Butler a été assez abondamment traduite. Judith Butler a développé toute une réflexion autour de la question du genre compris comme jeu/représentation, en anglais *performance*, à partir des travaux du philosophe du langage Austin, mettant en avant la distinction entre énoncé descriptif (« il pleut dehors ») et performatif (« j'accepte votre offre »). Elle a

combiné cette idée clé avec celle, foucauldienne, d'« effet de vérité ».

Elle conçoit donc le genre comme un effet de vérité produit par des actes, ou par des représentations jouées (*performances*) parallèles du genre supposé de chacun, ces représentations jouées étant contraintes par les sanctions que la société inflige à ceux qui ne savent pas se représenter dans un des genres reconnus et admis. Chacun d'entre nous pense que tous les autres « ont » un genre, parce que tout le monde fait des représentations jouées parallèles obligatoires (on ne peut pas ne pas avoir de genre) et contraintes (on ne choisit pas librement son genre). Le mot *performance* a donc un double sens : il signifie à la fois la distance (la *différance* derridienne) entre l'acteur et le rôle qu'il joue, et en même temps la représentation/ affirmation d'une vérité supposée de l'acteur – la vérité de son genre. Étant donné que tous les autres semblent avoir un genre, chacun subit une forte pression pour se concevoir, ainsi que tous les autres, comme un être *genré*. On peut certes avoir des doutes sur l'authenticité de la représentation qu'on joue, mais on est pris dans le jeu des représentations réalisées par les autres, et contraint de jouer son propre rôle. Ces mécanismes produisent un espace public *genré*, dans lequel tout se passe comme s'il y avait des vérités du genre, qui seraient des faits naturels et qui rendent inaccessible aux acteurs le caractère flottant du genre. Bref, le fait que le genre apparaisse comme vérité est, au moins à partir de ce qu'on peut établir de façon phénoménologique, un effet de vérité produit par la pratique sociale du genre.

Je veux souligner avant d'aller plus loin que ce genre de théories du genre ne permettent pas d'affirmer que « le genre n'existe pas ». Le genre existe et s'impose

puissamment comme une dimension indéniable de la réalité sociale. Surtout, l'analyse de sa production comme « effet de vérité » n'autorise pas à en conclure positivement que le genre « n'est rien ». C'est une position théorique sceptique qui conduit à refuser les conceptions courantes, mais pas une preuve de la fausseté de ces conceptions.

Bien entendu, tout ceci a un rapport direct avec le droit. Et même deux. Le premier, c'est que la théorie du genre fournit des outils puissants et utiles pour comprendre, à travers l'analyse de pratiques spécifiques, comme le fait de porter des tenues sexy, le système, des inégalités de genre, les flux de pouvoir entre hommes et femmes et donc les règles qui les régissent. Le second c'est que la théorie *queer* nous fournit un modèle analogique utile pour la construction d'une théorie du droit qui refuserait de se laisser obséder par la question de la vérité du droit (il faut d'ailleurs souligner que la théorie du droit en question a été développé dans le cadre des *Critical Legal Studies* bien avant que Butler n'écrive *Trouble dans le genre*¹).

La combinaison de la théorie du langage performatif de Austin et de la théorie foucauldienne de « l'effet de vérité » peut être utilisée de la manière suivante dans le droit : le travail des juristes consiste à dire, dans chaque

1. Par exemple, on pourra utilement se reporter à Duncan Kennedy, « Freedom and Constraint in Adjudication : A Critical Phenomenology », dans J. Boyle, ed., *Critical Legal Studies* (Dartmouth, 1992) – initialement paru en 1986. Pour une introduction générale au mouvement des *Critical Legal Studies* en langue française, cf. Duncan Kennedy, « Note sur l'histoire des CLS aux États-Unis », *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* (dirigé par A.-J. Arnaud), LGDJ, Paris, 1993, 2^e édition, p. 137 sq.

cas, quelle est la règle de droit applicable, c'est-à-dire quelle est la « vraie règle » dont le système général des sources du droit dicte l'application dans ce cas précis. C'est donc une affaire de « vérité » qui se pose de manière analogue à la manière dont se pose la « vérité » du genre pour une personne particulière.

