

UNE REVUE MULTIDISCIPLINAIRE SUR LES ENJEUX NORMATIFS
DES POLITIQUES PUBLIQUES ET DES PRATIQUES SOCIALES.

Les ateliers de l'éthique The Ethics Forum

A MULTIDISCIPLINARY JOURNAL ON THE NORMATIVE
CHALLENGES OF PUBLIC POLICIES AND SOCIAL PRACTICES.

- 4-36 La Loi 62 et l'« arbitraire » : mythes et limites du droit dans la gestion des accommodements religieux, **Anne Iavarone-Turcotte**
- 37-59 Against Moralized Secularism, **Sebastián Rudas**
- 60-83 Just and Unjust Reallocations of Historical Burdens: Notes on a Normative Theory of Reparations Politics, **Sam Grey**
- 84-99 Introduction à la controverse entourant la publication de l'article « Pour défendre le transracisme », **Vincent Duhamel**
- 100-119 Pour défendre le transracisme, **Rebecca Tuvel**
- 120-145 Rapprochement des pôles nature et culture par la recherche en épigénétique: dissection d'un bouleversement épistémologique attendu, **Charles Dupras**

DOSSIER : On Vulnerability

- 146-153 Introduction: On Vulnerability—Analysis and Applications of A Many-Faceted Concept, **Angela Martin et Samia Hurst**
- 154-179 The Relevance of the Ethics of Vulnerability in Bioethics, **Janet Delgado Rodriguez**
- 180-204 An Extrinsic Dispositional Account of Vulnerability, **Frédéric Armstrong**
- 205-220 Bientraitance et prise en compte de la vulnérabilité, **Annie Hourcade Sciou**
- 221-242 Opioid-Dependent Mothers in Medical Decision Making about their Infants' Treatment: Who is Vulnerable and Why? **Susanne Uusitalo et Anna Axelin**
- 243-261 Ethics and the Dynamic Vulnerability of Children, **Gottfried Schweiger et Gunter Graf**

ÉTUDE CRITIQUE :

- 262-271 Fragilité, narrativité et la vie éthique : une étude *d'Amour et fragilité* de Gaëlle Fiasse, **Geoffrey Dierckxsens**

UNE REVUE MULTIDISCIPLINAIRE SUR LES ENJEUX NORMATIFS
DES POLITIQUES PUBLIQUES ET DES PRATIQUES SOCIALES.

Les ateliers de l'éthique The Ethics Forum

A MULTIDISCIPLINARY JOURNAL ON THE NORMATIVE CHALLENGES
OF PUBLIC POLICIES AND SOCIAL PRACTICES.

La revue est financée par le Conseil de recherches en sciences humaines (CRSH)
et administrée par le Centre de recherche en éthique (CRE)

The journal is funded by the Social Sciences and Humanities Research Council (SSHRC)
and administered by the Center for Research on Ethics (CRE)



Attribution 4.0 International

Vous êtes libres de reproduire, distribuer et communiquer les textes de cette revue au public, transformer et créer à partir du matériel pour toute utilisation y compris commerciale, selon les conditions suivantes :

- Vous devez créditer l'Œuvre, intégrer un lien vers la licence et indiquer si des modifications ont été effectuées à l'Œuvre. Vous devez indiquer ces informations par tous les moyens raisonnables, sans toutefois suggérer que l'Offrant vous soutient ou soutient la façon dont vous avez utilisé son Œuvre.

Pour tous les détails, veuillez vous référer à l'adresse suivante :
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

You are free to copy and distribute all texts of this journal, transform, and build upon the material for any purpose, even commercially, under the following conditions:

- You must give appropriate credit, provide a link to the license, and indicate if changes were made. You may do so in any reasonable manner, but not in any way that suggests the licensor endorses you or your use.

For all details please refer to the following address:
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

RÉDACTRICE EN CHEF/EDITOR

Christine Tappolet, Université de Montréal

COORDONNATEUR DE RÉDACTION/ADMINISTRATIVE EDITOR

Jean-Philippe Royer, Université de Montréal

COMITÉ EXÉCUTIF DE RÉDACTEURS/EXECUTIVE EDITORS

Éthique fondamentale : Natalie Stoljar, Université McGill

Éthique et politique : Ryoa Chung, Université de Montréal

Éthique et santé : Kristin Voigt, Université McGill

Éthique et économie : Peter Dietsch, Université de Montréal

Éthique et environnement : Gregory Mikkelson, Université McGill

COMITÉ D'EXPERTS/BOARD OF REFEREES:

Arash Abizadeh, Université McGill

Charles Blattberg, Université de Montréal

Marc-Antoine Dilhac, Université de Montréal

Francis Dupuis-Déri, Université du Québec à Montréal

Geneviève Fuji Johnson, Université Simon Fraser

Axel Gosseries, Université catholique de Louvain

Joseph Heath, Université de Toronto

Samia A. Hurst, Université de Genève

Julie Lavigne, Université du Québec à Montréal

Robert Leckey, Université McGill

Catriona Mackenzie, Macquarie University

Katie McShane, Colorado State University

Bruce Maxwell, UQTR

Pierre-Yves Néron, Université catholique de Lille

Wayne Norman, Duke University

Hervé Pourtois, Université catholique de Louvain

Vardit Ravitsky, Université de Montréal

Mauro Rossi, Université du Québec à Montréal

Christine Straehle, Université d'Ottawa

Daniel M. Weinstock, Université McGill

Jennifer Welchman, University of Alberta

Danielle Zwarthoed, Université catholique de Louvain

NOTE AUX AUTEURS

Merci de soumettre votre article à l'adresse

jean-philippe.royer@umontreal.ca

Les articles seront évalués de manière anonyme par deux pairs. Les consignes aux auteurs se retrouvent sur le site de la revue (www.lecre.umontreal.ca/categorie/ateliers_ethique_ethics_forum/). Tout article ne s'y conformant pas sera automatiquement refusé.

GUIDELINES FOR AUTHORS

Please submit your paper to: jean-philippe.royer@umontreal.ca

Articles are anonymously peer-reviewed. Instructions to authors are available on the journal website (www.lecre.umontreal.ca/categorie/ateliers_ethique_ethics_forum/). Papers not following these will be automatically rejected.

LA LOI 62 ET L'« ARBITRAIRE » : MYTHES ET LIMITES DU DROIT DANS LA GESTION DES ACCOMMODEMENTS RELIGIEUX

ANNE IAVARONE-TURCOTTE

CANDIDATE AU DOCTORAT EN DROIT, UNIVERSITÉ MCGILL

RÉSUMÉ :

Un certain discours circule depuis le débat sur les accommodements religieux au Québec, voulant qu'il existe en cette matière un problème d'« arbitraire ». Selon ce discours, un manque ou une insuffisance de règles ferait en sorte que les personnes appelées à statuer sur des demandes d'accommodements n'auraient d'autre choix que de se rabattre sur leurs convictions personnelles en matière de justice ou sur les circonstances particulières de la demande. En partant de l'exemple de la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes, dont l'un des objectifs est d'enrayer ce problème perçu en adoptant les « balises » qui font défaut, nous entendons montrer que cette rhétorique véhicule une série de mythes sur le droit.

ABSTRACT:

A certain narrative emerged during the debate on religious accommodation in Québec, according to which the law suffers from a lack of rules (“balises”) in that area. As a result, decision-makers that are responsible for granting accommodations – it is said – have no choice but to base their decisions on personal beliefs about justice and/or on particular circumstances of the case at hand. Using the example of the Act to foster adherence to State religious neutrality and, in particular, to provide a framework for requests for accommodations on religious grounds in certain bodies, which aim is in part to fix this perceived problem by adopting the rules that are said to be missing, this article attempts to show that this rhetoric is penetrated by a number of myths about the law.

INTRODUCTION

Le 18 octobre 2017, l'Assemblée nationale du Québec a adopté la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes (Loi 62, 2017). Les discussions entourant cette loi ont surtout porté sur la règle qu'elle édicte voulant que les services de l'État doivent être donnés et reçus à visage découvert (*ibid.*, art. 10). On s'est demandé entre autres si le principe de neutralité religieuse de l'État ou celui plus large de laïcité commandent une telle mesure, et si cette dernière est susceptible de passer le test des tribunaux.

Si ces discussions sont importantes et nécessaires, elles occultent un autre aspect du débat, second volet de la loi 62 : les règles entourant l'octroi d'accommodements religieux¹. Ainsi, comme son titre l'indique, la loi 62 se propose également d'« encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes » (*ibid.*, titre). La démarche est décrite en ces termes dans les notes explicatives :

Le projet de loi établit les conditions suivant lesquelles des accommodements pour un motif religieux peuvent être accordés ainsi que les éléments particuliers qui doivent être considérés lors du traitement de certaines demandes d'accommodement (*ibid.*, notes explicatives).

Ces conditions sont listées à l'article 11 de la loi, qui prévoit qu'une demande d'accommodement pour un motif religieux ne peut être accordée que si elle résulte de l'application de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne (*ibid.*, art. 11(1)), si elle est sérieuse (*ibid.*, art. 11(1)(1)), si elle respecte l'égalité entre les femmes et les hommes ainsi que l'obligation de non-discrimination (*ibid.*, art. 11(1)(2)), si elle respecte la neutralité religieuse de l'État (*ibid.*, art. 11(1)(3)) et si l'accommodement est raisonnable, c'est-à-dire s'il n'impose pas une « contrainte excessive eu égard, entre autres, au respect des droits d'autrui, à la santé ou à la sécurité des personnes, à ses effets sur le bon fonctionnement de l'organisme ainsi qu'aux coûts qui s'y rattachent » (*ibid.*, art. 11(1)(4)). La loi 62 ajoute qu'« un accommodement ne peut être accordé que si le demandeur a collaboré à la recherche d'une solution qui satisfait au caractère raisonnable » (*ibid.*, art. 11(2)). Au surplus, des critères spécifiques sont prévus pour les demandes d'accommodement impliquant une absence du travail (*ibid.*, art. 13) et pour celles formulées par un élève fréquentant un établissement d'enseignement régi par une commission scolaire (*ibid.*, art. 14). Enfin, la loi 62 annonce l'adoption de lignes directrices « afin d'accompagner les organismes dans l'application de l'article 10 » (*ibid.*, art. 12), ainsi que la création dans tous les organismes visés par la loi d'un poste de « répondant en matière d'accommodement » chargé de formuler des recommandations et des avis sur les demandes reçues (*ibid.*, art. 17).

À la lecture de ces dispositions, un lecteur non avisé aura le sentiment d'un vide à combler, d'un manque auquel il faudrait remédier. Il sera pressé de voir appli-

quer les balises que l'on propose, surpris et inquiet peut-être qu'elles ne le soient déjà. Et pour cause : le langage adopté suggère un besoin d'encadrement relativement urgent, faisant écho à un discours apparu très tôt pendant le débat sur les accommodements religieux au Québec, et s'étant rapidement imposé. Selon ce discours, les personnes appelées à statuer sur des demandes d'accommodements ne sauraient pas « sur quel pied danser » (Dubuc, 2006) ou « à quel saint se vouer » (Ouimet, 2006), vu l'absence de règles, de « principes directeurs pouvant servir de balises dans la définition des accommodements qui sont souhaitables et de ceux qui ne le sont pas » (Bernard, 2007). « Laisser à elles-mêmes » (Syndicat de la fonction publique québécoise, 2010, p. 2), elles devraient alors « définir, au meilleur de leur connaissance [mais en toute subjectivité], les réponses à donner aux diverses requêtes » (Pollaert et Fréchette, 2007), sans savoir où « tracer la ligne » (Ouimet, 2006; Roy, 2006; Dubuc, 2006), « jusqu'où » accommoder (Potvin, Tremblay, Audet et Martin, 2007, p. 55). Cela aboutirait à « une multitude d'arrangements épars », « disparates », pris « sans référence les uns aux autres » et « entre lesquels il est difficile d'établir un lien rationnel » (Bernard, 2007). Bref, on assisterait au règne de l'« arbitraire » (*Déclaration des intellectuels pour la laïcité*, 2010), les décideurs n'ayant d'autre choix que de se rabattre sur leurs convictions personnelles en matière de justice ou sur les circonstances particulières de la demande. Dans le premier cas, l'arbitraire décrié est celui du décideur, pêchant par excès de discrétion. Dans le second, celui du contexte : c'est la dictature du « cas par cas » (*Déclaration des intellectuels pour la laïcité*, 2010; Collard, 2006; Ouimet, 2006; Bernard, 2007; Syndicat de la fonction publique québécoise, 2010, p. 4)².

Une fois le problème posé, on a réclamé de toutes parts pendant le débat la définition des « balises » faisant si cruellement défaut³, en vue d'assurer la « cohérence d'action » (Pollaert et Fréchette, 2007). Josée Boileau a même proposé de s'inspirer pour cela du Code de vie de Hérouxville, « l'hyperbole en moins, mais les principes tout aussi clairs! » (Boileau, 2007). C'est Louis Bernard, le premier, qui a proposé de confier ce mandat à une commission d'enquête (Bernard, 2007). Le lendemain, l'idée était saluée par André Pratte du quotidien *La Presse* (Pratte, 2007), et reprise dans une lettre d'opinion publiée dans *Le Devoir* (Pollaert et Fréchette, 2007). Un jour plus tard, le gouvernement annonçait la création de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements reliées aux différences culturelles. On le sait, la Commission n'a pas défini les balises que l'on attendait, préférant confier au gouvernement la tâche de définir les contours précis des modèles de laïcité ouverte et d'interculturalisme qu'elle prônait⁴. Le gouvernement libéral a répondu à l'appel deux ans plus tard avec le projet de loi 94 (Projet de loi 94, 2010), mais c'était trop peu trop tard dans l'esprit des partis d'opposition. Ces derniers ont fait de la question des balises des accommodements religieux un enjeu électoral de la campagne de 2012, au terme de laquelle le Parti Québécois a pris le pouvoir. Un an plus tard, il présentait son projet de loi 60, la fameuse « Charte des valeurs québécoises ». Dans les propositions gouvernementales ayant accompagné l'annonce de ce projet de loi, on notait l'« absence de règles claires pour baliser les demandes d'accommodements religieux » et la « volonté populaire, souvent exprimée, de mieux [les] encadrer »,

concluant : « il est temps de préciser les règles » (Propositions gouvernementales, 2013). Le projet de loi 60 est mort au feuillet avec le retour au pouvoir du Parti libéral en 2014, mais ce dernier avait appris sa leçon. Ainsi, il a présenté en 2015 sa propre version du projet, le projet de loi 62, en usant de la même rhétorique. Au moment d'en commencer l'étude détaillée, la ministre de la Justice, Stéphanie Vallée, a déclaré en chambre : « Actuellement, il est vrai qu'il n'existe pas de règle⁵. »

À notre avis, ce discours sur l'état des faits et du droit en matière d'accommodements religieux véhicule une série de mythes. Notre projet dans le présent article sera de mettre en lumière ces mythes en nous appuyant à la fois sur le droit positif et sur la réflexion théorique sur le droit menée en philosophie, en sociologie et en anthropologie. Ainsi, quant à l'arbitraire du décideur trouvé dans l'exercice de sa discrétion, nous soumettons que cette rhétorique véhicule un double mythe. D'abord, celui voulant que le droit souffre effectivement d'une absence ou d'une insuffisance de balises en matière d'accommodements religieux, faisant en sorte que le décideur soit laissé à lui-même, libre de s'en remettre entièrement et uniquement à sa discrétion, d'imposer ses vues, partiales et subjectives, en matière de justice et de vivre-ensemble. Nous appellerons cela le mythe de la subjectivité pure (section A(1)). Un coup d'œil à l'état du droit québécois suffira à faire apparaître ce mythe en révélant l'existence de balises de différents types (législatives, jurisprudentielles et culturelles) encadrant la pratique des accommodements religieux au Québec. Ce premier mythe – factuel – en contient un autre, qui concerne le droit comme mécanisme et son action : celui voulant qu'il soit capable d'enrayer complètement l'« arbitraire » du décideur. Car à notre avis, la solution projetée est aussi illusoire que le problème perçu : l'idée d'un décideur aux mains liées, sans marge de manœuvre aucune, est aussi fausse que celle d'un décideur parfaitement libre abusant de sa discrétion. Le mythe de la subjectivité pure trouve donc son pendant dans le mythe de l'objectivité pure (section A(2))⁶. Dans le débat sur les accommodements religieux, ces deux mythes coexistent et se répondent comme les deux faces d'un même problème.

Quant à l'arbitraire du contexte trouvé dans le modèle du cas par cas, le problème tel que défini nous semble difficile à contourner. Ainsi, la prise en compte du contexte, de la particularité des situations et des individus, est inévitable : elle est requise pour donner un sens et une justification au droit, qui ne peut demeurer figé dans l'abstrait (section B(1)). D'autre part, l'option de rechange trouvée dans une règle universelle est impraticable : il est impossible de prévoir l'ensemble des cas susceptibles de survenir et de trouver une solution adaptée à l'ensemble de ces cas (section B(2)). De nouveau, le discours de l'arbitraire apparaît donc comme le véhicule de mythes sur le droit, que nous nommerons mythe de l'abstraction et mythe de l'universalisme.

Ces mythes au sens de fictions correspondent à des mythes fondateurs du droit, issus de courants idéologiques divers, tels l'école de l'exégèse, l'approche formaliste ou conventionnaliste du droit, le positivisme juridique ou le libéra-

lisme. Ainsi, la rhétorique populaire et politique sur la question de l'arbitraire trouve écho dans un certain discours théorique sur le droit, qu'il conviendra de mettre en évidence également.

Avant d'entreprendre cette démonstration, une précision s'impose. La catégorisation proposée est quelque peu artificielle, car les mythes identifiés se recourent largement. Ainsi, si les mythes de la subjectivité pure et de l'objectivité pure représentent les deux faces d'un même problème, les mythes de l'objectivité pure et de l'abstraction sont liés par leur source : c'est parce que le droit est (voulu) figé dans la législation qu'il ne doit dépendre ni de l'interprète ni du contexte. Enfin, si l'abstraction concerne le « problème » du cas par cas et l'universalisme sa « solution », la première est également partie de la solution dans l'esprit de ceux qui la réclament. En ce sens, l'abstraction et l'universalisme peuvent également être compris comme deux aspects d'une même solution au problème perçu de la dépendance au contexte.

A. L'ARBITRAIRE DU DÉCIDEUR : L'EXERCICE DE LA DISCRÉTION

1. Le mythe de la subjectivité pure

Contrairement à l'impression qui se dégage de la lecture de la loi 62, des balises existent. Dans une large mesure, il s'agit de celles-là mêmes listées dans la loi. Seulement, elles sont moins visibles, se trouvant implicitement contenues dans la législation, explicitées ailleurs – en jurisprudence – et parfois autrement. Nous passerons en revue dans les prochaines sections chacune des balises énumérées aux articles 11 à 14 de la loi 62, en vue de montrer qu'elles sont déjà largement présentes dans notre droit.

i. En général

Le cadre d'analyse de l'article 11 est sensiblement le même que celui qui s'applique actuellement, tel que défini en jurisprudence. Ainsi, le critère central, soit le fait que l'accommodement soit raisonnable, c'est-à-dire qu'il n'impose pas de « contrainte excessive, eu égard, entre autres, au respect des droits d'autrui, à la santé ou à la sécurité des personnes, au bon fonctionnement de l'organisme, ainsi qu'aux coûts qui s'y rattachent » (Loi 62, 2017, art. 11(1)(4)), reprend mot pour mot la jurisprudence applicable.

Dans une moindre mesure, il en est de même des premier, deuxième et dernier critères listés à l'article 11, soit le fait que la demande résulte de l'application de l'article 10 de la Charte québécoise (*ibid.*, art. 11(1)), qu'elle soit sérieuse (*ibid.*, art. 11(1)(1)) et que le demandeur ait collaboré à la recherche d'une solution raisonnable (*ibid.*, art. 11(2)). Ainsi, l'article 10 de la Charte québécoise, protégeant contre la discrimination, est le fondement traditionnel des demandes d'accommodement raisonnable tel que défini en jurisprudence (Commission ontarienne des droits de la personne *c. Simpson-Sears Limited*, [1985] 2 RCS 536)⁷. Au surplus, le sérieux de la demande renvoie, selon la ministre, au fait que

celle-ci soit basée sur une croyance sincère⁸, un critère également établi par les tribunaux (*Syndicat Northcrest c. Anselem*, 2004 CSC 47, par. 52). De la même manière, la recherche d'une solution raisonnable reprend l'obligation pour le demandeur, reconnue en jurisprudence, de rechercher un compromis et d'accepter un accommodement lorsqu'il est raisonnable (*Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 RCS 970).