Si l'on suit cette analogie, il n'y a pas de vérité du droit qui précéderait, dans l'appréhension que nous en avons, ce que font les juristes lorsqu'ils posent une règle qu'ils désignent comme « vraie ». Et évidemment, montrer que la vérité du droit ne préexiste pas à la manière dont elle est représentée comme telle par les juristes lorsqu'ils jouent leur rôle de juriste est une expérience similaire à celle que fait Butler lorsqu'elle dit que la vérité du genre est dans la *performance* que fait chacun de ceux qui habitent ce genre, parce que cette expérience réduit la « vérité » du droit à un « effet de vérité » performé par les juristes.

De même que chez Judith Butler, il y a diverses manières d'être un homme, une femme, un homosexuel, il y a différentes manières d'être un juriste : on entre dans un monde déjà structuré, dans lequel on peut choisir entre divers rôles, et l'élément *performateur* permet évidemment beaucoup de variations à l'intérieur du rôle, mais tous les rôles présupposent qu'il y ait une vérité du droit. Ce que fait Judith Butler pour le genre, c'est ce que je fais dans ce texte pour le droit. Je suspens, un peu à la manière d'une *epochè* husserlienne ou sartrienne, la question de la « vérité du droit » et de la « vérité (de nature ou de société) des rapports de sexes » pour m'intéresser à la manière dont les pratiques sociales représentent, et en même temps reproduisent des relations qui sont critiquables non seulement parce qu'elles instituent

des inégalités entre hommes et femmes, mais parce qu'elles appauvrissent la vie du désir.

MX : Et quel gain théorique attendez vous de cette mise en parenthèse de la question de la vérité du droit ?

DK : Quel gain théorique ? Le gain théorique, c'est que quand on est obsédé par la vérité du droit, on ne voit dans le droit que ce qui est utile à la production de la vérité du droit et on rate tout ce qui, dans les phénomènes sociaux, ne participe pas directement à cette production. Je répète que, de même qu'il n'est pas question de dire que « le genre n'existe pas », il n'est pas question ici de s'essayer à prouver positivement qu'il n'y a pas de « vérité du droit ». Une telle tentative serait d'ailleurs tout à fait vaine, étant donné que d'une part l'effectivité de ce qu'on estime être la vérité du droit est un fait très massif et très inévitable, et d'autre part qu'il est impossible d'établir positivement l'impossibilité de la vérité du droit à partir d'une phénoménologie de type butlerien. Il n'est pas non plus question de trouver cette approche du droit meilleure ou « plus fructueuse » que toutes les autres en général et pour l'éternité. C'est une démarche possible, plus ou moins fructueuse, selon les circonstances.

MX : Vous ne craignez pas que cette mise entre parenthèse de la question de la vérité du droit à travers le recours à de telles fictions apparaisse comme une simple et douteuse provocation ?

DK : J'imagine bien que cela peut déranger les avocats ou les juristes qui se conçoivent tout simplement comme les « prêtres de la loi », pour utiliser une formule célèbre, c'est-à-dire comme « ceux qui disent (et gardent) la vérité du droit », mais je me dis que du point de vue de la théorie du droit, il s'agit de choisir une orientation philo-

sophique plutôt que de prendre parti dans le but de choquer.