À ces critères, le législateur ajoute l'exigence « que l'accommodement demandé respecte le droit à l'égalité entre les femmes et les hommes ainsi que le droit de toute personne d'être traitée sans discrimination » (Loi 62, 2017, art. 11(1)(4)). Or, l'égalité des sexes et l'obligation de non-discrimination existent déjà dans notre droit, en tant que tels et en tant que limites aux pratiques d'accommodement. Ainsi, le droit à l'égalité est protégé par l'article 15 de la Charte canadienne et par l'article 10 de la Charte québécoise (Charte canadienne des droits et libertés, 1982, art. 15; Charte des droits et libertés de la personne, 1975, art. 10). Cet article de la Charte québécoise a été complété récemment par une mention de l'égalité homme-femme dans son préambule et par l'ajout de l'article 50.1, une clause interprétative prévoyant que les droits et libertés sont garantis également aux femmes et aux hommes (Charte des droits et libertés de la personne, 1975, préambule, art. 50.1)⁹.

Au surplus, bien qu'ils ne soient pas identifiés explicitement comme critères indépendants dans le test permettant de déterminer si un accommodement est raisonnable, l'égalité des sexes et l'obligation de non-discrimination sont prises en compte par les tribunaux à l'intérieur de ce test et indépendamment de celui-ci. Ainsi, ils sont tous deux contenus dans la notion de « droits d'autrui », qui permet d'évaluer à la fois si le critère de la contrainte excessive est satisfait et si l'exercice de la religion peut se justifier en vertu des clauses limitatives des chartes (Charte des droits et libertés de la personne, 1975, art. 9.1; Charte canadienne des droits et libertés, 1982, art. 1). Cette limite a été rappelée en ces termes dans l'affaire *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6 :

Notre Cour a clairement reconnu que la portée de la liberté de religion pouvait être restreinte lorsque la liberté d'une personne d'agir suivant ses croyances est susceptible de causer préjudice aux droits d'autrui ou d'entraver l'exercice de ces droits (par. 26).

De plus, l'égalité des sexes et la protection contre la discrimination sont reconnues comme valeurs centrales des cultures québécoise et canadienne. Cette reconnaissance suffit, grâce à la notion d'intérêt public (collectif), à faire jouer les clauses limitatives pour refuser un accommodement religieux lorsqu'un conflit existe qui le justifie.

Le dernier critère général listé par l'article 11 de la loi 62 est l'exigence que l'accommodement respecte le principe de la neutralité religieuse de l'État (Loi 62, 2017, art. 11(1)(3)). Bien que nulle part affirmé explicitement dans un texte

de loi, ce principe n'en est pas moins reconnu formellement dans notre droit. Ainsi, il est protégé constitutionnellement comme composante de la liberté de religion et de conscience. Cela a été établi en jurisprudence, dès 1985 (*R c. Big M Drug Mart Ltd*, [1985] 1 RCS 295, par. 98). Dans une décision récente, on en donne la définition suivante :

La neutralité de l'État est assurée lorsque celui-ci ne favorise ni ne défavorise aucune conviction religieuse; en d'autres termes, lorsqu'il respecte toutes les positions à l'égard de la religion, y compris celle de n'en avoir aucune, tout en prenant en considération les droits constitutionnels concurrents des personnes affectées (*SL c. Commission scolaire des Chênes*, 2012 CSC 7, par. 32).

Cette définition est en substance la même que celle proposée par la loi 62 (Loi 62, 2017, art. 4). En tant que valeur centrale des sociétés québécoise et canadienne, la neutralité religieuse de l'État pourra en théorie agir comme limite aux demandes d'accommodements, de la même manière que l'égalité homme-femme et l'obligation de non-discrimination. Cependant, il faut bien voir que ce principe ne peut constituer une fin de non-recevoir à une demande d'accommodement fondée sur un motif religieux. Cela viderait de leur sens autant la liberté de religion que l'obligation d'accommodement raisonnable. S'il s'agit là de l'objectif de la loi 62, il est à notre avis impraticable.

ii. Au travail

L'article 13 de la loi 62 vise spécifiquement les accommodements demandés en milieu travail et qui impliquent une absence. De nouveau, ses trois premiers paragraphes reprennent presque textuellement les facteurs pris en compte par les tribunaux dans l'examen du critère de la contrainte excessive dans ce contexte : la fréquence et la durée des absences, la taille de l'organisme, sa capacité d'adaptation et l'interchangeabilité de ses effectifs, ainsi que les conséquences sur l'exécution du travail et l'organisation des services (*Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 RCS 489; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 RCS 525).

Le paragraphe suivant, prévoyant la « contrepartie possible par la personne qui fait la demande, notamment la modification de son horaire de travail, l'accumulation ou l'utilisation de sa banque d'heures ou de jours de congé ou son engagement à reprendre les heures non travaillées » (Loi 62, 2017, art. 13(1)(4)), trouve écho dans l'obligation pour le demandeur, également définie en jurisprudence, de rechercher et d'accepter un compromis raisonnable (*Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 RCS 970).

Enfin, le dernier paragraphe de l'article 13, qui prévoit « l'équité au regard des conditions de travail des autres membres du personnel, notamment en ce qui a trait au nombre de congés payés et à l'établissement des horaires de travail » (Loi 62, 2017, art. 13(1)(5)), rappelle l'obligation prévue en jurisprudence de

prendre en compte l'effet de l'accommodement sur les autres employés (Central Alberta Dairy Pool *c.* Alberta (Human Rights Commission), [1990] 2 RCS 489, p. 528; Central Okanagan School District No. 23 *c.* Renaud, [1992] 2 RCS 970, par. 20; 28-31)¹⁰.

iii. À l'école

Si le cinquième paragraphe du premier alinéa de l'article 14 de la loi 62 reprend le critère de la contrainte excessive, ses autres paragraphes renvoient aux objectifs de la Loi sur l'instruction publique, dont on dit qu'ils ne doivent pas être compromis par un accommodement religieux (Loi 62, 2017, art. 14(1), par. 1 à 4). Ces objectifs sont la fréquentation scolaire obligatoire (Loi sur l'instruction publique, 1988, art. 14), le respect des régimes pédagogiques établis par le gouvernement (art. 222), le projet éducatif de l'école (art. 37) et sa mission, qui est « d'instruire, de socialiser et de qualifier les élèves, dans le respect du principe de l'égalité des chances, tout en les rendant aptes à entreprendre et à réussir un parcours scolaire » (art. 36). Ainsi donc, la loi 62 renvoie ici aussi à des balises existantes, qui existent sous la même forme.

Au surplus, la jurisprudence en matière d'accommodements religieux commande déjà la prise en compte des spécificités du milieu scolaire, un « milieu de vie où enseignants et élèves sont appelés à collaborer dans le cadre de sa mission éducative » (Multani *c.* Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys, 2006 CSC 6, par. 65).

En somme, le décideur confronté à une demande d'accommodement religieux n'est jamais laissé à lui-même, car il se doit d'appliquer des balises lui étant extérieures, découlant de la loi, de la jurisprudence et des cultures québécoise et canadienne. Ces balises sont, pour l'essentiel, simplement réaffirmées dans la loi 62, qui n'invente rien.

Il appert donc que l'on ait été préoccupé par le support des balises, que l'on ait considéré que celles-ci devaient impérativement être affirmées dans un texte de loi pour être efficaces et satisfaisantes. Après tout, les décisions rendues par les tribunaux ne s'appliquent qu'entre les parties, et la règle du précédent n'entre en jeu que dans la mesure où une affaire est judiciairisée. Ici, l'esprit de la loi 62 n'est pas sans rappeler ce que Roderick Macdonald appelait « chirographisme », une vision selon laquelle le droit se résume à des règles écrites et où la législation, en tant que forme la plus parfaite et achevée de normativité manifeste (c'est-à-dire explicite, prononcée par une autorité légale) et canonique (exprimée en formule) est vue comme la plus effective – la seule véritablement légitime – de ses incarnations (Macdonald, 2011, p. 1; Macdonald et Sandomierski, 2006, p. 615; Macdonald, 1996, p. 233). On peut aussi voir dans cette préoccupation un réflexe de civilistes, pour qui la codification est toujours la solution.

À cet égard, rappelons que l'obligation d'accommodement raisonnable découle du droit à l'égalité inscrit dans les chartes et que les critères développés par les tribunaux pour définir et circonscrire cette obligation y sont implicitement

inscrits. Cette fiction juridique fait en sorte que ces critères dépassent le cadre du litige dans lequel ils ont été élaborés et s'appliquent dans tous les cas, que ceux-ci soient judiciarisés ou non. Ainsi, le support sur lequel sont contenues les balises a une importance relative, symbolique tout au plus.

À notre avis, le véritable besoin n'est pas que les balises soient affirmées sur un support particulier, mais qu'elles soient connues et comprises, en particulier des personnes profanes appelées à statuer sur des demandes d'accommodement. D'ailleurs, plusieurs de ces personnes ont exprimé ce besoin lors des consultations publiques qui ont précédé l'adoption de la loi 62. Ces personnes ont demandé de l'aide pour gérer les demandes qui leur étaient soumises au quotidien. À ce chapitre, notons le travail remarquable effectué par la CDPDJ, qui offre un service-conseil en matière d'accommodement raisonnable sous forme de ligne téléphonique, un guide virtuel, des séances de formation, ainsi qu'une multitude de pages Web fournissant de l'information¹¹. La CDPDJ collabore aussi avec les organismes publics et privés qui veulent se doter de politiques internes en matière d'accommodements raisonnables : elle les accompagne et les conseille dans la création de ces outils.

Lors des débats parlementaires sur la loi 62, la ministre Vallée a dit vouloir bonifier ce travail en adoptant des guides par secteur (santé, éducation, etc.), qui seraient élaborés en partenariat avec les organismes visés par la loi. Or, une telle démarche – comme le remarque la ministre elle-même – ne requiert pas l'intervention du législateur¹². Car il ne s'agit pas de changer les règles, mais bien de les faire connaître et de s'assurer qu'elles soient comprises. C'est là une question de publicité et de vulgarisation du droit.

2. Le mythe de l'objectivité pure

La section précédente a mis à mal, nous l'espérons, l'idée reçue et répandue parmi les détracteurs des accommodements religieux voulant que les décideurs en cette matière font jouer leur discrétion sans retenue parce que sans contraintes, au gré de leurs envies et à l'aune de leur conception, ô combien subjective, de la justice et des enjeux du vivre-ensemble. Mais cette vision est-elle dénuée de tout fondement? Derrière cette version quelque peu caricaturale de l'argument, y a-t-il un fond de vérité? Nous répondons par l'affirmative à cette question. À notre avis, si un ensemble de balises existent, qui encadrent strictement la prise de décision en matière d'accommodements religieux, la démarche comporte une part de subjectivité inévitable. En ce sens, le véritable mythe, le plus important, mis de l'avant avec la loi 62, n'est pas qu'il n'existe pas ou pas assez de balises, mais que lesdites balises soient véritablement capables d'éliminer toute discrétion ou « arbitraire » dans le processus décisionnel¹³.

C'est le cas parce que l'application, la mise en œuvre d'une loi ou d'une balise exprimée sous une autre forme suppose et commande un processus d'interprétation faisant nécessairement entrer une certaine dose de subjectivité dans l'équation.

D'abord, l'interprétation est exercée par un être humain, car cela tient de l'évidence : « le droit ne peut s'interpréter par lui-même » (Noreau, 2001a, p. 7)¹⁴. Or, tout être humain est biaisé : il possède un ensemble de croyances sur le monde et sur le droit dont il ne peut qu'artificiellement se défaire¹⁵. Au départ donc, il existe déjà un obstacle à l'objectivité, que l'interprète devra tenter de dépasser tout au long de l'exercice.

Qui plus est, aucune méthode ou marche à suivre précise n'existe pour l'aider : il ne peut compter que sur des principes généraux appliqués concurremment. C'est dans ce sens que Philippe Nonet écrit, résumant la pensée de Kant : « *There are, and there can be, no rules regarding the application of rules* » (1995, p. 988)¹⁶. Par exemple, en droit canadien, on alternera librement entre les méthodes grammaticale, systématique et logique, téléologique, historique, pragmatique et fondée sur les autorités (Côté, 2006, p. 322-323). L'interprète pourra donc décider librement comment procéder.

Le travail est compliqué par le fait que l'objet de l'interprétation – la règle de droit – est général. La généralité du droit découle de la diversité du social. Le droit ne peut tout régler, car « comme Shakespeare l'exprime par la bouche d'Hamlet, "il y a plus de choses sur la terre et dans le ciel que la sagesse humaine n'en peut trouver" » (Amselek, 1992, p. 10). Partant, le droit se concentre sur le plus commun, les « cas ordinaires » (Aristote, 1965, p. 146), se présentant dans des « circonstances moyennes » (Platon, 1957), généralisables. Parfois, la diversité est telle qu'il ne peut même identifier un cas ordinaire duquel tirer une règle générale, se contentant alors d'établir un « standard » – encore plus général – comme celui de « tarif équitable » (Hart, 1994, p. 131). Or, ce qui est général ne peut en même temps être complet : « il n'est pas possible de s'exprimer avec suffisamment de précision quand on parle en général » (Aristote, 1965, p. 146). Le droit est donc souvent sinon toujours « incomplet » (Amselek, 1992, p. 10), « flou » (Delmas-Marty, 1986), « ouvert » (Hart, 1994, p. 128), en un mot : indéterminé¹⁷. Il reviendra donc à l'interprète de lui attribuer un sens.

Pour ce faire, l'interprète devra chercher ailleurs. Cet ailleurs, il le trouvera ultimement en lui-même : tout encadré et aidé qu'il soit par des balises de différents types existant à différents niveaux, l'ensemble sera filtré, compris, appliqué par lui, en fonction de ses propres compréhension et expérience. Paul Amselek résume bien cette idée par l'expression « non-objectivité des règles » (1992, p. 5), qui désigne leur caractère subjectif, relatif, parce que toujours fonction de l'interprétation qui en est donnée. Il cite à ce propos la formule-choc de Paul Ricœur : « le sens d'un texte n'est pas derrière le texte, mais devant lui » (1992, p. 7), c'est-à-dire dans la personne de l'interprète. Le Barreau du Québec lui-même enseigne à ses membres dans le cadre de leur formation professionnelle de ne pas chercher à nier ou à contourner la part de subjectivité inhérente à la démarche interprétative :

Loin de supposer l'effacement de l'interprète, la démarche interprétative exige la confrontation de ce dernier avec le texte juridique auquel il doit

donner une signification ainsi qu'avec le contexte dans lequel il a été élaboré. Elle rend inévitable la confrontation de cet interprète avec ses propres perceptions, bref avec lui-même (Gaudreault-Desbiens et Labrèche, 2014, p. 16).

Ainsi, l'interprétation d'une loi mène invariablement à l'exercice d'une discrétion. Certes, le degré de discrétion requis variera d'un cas à l'autre, car certaines règles laissent peu de place à l'imagination (Hart, 1994, p. 126). Mais tel n'est pas le cas des balises encadrant les accommodements religieux. Pour l'illustrer, citons de nouveau l'article 11 de la loi 62, édictant les balises générales devant être appliquées par les organismes publics au moment de statuer sur une demande d'accommodement religieux. L'une d'elle est le caractère « sérieux » de la demande (Loi 62, 2017, art. 11(1)(1)). Rappelons que ce critère renvoie à celui de la « croyance sincère » développé en jurisprudence. « Sérieux », « sincère » : deux termes ouverts (Hart, 1994, p. 128), « poreux » dirait Noreau (2001a, p. 9). Comment déterminer objectivement quand une demande est sérieuse, quand une croyance est sincère? Tout est affaire de perception ici : difficile d'évacuer la dimension subjective.

On objectera que les tribunaux ont développé un « test » pour évaluer la sincérité des croyances. En effet, la Cour suprême du Canada enseigne que « dans l'appréciation de la sincérité, le tribunal doit uniquement s'assurer que la croyance religieuse invoquée est avancée de bonne foi, qu'elle n'est ni fictive ni arbitraire et qu'elle ne constitue pas un artifice » (Syndicat Northcrest *c.* Ansellem, 2004 CSC 47, par. 52). Ce test, légitimement « réduit à sa plus simple expression » (par. 52) pour éviter l'« inquisition religieuse » (par. 52), se limite en fait à un examen de la crédibilité de la personne possédant la croyance, une évaluation éminemment subjective. Voudrait-on y voir autre chose que l'on se buterait de nouveau au problème de l'indétermination, car qui peut dire sans parler uniquement pour soi-même ce que sont la « bonne foi », la « fiction », l'« arbitraire » et l'« artifice » dans ce contexte?

Le problème se répète au moment d'évaluer le caractère « raisonnable » d'une demande d'accommodement, c'est-à-dire de déterminer si elle impose une « contrainte excessive » (Loi 62, 2017, art. 11(1)(4)). Car même en précisant les facteurs devant être pris en compte dans ce contexte, cette détermination est largement subjective.

Les autres balises listées à l'article 11 de la loi 62 comprennent le respect de l'égalité hommes-femmes (*ibid.*, art. 11(1)(2)) et de la neutralité religieuse de l'État (*ibid.*, art. 11(1)(3)). Le projet de loi ne contient aucune définition exhaustive de ces principes¹⁸. Or, leurs contours précis et leurs implications pratiques sont vivement débattus en société¹⁹. Ainsi, les féministes représentées au sein du Conseil du statut de la femme et de la Fédération des femmes du Québec ne s'entendent pas sur le sens et les exigences propres au droit à l'égalité hommes-femmes²⁰. De la même manière, plusieurs conceptions de la neutralité religieuse de l'État et du principe plus large de la laïcité s'affrontent : laïcité ouverte ou

fermée, neutralité de l'image (apparence de neutralité) ou neutralité des actes. Dans ce contexte, de quelle égalité parle-t-on dans la loi 62? De quelle neutralité? Comment déterminer quand l'une ou l'autre est compromise et ce que l'une ou l'autre commande? Le décideur appelé à trancher ces questions se trouvera en bien mauvaise posture. Sa réponse dépendra de la façon dont il comprend ces enjeux et dont il se positionne dans le débat de société. Elle sera donc fonction, ultimement, de ses propres convictions et aspirations.

Comme s'il avait prédit l'« arbitraire » auquel la mise en œuvre de l'article 11 pourrait donner lieu, le législateur a adopté des lignes directrices pour accompagner les organismes dans son application (Lignes directrices, 2018). Des critères pour appliquer les critères, en somme. L'objectif annoncé est d'« atteindre une grande cohérence [...] dans le traitement [des] demandes d'accommodement pour un motif religieux » (*ibid.*, p. 5) en s'assurant que ces demandes « [soient] traitées de façon objective » (*ibid.*).

Dans la majorité des cas, il est à prévoir que les lignes directrices ne permettront pas d'atteindre cet objectif, n'ajoutant rien aux critères de la loi, sinon d'autres termes indéterminés. Par exemple, en ce qui concerne le critère de la croyance sincère, elles reprennent le test mentionné plus haut, ajoutant que l'interprète doit considérer l'effet de la règle à propos de laquelle on demande un accommodement sur la croyance sincère du demandeur, en se demandant si cette règle nuit « d'une manière plus que négligeable ou insignifiante à la capacité de cette personne de se conformer à cette croyance » (*ibid.*, p. 9). Ainsi, le problème de l'indétermination réapparaît, les termes « négligeable » et « insignifiant » étant tout aussi ouverts et flous que ceux déjà contenus dans la loi et la jurisprudence²¹.

Dans au moins un cas cependant, les lignes directrices permettent de trancher entre des interprétations divergentes. Reprenant la jurisprudence²², elles précisent en effet que la neutralité religieuse de l'État « est celle des institutions et de l'État, et non celle des individus. Cela signifie qu'un employé d'un organisme visé qui porterait un signe religieux lors de sa prestation de travail ne violerait pas le principe de neutralité religieuse de l'État » (*ibid.*, p. 10). Ainsi, dans le cas précis du port de signes religieux par les employés de l'État, le législateur opte pour la neutralité des actes plutôt que la neutralité de l'image. Cependant, tous les cas qui s'éloignent de ce cas de figure restent dans la « pénombre » (Hart, 1958, p. 607), indéterminés. Au surplus, en tranchant de la sorte, le législateur n'élimine en rien la discrétion inhérente à la démarche : il ne fait que se réserver le droit de l'exercer dans un sens préféré. Nonobstant la légitimité démocratique dont il dispose pour ce faire, il faut bien voir qu'il s'expose alors aux mêmes critiques. Car il impose lui-même une conception particulière des balises parmi la multitude de celles disponibles, invitant ainsi les accusations d'arbitraire.

On le voit, confier le problème au législateur revient à déplacer le problème plutôt qu'à le résoudre, à faire intervenir la discrétion à un autre niveau et à une autre étape, préalable. C'est en ce sens que le droit est toujours l'imposition d'un sens, comme l'a montré Robert Cover (1983, p. 4-18, 40-42, 53, 62-67) et, à sa

suite, Jeremy Webber (2006, p. 195)²³. Pour eux, le droit choisit et tranche parmi la pluralité de réponses possibles à un problème, réponses formulées dans des discours normatifs ou « *narratives* » (Cover, 1983), en conflit (« *disagreement* » (Webber, 2006)) les uns avec les autres.

Ainsi, l'idée de balises juridiques comme véhicules d'un sens unique et univoque, que l'interprète – lui-même simple véhicule – n'aurait qu'à découvrir pour l'appliquer ensuite aux faits de l'espèce, tient du mythe. Sur le plan théorique, ce mythe a été entretenu concurremment par diverses écoles en droit. D'abord, l'école de l'exégèse en matière d'interprétation du droit (Noreau, 2001a, p. 19), qui postule « la plénitude logiquement nécessaire de la législation écrite » (Amselek, 1992, p. 12) et enseigne que les juges se limitent à rechercher l'intention (historique) du législateur, que celle-ci apparaisse clairement ou qu'elle soit cachée, mais « déjà là » (Troper, 1992, p. 280). Ensuite, l'école formaliste ou conventionnaliste du droit, qui voit dans l'acte de juger un exercice purement déductif, par lequel les décideurs infèrent le particulier du général, découvrant ainsi la réponse juste, la seule qui tienne (Sosoe, 1998, p. 30). Enfin, une certaine version du positivisme juridique, qui reprend ces deux postulats (Noreau, 2001a, p. 10; Amselek, 1992, p. 5; Bernatchez, 2012, p. 72, 74; Troper, 1993, p. 461; Ost, 1991, p. 246)²⁴. Ce positivisme est souvent associé à Hans Kelsen, pour qui « l'énoncé normatif en tant qu'il porte sa propre signification ne nécessite aucune médiation » (Noreau, 20001b, p. 200; voir aussi Ost, 1991, p. 246, 248)²⁵.

Ces approches conçoivent le travail du juge, et plus largement, celui de l'interprète, comme n'engageant leur subjectivité à aucun niveau, les maintenant dans une position de parfaite neutralité. De cette manière, le décideur confirme la suprématie de la loi – qui s'impose à lui – et celle du législateur. En caricaturant à peine, François Ost propose que dans sa version positiviste, le « mythe de la suprématie du législateur » (Ost, 1991, p. 251) dépeint ce dernier comme une sorte de dieu, un « Jupiter » trônant au sommet de la pyramide du droit (p. 245-249)²⁶. Bien qu'il remarque que ce mythe et les postulats qui y sont associés ont été bouleversés considérablement dès la fin du XIX^e siècle par l'avènement du mouvement réaliste et de la « Sociological Jurisprudence », qui ont mis en évidence le travail créateur du juge (p. 249-251)²⁷, il note que leur influence est demeurée grande (p. 254).

À preuve de cette influence, ces idées ont su rallier en partie l'un des plus célèbres théoriciens modernes du droit : Ronald Dworkin. S'il a combattu avec force certains postulats centraux des approches exégétiques, formalistes et surtout positivistes, Dworkin a maintenu pendant toute sa carrière – parfois envers et contre tous – l'idée d'un juge parfaitement impartial et objectif. Ses vues sur la question, articulées surtout dans le cadre d'un débat avec Hart (Dworkin, 1985), ont largement contribué à poser les termes de la discussion. Il convient donc de s'y attarder.

Dworkin compare le travail du juge appelé à interpréter le droit dans un cas donné avec celui d'un auteur collaborant à un roman écrit collectivement, où chaque chapitre est l'œuvre d'une personne différente (1994, p. 251). Chaque auteur (à l'exception du premier) contribue à l'ensemble en fournissant son apport personnel (son interprétation de l'histoire et de la direction qu'elle doit prendre), mais cet apport doit s'inscrire dans la continuité de ce qui a été écrit jusque-là, de manière à assurer la cohérence et l'intégrité de l'œuvre (*ibid.*, p. 251-254). Pour le juge, cette œuvre est le droit, qui se compose à la fois des règles explicites qu'il contient et des valeurs et principes découlant du contexte politique général, qui fondent, justifient et limitent parfois ces règles. Il renvoie à l'image de cercles concentriques, chacun formant une couche du droit, de la plus spécifique des règles applicables à la plus générale, mais dont la pertinence demeure entière (*ibid.*, p. 273). Dans l'esprit de Dworkin, le juge est lié à chacune de ces couches normatives du droit par la règle du précédent et par ce qu'il appelle la « doctrine de la responsabilité politique » (Dworkin, 1984, p. 161). Ainsi, tel l'auteur d'un roman « à la chaîne », le juge est à la fois libre et contraint, mais davantage contraint que libre. Même dans les cas difficiles, où aucune règle ne s'applique ou que cette règle n'est pas claire, il peut s'en remettre à des principes juridiques (Dworkin, 1985). Ces principes sont des « standard[s] qui doi[vent] être observé[s] [...] parce qu'il[s] constitue[nt] des exigences de la justice ou de l'équité ou bien d'une autre dimension de la morale » (*ibid.*, p. 36). Par exemple, le standard voulant que « nul ne peut tirer profit du mal qu'il a commis » est un principe de ce type (*ibid.*, p. 37). Lorsque plus d'un principe s'applique et qu'il y a conflit entre eux, il suffit de les soupeser pour déterminer lequel a le plus de poids en l'espèce (*ibid.*, p. 39). Ainsi, les principes juridiques agissent, selon Dworkin, comme remparts ultimes contre l'arbitraire : ils garantissent que la réponse donnée à un problème juridique ne sera jamais trouvée à l'extérieur du droit, dans l'exercice par le juge de sa discrétion.

Or, l'interprétation de tels principes ouvre grand la porte à la discrétion des juges. D'abord, ces principes sont eux-mêmes « indéterminés ». Ensuite, ils peuvent être controversés ou, à tout le moins, sujets à diverses interprétations. Comme le remarque Sosoe, « les principes moraux ne font l'objet d'aucune précision sémantique communément acceptée » (1998, p. 39). Dworkin admet cela, et répond que lorsque c'est le cas, l'interprète peut encore déterminer leurs poids relatifs en référant à d'autres principes ou pratiques, qui concernent autant « l'histoire législative et judiciaire » que « les pratiques et valeurs de la collectivité » (Dworkin, 1985, p. 47). Mais il faut alors présumer que ces principes, ces pratiques et ces valeurs « supérieurs », pourvu qu'ils existent, font eux-mêmes consensus. Dans l'exemple de la loi 62 qui nous occupe, il est impossible de dire quels sont ces principes, supérieurs encore à ceux de l'égalité hommes-femmes et de la neutralité religieuse de l'État, qui font l'objet d'une adhésion suffisante pour permettre aux décideurs de trancher le débat qui fait rage. Enfin, même sans controverse, les jugements dits « de principe » sont éminemment subjectifs. Dworkin lui-même écrit : « Il n'y a pas de papier tournesol qui permette de mesurer la valeur de ces arguments. C'est affaire de jugement et des hommes raisonnables peuvent être en désaccord (*ibid.*, p. 47)²⁸. »

Dworkin admettra à d'autres reprises et sous d'autres formes la subjectivité inhérente à l'acte de juger. Dans *Une question de principe* par exemple, il écrit : « [j]e ne vois pas le profit que pourrait représenter une démonstration générale visant à prouver que les jugements moraux, juridiques, esthétiques ou exégétiques sont objectifs » (Dworkin, 1996, p. 215). Pour Andrée Lajoie, plus qu'une admission, c'était là une véritable critique de l'idée de neutralité des juges, s'inscrivant dans le courant herméneutique (Lajoie, 1997, p. 150-151). Toutefois, Dworkin continuera à prétendre généralement qu'une « bonne réponse » en droit, une réponse « objective », existe (Lajoie, 1997, p. 154) et permet au juge – tel Hercule – de « triompher de l'arbitraire »²⁹. En 1995, il concédera que sa position à ce sujet était pour le moins paradoxale (certains diraient contradictoire : Fish, 1995; Lajoie, 1997, p. 153) et que l'idée d'un droit objectif est difficile à retenir : « s'il y avait une seule de mes prises de position qui se révèle douteuse à l'extrême, et qui soit la plus difficile de toutes à admettre, ce serait que le droit est quelque chose d'objectif » (Dworkin, 1995, p. 229). Tout de même, il invitera les juristes à continuer de souscrire à cet idéal, à ce mythe (Lajoie, 1997, p. 151, n° 1).

B. L'ARBITRAIRE DU CONTEXTE : LE CAS PAR CAS

Dans une deuxième formulation, le problème de l'arbitraire tel qu'exposé pendant le débat sur les accommodements religieux concerne non pas la subjectivité du décideur, mais la trop grande prise en compte par lui du contexte de la demande. C'est le cas par cas, ce dangereux mécanisme suivant lequel la solution aux conflits de droits en matière d'accommodements raisonnables est construite sur mesure, adaptée aux faits et aux individus, plutôt que trouvée dans une loi abstraite d'application universelle.

Or, comme nous tenterons de le montrer dans les sections suivantes, l'abstraction est elle aussi un mythe : une solution temporaire et artificielle, puisque le droit émane du contexte social et trouve en lui à la fois son sens et sa justification. Au surplus, il est impossible de définir une solution universellement bonne en matière de gestion de la diversité religieuse.

1. Le mythe de l'abstraction

Dans l'esprit de plusieurs, le mode de gestion au cas par cas des accommodements religieux mène à l'« instabilité » (Fédération des travailleurs et des travailleuses du Québec, 2010), à l'incohérence (Pollaert et Fréchette, 2007) et à l'« arbitraire » (Déclaration des intellectuels pour la laïcité, 2010). Pour Nathalie Collard, il signifie ni plus ni moins qu'une « abdication » sur les « principes », qui ferait en sorte que « le ciment qui unit la société québécoise s'effrite lentement » (Collard, 2006). Il conviendrait donc de rejeter le cas par cas pour revenir à des règles abstraites, claires et s'imposant en toutes circonstances.

De nouveau, cette rhétorique trouve écho dans le positivisme juridique kelsénien. Paul Eid et Pierre Bosset résument ainsi ce volet de la doctrine :

La règle juridique prend la forme d'une norme abstraite définissant *a priori* les interdits et les obligations auxquels doivent être soumis les acteurs interagissant en société. Le mode de régulation juridique ne peut donc souffrir les solutions et les arbitrages au caractère imprévisible, fluctuant et arbitraire; une situation sociale judiciarisée doit être régie par une norme univoque et préétablie (Bosset et Eid, 2007, p. 530).

La prévisibilité, en particulier, est invoquée également par l'école formaliste ou conventionnaliste comme l'une des caractéristiques fondamentales du droit (Sosoe, 1998, p. 32). Comme Kelsen, les formalistes rejettent la prise en compte du contexte social dans l'application du droit (Coutu et Bosset, 2003, p. 251; De Schutter, 1999, p. 17; Bernatchez, 2012, p. 79).

Or, on ne peut rejeter si facilement le cas par cas. L'idée d'un droit abstrait, séparé du contexte social et le contrôlant à distance, est un leurre. D'abord, il masque le fait que le droit n'existe pas en lui-même : il provient du contexte et est alimenté par lui. Il s'agit là d'une intuition apparue et explorée d'abord en anthropologie³⁰ et en sociologie³¹ du droit, mais étendue par la suite à l'ensemble de la discipline juridique. Ainsi, si elle était au départ limitée à l'école pluraliste, cette vision semble jouir aujourd'hui d'une certaine consécration, comme en témoigne cette formule empruntée au Barreau du Québec : « le droit est dans la société, pas au-dessus » (Gaudreault-Desbiens et Labrèche, 2014, p. 15). Pour illustrer cette origine sociale du droit, Pierre Noreau donne l'exemple des lois portant sur l'environnement :

En matière environnementale, la législation ne crée pas les produits toxiques, elle en objective la toxicité. Ainsi, en intervenant dans un champ la législation reconnaît davantage de normes et de structures existantes qu'elle n'en consacre (Noreau, 2001b, p. 226).

De la même manière, en matière d'accommodements religieux, le droit est né de l'examen d'un contexte particulier porté à son attention dans le cadre d'un litige, contexte dont les contraintes spécifiques ont été mutées en normes juridiques lorsqu'elles ont été reconnues par un tribunal. Mais il s'agit bien d'une reconnaissance et non d'une découverte. Ainsi, tous les facteurs associés au critère juridique de la contrainte excessive (droits d'autrui, santé, sécurité, coûts, etc.) sont apparus d'abord dans les faits, définis par les parties, avant le tribunal, comme considérations pertinentes réelles s'imposant à elles en pratique.

Si le droit n'existe pas en lui-même, il « ne se suffit pas » non plus à lui-même (*ibid.*, p. 201) : c'est le contexte qui lui donne son sens et sa justification. Ce n'est que replacé dans ce contexte que sa raison d'être apparaîtra, révélée par les circonstances. En ce sens, l'abstraction ne peut être que temporaire : elle sera toujours dépassée. L'idée contraire d'un droit enfermé dans un sens original (originel) que le législateur lui aurait donné est une illusion : « l'illusion du droit fixe » (Noreau, 2001a, p. 3). Pour illustrer cette idée à propos des conflits de droits, Shauna Van Praagh utilise l'image d'un face-à-face entre deux marcheurs

sur le trottoir : chacun se bute à l'autre et à ses revendications. Qui devra céder le pas? Dans l'abstrait, il est impossible d'en décider : l'un et l'autre ont leur place sur le trottoir, ont le droit de s'y trouver. Mais en considérant le contexte précis de la rencontre : l'endroit, l'identité et les intérêts de chacun, on est mieux à même d'en arriver à une réponse. Ainsi :

Stories of encounter – or of competing rights – have to be placed in context in order to be meaningful. It is futile to imagine telling two sidewalk users how to behave vis-à-vis each other if we do not know where they are and who they are at the moment of encounter (Van Praagh, 2012, p. 210)³².

De la même manière, en matière d'accommodements religieux, ce qui est raisonnable ou excessif eu égard aux différents facteurs à considérer dépendra ultimement du contexte. C'est ce qui a motivé et justifié le choix d'une approche au cas par cas³³. À titre d'exemple, lorsque l'on considère les coûts associés à une demande, le contexte est la clé : « Ce qui peut être parfaitement raisonnable en période de prospérité est susceptible d'imposer à un employeur un fardeau financier déraisonnable en période de restrictions budgétaires ou de récession » (Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin, par. 32).

Ainsi, les règles abstraites naissent du contexte social et y retournent invariablement, au moment de leur application. À aucune étape de la vie des normes n'est-il possible de se défaire du contexte et de son influence.

Dans l'esprit de plusieurs détracteurs des accommodements religieux, le rejet du cas par cas était censé permettre en particulier et en priorité d'assurer que la valeur d'égalité des sexes prévale – systématiquement et en toutes circonstances – sur la liberté de religion. Comme l'écrivaient Pollaert et Fréchette :

Les chartes n'indiquent pas ce qui doit primer entre le droit à l'égalité entre les femmes et les hommes et le droit à la liberté de religion. C'est là que des choix doivent être faits [...] il faut établir une hiérarchie entre les divers droits inscrits dans la charte, laquelle reflétera notre échelle de valeurs comme société (Pollaert et Fréchette, 2007).

Il peut être tentant en effet de brandir cette valeur en termes absolus, en reconnaissance de sa place fondamentale dans la société québécoise. Or, l'égalité homme-femme, comme tous les autres droits, a un sens et un poids qui varient selon le contexte. Par exemple, le fait pour un prévenu de refuser d'être servi par une policière n'a pas la même signification et la même portée que le fait pour un patient de refuser de recevoir des soins intimes d'une préposée aux bénéficiaires³⁴. Si l'on peut voir dans le premier cas une atteinte à la dignité d'une agente qui serait disponible et compétente, dans le deuxième cas, c'est plutôt la dignité du patient qui est en cause et qui devra être priorisée. Ainsi, un même droit, une même valeur, peut exiger des comportements différents selon le contexte.

2. Le mythe de l'universalisme

Tout au long du débat sur les accommodements religieux et jusqu'à aujourd'hui, on a suggéré qu'il faille éliminer la dépendance au contexte en substituant le cas par cas par des règles non seulement abstraites, mais universelles. Au nom de l'« équité » (Mouvement laïque québécois, 2010, p. 8) et de la « justice » (*ibid.*), on a insisté pour que les règles soient « [les] même[s] pour tout le monde » (Payette, 2006), qu'elles s'appliquent « à l'ensemble de la société, sans céder aux particularismes religieux » (Rassemblement pour la laïcité, 2016). On a dénoncé les « privilèges » (Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements reliées aux différences culturelles, 2008, p. 53, 94, 124, 279) accordés aux personnes demandant un accommodement religieux, une « différence de traitement » (Rassemblement pour la laïcité, 2016) vue comme étant incompatible avec le « caractère universel » (*ibid.*) de la laïcité (*ibid.*) et des « droits et responsabilités citoyennes » (Guilbault, El-Mabrouk et Lamoureux, 2018; dans le même sens : Mouvement laïque québécois, 2010, p. 8).

Cette vision de l'universalité de la norme juridique, si elle peut de nouveau être associée au positivisme (Gaudreault-Desbiens, 2009, p. 8) et au formalisme (Bosset et Eid, 2007, p. 530; Sosoe, 1998, p. 31), est plus directement liée au libéralisme. En particulier, l'idéal libéral en cause est celui de l'égalité formelle, qui veut que l'établissement d'une justice universelle passe par un traitement uniforme et indifférencié des citoyen·ne·s (Taylor, 1992, p. 39-40; Young, 2007, p. 60; Gaudreault-Desbiens et Labrèche, 2014, p. 276). Charles Taylor associe cet idéal à ce qu'il appelle les « *politics of equal dignity* » :

With the move from honor to dignity has come a politics [...] emphasizing the equal dignity of all citizens, and the content of this politics has been the equalization of rights and entitlements [...] With the politics of equal dignity, what is established is universally the same, an identical basket of rights and immunities (Taylor, 1992, p. 37)³⁵.

Il ne s'agira pas ici de déconstruire le mythe de l'égalité formelle. Qu'il suffise de remarquer qu'il est aujourd'hui bien admis en droit que l'application d'une norme en apparence neutre entraîne parfois des conséquences déplorables pour certaines personnes seulement (Commission ontarienne des droits de la personne *c. Simpson-Sears Limited*, [1985] 2 RCS 536; *R. c. Edwards Books and Art Ltd*, [1986] 2 RCS 713; Commission scolaire régionale de Chambly *c. Bergevin*, [1994] 2 RCS 525; Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) *c. BCGSEU*, [1999] 3 RCS 3). C'est ce que l'on appelle la discrimination indirecte, et c'est ce que l'accommodement raisonnable vise à corriger (*ibid.*). Sur le plan systémique, plusieurs auteur·e·s se sont employé·e·s également à montrer l'imposture derrière l'idée d'une égalité de principe « devant la loi ». Les œuvres de Iris Marion Yong (Yong, 1990) et de Taylor (Taylor, 1992), plaidant respectivement pour des politiques de la « différence » et de la « reconnaissance », peuvent être citées en exemple³⁶.

Nous souhaitons plutôt remettre en cause le moyen présenté comme permettant d'atteindre cette égalité de principe : l'établissement de règles uniques à portée universelle. À notre avis, toute volonté en ce sens se bute à une double impossibilité pratique. D'une part, il n'est pas possible de prévoir l'ensemble des cas d'application susceptibles de survenir. D'autre part, même si cela était possible, ces cas seraient différents les uns des autres. Or, il n'existe pas de réponse unique à des problèmes variables. En ce sens, l'idée de règles universelles – sortes de réponses toutes faites – tient du mythe également.