Au demeurant, ce genre de « mises entre parenthèse », de « décalages » ou de « pas de côté » sont très fréquents dans l'histoire des formes artistiques et philosophiques du XX^e siècle. Et puisque vous évoquez la possibilité de choquer, n'êtes-vous pas vous-même, au moins un peu, choqué par le fait que la théorie du droit, pour de nombreuses sectes juridiques du monde académique américain – et d'après vos questions peut être pas seulement du monde américain –, plusieurs décennies après que Brecht, Bartók, Gropius ou Picasso ont produits leurs œuvres majeures, puisse encore parfois cultiver la spécialisation disciplinaire jusqu'à se désintéresser spectaculairement des grands courants de pensée et de création qui ont marqué le siècle ? Pour ma part, je ne crois pas qu'il soit possible de faire comme si nos formes de représentation pouvaient avoir été bouleversées de fond en comble dans le domaine de l'art, de la philosophie ou de la morale sans qu'il soit nécessaire, ou même simplement utile, d'en tirer la moindre conséquence dans le domaine du droit. Lorsque j'écris, je ne peux oublier avoir lu, et admiré, le *Voyage au bout de la nuit* de Céline ou la *Route des Flandres* de Claude Simon. Quant à la démarche que je défends, ce n'est pas exactement celle de juristes amateurs ou illettrés ; elle s'appuie sur deux longues et fortes traditions transcontinentales qui ont, c'est le moins qu'on puisse dire, leurs « lettres de noblesse » et qui, l'une et l'autre, doivent d'ailleurs beaucoup à la France...

MX : *Quelles sont ces traditions auxquelles vous faites allusion ?*

DK : La première, qui fit la gloire de la pensée juridique française à la fin du XIX^e siècle, est celle

qu'évoquent encore les noms de Gény ou de Saleilles. La seconde est la réception par les juristes américains de penseurs français de l'après-guerre et des années 60, de Sartre à Derrida, en passant par Althusser, Lévi-Strauss, Barthes, ou encore Foucault, ce qu'on désigne parfois par l'expression « *french theory* ». Si vous voulez bien, je vais les présenter en commençant par cette dernière, mais avant tout, pour comprendre ces migrations, il faut établir la carte des opérations extrême-occidentales.

La théorie juridique américaine aujourd'hui est souvent décrite comme balkanisée. Je préfère dire que c'est une réponse, que Max Weber aurait parfaitement pu prédire, à la crise de la foi juridique qui caractérise les juristes américains (en analogie avec la foi religieuse). Cette réponse, c'est la désintégration de l'Église universelle dans ce qu'on peut appeler des sectes. Ainsi, nous avons des constitutionnalistes libéraux, des libertariens, des dworkiniens, des communautariens, des pragmatistes, des partisans de la sociologie du droit, des positivistes « inclusifs » (*inclusive positivists*), des jusnaturalistes, des partisans de l'analyse économique du droit, des féministes libérales, des féministes radicales et ainsi de suite. Ces sectes combinent une attitude politique, une pratique orientée vers un intérêt déterminé (exemple : les droits des femmes, le droit des sociétés ou les libertés publiques, etc. et une attitude théorique (plus ou moins formaliste, plus ou moins ouvert à d'autres disciplines comme la sociologie, l'économie, la littérature etc., plus ou moins orienté vers l'étude des valeurs, des faits, ou des normes, etc.), de manière à former un ensemble qui permet de distinguer cette secte de toutes les autres sectes. En général, les théoriciens américains du droit ne s'intéressent qu'aux travaux

des autres membres de leur secte et professent un mélange de mépris et d'ignorance à l'endroit du reste.

Tout cela est favorisé parce qu'il y a environ six mille professeurs de droit aux États-Unis, aucun standard uniforme de qualification professionnelle autre que la licence en droit pour accéder au monde académique (et donc pas d'agrégation comme c'est le cas en France), environ deux cents Facultés de droit (*schools of law*), parmi lesquelles les trois quarts sont privées, chacune ayant sa propre revue juridique, éditée par les étudiants de dernière année (!), et que ces Facultés jouissent d'une autonomie quasi complète pour ce qui est du recrutement et ne sont soumises à aucun système de supervision national efficace. Au final il n'y a pas, mais vraiment pas, quelque chose qui puisse faire penser à ce qu'on appelle en France « la doctrine », c'est-à-dire à un corps autorisé d'opinions officiellement produites par les professeurs de droit, comme Philippe Jestaz et Christophe Jamin l'ont décrit dans leur stimulant article « L'entité doctrinale française »¹. Bref, le champ académique américain valorise l'innovation, l'amour de la paroisse et l'esprit sectaire.