D'abord, le législateur n'est pas devin : il ne peut prédire ce qui sera ou ne sera pas et ainsi formuler une règle « avec à l'esprit toutes les hypothèses de conflit que la situation d'application pourrait faire surgir » (Bernatchez, 2012, p. 79; voir aussi : Hart, 1994, p. 128, 130; Amserek, 1992, p. 10; Noreau, 2001b, p. 201). Sa vision est nécessairement temporaire et contingente : limitée aux cas déjà survenus portés à son attention. Stéphane Bernatchez y voit « l'échec du modèle de la règle » (Bernatchez, 2012, p. 79). À titre d'exemple, Pierre Noreau remarque :

Le meilleur des législateurs n'aurait pas pu prévoir, il y a trente ans, le phénomène des mères porteuses, le développement de l'inforoute, ni même celui de l'informatique, telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui, ni la fragilité des couples et des familles contemporaines, ni les formes nouvelles de la sexualité, ni les nouvelles formes de travail à la maison, ni le développement – incontournable pourtant – des réseaux de garderies, ni l'importance et la complexité des enjeux environnementaux, ni le sida (Noreau, 2001a, p. 8).

Si le droit d'il y a trente ans méconnaissait ces phénomènes modernes, alors le droit d'il y a trente ans ne pouvait pas raisonnablement prétendre les réguler au moyen de règles générales.

La situation n'est pas différente en matière de diversité religieuse. Par exemple, une affaire comme celle *R. c. NS*, [2012] 3 RCS 726, qu'a eu à trancher la Cour suprême en 2012, ne serait jamais survenue à une époque plus ancienne où la société canadienne, sans être homogène, ne connaissait pas encore l'expression religieuse spécifique mise en cause à cette occasion. Dans cette affaire, une musulmane assignée comme témoin à l'enquête préliminaire d'un procès pour agression sexuelle refusait d'enlever son niqab au moment de témoigner. Son droit à la liberté de religion entrainait donc en conflit avec le droit de l'accusé à une défense pleine et entière. Il s'agit là d'un enjeu lié à la liberté de religion que nous n'étions pas en mesure d'imaginer à une certaine époque : la situation ne se présentant jamais. De la même manière, des situations sont susceptibles de se produire dans l'avenir que nous ne soupçonnons pas, et dont nous ne pouvons aujourd'hui mesurer les implications pratiques réelles. Dans ce contexte, pourquoi se commettre, se fixer pour l'avenir dans la généralité d'une loi à portée universelle? Ne vaut-il pas mieux se négocier une marge de manœuvre suffisante pour s'adapter à une société changeante? C'est ce qui est permis avec le

cas par cas. C'est aussi un peu l'attitude prescrite par le transculturalisme, qui nous paraît plus sage :

Transculturalists accept that they have no clear idea of what the terms of the engagement will be and consider that the best strategy is free experimentation, because we do not know in advance which of our beliefs are going to be changed and which will remain intact (Paquet, 2008, p. 153).

Qui plus est, même si le législateur était capable de repérer tous les cas d'espèce, il ne serait jamais capable d'y apporter une réponse qui satisfasse chacun d'eux intégralement et également, ces cas étant différents les uns des autres. Ici, l'idéal universaliste se bute à la diversité sociale. Il existe une tension, une opposition de principe entre cette diversité et le droit tel que conçu dans cet idéal : unique, uniforme et général. Le droit dans son unicité et sa généralité est donc forcément inadapté, du moins pour certains. C'est un problème très ancien, identifié dès l'Antiquité par Platon et Aristote³⁷. Platon le résume ainsi : « *Law can never issue an injunction binding on all which really embodies what is best for each [...] It is impossible [...] for something invariable and unqualified to deal satisfactorily with what is never uniform and constant* » (Platon, 1957, p. 66)³⁸. L'un et l'autre affirment qu'il s'agit d'une limite de la loi, dont il faut être conscient : « la loi ne retient que les cas ordinaires, sans méconnaître d'ailleurs son insuffisance » (Aristote, 1965, p. 146). Pour pallier cette insuffisance, ils suggèrent qu'il doit être possible de modifier la loi pour la préciser lorsqu'une limite est constatée. Aristote écrit :

Lorsque la loi s'exprime pour la généralité des cas, et que postérieurement il se produit quelque chose qui contrarie ces dispositions générales, il est normal de combler la lacune laissée par le législateur et de corriger l'omission imputable au fait même qu'il s'exprimait en général. Le législateur lui-même, s'il était présent, y consentirait, et, s'il eût prévu la chose, eût introduit des précisions dans la loi [...] La nature propre de l'équité consiste à corriger la loi, dans la mesure où celle-ci se montre insuffisante, en raison de son caractère général (p. 146-147).

Aristote propose que de telles précisions soient votées par « l'assemblée du peuple » (p. 147). Mais à quoi cela ressemblerait-il ? Il s'agirait d'un processus long et lourd, qui aboutirait lui-même à une loi longue et lourde, sorte de liste d'épicerie à consulter pour voir quelle solution particulière s'applique. Dans certains domaines régis par le droit, de telles lois existent. C'est le cas par exemple des lois sur les impôts (Loi de l'impôt sur le revenu, 1985; Loi sur les impôts)³⁹, interminables. Mais ce modèle est-il généralisable ? Est-il approprié en matière de gestion de la diversité religieuse ? Cela nous semble douteux : il apparaît absurde d'énumérer l'ensemble des interactions humaines susceptibles d'engendrer un conflit de droits en la matière et l'attitude à adopter pour chacune d'elles. Alternativement, une approche au cas par cas arrive au même résultat sans besoin d'une telle démarche. Elle assure la flexibilité en amont, de façon préventive.

On objectera que l'approche d'Aristote, et plus généralement l'idée d'une loi universelle en matière d'accommodements religieux, est plus compatible avec l'idéal démocratique. En particulier, le fait de confier au politique le mandat de gérer la question assure la légitimité des réponses proposées, car le corps politique est élu : il représente la population. Cette préoccupation est au cœur de l'opposition de principe souvent formulée à l'encontre du cas par cas. Elle prend pour cible ce qu'on appelle communément le « gouvernement des juges » (Rousseau, 2013), qui « impos[ent] leurs vues au peuple » (Bergeron, 2006) et « se prononcent en [son] nom », tout en trahissant ses valeurs (Pollaert et Fréchette, 2007). Selon cette critique, le gouvernement doit reprendre ses droits, car « c'est au peuple de donner le rythme du vivre-ensemble » (Bergeron, 2006 ; dans le même sens : Syndicat de la Fonction publique québécoise, 2010, p. 5; Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec, 2010, p. 9)⁴⁰.

Or, on peut douter que le gouvernement lui-même veuille hériter d'une telle mission. Dans le cas de la loi 62, il a beaucoup tardé avant d'agir. Comme c'est souvent le cas (Noreau, 2001a, p. 9), il a ensuite rédigé sa loi en termes vagues et ouverts, laissant aux interprètes le soin d'en définir le sens. Enfin, il a embrassé la logique du cas par cas plutôt que de la combattre. Ainsi, lors des débats parlementaires sur la loi 62, la ministre Vallée a annoncé la création de guides par secteur, qui seront élaborés par des groupes de travail représentant chaque milieu visé par la loi. Elle a défendu la mesure en invoquant le fait que chaque organisme a une histoire, une clientèle et des besoins propres, concluant que « lorsqu'une demande d'accommodement est présentée, c'est toujours une question de cas par cas⁴¹ ». Cette idée est consacrée dans les lignes directrices sur la loi 62, qui font de l'adoption de tels guides une responsabilité des organismes (Lignes directrices, 2018, p. 7) et précisent que les demandes d'accommodement pour un motif religieux doivent être traitées au cas par cas (*ibid.*, p. 5-6).

Plus fondamentalement, l'hypothèse voulant que les élus représentent le peuple est un automatisme trompeur. Pensons par exemple au décalage entre les votes et la composition de l'Assemblée nationale, conséquence du mode de scrutin. Demandons-nous également si les citoyen·ne·s dont les couleurs politiques sont celles du gouvernement au pouvoir se sentent représenté·e·s par chacune des décisions prises en leur nom. La loi 62 fournit de nouveau un bon exemple de cela. Ainsi, plusieurs libéraux se sont sentis trahis par cette initiative, en particulier par la règle du visage découvert, très peu en phase avec l'idéologie politique du libéralisme. Par exemple, dans une lettre adressée à la ministre libérale Kathleen Weil au lendemain de l'adoption de la loi 62, le professeur Daniel Weinstock écrivait :

As a small-l liberal, I am dismayed by how little stock the Liberal party places in the values and principles of a political tradition that places equality and civil liberty at its core. Upholding these values sometimes requires the kind of political courage that your government, in this case, has wholly lacked (Weinstock, 2017).

Des avis semblables ont été formulés par d'innombrables citoyens « libéraux » au sens politique autant que partisan. Dans le contexte d'un tel désaveu, difficile d'avancer que le gouvernement « représente » ses électeurs. Ainsi, la critique « démocratique » du cas par cas ne tient pas compte du fait que l'élection ne garantit pas la représentativité. Dans une certaine mesure, on peut même dire que l'idéal de représentation des citoyen·ne·s par le politique est lui-même une fiction : la fiction de la démocratie.

CONCLUSION

Cet article a voulu montrer que l'« arbitraire » trouvé dans la solution de conflits de droits en matière d'accommodements religieux est largement inévitable. Ainsi, qu'il s'agisse de l'arbitraire du décideur (la discrétion intervenant dans sa prise de décision) ou de celui du contexte (l'approche au cas par cas), il est toujours présent, comme un fait incontournable propre à l'activité juridique dans ce domaine. Pendant le débat sur les accommodements religieux au Québec, on a présenté ce fait comme un problème. La loi 62 se propose de corriger ce problème en instaurant des « balises » censées contraindre les décideurs en leur imposant une solution – abstraite, universelle. C'est là le cadre d'analyse présenté à ses articles 11 à 14. Mais nous avons vu que l'interprétation et l'application de ces balises, dont la plupart sont des redites, supposent une part de subjectivité et exigent une contextualisation. En ce sens, si les balises guident effectivement le décideur, l'idée qu'elles puissent permettre d'éliminer complètement l'« arbitraire » est illusoire. La meilleure attitude face à ce constat est peut-être de se réconcilier avec l'idée. Après tout, l'acceptation est la dernière étape d'un deuil réussi.

REMERCIEMENTS

Un grand merci aux professeur.e.s Shauna Van Praagh, Daniel Weinstock et Jocelyn Maclure, de même qu'aux évaluatrices et évaluateurs anonymes de la revue, pour leurs commentaires précieux sur des versions antérieures de cet article.

NOTES

- ¹ L'expression « accommodement religieux » réfère à un accommodement raisonnable demandé pour un motif religieux. L'accommodement raisonnable est une obligation juridique découlant du droit à l'égalité. Elle est apparue et s'est développée en droit du travail pour obliger un employeur à accommoder, dans les limites du raisonnable, l'employé qui, par l'effet d'une norme neutre en apparence et en principe, se voyait discriminé en pratique. Voir entre autres : Commission ontarienne des droits de la personne *c. Simpson-Sears Limited*, [1985] 2 RCS 536.
- ² Le terme *arbitraire* est utilisé ici dans l'un de ses sens courants, premier listé dans Le Petit Robert : « Qui dépend de la seule volonté (*libre arbitre*), n'est pas lié par l'observation de règles → gratuit, libre. » (*Le Nouveau Petit Robert*, 2004, *sub verbo* « arbitraire ».) Cette définition met en évidence le lien entre la notion d'arbitraire et l'idée d'absence de règles, de même que le lien entre cette notion et celle de discrétion. Cette dernière a elle-même plusieurs sens. Nous retenons le sens « fort » défini par Dworkin et retenu par lui également, selon lequel une personne a un pouvoir discrétionnaire lorsqu'elle n'est « pas lié[e] par les standards déterminés par [une autre] autorité » (Dworkin, 1985, p. 44). Quant au lien présumé entre l'arbitraire et le cas par cas, il est bien mis en évidence dans ce passage de la *Déclaration des intellectuels pour la laïcité* au sujet de la laïcité « ouverte » : « Au mieux, c'est un mode de gestion au cas par cas de la liberté de religion dans la sphère publique, favorisant l'arbitraire. » (*Déclaration des intellectuels pour la laïcité*, 2010.)
- ³ Voir par exemple : Roy, 2006; Ouimet, 2006; Boisclair, 2006; Bernard, 2007; Pollaert et Fréchette, 2007; Chagnon, 2007; Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec, 2007; Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec, 2010; Syndicat de la Fonction publique québécoise, 2010; Potvin, Tremblay, Audet et Martin, 2007, p. 55, 129.
- ⁴ Sur la question des signes religieux, la Commission a formulé des recommandations plus concrètes, en particulier ce qu'on a désigné plus tard (à tort ou à raison) comme le « compromis Bouchard-Taylor », qui permet le port de signes religieux par les employés de l'État, sauf pour certaines fonctions commandant une apparence de neutralité plus grande, par exemple celles de président de l'Assemblée nationale, de juge ou de policier (Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements reliées aux différences culturelles, 2008, p. 151). Fait intéressant à noter, la Commission a elle-même relayé le discours de l'arbitraire dans les questions qu'elle a adressées aux juristes lors du processus de consultation : « À quels critères les juges se réfèrent-ils? Comment évitent-ils l'arbitraire? » (Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, 2007, p. 1).
- ⁵ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 41^e lég., 1^{re} sess., n^o 206, 15 août 2017 à 9 h 30 (Stéphanie Vallée).
- ⁶ Les expressions « subjectivité pure » et « objectivité pure » sont empruntées à Stanley Fish, qui les emploie le cadre d'une discussion sur Ronald Dworkin. Voir : Fish, 1995, p. 36.
- ⁷ En rappelant ce fondement traditionnel, il semblerait que le législateur souhaite contourner la décision Multani *c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, dans laquelle la Cour suprême du Canada a étendu l'application du cadre d'analyse des accommodements raisonnables à la liberté de religion, en raison du parallèle existant entre l'idée d'accommodement raisonnable et celle d'atteinte minimale (Multani *c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, par. 52-53). Tout se passe comme si le législateur voulait s'assurer qu'on ne puisse demander un accommodement raisonnable au nom seul de sa liberté de religion et en l'absence

de discrimination. Or, une personne qui s'estime lésée dans la pratique de sa religion s'estimera le plus souvent discriminée sur cette base également, se réclamant de l'un et l'autre de ces droits concurremment (Woehrling, 1998, p. 364-365). Elle forcera donc l'examen des critères de l'accommodement raisonnable. Même si elle ne le fait pas explicitement, le « parallélisme » (*ibid.*, p. 364) existant entre les deux droits permettra une reformulation de ses doléances dans la logique et le langage des accommodements raisonnables. Le fait d'ériger en balise l'existence de discrimination instaure donc, à notre avis, une distinction artificielle entre liberté de religion et discrimination religieuse, et ne restreint qu'en théorie le nombre des demandes d'accommodement potentielles.

⁸ *Ibid.*; Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 41^e lég., 1^{re} sess., n^o 206, 20 septembre 2017 à 12 h (Stéphanie Vallée). Si la ministre Vallée a également annoncé vouloir écarter les demandes « frivoles », référant à la décision *Narayana c. Société de l'assurance automobile du Québec*, 2015 QCCS 4636 (Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 41^e lég., 1^{re} sess., n^o 206 (19 septembre 2017) à 21h00 (Stéphanie Vallée)), ce critère ne semble pas avoir été retenu ultimement. En effet, les lignes directrices sur la loi 62 n'y font pas référence dans les précisions fournies sur le critère du sérieux de la demande (Lignes directrices, 2018, p. 9).

⁹ Ces changements ont été introduits par la Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, 2007.

¹⁰ Voir à ce sujet : Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2013, p. 87-89. La Commission s'inquiète du fait que le législateur emploie le terme *équité*, qui semble prescrire un traitement identique entre les employé-e-s. Cela va à l'encontre de l'esprit de l'accommodement raisonnable, qui justifie le traitement différentiel pour corriger les situations de discrimination indirecte. Cependant, si tel est l'objectif du législateur, il est de nouveau impraticable, étant en contravention directe avec l'état du droit, fondé sur la Charte québécoise.

¹¹ Tout cela est disponible sur le site Web de la CDPDJ, à l'adresse suivante : <http://www.cdpedj.qc.ca/fr/commission/services/Pages/service-conseil.aspx>.

¹² Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 41^e lég., 1^{re} sess., n^o 206, 15 août 2017 à 9 h 30 (Stéphanie Vallée).

¹³ On pourrait objecter que cette caractérisation du discours de l'arbitraire ne lui rend pas justice. En effet, le fait de réclamer des balises ne veut pas nécessairement dire que l'on croit que celles-ci permettront d'évacuer complètement la discrétion, mais peut signifier que l'on croit qu'elles permettront à tout le moins de l'amoindrir. À notre avis, ces deux versions du discours, que l'on pourrait qualifier de « forte » et de « faible », existent. Par contre, il nous apparaît que la version forte a dominé pendant le débat sur les accommodements raisonnables. Ainsi, on a présenté les balises comme le « dernier mot du droit » (Noreau, 2001a, p. 3), un outil complet et autosuffisant, capable d'enrayer parfaitement la discrétion. C'était là toute la promesse d'une intervention législative : il ne s'agissait pas seulement d'encadrer les décideurs pour limiter leur empreinte, mais bien d'effacer cette empreinte, menaçant nos valeurs et notre démocratie. La loi devait se substituer entièrement au juge et, plus largement, à l'interprète. Au surplus, il nous apparaît que même la version faible du discours véhicule un mythe. Ainsi, l'ajout de balises ne peut davantage amoindrir la discrétion qu'elle ne peut l'éliminer, car celle-ci est immuable : elle peut se déplacer à un stade ou l'autre de l'analyse, mais elle est toujours là : entière, inchangée. C'est ce que nous tenterons de mettre en évidence dans la démonstration qui suit.

¹⁴ Dans le même sens, Sosoe écrit : « Aucune règle ne peut régler sa propre application. » Sosoe fait de ce constat un apport de l'école herméneutique du droit (Sosoe, 1998, p. 46).

¹⁵ Dans le même sens, mais sur le plan collectif : « it would be fanciful to describe any human institution, including the government and its agencies, as neutral; any human institution by its nature will possess a point of view reflective of the thinking of its directing members » (Brown, 2009, p. 196).

¹⁶ Dans le même sens, voir Sosoe, 1998, p. 30 : « Il n'y a aucune méthode capable d'aider à prendre la meilleure décision dans ce cadre donné, ni aucune conception du droit. »

- ¹⁷ Pour H.L.A. Hart, le droit est indéterminé dans tous les cas qui s'éloignent de celui « ordinaire » qu'avait en tête le législateur au moment d'édicter la norme et dans tous les cas où on ne peut identifier un tel cas « ordinaire » (Hart, 1994, p. 124-154). Pour les partisans des « Critical Legal Studies » au contraire, l'indétermination en droit est généralisée ou « radicale » (Sosoe, 1998, p. 35). Elle provient du fait que ses fondements mêmes, trouvés dans le contexte social, sont eux-mêmes indéterminés (Lajoie, 1997, p. 127-128). Ainsi, pour Robert Gordon par exemple, « le droit est indéterminé dans son essence même » (Gordon, 1984, p. 114). L'indétermination du droit est également un postulat central des écoles de la « Sociological Jurisprudence » et du réalisme américain (Lajoie, 1997, p. 124).
- ¹⁸ L'égalité entre les hommes et les femmes n'est pas définie dans la loi. La neutralité religieuse de l'État est définie à l'article 4, mais cet article se lit ainsi : « Le respect du principe de neutralité religieuse de l'État comprend notamment [...] » (Loi 62, 2017, art. 4). Il ne s'agit donc pas d'une définition voulue exhaustive.
- ¹⁹ On reconnaît ici l'indétermination radicale dont parlent les « Crits ».
- ²⁰ Voir, à ce sujet, les positions défendues par le Conseil du statut de la femme et par la Fédération des femmes du Québec au moment du débat sur le projet de loi 60 (Conseil du statut de la femme, 2013; Fédération des femmes du Québec, 2013).
- ²¹ Les lignes directrices précisent aussi qu'« [i]l n'est pas nécessaire que cette pratique ou croyance repose sur un précepte religieux reconnu par les autorités religieuses établies ni qu'elle soit partagée par une majorité de croyants » (Lignes directrices, 2018, p. 9). Ainsi, elles retiennent comme la Cour suprême du Canada une définition subjective de la religion, ce qui empêche l'interprète de se rabattre sur un élément objectif pour évaluer le sérieux de la demande.
- ²² *Mouvement laïque québécois c. Saguenay*, [2015] 2 RCS 3 au para 74, citant *R c. NS*, [2012] 3 RCS 726 aux paras 31, 50-51.
- ²³ Pour Webber, cela est nécessaire au maintien de l'ordre et de la paix sociale, et c'est aussi observable dans les autres ordres normatifs.
- ²⁴ On pourrait ajouter à cette liste Montesquieu, qui, longtemps avant l'émergence de ces courants, s'est rendu célèbre en déclarant que les juges ne devaient être que « la bouche qui prononce les paroles de la loi » (Montesquieu, 1995).
- ²⁵ Voir cependant Sosoe, qui nuance cette lecture de Kelsen (Sosoe, 1998, p. 31), et Troper, qui explique que Kelsen a cheminé jusqu'à se dédire en partie (Troper, 1992, p. 280).
- ²⁶ Ost associe aussi ce mythe à Jean-Jacques Rousseau, qui a fourni du législateur un idéal type particulièrement flatteur : « Il faudrait des dieux pour donner des lois aux hommes » (Rousseau, 1972, p. 107).
- ²⁷ On peut noter aussi l'influence semblable qu'ont eue les « Critical Legal Studies », apparues dans les années 1970. Voir à ce sujet : Lajoie, 1997, p. 127.
- ²⁸ Dworkin a répondu à cet argument et à d'autres objections, mais un manque d'espace nous empêche d'aborder ses répliques. Voir en particulier : Dworkin, 1985, p. 48; Dworkin, 1994, p. 86-95; Dworkin, 1996, p. 182-183.
- ²⁹ Cette formulation est du professeur Daniel Weinstock et a été employée lors d'une discussion informelle.
- ³⁰ Voir, entre autres, Sally Falk Moore et son concept de « semi-autonomous social field » (Falk Moore, 1978); Engel Merry, 1988.
- ³¹ Voir, entre autres : Noreau, 2001b.
- ³² Voir aussi Van Praagh, 2001, p. 607, où l'auteure argue qu'il faut privilégier une vision globale prenant en compte le contexte général et social pour mieux définir, situer et comprendre les intérêts en jeu.
- ³³ Comme l'écrit le Tribunal des droits de la personne : « L'accommodement raisonnable ne s'inscrit pas dans une logique d'absolu, mais plutôt dans la prise en compte d'un contexte factuel précis » (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse *c. Centre à la petite enfance Gros Bec*, 2008 QCTDP 14). Voir aussi : *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta* (Human Rights Commission), p. 520-521; *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*,

p. 984. Même son de cloche dans le rapport Bouchard-Taylor, qui recommande une approche au cas par cas pour « rendre justice au caractère singulier et potentiellement inédit des situations individuelles et, partant, éviter les généralisations abusives » (Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements reliées aux différences culturelles, 2008, p. 68).

³⁴ Voir, à ce sujet : Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse *c.* Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis, 2007, QCTDP 29.

³⁵ Taylor donne en exemple le mouvement des droits civiques aux États-Unis (Taylor, 1992, p. 38). Il observe que ces politiques envisagent comme une véritable trahison l'idée d'un traitement différentiel accordé à une certaine classe de citoyens (Taylor, 1992, p. 39-40).

³⁶ Voir aussi, à titre d'exemple : Webber, 1993, p. 133; McNamara, 2004; Ost, 1991, p. 241.

³⁷ Voir aussi à ce sujet : Bernatchez, 2009, p. 82; Sacco, 2005, p. 5; Blanc-Jouvan, 2005, p. 18; McNamara, 2004, p. 10.

³⁸ Aristote propose la formule suivante du problème : « pour tout ce qui est indéterminé, la règle ne peut donner de détermination précise » (Aristote, 1965, p. 147).

³⁹ Cet exemple est emprunté à la professeure Shauna Van Praagh, qui l'a soulevé lors d'une discussion informelle.

⁴⁰ Cette critique trouve des échos dans la littérature scientifique également. Voir, par exemple, Bosset et Eid, 2007, p. 514 : « la régulation étatique de la diversité culturelle et religieuse a tout intérêt de s'effectuer, prioritairement, sur un mode politique. Il s'agit presque d'un lieu commun d'affirmer qu'une politisation abusive du judiciaire fait entorse aux principes élémentaires de la démocratie parlementaire. On ne peut manquer de relever, notamment, le manque de représentativité de la magistrature qui, étant un corps non élu, ne dispose pas de toute la légitimité (et la compétence) nécessaire pour se poser en arbitre des normes ethnoculturelles en quête de reconnaissance institutionnelle ». Voir aussi : Sosoe, 1998, p. 15-16.

⁴¹ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 41^e lég., 1^{re} sess., n^o 206, 20 septembre 2017 à 11 h (Stéphanie Vallée).

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement (Assemblée nationale, projet de loi 60, 2013), Québec, Éditeur officiel du Québec.

Charte canadienne des droits et libertés, 1982, c. 11, Canada, Gouvernement du Canada.

Charte des droits et libertés de la personne, 1975, c. C-12, Québec, Éditeur officiel du Québec.

Loi de l'impôt sur le revenu, 1985, c. 1, Canada, Gouvernement du Canada.

Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'administration gouvernementale et dans certains établissements (Assemblée nationale, projet de loi 94, 2010), Québec, Éditeur officiel du Québec.

Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes, 2017, c. 19, Québec, Éditeur officiel du Québec.

Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, 2007, c. 15, Québec, Éditeur officiel du Québec.

Loi sur les impôts, c. I-3, Québec, Éditeur officiel du Québec.

Loi sur l'instruction publique, 1988, c. I-13.3, Québec, Éditeur officiel du Québec.

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX

Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements reliées aux différences culturelles, *Fonder l'avenir. Le temps de la consultation*, Québec, 2008.

Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, *Note préparatoire à la réunion du groupe de réflexion sur les accommodements raisonnables* (Note II), 3 mai 2007.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale portant sur le projet de loi n° 60 : Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2013.

Paul Eid et Pierre Bosset, *Document de réflexion : la Charte et la prise en compte de la religion dans l'espace public*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2008.

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 41^e lég., 1^{re} sess., n° 206, 15 août 2017, 19 septembre 2017, 20 septembre 2017.

Québec, Ministère de la Justice, *Lignes directrices portant sur le traitement d'une demande d'accommodement pour un motif religieux*, Québec, Publications du Québec, 2018.

Québec, Ministre responsable des Institutions démocratiques et de la Participation citoyenne, *Parce que nos valeurs, on y croit* (Propositions gouvernementales), Québec, Publications du Québec, 2013.

JURISPRUDENCE

Central Alberta Dairy Pool *c.* Alberta (Human Rights Commission), [1990] 2 RCS 489.

Central Okanagan School District No. 23 *c.* Renaud, [1992] 2 RCS 970.

Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) *c.* BCGSEU, [1999] 3 RCS 3.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse *c.* Centre à la petite enfance Gros Bec, 2008 QCTDP 14.

Commission ontarienne des droits de la personne *c.* Simpson-Sears Limited, [1985] 2 RCS 536.

Commission scolaire régionale de Chambly *c.* Bergevin, [1994] 2 RCS 525.

Multani *c.* Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys, 2006 CSC 6.

Narayana *c.* Société de l'assurance automobile du Québec, 2015 QCCS 4636.

R *c.* Big M Drug Mart Ltd, [1985] 1 RCS 295.

R *c.* Edwards Books and Art Ltd, [1986] 2 RCS 713.

R *c.* NS, [2012] 3 RCS 726.

SL *c.* Commission scolaire des Chênes, 2012 CSC 7.

Syndicat Northcrest *c.* Anselem, 2004 CSC 47.

DOCTRINE : MONOGRAPHIES

Aristote, *Éthique de Nicomaque*, Paris, Garnier-Flammarion, 1965, p. 146-147.

Côté, Pierre-André, *Interprétation des lois*, Montréal, Thémis, 2006, p. 322-323.

De Schutter, Olivier, *Fonction de juger et droits fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européen*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 17.

Delmas-Marty, Mireille, *Le flou du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1986.

Dworkin, Ronald, *L'Empire du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1994, p. 86-95, 251, 273.

———, *Prendre les droits au sérieux*, Paris, Presses universitaires de France, 1984, p. 161.

———, *Une question de principe*, Paris, Presses universitaires de France, 1996, p. 182-184, 215.

Falk Moore, Sally, *Law as Process: An Anthropological Approach*, Londres, Routledge et K. Paul, 1978.

- Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 2^e éd, 1994, p. 124-154.
- Lajoie, Andrée, *Jugements de valeurs*, Paris, Presses universitaires de France, 1997, p. 127-128, 150-151, 153-154.
- Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, Gallimard, 1995, p. 335.
- Paquet, Gilles, *Deep Cultural Diversity: A Governance Challenge*, Ottawa, University of Ottawa Press, 2008, p. 153.
- Platon, *Statesman*, traduit par J. B. Skemp, New York, The Liberal Arts Press, 1957, p. 66.
- Rousseau, Jean-Jacques, *Du contrat social. Des principes du droit politique*, Bordas, Paris, 1972, p. 107.
- Taylor, Charles, *Multiculturalism and the Politics of Recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1992, p. 37-40.
- Young, Iris Marion, *Justice and the politics of difference*, Princeton, Princeton University Press, 1990.

DOCTRINE : ARTICLES DE PÉRIODIQUES

- Amselek, Paul, « La teneur indécise du droit », *Revue juridique Thémis*, vol. 26, n° 1, 1992, p. 1, 5, 7, 10, 12.
- Bernatchez, Stéphane, « Quand appliquer les chartes, c'est hiérarchiser les droits », *Revue québécoise de droit constitutionnel*, vol. 4, 2012, p. 72, 74, 79.
- Bosset, Pierre et Eid, Paul, « Droit et religion : de l'accommodement raisonnable à un dialogue internormatif? », *Revue juridique Thémis*, vol. 41, n° 2, 2007, p. 514, 530.
- Cover, Robert, « The Supreme Court 1982 Term, Foreword: Nomos and Narrative », *Harvard Law Review*, vol. 97, 1983, p. 4-18, 40-42, 53, 62-67.
- Dworkin, Ronald, « Le positivisme », *Droit et Société*, n° 1, 1985, p. 36-37, 39, 44, 47-48.
- Engel Merry, Sally, « Legal pluralism », *Law and Society Review*, vol. 22, 1988.
- Gordon, Robert, « Critical Legal Histories », *Stanford Law Review*, vol. 57, 1994.
- Hart, H. L. A., « Positivism and the Separation of Law and Morals », *Harvard Law Review*, vol. 71, n° 4, 1958.
- Nonet, Philippe, « Judgment », *Vanderbilt Law Review*, vol. 48, n° 4, 1995, p. 988.
- Noreau, Pierre, « L'acte de juger et son contexte : éléments d'une sociologie politique du jugement », *Éthique et politique (Éthique de la magistrature)*, vol. 2, n° 2, 2001a, p. 3, 7-10, 17, 19.
- , « Comment la législation est-elle possible? Objectivation et subjectivation du lien social », *Revue de droit de McGill*, vol. 47, n° 1, 2001b, p. 201, 203, 226.

Macdonald, Roderick, « Custom made: For a non-chirographic critical legal pluralism », *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 26, n° 2, 2011, p. 1.

Macdonald, Roderick et Sandomierski, David, « Against nomopolies », *Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. 57, n° 4, 2006, p. 615.

McNamara, Luke, « Equality before the law in polyethnic societies: The construction of normative criminal law standards », *Murdoch University Electronic Journal of Law*, vol. 11, n° 2, 2004, p. 10.

Michault, Françoise, « Le rôle créateur du juge selon l'école de la "sociological jurisprudence" et le mouvement réaliste américain. Le juge et la règle de droit », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 2, 1987.

Van Praagh, Shauna, « Identity's importance: Reflections of—and on—diversity », *Canadian Bar Review*, vol. 80, n° 1, 2001, p. 607.

Webber, Jeremy, « Legal pluralism and human agency », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 44, n° 1, 2006, p. 195.

Woehrling, José, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *Revue de droit de McGill*, vol. 43, no. 2, 1998, p. 364-365.

DOCTRINE : ARTICLES DE JOURNAUX

Bergeron, S., « Accommodement raisonnable : quel mal à ce que le peuple décide? », *Le Devoir*, 18 décembre 2006, <http://www.ledevoir.com/non-classe/125205/accommodement-raisonnable-qu-el-mal-a-ce-que-le-peuple-decide>.

Bernard, L., « Vite une commission d'enquête », *La Presse*, 6 février 2007, p. A23.

Boileau, J., « Les accommodants » *Le Devoir*, 5 février 2007, p. A6.

Boisclair, A., « Des balises » *La Presse*, 22 novembre 2006, p. A33.

Collard, N., « Du kirpan à la Charia. Accommodements déraisonnables », *La Presse*, 14 mai 2006, p. A13.

Dubuc, A., « Oui, il faut en parler », *La Presse*, 22 novembre 2006, p. A33.

Guilbault, D., El-Mabrouk, N. et Lamoureux, A., « Ne sabordez pas notre laïcité! », *Le Devoir*, 13 mars 2018, <https://www.ledevoir.com/opinion/libre-opinion/522492/ne-sabordez-pas-notre-laicite>.

Quimet, M., « Pot-pourri multiculturel », *La Presse*, 14 octobre 2006, p. A7.

Payette, Lise, « Accommodements raisonnables? », *Journal de Montréal*, 16 octobre 2006, p. 28.

Pratte, A., « La parole aux Québécois », *La Presse*, 7 février 2007, p. A28.

Pollaert, N. et Fréchette, C., « Ni registre, ni directive au gouvernement », *Le Devoir*, 7 février 2007, p. A7.

Rousseau, G., « Charte des valeurs québécoises. Un commentaire douteux fondé sur une idéologie contestable », *Le Devoir*, 18 octobre 2013, <http://www.ledevoir.com/politique/quebec/390255/un-commentaire-douteux-fonde-sur-une-ideologie-contestable>.

Roy, M., « Du kirpan à la Charia. La laïcité...distincte », *La Presse*, 13 mai 2006, p. A27.

DOCTRINE : ARTICLES PUBLIÉS DANS DES OUVRAGES COLLECTIFS

Bernatchez, Stéphane, « Un rapport au droit difficile. La commission Bouchard-Taylor et les accommodements raisonnables », dans Institut canadien d'études juridiques supérieures (dir.), *Droits de la personne. Éthique et droit : nouveaux défis*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 82.

Blanc-Jouvan, Xavier, « La diversité humaine et le droit : première approche », dans Mauro Bussani et Michele Graziadei (dir.), *La diversité humaine et le droit*, Berne, Stampfli, 2005, p. 18.

Brown, David M., « The Courts' spectacles: Some reflexions on the relationship between law and religion in charter analysis », dans Christian Brunelle et Patrick A. Molinari (dir.), *Accommodements raisonnables et rôle de l'État : un défi démocratique*, Montréal, Institut canadien d'administration de la justice, 2009, p. 196.

Coutu, Michel et Bosset, Pierre, « La dynamique juridique de la Charte », dans Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec (dir.), *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, 2003, p. 251.

Dworkin, Ronald, « Les contraintes argumentatives dans l'interprétation juridique », dans Paul Amselek (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 229.

Fish, Stanley, « Le clan des travailleurs à la chaîne », dans Stanley Fish et Odile Nerhot (dir.), *Respecter le sens commun : rhétorique, interprétation et critique en littérature et en droit*, Paris, L.G.D.J., 1995, p. 36.

Gaudreault-Desbiens, Jean-François, « Le fait religieux entre monisme étatique et pluralisme juridique », dans Jean-François Gaudreault-Desbiens (dir.), *Le droit, la religion et le « raisonnable » : le fait religieux entre monisme étatique et pluralisme juridique*, Montréal, Thémis, 2009, p. 8.

Gaudreault-Desbiens, Jean-François et Diane Labrèche, « Le contexte social du droit dans le Québec contemporain », dans École du Barreau du Québec, *Collection de droit 2013-2014*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 15-16.

Macdonald, Roderick, « Les vieilles gardes. Hypothèses sur l'émergence des normes, l'inter-normativité et le désordre à travers une typologie des institutions normatives », dans Jean-Guy Belley (dir.), *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1996, p. 233.

Ost, François, « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », dans Pierre Bouretz (dir.), *La force du droit : panorama des débats contemporains*, Paris, Esprit, 1991, p. 241, 246, 248, 251.

Sacco, Rodolfo, « Présentation », dans Mauro Bussani et Michele Graziadei (dir.), *La diversité humaine et le droit*, Berne, Stampfli, 2005, p. 5.

Sosoe, Lukas K, « Quand, juger c'est appliquer », dans Lukas K. Sosoe (dir.), *La vie des normes et l'esprit des lois*, Montréal, L'Harmattan, 1998, p. 15-16, 29-39, 46.

Troper, Michel, « Le positivisme comme théorie du droit », dans Christophe Grzegorzcyk, Françoise Michault et Michel Troper (dir.), *Le positivisme juridique*, Paris-Bruxelles, Story-Scientia-L.G.D.J., 1992, p. 280.

———, « Positivisme », dans André-Jean Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 461.

Van Praagh, Shauna, « Sidewalk stories: Sites of encounter and co-existence », dans Shaheen Azmi, Lorne Foster et Lesley Jacobs (dir.), *Balancing Competing Rights in a Diverse Society*, Toronto, Irwin Law Books, 2012, p. 210.

Webber, Jeremy, « Individuality, equality and difference: Justifications for a parallel system of aboriginal justice », dans Royal Commission on Aboriginal Peoples (dir.), *Aboriginal peoples and the justice system: Report of the National Round Table on Aboriginal Justice Issues*, Ottawa, Royal Commission on Aboriginal Peoples, 1993, p. 133.

Young, Iris Marion, « Structural Injustice and the Politics of Difference », dans Anthony Simon Laden et David Owen (dir.), *Multiculturalism and Political Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 60.

AUTRES DOCUMENTS

Conseil du statut de la femme, *Mémoire sur le projet de loi n° 60 : Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*, Québec, Conseil du statut de la femme, 2013.

Fédération des femmes du Québec, *Pour la laïcité, sans domination : mémoire sur le projet de loi 60*, Québec, 2013.

Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec, *Mémoire présenté à la Commission des Institutions concernant l'encadrement des demandes d'accommodement raisonnable dans l'administration gouvernementale (Projet de loi n° 94)*, Montréal, 2010, p. 9.

Le Nouveau Petit Robert, 2004, *sub verbo* « arbitraire ».

Mouvement laïque québécois, *Mémoire, Consultation publique sur la Charte montréalaise des droits et responsabilités*, Montréal, Office de consultation publique de Montréal, 2010, p. 8.

Potvin, Maryse, Tremblay, Marika, Audet, Geneviève et Martin, Éric, *Les médias écrits et les accommodements raisonnables : l'invention d'un débat. Analyse du traitement médiatique et des discours d'opinion dans les grands médias (écrits) du Québec sur les situations liées aux accommodements raisonnables, du 1^{er} mars 2006 au 30 avril 2007*, rapport remis à la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements reliées aux différences culturelles, Montréal, Université de Montréal, 2008, p. 55, 129.

Rassemblement pour la laïcité, « La laïcité, la seule issue possible : la laïcité est le seul modèle cohérent d'intégration et de démocratie pour le Québec », 2016, <http://www.laicitequebec.org>.

Syndicat de la Fonction publique québécoise, *Un projet de loi insuffisant : mémoire sur le projet de loi n° 94 établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'administration gouvernementale et dans certains établissements*, Montréal, 2010, p. 2, 4-5.

Weinstock, D., « Daniel Weinstock », *Facebook*, 19 octobre 2017, <https://www.facebook.com/daniel.weinstock.547> (consulté le 10 avril 2018).

AGAINST MORALIZED SECULARISM

SEBASTIÁN RUDAS

POSTDOCTORAL RESEARCHER, UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, BRAZIL

ABSTRACT:

Moralized secularism is the view that “secularism” is defined in relation to certain moral values. Jocelyn Maclure and Charles Taylor’s “liberal pluralism” is an influential version of moralized secularism, for it states that freedom of conscience and equal respect are the fundamental moral values of secularism. I present the objection that secularism is a redundant category because it carries no distinctive normative content that cannot be found in the more general, and less divisive, terminology of liberalism and democracy. In order to avoid this objection, I argue for conceiving secularism in a nonmoralized way. According to my view, secularism refers solely to the institutional arrangements that a state can put in place in order to address conflicts with organized religion(s) that might emerge at the moment of advancing its ideological political project (e.g., liberalism, republicanism). Through this interpretation, it is possible to conceptualize expressions of secularism that are either not liberal (i.e., republican) or not motivated by the acknowledgment of new forms of pluralism as being the prime challenge a state faces for advancing its political project (i.e., anticlerical). As the redundancy objection shows, this is a possibility that moralized accounts of secularism preclude.