Toutes les sectes américaines ont conscience de vivre à un moment historique – qu'on appelle le plus souvent « post-réaliste » – qui fait suite à la profonde pénétration, depuis les années 30, des théories dites « réalistes » dans la pratique du droit aux États-Unis. Ces théories réalistes ont produit une critique très intense du formalisme juridique (que les Européens appellent souvent positivisme, dans le sens que le terme revêt dans l'expression « je suis très positiviste ») et de la « conception *sociale* du droit »,

1. Philippe Jestaz et Christophe Jamin, « L'entité doctrinale française », Recueil Dalloz, 1997, chronique, p. 167 sq.

qui se propose de reconstruire la rationalité juridique à travers l'idée de but en introduisant le raisonnement téléologique, à la manière de Jhering ou, en France, de Gény. La crise de la foi et la désintégration de l'Église universelle à laquelle j'ai fait allusion procèdent de la conscience, après toutes ces critiques, que les diverses sources du droit (*lato sensu*) se contredisent, qu'il est donc impossible de produire du système juridique une image cohérente et rationnelle et que cette dislocation a contraint les juristes à adopter une sorte de pragmatisme *ad hoc* qui ne satisfait guère leurs aspirations... professionnelles et politiques. C'est pourquoi les sectes se vouent, à quelques exceptions près, à la recherche d'une nouvelle reconstruction de la rationalité juridique susceptible de surmonter l'échec des tentatives de la première moitié du XX^e siècle.

Chaque année, des centaines d'étudiants européens viennent faire des *masters* dans les universités américaines pour mieux se vendre dans les gros cabinets d'avocats de style américain, à New York ou en Europe (du genre Freshfields etc.), et font l'expérience de cet *ethos* post-réaliste. Cet *ethos* est ressenti par ces étudiants comme ce qu'il y a de plus typiquement américain, une expérience de suprême dépaysement. Dans le monde juridique post-réaliste, toute question juridique peut être réduite à un conflit entre politiques à mener (*policies*), peut se résoudre par la technique de la proportionnalité et doit être informée par l'analyse des réalités économiques et sociales en cause dans le cas étudié.

C'est dans ce contexte qu'il faut replacer la question de la réception des penseurs français de l'après-guerre. Tout d'abord, il faut préciser que cette réception n'est le fait que de quelques sectes, au premier rang desquelles les

« Critical Legal Studies » dont je suis un adhérent de longue date, et la sociologie du droit (*Law & Society*), c'est-à-dire de juristes qui s'inscrivent dans la grande tradition transatlantique de théorie sociale critique. Bien sûr, ces juristes sont – nous sommes – minoritaires au sein de la théorie du droit, mais c'est aussi le cas de toutes les autres sectes et nous sommes assez nombreux pour avoir mis à disposition une littérature assez substantielle, pour le meilleur et pour le pire, dont la généalogie inclut la sémiotique, le structuralisme, le post-structuralisme et la déconstruction. Il n'y a absolument rien de scandaleux dans tout ça, même si les membres des autres sectes qui ne s'intéressent pas ou qui rejettent la théorie critique ont tendance à considérer cette tradition comme nulle et non avenue.

Surtout, il faut se garder de croire que ce qui a intéressé les juristes critiques américains chez ces penseurs français était ce que ces derniers disaient *par le droit* ou qu'ils les ont utilisés pour *appliquer* leurs idées générales *en droit*. En fait, ils n'ont pas du tout été reçus comme ça. Ce qui s'est passé, et c'est sans doute un trait typique de la manière dont les États-Unis reçoivent les théories européennes, au moins depuis la série de conférences données par Sigmund Freud à Worcester dans le Massachusetts en 1910, c'est que l'on a « relu » ces auteurs de toutes les façons et dans tous les sens possibles, qu'on a bricolé des combinaisons entre les divers éléments de leur théorie en y intégrant des bouts de pensée juridique autochtone et en les associant entre eux d'une telle manière qu'ils sont devenus méconnaissables chez eux ! Éric Fassin, le préfacier d'une traduction récente du livre de Judith Butler, *Trouble dans le genre*, note que l'expression « *french theory* » employée par Butler pour désigner une base

importante de son approche, doit être rendue en bon français par l'expression « *french theory* » et surtout pas par « théorie française », parce que c'est une pure création américaine, sans équivalent européen¹.

Si nous autres juristes critiques américains nous ne nous sommes pas intéressés à ce que ces auteurs avaient à dire sur le droit, c'est parce que nous nous sommes approprié leur pensée dans le but de comprendre et de critiquer le rôle du droit « post-réaliste » dans la vie sociale contemporaine. Quant à ce qu'écrivent ces penseurs à propos du droit, c'est souvent l'expression d'attitudes qui « fétichisent » le droit, d'idées assez inutiles, parfois franchement décevantes, en tout cas qui ne donnent pas très envie de les « appliquer » au contexte spécifique du droit de notre époque. Mais ce qui les rend, me semble-t-il, malgré tout indispensables à toute entreprise de critique contemporaine du droit, et même au simple effort de compréhension du fonctionnement du droit post-réaliste, c'est qu'ils permettent de penser le phénomène juridique comme un régime disciplinaire, hors du cadre d'un projet de reconstruction de la vérité du droit. Dans ce sens, ils sont plus utiles comme boussole que comme carte...

MX : Est-ce que cette réception a un rapport avec la pensée juridique continentale de la fin du XIX^e siècle ?

DK : L'ironie dans cette affaire, et c'est ce que je trouve passionnant, c'est que le post-réalisme, ce trait tellement typique et tellement dépaysant de la pensée juridique américaine, a des souches très précisément européennes, principalement françaises et allemandes. Il y a donc une autre « *french theory* » à l'origine de tout ceci, qui a beau-

1. Cf note 1, p. 40.

coup intéressé et influencé les juristes américains, c'est la théorie juridique de la période 1895-1935 associées aux noms de Gény, Saleilles, Josserand, Lambert, Ripert, Gurvitch et surtout René Demogue, théoricien d'une étonnante actualité, à peu près oublié en France (mis à part les efforts récents de Christophe Jamin pour faire revivre à l'université de Lille la mémoire de celui qui y fut longtemps professeur). Le réalisme américain des années trente a fusionné les thèses principales de ces théoriciens avec des éléments tirés du pragmatisme américain et des théories économiques institutionalistes, dans un projet très distinctement de gauche, qui a profondément transformé l'évolution du droit américain lui-même. Le résultat, c'est que les acteurs du droit (avocats, juges...) se sont approprié en profondeur les outils conceptuels, les méthodes, les modes de raisonnement de ces théoriciens, au point que la connaissance de ce chapitre de l'histoire de la pensée juridique européenne est désormais essentielle pour comprendre le fonctionnement concret du système juridique américain. Dans ce sens, les juristes du « tournant 1900 » ont influencé toutes les sectes du monde académique américain, en transformant directement la réalité même du droit qu'il s'agit d'analyser. Dans un article récent¹, j'ai essayé de montrer que le post-

1. Sur Demogue, on consultera avec profit le numéro spécial de la *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, René Demogue (1872-1938) – *Un juriste nihiliste ?*, n° 56, 2006, p. 1-211, particulièrement Duncan Kennedy et Marie-Claire Belleau, « La place de René Demogue dans la généalogie de la pensée juridique contemporaine », p. 163 sq. Sur l'influence des juristes français aux États-Unis, on pourra lire aussi, de Duncan Kennedy et Marie-Claire Belleau, « François Gény aux États-Unis », dans Claude Thomasset, Jacques Vanderlinden et Philippe Jestaz (dir.), *François Gény, Mythe et réalités 1899-1999*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2000.

réalisme est le produit de la digestion/effectuation des théories de Demogue aux États-Unis... Très clairement, mon livre s'inscrit délibérément et positivement dans cette seconde tradition. Disons donc que dans ce livre, comme dans tous mes écrits juridiques d'ailleurs, j'ai voulu sceller l'union du réalisme américain (« Llewellyn-lecteur-de-Demogue ») avec le structuralisme français, ses descendances et ses critiques (de Sartre à Derrida) parce que je crois que cela peut produire d'intéressants « effets de vérité » et j'attends, avec impatience, inquiétude et excitation, de savoir ce qu'en penseront les lecteurs français.