RÉSUMÉ :

Les versions moralisées de la laïcité définissent la « laïcité » par rapport à des valeurs morales. Le « pluralisme libéral » de Jocelyn Maclure et Charles Taylor est un exemple influent de la laïcité moralisée, car il affirme que la liberté de conscience et l'égal respect sont les valeurs morales fondamentales de la laïcité. Je propose l'objection selon laquelle la laïcité est une catégorie redondante, car elle ne comporte aucun contenu normatif distinctif qui ne peut être trouvé dans la terminologie plus générale et moins controversée du libéralisme et de la démocratie. Pour répondre à cette objection, je soutiens qu'il faut concevoir la laïcité de manière non moralisée. Selon moi, la laïcité se réfère seulement aux arrangements institutionnels qu'un État peut mettre en place pour répondre aux conflits avec les religions organisées qui pourraient surgir au moment de faire avancer son projet politique idéologique (par exemple, le libéralisme, le républicanisme). Dans cette interprétation, il est possible de conceptualiser des expressions de laïcité qui sont non libérales (c'est-à-dire républicaines), ou qui ne sont pas motivées par la reconnaissance de nouvelles formes de pluralisme à titre de principal défi auquel un État est confronté pour faire avancer son projet politique (c'est-à-dire anticlérical). Comme le montre l'objection de redondance, c'est une possibilité que la laïcité moralisée exclut.

1. INTRODUCTION

Critics of secularism usually maintain that it is inherently antireligious, or that it is necessarily biased against religion.¹ These criticisms gain relevance if we take into consideration that restrictions to religious freedoms of minorities are often justified by appeals to secularism and its alleged requirements—for instance, the requirement of separation of church and state.² Facing these criticisms, Jocelyn Maclure and Charles Taylor have defined secularism in terms that are focused on protecting freedom of conscience and equal respect, which they portray as secularism’s moral *ends*, while neutrality of the state and separation of church and state are presented as its institutional *means*. Importantly, they claim that the value of the latter is relative to their effectiveness and relevance for promoting the former (Maclure and Taylor 2011; Taylor 2011; Maclure 2013a). With a similar purpose in mind, Micheline Milot offers the definition that “secularism is a development of the political realm by virtue of which freedom of religion and freedom of conscience are guaranteed, in conformance with a will to establish equal justice of all, by a state that is neutral toward the various conceptions of the good life coexisting in society” (Milot 2013b, p. 39). Jean Baubérot has insisted on defining secularism as a process that gradually consolidates the autonomy of the state vis-à-vis organized religion(s) while at the same time guarantees freedom of conscience and equal respect (Baubérot 1998; 2007; Baubérot and Milot 2011). Other definitions appeal to moral values such as toleration, nondiscrimination (Bhargava 2008), and evenhandedness (Bilgrami 2014). I refer to these definitions as *moralized secularism* because they situate moral values at their core.

Moralized secularism seems an adequate response to the criticism of being antireligious. Maclure and Taylor’s strategy is particularly elucidatory in this respect, for their distinction between the ends and the means of secularism serves to tame initiatives that intend to restrict freedom of religion in the name of neutrality of the state or separation of church and state, neither of which is intrinsically desirable. This definition, however, is vulnerable of another kind of criticism, which maintains that the term “secularism” should be expunged from our political vocabulary. Veit Bader (1999; 2011; 2012), for instance, proposes a farewell to “secularism” by replacing it with the terminology of “the priority of liberal democracy.” He defends this view by arguing that it would eliminate the usage of a notion that is inevitably contaminated by an antireligious ideology that engenders political instability and ultimately nurtures religious radicalization. For Bader, the polysemy of “secularism” not only shows that it is too contested a concept for guiding contemporary relationships between politics and religion (Bader 2010), but that it also reproduces a long-lasting tradition of *secularist* disdain towards religion (Bader 2007, chap. 3).

Bader’s farewell view relies on an implicit premise—namely, that in replacing the language of the priority of liberal democracy for the language of secularism nothing normatively relevant would be lost. To the contrary, with the elimination of such a quarrelsome notion a good deal of heated debate in political and

academic contexts referring to the relationship of religion and politics could be prevented. In sections two and three of this article I develop this implicit premise into an argument (i.e., the *redundancy objection*) against “liberal pluralist secularism,” Maclure and Taylor’s moralized definition of secularism. According to the redundancy objection, moralized definitions of secularism, such as the liberal pluralist one, do not add anything normatively relevant to the political vocabulary that we already have at our disposition in the vocabulary of liberalism and democracy. Secularism is therefore redundant. The truth of the redundancy objection supports Bader’s farewell view for two reasons. First, useless multiplication of concepts is an undesirable consequence of political theories, which presumably must attempt to be as parsimonious as possible. Second, political prudence recommends not to use the term “secularism” given the spectrum of conflict that often surrounds it. There is no doubt that as a term it is bounded by conflict and difficult disagreements, which places a significant burden onto its contemporary defenders, as they can be read as proposing secularism *in spite of its being a highly controversial term*. Yet, if it is a redundant political category that might be easily replaced by a less contentious one, then its defenses might not be worth the political cost.

In section four I argue that the redundancy objection can be avoided if the definition of secularism is not moralized. In contrast to definitions that embody a moral ideal—usually that of protecting all religious or moral worldviews on equal grounds—my proposal is to understand secularism as an *institutional arrangement* that is set up in order to advance the political ideal of a given regime. The difference with Maclure and Taylor’s position is that secularism is not conceived as a complex system of moral values *and* institutional principles. A nonmoralized definition of secularism does not include the moral values that are typically included in definitions that intend to emphasize secularism’s compatibility with liberal values such as freedom of religion. Nonmoralized secularism does not include values such as protection of freedom of conscience, equal respect, or full inclusiveness of “all spiritual families” (Maclure and Taylor 2011, p. 23; Taylor 2011, p. 35); it requires neither an evenhanded treatment to all faiths or organized religions (Bilgrami 2014, p. 31), nor “non-discrimination,” or “toleration” (Bhargava 2008, pp. 91, 103-106). It is not a “political project with a set of normative claims concerning the way in which the state deals with diversity” (Zucca 2012, p. 28). Secularism is, instead, the institutional arrangement that a state sets up in order to advance its political ideals—whatever they are—vis-à-vis potential conflicts that might emerge with organized religions.

The purpose of this article is essentially elucidatory, as its aim is to make explicit two elements that are at the core of what secularism is: First, the article shows that it is better to conceive of it as an institutional means to realize a certain political-moral ideal, the merits of which are to be analyzed independently from the status of the state as secular or not: an authoritarian state might be a secular one, despite its morally reproachable ideals. And second, the article makes explicit that the emphasis placed on pluralism—so common in recent debates about the role of religion in liberal politics—does not constitute an essential

feature of a *definition* of secularism. A secular state must not be conceived as one that is necessarily committed to respecting pluralism. This does not mean, however, that a secular state that does not share such an ideal is necessarily defensible according to our preferred moral and political principles. Yet it is important to clarify that the acknowledgement of the importance of protecting and respecting pluralism is a *contextual* attitude motivated by a liberal and democratic awareness of the urgency of revising old assumptions of shared heritages, either cultural, linguistic, ethnic, or religious. Nonetheless, from the fact that pluralism is an important feature characterizing most Western societies, it must not be concluded that such pluralism-motivated spirit is constitutive of the concept of secularism itself.

In addition to providing an argument against the redundancy objection upon which the farewell to secularism view relies, conceiving of secularism in nonmoralized terms has a further advantage. It allows identifying as genuine *conceptions* of secularism institutional arrangements that are not set up for advancing the moral and political projects that characterize contemporary Western liberal democracies. This is a possibility that is excluded if we start from a moralized definition of secularism. In section five I sketch three examples of conceptions of secularism that differ from the purposes typically associated with contemporary Western liberal democracies. The first two (republican) are presented as examples of conceptions of secularism that do not pursue values traditionally associated with the liberal tradition. The third one (liberal-anticlerical) is presented as an example of a conception of secularism that, although pursuing the values traditionally associated with the liberal tradition, is not *motivated* by the recognition of pluralism as one of the main challenges to which liberal democratic states must react when dealing with issues related to the role and place of religion in liberal democracies. Liberal anticlerical secularism is motivated by the necessity to counter the political power of a dominant religious institution. Opening up the possibility of conceiving diverging conceptions of secularism serves purposes that are both *theoretical* (we gain conceptual accuracy about our political terms) and *practical* (we are better equipped to develop institutional arrangements that correspond to the challenges proper to each specific context). Liberal values and the acknowledgement of pluralization of societies have not always inspired the institutions of secularism, thus it must be possible to conceive of forms of secularism that represent such non liberal and non pluralist motivations.

2. MORALIZED SECULARISM: LIBERAL PLURALIST SECULARISM

Charles Taylor's most recent work has dealt with questions about how to conceive of secularism and whether it can be a useful category in contexts where secularism might be rejected for not being a domestic idea (Taylor 2011, 2016). It is in his work with Jocelyn Maclure, *Secularism and Freedom of Conscience* (2011), where these explorations find their most complete version, as the authors advance a normative political theory of secularism that complements Taylor's important work on social secularization in what he calls the "North-Atlantic world" (Taylor 2007, p. 1).

Maclure and Taylor argue that secularism cannot be defined “through simple formulations such as ‘separation of church and state,’ ‘the neutrality of the state toward religions,’ or the ‘privatization of religion’” (Maclure 2013a, p. 2; see also Maclure and Taylor 2011, p. 19).³ According to them, these are simplifications that promote social distrust because they are used to justify restrictions of individual freedoms of members of minority groups (e.g., Muslims in Europe).⁴ Instead, they think secularism should be defined as a complex notion that rests upon a plurality of *moral* and *institutional* principles. The moral principles are the fundamental ends to which the political regime is committed, while the institutional principles are the means conducive to the specified ends. Secularism’s content is constituted by equality of respect and freedom of conscience, which are the “two major principles” (the ends), and by separation of church and state and the neutrality of the state, which are the “two operative modes” (the institutional means) (Maclure 2013a, p. 4; Maclure and Taylor 2011, p. 23). Secularism is thus *defined* as the complex notion composed of moral values that are to be pursued unconditionally (namely, freedom of conscience and equal respect) and institutional principles (namely, church-state separation and neutrality of the state) that are to be implemented to the extent that they are uncontroversially conducive to the realization of the moral values.⁵ Henceforth, I will refer to this definition as “liberal pluralist secularism.”⁶

The distinction between the moral *ends* and the institutional *means* serves an important purpose for contemporary debates about the relationship between religion and politics because it determines the value of the institutional principles in virtue of their functionality in promoting the moral values (Maclure 2013a, p. 6). Importantly, it specifies the value of church-state separation in relation to its efficacy in furthering the moral values of freedom of conscience and equal respect. Maclure and Taylor argue that the ends-means distinction of their definition serves the purpose of undermining defenses of certain policies that are justified exclusively by appeals to “church-state separation” or “state neutrality.” They refer to these justifications of policies as “the fetishism of means” (Maclure and Taylor 2011, p. 29), for they take “separation” and “neutrality” as if they were ends that must be pursued for their own sake, rather than means useful for the pursuit of an ulterior moral goal. Furthermore, by introducing the ends-means distinction, they rule out attempts to define secularism *as* either “separation” or “neutrality,” which are common in defenses of policies that are targeted against the freedom of religion of certain religious minorities.

Although liberal pluralist secularism makes a valuable theoretical contribution to the understanding of secularism, it leads to the following puzzling consequence: on the one hand, some regimes that are commonly regarded as secular are excluded from being portrayed as such; on the other hand, regimes that might not be identified as secular—i.e., those with an established or national church—would have to be considered as genuinely secular.⁷ As I show in the next section, defenders of liberal pluralist secularism might not accept this consequence as puzzling, since it is one of their purposes to advance a redefinition that is attractive for addressing contemporary debates about religion in liberal and demo-

cratic politics. In their view, the attractiveness of secularism understood as liberal pluralist lies in the fact that it successfully appeases indictments of hostility towards religions and religious citizens. Yet I contend that in doing so liberal pluralist secularism becomes a redundant political category.

3. FAREWELL TO SECULARISM? THE REDUNDANCY OBJECTION

The redundancy of liberal pluralism can be unpacked by showing that it comprises both exclusivist and inclusivist features. From the definition of liberal pluralism, it follows that regimes that do not honour its moral values cannot be considered to be genuinely secular. *Secularist* regimes are those that implement separation of religion and politics as an attempt to diminish the influence the former plays either in the private lives of individuals or in society's public life. History provides examples of these forms of regimes: Kemalist Turkey, postrevolutionary Mexico, and Soviet Communism. These regimes have in common the fact that, although they differ radically in their ultimate purposes and moral merits, they are considered to be *paradigmatic* instances of regimes of secularism. If we follow the liberal pluralist's definition, these secularist regimes must be *excluded* from being characterized as genuine regimes of secularism. This is consistent with Taylor's project of redefining secularism when he says, "One of the ways of demonstrating the superiority of the three principle model of secularism ... is that *it would never allow one to misrecognize the regime founded by Atatürk as genuinely secular*" (Taylor 2011, p. 37; emphasis added).⁸ On the other hand, it can also be argued that, according to the liberal pluralist definition, regimes of religious establishment can be considered as genuinely secular if they honour freedom of conscience and equal respect. As Rajeev Bhargava defines it, a state that establishes religion is one that grants religion official recognition, yet it is not governed by "the sacerdotal order" (Bhargava 2008, p. 85). Since the state and the recognized religion are interrelated institutionally, a system of religious establishment is in principle contrary to a regime of secularism, as the latter is related to some form of separation between politics and religion. The United Kingdom, where the head of the national church is also the head of the state, should not be considered a secular state. However, from the liberal pluralist point of view, this is a hasty conclusion, for the United Kingdom is committed to protecting the moral values of liberal pluralism (Maclure 2013a, p. 7; Maclure and Taylor 2011, pp. 9, 26).⁹ According to liberal pluralist secularism, regimes of this sort of religious establishment are to be *included* as exemplars of genuine forms of secularism.

Rather than leading to puzzling consequences, these two features of liberal pluralist secularism can be interpreted as two qualities that make it an attractive definition. A common criticism raised against secularism is that it is ultimately grounded upon an antireligious doctrine, which makes the relationship between religion and politics in a secular state oppressive towards religious citizens. Through the exclusion of authoritarian and state-led antireligious hostilities from the definition, the exclusivist dimension of liberal pluralism can be thought of as one step forward in a response to the antireligious indictment. On the other

hand, by showing that in a regime of secularism religion is amply welcome in the public sphere, for instance, by making religious establishment compatible with secularism, liberal pluralism is deepening its commitment to nonhostility towards religion. As a consequence, liberal pluralism is not only incompatible with antireligious (or *secularist*) authoritarianism but also very open to the extensive presence of religion in the public sphere.

However, the same features that make liberal pluralist secularism an attractive definition bring its redundancy to the surface. Its exclusive and inclusive qualities show that it is not possible to find a regime that does not honour freedom of conscience and equal respect that can also be considered as genuinely secular. In other words, any regime that is democratic and liberal is also a regime that is secular. More specifically, any liberal democracy is a regime of secularism *regardless* of the institutional design that it sets up in order to govern relationships between state politics and religion. Whether it sets up an institutional arrangement of strict separation in which religion is heavily confined to the private sphere, or whether it incorporates a regime of religious establishment that supports religious organizations in diverse ways, a working liberal democracy would be considered a regime of secularism. If this is the case, then it is not clear what the distinctive normative content carried by liberal pluralist secularism is. For it is compatible with no-matter-what institutional regime that is respectful of liberal and democratic values. Over the last years, Taylor has claimed for a “radical re-definition” of secularism (2011), yet if his proposal is to equalize what secularism and liberal-democratic politics mean, then we might be better off by abandoning the “secularism” language altogether and following Bader’s farewell view (Bader 2007, p. 3; 2010; 2012). If the terms “secularism” and “liberal-democracy” have identical referents, then a parsimonious attitude recommends not using one of them.

The redundancy of the liberal-pluralist definition is confirmed by analyzing Maclure and Taylor’s analysis of what they identify as republican regimes of secularism. According to their analysis, these cannot be conceptualized as *genuine* variations of secularism. Maclure and Taylor’s definition refers to the conjunction of the moral values of freedom of conscience and equal respect on the one hand and the institutional principles of neutrality of the state and the separation of church and state on the other. This means that, in order to put in place a genuine regime of secularism, republicanism must be committed to such values and principles. However, under their reconstruction of republican secularism this is not possible. According to them, the moral principles of the republican model are “[in addition to respect for moral equality and freedom of conscience] the emancipation of individuals and the growth of a common civic identity” (Maclure and Taylor 2011, p. 34). As they show, the problem with this form of secularism is that adopting the emancipation of individuals as a moral value of the state is incompatible with freedom of conscience and equal respect, as it necessarily commits the state to either atheistic or agnostic views, which means that the state promotes an ideology that contradicts the worldview of its religious citizens (hence creating a freedom-of-conscience tension) and situates

religious citizens in a position of second-class citizenship (hence creating an equal-respect issue) (Maclure and Taylor 2011, p. 31). This tension with liberal values undermines its secular credentials. The radical revision of the traditional notion of secularism advocated by Taylor is partly explained by this antireligious bias that republican secularism carries,¹⁰ which leads him to call for a radical revision of the traditional notion of secularism in countries that have not overcome their legacy of antireligious biases. If republicanism is inherently incompatible with freedom of conscience and equal respect, and if the definition stipulates such two values as the moral values to be pursued by any regime of secularism, then it is not possible to consider republican regimes as being genuinely secular.

The redundancy objection shows that liberal pluralism is a definition of secularism that precludes the possibility of comparison between liberal and nonliberal regimes of secularism. Maclure and Taylor's view does not lead to the conclusion that a liberal regime of secularism is *superior* to a nonliberal one. Rather, the conclusion that follows from their account is that the latter is not a regime of secularism *at all*. If liberal pluralist secularism is to be saved from the redundancy objection, it must be possible to address questions about whether a regime is secular *independently* from questions about its being a liberal democracy. In other words, questions about Ataturk's regime being genuinely secular must be treated independently from questions about its liberal and democratic credentials. There must not be a contradiction in characterizing such a regime as being both genuinely secular and at odds with liberal and democratic values. The purpose of the next section is to show that this is possible if secularism is not defined in a moralized way. This enables us to conceive of liberal pluralism as a *conception* of secularism that is distinctive from several possible alternatives, some of which I describe in section 5.

4. NONMORALIZED SECULARISM

The redundancy objection can be avoided by conceiving of secularism so that it is possible to individuate genuine expressions of it that are not reducible to liberal democratic regimes. This is possible if secularism is defined as encompassing *only* institutional principles. In this section I present a nonmoralized definition of secularism and show how it contributes to the conceptualization of its liberal-pluralist expression as a *conception* of secularism that is (a) constrained by liberal values and (b) motivated by the acknowledgment of the challenges that the fact of pluralism poses to traditional conceptions of secularism.

Nonmoralized secularism is the institutional arrangement and set of policies intended to promote and protect the moral values of a specific political regime when conflicts concerning the relationship between religion and politics emerge. In other words, nonmoralized secularism is the institutional arrangement whereby politics and religion are separate—or, as it has developed in Western political thought, between church and state—and the set of policies that such

regime of separation entails as it is filtered by the political ideology of the state and the contextual challenges it is bound to face.

Why a political regime should seek secularism and what considerations should be taken into account in this regard are matters that respond to two different sorts of inquiry: the first one is the political ideology embraced by the state; the second one corresponds to contextual challenges that might hinder the advancement of the political values attached to the political ideology that is to be put in place. Thus understood, secularism is not a moral category but a way of organizing institutions so that the political project of the state is secured. Within this analytical framework, liberal pluralist secularism is a *conception*, not a *definition*, of secularism. A conception of secularism is a way of organizing state institutions so that values x, y, z are pursued in a context in which they are challenged by social features a or b . The implication of this conceptual clarification is that, as its name unambiguously anticipates, liberal pluralist secularism must be understood as a conception in which the values pursued are *liberal* and the social feature that challenges the pursuit of such values is *the fact of pluralism*. In the remainder of this section I expand on this conceptualization. The *liberal* part of liberal pluralist secularism indicates that the values of freedom of conscience and equal respect must be understood as constraints on what secularism can require. These are values that the state must pursue unconditionally in every dimension of the political realm, including in the instance of potential conflicts emerging from the relationship between the state and organized religions—that is, the instance in which secularism is relevant.¹¹ Being part of the moral and political project of the state, these moral values must not be understood as *constitutive* of secularism but only as its external constraints. It is the specific set of moral values that gives liberal pluralist secularism its *liberal* character.

Since the core values of liberalism are compatible with different sets of institutional arrangements, it is expected that different regimes of secularism can be labelled “liberal.” What differentiates liberal pluralist secularism from other liberal conceptions is that it is *pluralist motivated*. In order to recognize this property, it is useful to draw a distinction between what pluralism means for the political ideology of liberalism and what pluralism means for a *pluralism-motivated* conception of secularism. A characteristic feature of liberalism as a political doctrine is its commitment to the protection of individual conscience, which means that there must not be interferences in individuals’ autonomous determination and pursuit of their own life plans and moral commitments. The connection between this characteristic feature of liberalism and pluralism is straightforward, as it is foreseeable that there will be as many life plans and moral worldviews as there are consciences.¹² As Rawls argued in *Political Liberalism*, the fact of reasonable pluralism is the “natural outcome of the activities of human reason under free institutions” (Rawls 2005, p. xxiv). Rawls suggests that protection of pluralism, instantiated as protection of individual conscience, is a characteristic feature of liberalism.¹³ This means that *any* liberal conception of secularism must be committed to protecting freedom of conscience and therefore to respecting pluralism. Maclure and Taylor’s view is liberal in this sense,

but this is not what explains the *pluralist-motivated* spirit of their view; what explains it is that it takes as its starting point the fact that pluralism in contemporary societies has deepened and therefore has called into question traditional forms of conceiving secularism.

The *pluralism-motivated* character of liberal pluralism draws upon contextual considerations about how to interpret the institutional arrangements that are supposed to be in place if a liberal state is to pursue its core moral values. As Maclure and Taylor maintain, institutional arrangements are means towards the promotion and protection of the core moral values of the state. While the moral values are to be pursued unconditionally, the institutional principles must be interpreted in relation to their relevance and effectiveness in promoting the moral values. Questions about how to best interpret the institutional principles so that they effectively promote the moral values of the political regime are to be settled contextually. Any pluralism-motivated conception requires that the institutional arrangements in place for promoting the moral values be interpreted in such a way that they are adequately sensitive to the fact of pluralism characteristic of the society where secularism will be implemented. In the specific case of liberal pluralist secularism, the institutional principles are to be interpreted in relation to the observation of the phenomenon of pluralization in several contemporary Western societies.

From the fact that most contemporary liberal conceptions of secularism are pluralist motivated it must not be inferred that being so is a *constitutive* element of any liberal conception. The acknowledgement of pluralism as a relevant consideration is contextual and, to the extent that it has acknowledged its nonreligious and non-Christian expressions, recent.¹⁴ As Maclure says, “The wide ranging of ethical pluralism of contemporary democracies, the diversification of immigration, and the growing commitment to human rights, ... multiculturalism or the recognition of minority groups are for the most part responsible for this *new phase of the debate on religion and politics*” (Maclure 2013b, p. 37; emphasis added).¹⁵ It is within a context of acknowledgement of the pronounced pluralism characterizing contemporary societies that liberal pluralism is presented as an adequate redefinition of secularism.

Liberal pluralist secularism is therefore a proposal to modify the traditional liberal account of secularism, adjusting it to the challenges plural societies pose to liberal states.¹⁶ This *pluralist turn* must be understood as a modification of the traditional ways of understanding the institutional character of secularism and not as a modification of the understanding of the traditional values that characterize liberalism.¹⁷ More specifically, liberal pluralism offers an interpretation of secularism that departs from the traditional “modes of secularism”—namely, the “common ground,” which was constituted by a convergence of political principles that were shared by all Christian denominations, and the “independent ethics,” which sought to abstract from all religious beliefs and to identify an independent political morality that could be accepted as encompassing them all (Taylor 1998).¹⁸

Within the liberal tradition, separation of church and state is usually understood as the requirement that the latter does not promote any religion. This means that the state embraces no religious orthodoxy, which can be interpreted, for instance, as requiring bans on the wearing of religious clothes or the carrying of religious symbols by public officials while on duty. The justification for this measure might be that public officials are not regular citizens but members of the state who therefore must not appear to be promoting any religion while on duty. According to the pluralist turn of liberal pluralist secularism, however, this interpretation of “separation” is not plausible, as what is important regarding “separation” is whether the state is coercively promoting a religious orthodoxy and not whether such adherence is merely symbolic. Teachers in public schools, for instance, might be allowed to exhibit their religious affiliations (by carrying crucifixes or wearing headscarves) as long as these do not interfere (as they presumably don’t) with the teachers’ pedagogical goals (Maclure and Taylor 2011, p. 46).¹⁹ Therefore, according to liberal pluralism’s interpretation of the separation of church and state, “separation” doesn’t imply the obligation of the state to appear void of religious content.

Neutrality of the state is presented as a way of articulating the ideal of equality within the framework of the separation of church and state. For liberals, it is not enough to guarantee that there be freedom of religion through some form of church-state separation, but it is necessary to also guarantee that such freedom be exercised equally. Neutrality of the state appears as the preferred policy to which liberals turn when securing equality in the exercise of freedom of religion. Separation is qualified by the egalitarian constraint that neutrality imposes. Here, however, the pluralist turn of liberal secularism also departs from the traditional understanding of neutrality.

Historically, the policy of nonpreferentialism was widely accepted as an adequate interpretation of neutrality according to the “common ground” mode. It was believed, for instance, that uncommented Bible reading in public schools was a neutral measure and not a specifically Protestant practice (Nussbaum 2009, p. 218). Similarly, calendars were perceived as adequately neutral because they were compatible with holidays for all Christian denominations. However, this cannot be the case anymore because it is not plausible to assume that contemporary Western societies are homogeneously composed by practicing Christians to whom Christian-inspired social rules are neutral.²⁰ Liberal pluralist secularism then proposes to interpret the neutrality of the state in a different manner so that it does not burden religious and nonreligious minorities. Another prominent interpretation of neutrality has understood it in terms of a policy of identical treatment, which defends a non-exceptions approach. According to this view, if the justification of a policy neither *derives from* nor *depends upon* a sectarian moral worldview, then the costs of its implementation must be accepted by all, regardless of whether they are unevenly distributed or whether this makes it particularly arduous for members of a certain community to live according to several of their core commitments.²¹ The pluralist turn of liberal secularism rejects this view and defends the policy of “reasonable accommodations,”

according to which individuals might be granted exceptions to a certain law when it is too burdensome given the commitments of conscience of such persons. Maclure and Taylor think that granting accommodations is not incompatible with the neutrality of the state. They provide two main reasons to support this claim. First, reasonable accommodations are intended to protect individuals from being harmed, which is an essential function of the state. On their account, impediments to freedom of conscience are “moral harms,” which are as serious as “physical harms” (Maclure and Taylor 2011, p. 77). Religious beliefs are conceived as a “distinct type of belief that calls for greater legal protection,” the lack thereof will result in great harm. Second, reasonable accommodations do not discriminate against nonreligious citizens, because accommodations shall be granted to anyone who can demonstrate that a law violates a commitment of conscience, whether religious or not—provided it does not jeopardize compelling state interests or affect the rights of others.

Liberal pluralism is then a conception of secularism with two core characteristics: (a) it is inspired and constrained by the moral values of liberalism, and (b) it is sensitive to the fact of pluralism that characterizes contemporary Western societies. This interpretation makes liberal pluralism a nonredundant political category because it leaves space for a variety of alternative conceptions of secularism that do not involve items (a) or (b). In the next section, I sketch three of these alternatives.

5. CONCEPTIONS OF SECULARISM

The redundancy objection shows that if secularism is defined in the terms proposed by the liberal pluralist definition, it is impossible to identify forms of secularism that are not liberal democratic. If secularism is defined only as an institutional arrangement, it is possible to conceptualize alternatives that are not liberal or that are not pluralist motivated. In this section I sketch three alternative views, the first two of which are republican (nonliberal) and the third of which is anticlerical (not pluralist motivated). As shown in section three, the liberal-pluralist characterization precludes the possibility of individuating alternatives to it. This is a possibility that opens up if secularism is conceptualized in a nonmoralized way.²²

Among nonliberal alternatives, French *laïcité* is the most well known. It is to be inscribed within the (French) republican political tradition, the core moral values of which are equality, liberty, and fraternity. In the context of the institutions of secularism, these values must be thought of as *constraining* the requirements that institutional arrangements of secularism can advance with regard to religions. This form of thinking of secularism in the French republican context fits with Cécile Laborde’s analysis of what she calls “official republicanism,” which refers to the official practice of republicanism and secularism in French politics. She argues that *laïcité* has been traditionally understood as a public philosophy inspired by a specific interpretation of the three core values of republicanism (Laborde 2008, chap. 2, 5, 8; 2002). Its institutions must be

designed in a way that contributes to the *egalitarian* republican project, which consists in promoting a citizenry that conceives of itself as equal in the public sphere and that is treated as such by the state. In order to secure such an ideal, the republican state constructs an expansive public sphere and assumes the “formative project” of creating citizens by vigorously inculcating the “public values of democratic and egalitarian citizenship” (Laborde 2008, p. 42). Regarding the relationship between the state and organized religions, the egalitarian strand of *laïcité* consists in promoting institutions that separate the state from the church by articulating a conception of neutrality that excludes all religions from the public sphere. This conception includes complete religious disestablishment (both symbolic and coercive), stringent requirements of religious restraint and of general opposition to the so-called politics of identity, and unambiguous recognition of the sovereign authority of the state. In turn, the republican value of *liberty* takes the egalitarian ideal further by requiring that institutions assume the project of emancipating individuals from oppressive social norms, including unexamined religious belief. To this end, the promotion of autonomous individuals, who would be able to emancipate themselves from oppressive inherited social norms, is placed as one of the core goals of the republican system of *laïc* public education.²³ Following requirements of the value of *fraternity* (or solidarity), republican institutions must be arranged in such a way that they cultivate a strong sense of national identity that is founded purely upon civil elements. This national identity, inspired by the civil-religion tradition, is expected to guarantee the stability of the republic as citizens can easily identify with their state because they are able to detach themselves from divisive private identities without renouncing to individual self-determination. All combined, the political values of equality, liberty, and fraternity compose the moral constraints that a republican conception of secularism must observe at the moment of advancing the republican ideal.

From a liberal standpoint, republican secularism so conceived is antireligious because it understands “liberty” as expressing an ideal of individual autonomy that requires emancipation from religious beliefs altogether (Laborde 2008, pp. 101-111). Today it is a settled matter that any political doctrine worthy of consideration must be respectful of freedom of conscience and of religion; thus, if republicanism is to be defended, it has to show itself as respectful of such freedoms. Laborde’s critical republicanism (2008, chaps. 4, 7, 10) is an attempt to reinterpret the core republican values in such a way that they are not prejudiced against religious belief and are not in the favour of the cultural majority.

Critical republicanism constitutes a conception of secularism that is *republican* and *pluralism motivated*: according to Laborde’s interpretation, republican secularism must be construed around *nondomination*, a core value of republicanism that nonetheless does not appear prominently within the official tradition of French republicanism. For a republican state, equality entails that the state must be impartial. Institutionally, this means that the state must “[erect] a ‘wall of separation’ between public institutions [inclusive of their officials] and religion” (Laborde 2008, p. 88). In order to protect nondomination of the citizenry, a

republican state—and its officials—cannot symbolically endorse religion, for doing otherwise would undermine the “equal civic status of citizens” and constitute a “hierarchy of ranks” among citizens (Laborde 2008, pp. 83-86).²⁴ Nondomination is also present in the redefinition of the political value of liberty, which is conceived as a “*minimum capability*” “for ongoing rational reflection about one’s beliefs and values,” which ultimately is a “safeguard against exploitation and manipulation by others” (Laborde 2008, p. 155). The institutions of a (critical) republic must be oriented towards promoting such capability among its citizens. For this reason, Laborde defends an “autonomy-promoting education” (Laborde 2008, p. 158), which will shape how eventually citizens would relate to their “personal ends and commitments.” This is a consequence liberals accept only “regretfully,” but which nonetheless will enhance the possibility to “enjoy the good inherent in living a non-dominated life,” which might include the pursuit of non-autonomous goals and commitments (Laborde 2008, p. 159). Nondomination also inspires a new interpretation of the value of fraternity, conceived as “social integration” and “civic patriotism,” neither of which are to be pursued by the multiculturalist politics of recognition, but which are to be pursued by the distinctive republican conviction of promoting participation in the social and public life of members of the French polity who have been historically excluded (that is, those who are not “white, male, middle class, Christian, Parisian, and so forth” (Laborde 2008, p. 233)).

Laborde’s critical republicanism is thus an attempt to reinterpret the republican conception of secularism in such a way that it responds adequately to the challenges French society faces today. It is *pluralism motivated* in so far as it intends to provide institutional mechanisms to realize republican values (adequately reinterpreted) in such a way that religious minorities—largely of immigrant background—are treated properly as citizens of the French republic. It departs from liberal secularism in that it insists on strict separation in promoting autonomy and in encouraging citizens’ participation in public affairs. Although some liberals might be sympathetic to it, (Laborde sometimes refers to her critical republicanism as a “republican political liberal view” (Laborde 2013, pp. 82-86)),²⁵ it is a conception of secularism that is distinct from its liberal pluralist counterpart. Which one is more desirable for countries that are witnessing internal diversification due to immigration and social secularization is something to settle that goes beyond the scope of this article, yet it is important to identify them as two different conceptions of secularism—one is liberal and the other is republican—that submit to a similar diagnosis about the challenges that contemporary Western societies face. Official republicanism can be interpreted as not giving enough attention to the fact of pluralism, especially when it comes to its religious embodiment, as it was akin to promoting freedom *from* religion rather than freedom *of* religion. Critical republicanism provides with a reinterpretation of the values of republicanism and inspires a pluralist-motivated conception of republican secularism that is constrained primarily by the value of nondomination.

I have proposed to understand secularism as an institutional arrangement about how to govern conflicts that arise as a result of the advancement of the moral

ideal of a given political regime. According to this account, the redundancy objection raised against liberal pluralism is avoided because it allows us to conceive of what can be considered as *genuinely secular* alternatives to the liberal-pluralist conception of secularism without making them identical to what liberal democratic forms of government require. By sketching two variants of a *republican* conception of secularism, I have shown that if we take republican—instead of liberal—moral values as constituting the ideal political system of the state, we will be constrained to design institutions governing the relationship between organized religions and the state that *differ* in nature from the ones typical of liberal regimes. What makes of liberal and republican conceptions of secularism different is that they are following different values. Different sets of moral values promote different institutional arrangements. Alternatively, two conceptions can be inspired by the same constraining values but might face different conflicts with organized religion(s). In this case, the institutional arrangement would be different.

The possibility of conceiving a liberal alternative to liberal pluralist secularism depends not upon the set of moral values proper to the political regime, but upon contextual considerations that define whether the conception of secularism is *pluralist motivated*. Liberal anticlericalism is inspired by the same moral values that inspire liberal pluralist secularism, for both are conceptions of secularism implemented by a liberal regime. However, liberal anticlericalism is not motivated by the “fact of pluralism.” I proceed now to elaborate on this view.

Kristina Stoeckl argues that the focus among political liberals on the relationship between religion and politics does not account for what she calls “traditionalist actors,” who are actors who “do not merely claim the right to be exempted [for instance] from conducting same-sex marriages, but out of their moral convictions ... want to preclude same-sex marriage altogether; they want to give shape to the system as such” (Stoeckl 2017, p. 41). These actors are particularly effective on the political scenes of countries in which they self-identify as representatives of the religious majority and have political power for historical reasons. As “traditionalist actors,” they intend to use the institutions of the state to impose their religious morality.

These actors can prompt the adoption of an alternative to liberal pluralist secularism that, while being liberal, is not pluralism motivated. This means that, in contrast to liberal pluralist secularism, anticlerical secularism does not take as its *starting point* the acknowledgement that current liberal and democratic institutions treat minority religions unfairly due to their failure to respond adequately to the process of diversification that characterizes several Western societies. It makes a different diagnosis about what the main challenge that liberal and democratic institutions face today is—namely, the fact that they are threatened by a dominant religious institution that has not incorporated the political values basic to any liberal and democratic regime. In these contexts, it is plausible that the institutions of secularism will differ in their requirements of organized religion if compared to liberal-pluralist requirements. Given that in the described scenario

the conflict emerges in relation to an institutionalized religion, this conception can tentatively be described as *anticlerical*.

A liberal anticlerical conception interprets the separation of church and state as a means to reduce the political power that the dominant religious institution gains from its presence within the institutions of the state. This implies that separation is not *primarily* conceived as a means to guarantee freedom of religion to all religions—although it must not be incompatible with such constraint. In other words, separation is interpreted as an institutional arrangement that reduces the political power of the dominant religious institution by obstructing it from using state institutions or state funding for furthering its political purposes. Neutrality can be interpreted as an operational means for curtailing the political power of the dominant institution as well. Here a comparison with liberal pluralist secularism is helpful. According to liberal pluralist secularism, neutrality might involve state support to religions on equal or evenhanded grounds—for instance, the extension of state aid to religious organizations that thus far have not received it. For a non-pluralism-motivated conception, this is not a good strategy, because it does not cut off one of the sources of the domineering religious organization's political power—namely, the privileges granted by the state. Instead, it might contribute to the preservation of the status quo, or, even worse for the anticlerical project, it might increase the political power of the dominant religious institution due to its capacity for attracting more state support (either financial or symbolic). For a non-pluralism-motivated interpretation of neutrality, then, the most plausible policy might be to treat all religious institutions equally by excluding them from the institutions of the state. Hence, neutrality requires religious disestablishment, both in its coercive and symbolic expressions, as well as exclusion of all forms of religious content from politics.²⁶

It is not the purpose of this article to assess the plausibility of either the republican or the anticlerical interpretation. Suffice it to say that, by conceiving secularism as an institutional arrangement that contributes to the realization of a broader political project, we can avoid the redundancy objection to liberal pluralist secularism because the possibility of conceiving alternative—that is, nonliberal or non-pluralist-motivated—conceptions of secularism is opened up.

6. CONCLUSION

I have argued against moralized secularism, which is the view that defines secularism as encompassing both a moral ideal and the institutional means to achieve it. By advancing the redundancy objection, I showed that these conceptions do not enrich our political vocabulary in a way that is normatively relevant and therefore reinforce the skeptics' view that we should abandon them altogether. As a response to this criticism, I defended a nonmoralized conceptualization. According to this interpretation, secularism is an institutional arrangement whose purpose is to address conflicts with organized religion that might occur as an effect of state's advancement of its moral and political ideals. This understanding allows for identifying alternatives to the liberal-pluralist conception that are

either alien to the liberal and democratic framework (i.e., the Enlightenment version of republicanism) or not inspired by the same motives as the mainstream position (i.e., anticlericalism). The nonredundancy of secularism and the implausibility of Bader's farewell view are made apparent by showing both that secularism can be developed from diverse ideological frameworks and that it can respond to different conflicts involving religion and politics. Nonmoralized secularism is ultimately a way of conceptualizing diverging institutional strategies to govern relationships between religion and politics. Being able to advance different conceptualizations of it allows for a greater understanding of different traditions of political thought. It encourages us to analyze, on the one hand, how secularism develops within liberal, republican, or—why not?—socialist frameworks and, on the other, how, within a certain tradition, secularism can adopt different forms depending on specific contextual challenges. It is a task for political theorists to *evaluate* these diverging appearances of secularism and, when necessary, to *develop* them in such a way that they can respond to challenges faced by each society.

ACKNOWLEDGMENT

Research for this article was supported by the São Paulo Research Council, FAPESP grant # 2016/14622-1. For comments and suggestions about this work, I am grateful to Ali Emre Benli, Tim Heysse, Laura Iozzelli, Sune Lægaard, and Jocelyn Maclure, and two anonymous referees at *Les ateliers de l'éthique / The Ethics Forum*. Earlier versions of this article were presented at the *Disputationes Quadrangulae* #11, RIPPLE's Justice Seminar (both at the University of Leuven), and the VIII Meetings on Ethics and Political Philosophy, at the University of Minho. I thank the audiences for stimulating discussions.

NOTES

- ¹ Christopher Eberle (2002) argues that liberal theories that exclude religious views from political debates are grounded on the premise that religious beliefs are less rational, shareable, or suitable for political deliberation than secular beliefs. Jürgen Habermas (2006) recognizes the pervasiveness of such unequal appreciation between religious and secular beliefs in liberal politics. Simone Chambers defends a version of “open secularism” on the grounds that it is “religious friendly” (Chambers 2011).
- ² Tariq Modood observes that “some people are today developing secularism as an ideology to oppose Islam and its public recognition” (2013, p. 79).
- ³ Baubérot has insisted that the separation of church and state must not be understood as the core element of a definition of secularism. Rather, he claims that it must be understood as a constant process through which the state gains autonomy vis-à-vis religious institutions. This process might conduce towards a political regime in which freedom of conscience and equal respect are totally honoured (2007; 1998; Baubérot, Blancarte and Milot 2005; Baubérot and Milot 2011).
- ⁴ Habermas shares a similar motivation when he says, “The principle of separation of church and state demands that the institution of the state operates with strict impartiality vis a vis religious communities.... But this principle is to be distinguished from the laicist demand that the state should defer from adopting any political stance which would support or constrain religion *per se*, even if this affects religions equally” (2006, p. 6).
- ⁵ Although freedom of conscience and equal respect are said to be pursued unconditionally, Maclure and Taylor are aware that “no right is absolute,” which means that it is possible to limit freedom of conscience and equal respect in very special circumstances (2011, p. 101).
- ⁶ From a historic and sociological perspective, Jean Baubérot and Micheline Milot's *Laïcités sans frontières* (2011), advances a similar account of secularism (*laïcité*). They identify as its four fundamental principles freedom of conscience, equality of citizens, separation of church and state, and neutrality of the state. They also maintain that the former two are secularism's main purposes (Baubérot and Milot, 2011, pp. 75-81). See also Milot 2013a, p. 20; 2009, pp. 61-62; 2002, p. 34; Baubérot, Blancarte and Milot 2005. I think Baubérot and Milot's definition of secularism is also vulnerable to the same criticism I advance in the next section, as they use freedom of conscience and equality of citizens as the main distinctive marks of *laïcité*.
- ⁷ The opening line of one of Modood's latest publications suggests that he (and “most people”) would share the feeling of puzzlement I am referring to: “Two states that most people will agree are secular states are the United States and the USSR (when it existed)” (Modood, 2017, p. 354). On the other hand, the fact that most scholars refer to regimes where there is religious establishment not as *secular* states—Modood's “moderate secularism” being an exception—but rather as “modest establishment” (Laborde, 2013, p. 68) or as “symbolic religious establishment” (Lægaard, 2017b) suggests that there is something puzzling when it comes to analyzing these forms of regime through the lens of secularism, although they might ultimately be shown to be compatible with some understanding of secularism.

- ⁸ In presenting liberal pluralism, I have followed Maclure and Taylor's account of it, which specifies two moral principles. In the quoted passage, by Taylor alone, he adds a third one—namely, fraternity—also in Taylor (2014, chap. 13). Incorporating fraternity within a liberal account of political secularism cannot come without difficulties, and this is why, I think, Maclure and Taylor do so only reluctantly. For instance, they associate it with the idea of civic integration (a typical value of republican regimes) and claim that liberal pluralism promotes it, although only as a secondary moral end (Maclure and Taylor 2011, p. 32).
- ⁹ The compatibility between political secularism and religious establishment is widely accepted (Audi 2011, p. 43; 2000, p. 221; Brudney 2005; Lægaard 2017b; 2013; Modood 2013, Chaps. 4 and 8). Laborde (2013, pp. 82-86) and Nussbaum (2009, p. 227) have defended views that are against any form of religious establishment. Laborde, however, has recently argued that minimal secularism is compatible with regimes of separation and of establishment (2017, pp. 150-159).
- ¹⁰ Taylor's critique of the "independent ethics" mode of secularism (which he associates with French republicanism) is that it carries an antireligious bias, while his critique of the "common ground" mode (which he associates with the nondenominational model implemented in the United States) is that it is not sufficiently inclusive. The redefinition he is seeking finds sympathies with the *liberal* Rawlsian idea of an overlapping consensus, if interpreted as inclusive of religion in the public and political spheres (Taylor 1998).
- ¹¹ A regime of secularism is not relevant if the core values sought by the state are incompatible with the very idea of separation. This is the case where the core political project of the state consists in rule according to the dictates of a religious worldview. Theocracies do not need to pursue separation. Similarly, a regime of secularism might not be pursued if the social circumstances of a given country make it irrelevant. According to Akeel Bilgrami, Gandhi's rejection of secularism for the nascent independent Indian democracy was grounded in the fact that Indian society had internalized an ethos of religious respect that made any instantiation of separation between religion and politics unnecessary. For Gandhi, the advancement of the political ideal of the new democracy did not require the implementation of secularism because religious pluralism in India was unlikely to clash with the political values the state was prone to advance (Bilgrami 2014, p. 43). Secularism can thus be dispensable if it is not required by the political ideology and its respective values (as in the case of a theocracy) or if it is not required given contextual considerations, which might indicate that there are no societal challenges to the pursuit of the political values of the state's political project (as in the case of Gandhi's India).
- ¹² At the heart of the liberal tradition of freedom of conscience is the distinction between a "personal" religion and an "institutional" religion, the former being its main concern. The distinction is William James's (2009). For Taylor's analysis of James's view, see Taylor (2002).
- ¹³ For a critic of Rawls's view that protection of pluralism can be achieved only by protecting individual freedom of conscience, see Kymlicka (1996).
- ¹⁴ This is suggested by Maclure and Taylor (2011, p. 5).
- ¹⁵ Here certainly should be included the "new recognition of the equal dignity of Native Americans" [or First Nations, or Indigenous communities] as Nussbaum (2009, p. 12) puts it.
- ¹⁶ Sune Lægaard has defended the view that what distinguishes different liberal conceptions of secularism is specified in how they adjust their institutions, which are set up in observance of political values belonging to political ideologies, to *new cases*. For instance, immigration to Europe from Muslim-majoritarian countries challenges the traditional European conception of secularism because it was developed in relation to Christian religions, which pose challenges that diverge from the sort of challenges that are typically related to non-Christian forms of religiosity—"e.g. obligatory rules of dress in schools, workplaces and public functions, or animal welfare legislation" (Lægaard 2017a, p. 160).
- ¹⁷ Maclure and Taylor affirm that it is not their intention "to call into question" the basic values of liberalism. Their major focus is therefore at the level of institutional arrangements (2011, p. 16).

- ¹⁸ The “common ground” mode is usually related to the (early) tradition of secularism of the United States (Taylor 1998, p. 35), while the “independent ethics” mode to French republican secularism (Laborde 2008, p. 43).
- ¹⁹ Wearing burqa or niqab, in contrast, might be prohibited, as these impede teachers from performing their duties as teachers, as they do not allow for “non-verbal communication” and “establish too much distance between the teacher and her charges” (2011, p. 46).
- ²⁰ The debate about “Christian values” during discussions about the (aborted) European constitution might suggest that today consensus on the truth of this particular issue has not yet been achieved. For a critical analysis of this debate, see Zucca (2012, chap. 4).
- ²¹ Variations of this view have been defended by Brian Barry (2002) and Brian Leiter (2012).
- ²² Here I am inspired by Sune Lægaard’s proposal to distinguish between the “concept” and different “conceptions” of secularism (Lægaard 2013). In my account, the latter are different strategies pursued by states to handle conflicts that might emerge during the pursuit of states’ moral and political projects.
- ²³ Whether this strand of *laïcité* is compatible with the interpretation of equality as neutrality is an issue that has already divided early French republicans, of which “a minority ... concluded that religious belief per se was incompatible with republican citizenship” (Laborde 2008, p. 104). While both positions can agree that republican education would inevitably promote some form of the value of autonomy, “neutralists” would be less prone to make the perfectionist step, common among “*laïcistes*,” of affirming that the autonomous life is the good one (Laborde 2008, p. 122). On the overall internal coherence of *laïcité*, see Laborde (2002, p. 179).
- ²⁴ There are two provisos that must be met if strict separation is to ensure nondomination. The first one is that separation not unreasonably burden the exercise of basic religious freedoms, and the second one is that separation not “legitimize status quo entitlements which unduly disadvantage minority religious groups” (Laborde 2008, p. 88).
- ²⁵ Laborde maintains that this interpretation is in line with Rawls’s transition to political liberalism because it contributes to the promotion of both stability for the right reasons and a “society where citizens see one another as equals and are treated as equals by the state” (Laborde 2013, p. 85).
- ²⁶ For a defense of a form of interpretation of neutrality along these lines, see Rivera (2017).

REFERENCES

Audi, Robert, *Democratic Authority and the Separation of Church and State*, New York, Oxford University Press, 2011.

———, *Religious Commitment and Secular Reason*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

Bader, Veit, “Post-Secularism or Liberal Democratic Constitutionalism?,” *Erasmus Law Review*, vol. 5, no. 1, 2012, p. 5-26.

———, “Constitutionalizing Secularism, Alternative Secularisms or Liberal-Democratic Constitutionalism? A Critical Reading of some Turkish, ECtHR and Indian Supreme Court Cases on ‘Secularism’”, *Utrecht Law Review*, vol. 6, no. 3, 2010, p. 8-35.

———, *Secularism or Democracy?: Associational Governance of Religious Diversity*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2007.

———, “Religious Pluralism: Secularism or Priority for Democracy?,” *Political Theory*, vol. 27, no. 5, 1999, p. 597-633.

———, “Beyond Secularisms of All Sorts,” *The Immanent Frame* [online], 2011, accessed 24 February 2018, available at: <http://blogs.ssrc.org/tif/2011/10/11/beyond-secularisms-of-all-sorts/>

Barry, Brian, *Culture and Equality: An Egalitarian Critique of Multiculturalism*, Cambridge, Polity Press, 2002.

Baubérot, Jean, *Histoire de la laïcité en France*, Paris, Presses universitaires de France, 2007.

———, “The Two Thresholds of Laicization”, in Rajeev Bhargava (ed.), *Secularism and its Critics*, New Delhi, Oxford University Press, 1998, p. 94-136.

Baubérot, Jean and Milot, Micheline, *Laïcités sans frontières*, Paris, Seuil, 2011.

Baubérot, Jean, Blancarte, Roberto, and Milot Micheline, “Déclaration universelle sur la laïcité au XXI^e siècle”, *Le Monde* [online], 2005, accessed 24 February 2018, available at: http://www.lemonde.fr/idees/article_interactif/2005/12/09/declaration-universelle-sur-la-laicite-au-xxie-siecle_718769_3232.html

Bhargava, Rajeev, “Political Secularism: Why It Is Needed and What Can Be Learnt from Its Indian Version,” in Levey, Geoffrey Brahm and Modood, Tariq (eds.), *Secularism, Religion and Multicultural Citizenship*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 82-109.

Bilgrami, Akeel, “Secularism: Its Content and Context,” *Journal of Social Philosophy*, vol. 45, no. 1, 2014, p. 25-48.

Brudney, Daniel, “On Noncoercive Establishment,” *Political Theory*, vol. 33, no. 6, 2005, p. 812-839.

Chambers, Simone, “Secularism Minus Exclusion: Developing a Religious-Friendly Idea of Public Reason,” *The Good Society*, vol. 19, no. 2, 2011, p. 16-21.

Eberle, Christopher J., *Religious Conviction in Liberal Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

Habermas, Jürgen, "Religion in the Public Sphere," *European Journal of Philosophy*, vol. 14, no. 1, 2006, p. 1-25.

James, William, *The Varieties of Religious Experience: A Study in Human Nature*, Lexington, Seven Treasures Publications, 2009.

Kymlicka, Will, "Two Models of Pluralism and Tolerance," in Heyd, David (ed.), *Toleration: An Elusive Virtue*, Princeton, Princeton University Press, 1996, p. 81-105.

Laborde, Cécile, *Liberalism's Religion*, Cambridge, Harvard University Press, 2017.

———, "Political Liberalism and Religion: On Separation and Establishment," *Journal of Political Philosophy*, vol. 21, no. 1, 2013, p. 67-86.

———, *Critical Republicanism: The Hijab Controversy and Political Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

———, "On Republican Toleration," *Constellations*, vol. 9, no. 2, 2002, p. 167-183.

Lægaard, Sune, "Multiculturalism and Secularism: Theoretical Understandings and Possible Conflicts," *Ethnicities*, vol. 17, no. 2, 2017a, p. 154-171.

———, "What's the Problem with Symbolic Religious Establishment? The Alienation and Symbolic Equality Accounts," in Bardon, Aurélia and Laborde, Cécile (eds.), *Religion in Liberal Political Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2017b, p. 118-131.

———, "Secular Religious Establishment: A Framework for Discussing the Compatibility of Institutional Religious Establishment with Political Secularism," *Philosophy and Public Issues*, vol. 3, no. 2, 2013, p. 119-157.

Leiter, Brian, *Why Tolerate Religion?*, Princeton, Princeton University Press, 2012.

Maclure, Jocelyn, "Political Secularism: A Sketch," *Recode Working Paper Series*, Working Paper 16, 2013a.

———, "Political Secularism and Public Reason: Three Remarks on Audi's Democratic Authority and the Separation of Church and State," *Philosophy and Public Issues (New Series)*, vol. 3, no. 2, 2013b, p. 37-46.

Maclure, Jocelyn and Charles Taylor, *Secularism and Freedom of Conscience*, Cambridge, Harvard University Press, 2011.

Milot, Micheline, "Dualisme des conceptions de la laïcité au Québec et en France," *The Tocqueville Review/La revue Tocqueville*, vol. 34, no. 1, 2013a, p. 17-42.

———, "The Secular State in Quebec: Configuration and Debates," *Diversité canadienne/Canadian Diversity*, vol. 10, no. 1, 2013b, p. 39-43.

———, "Laïcité au Canada", *Archives de sciences sociales des religions*, vol. 146, no. 2, 2009, p. 61-80.

———, *Laïcité dans le nouveau monde : Le cas du Québec*, Brepols, 2002.

Modood, Tariq, "Multiculturalizing Secularism" in Zuckerman, Phil, and Shook, John R. (eds.), *The Oxford Handbook of Secularism*, New York, Oxford University Press, 2017, p. 354-368.

———, *Multiculturalism*, Cambridge, Polity, 2013.

Nussbaum, Martha, *Liberty of Conscience: In Defense of America's Tradition of Religious Equality*, Paperback Edition, Basic Books, 2009.

Rawls, John, *Political Liberalism*, expanded edition, New York, Columbia University Press, 2005.

Rivera, Faviola, "Laicism: Inclusive or Exclusive?" in Vaggione, Juan Marco, and Morán Faúndes, José Manuel (eds.), *Laicidad and Religious Diversity in Latin America*, New York, Springer, 2017, p. 43-56.

Stoeckl, Kristina, "Political Liberalism and Religious Claims: Four Blind Spots," *Philosophy & Social Criticism*, vol. 43, no. 1, 2017, p. 34-50.

Taylor, Charles, "Can Secularism Travel?," in Bilgrami, Akeel. (ed.), *Beyond the Secular West*, New York, Columbia University Press, 2016.

———, *Dilemmas and Connections: Selected Essays*, Cambridge, Harvard University Press, 2014.

———, "Why We Need a Radical Redefinition of Secularism," in Mendieta, Eduardo, and VanAntwerpen, Jonathan (eds.), *The Power of Religion in the Public Sphere*, New York, Columbia University Press, 2011, p. 34-59.

———, *A Secular Age*, Cambridge, Harvard University Press, 2007.

———, *Varieties of Religion Today: William James Revisited*, Cambridge, Harvard University Press, 2002.

———, "Modes of Secularism," in Bhargava, Rajeev (ed.), *Secularism and its Critics*, New Delhi, Oxford University Press, 1998, p. 31-53.

Zucca, Lorenzo, *A Secular Europe: Law and Religion in the European Constitutional Landscape*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

JUST AND UNJUST REALLOCATIONS OF HISTORICAL BURDENS: NOTES ON A NORMATIVE THEORY OF REPARATIONS POLITICS

SAM GREY

PHD CANDIDATE, DEPARTMENT OF POLITICAL SCIENCE, UNIVERSITY OF VICTORIA

ABSTRACT:

Prevailing connotations of reconciliation orbit concord or harmonious coexistence, meaning that concern for justice is necessarily subordinated to a more casually pragmatic peace. Bringing justice considerations to the fore means focusing on reparations as a key element of reconciliation's suite of activities—but reparations are necessarily a matter of process, which precludes considering elements of the “package” in isolation from one another, as is the case with traditional evaluative criteria of motivation or proportion. Accordingly, this article proposes that reparations are better framed as a considered reaction to the unjust allocation of burdens, so that subsequent reallocations serve justice by answering the needs and demands of survivors. Taking cues from a variety of sources both within and beyond the transitional justice literature, the work at hand attempts just such a retrospective reframing by looking at a recently completed Canadian reparations process: the Indian Residential Schools Settlement Agreement (IRSSA).

RÉSUMÉ :

Les connotations dominantes de la réconciliation gravitent autour de la concorde ou de la coexistence harmonieuse, signifiant que le souci de la justice est nécessairement subordonné à une paix plus pragmatique. Mettre les considérations de justice au premier plan implique de mettre l'accent sur les réparations comme un élément clé de la série d'activités de la réconciliation, mais les réparations sont nécessairement une question de processus, ce qui exclut de considérer ses éléments isolément, comme c'est le cas des critères évaluatifs traditionnels de motivation ou de proportion. En conséquence, cet article propose que les réparations sont mieux conçues comme une réaction réfléchie à l'attribution injuste des charges, de sorte que les réallocations ultérieures servent la justice en répondant aux besoins et aux exigences des survivants. S'inspirant d'une variété de sources à l'intérieur et à l'extérieur de la littérature sur la justice transitionnelle, le présent travail tente un tel recadrage rétrospectif en examinant un processus canadien de réparations récemment terminé : la Convention de règlement relative aux pensionnats indiens (CRRPI).

I sit on a man's back, choking him, and making him carry me, and yet assure myself and others that I am very sorry for him and wish to ease his lot by any means possible, except getting off his back.

- Leo Tolstoy, *What Then Must We Do?*

INTRODUCTION

Prevailing connotations of reconciliation orbit concord or harmonious coexistence, meaning that concern for *justice* is necessarily subordinated to a more casually pragmatic *peace*. Bringing justice considerations to the fore means focusing on reparations as a key element of reconciliation's suite of activities—but reparations are necessarily a matter of process, which precludes considering elements of the “package” in isolation from one another. Pablo De Greiff¹ argues that different reparations projects function differently depending on, in part, what he terms their “external coherence.” On his view, reparations need to complement and interlink with other transitional justice measures (such as truth telling and institutional reform), and further, the sequencing of these interlinked efforts matters to the success of the programme as a whole. One way to think about the overall impact of reparations is to undertake what is herein termed a “burdening analysis.”

Across the existing academic and practical work on transitional justice, it is common to equate reparation with some kind of *unburdening*. Speech acts are often characterized as bidirectional, simultaneous, even instantaneous unburdenings. Official mea culpas ostensibly remove the weight of historical injustice from both wrongdoer and wronged by creating a shared understanding of past events and an acknowledgment of responsibility. Truth telling restories the past to highlight wrongdoing, removing coincident burdens of secrecy and ignorance from the survivors, bystanders, architects, and beneficiaries of harm. Closer examination reveals, though, that reparations actually *reallocate* these historical burdens instead of lifting them, and that such reallocations can be either just or unjust. Repurposing this language of (un)burdening, an analytic framework is herein developed for both planning and evaluating reparations projects, based on the just reallocation of burdens between perpetrators and victims of historical wrongs. This framework is developed through a close reading of, and is recursively applied to, the Canadian Indian Residential Schools Settlement Agreement (IRSSA), where it uncovers obfuscated injustices, clarifies inherent tensions, and highlights the perpetuation of colonial relations within and through the reparations project itself. By demonstrating how certain historical burdens have been only partially reallocated, and why these reallocations have seldom been just, this theory articulates points where *reparations* are no longer *reparative*—which are the very nodes at which careful and conscious intervention might be directed in future.

BACKGROUND: RESIDENTIAL SCHOOLS, LITIGATION, AND SETTLEMENT

Between 1831 and 1996, approximately 100 000 Indigenous children passed through some 133 Canadian Indian Residential Schools (IRSs).² Legislated into existence as the Dominion began to shore up its sovereignty, these schools were intended not to solve, but to dissolve the “Indian problem”³ by absorbing a troublesome colonial remainder into the Canadian mainstream. Under the *Indian Act* (1876), Indigenous persons in Canada become perpetual wards of the state, natural objects of a paternalistic, assimilative civilizing mission. This legislation justified the forcible removal of Indigenous children from their homes and authorized their incarceration in “instructional” facilities.

By 1920, school attendance was mandatory for all Indigenous persons between the ages of seven and fifteen.⁴ Some children’s time away from their communities extended to five years at a stretch, while dissenting parents faced fines and imprisonment.⁵ Attendees’ cultural and social identities were targeted through often violently enforced prohibitions of Indigenous languages, quotidian practices, physical appearances, spiritual observances, and even personal names. The major churches assumed day-to-day operations of many of the schools beginning in 1892, backed by the official oversight of the federal government and supported by the financial resources of the state.⁶ The grave health problems and astonishingly high mortality rates that plagued Indian Residential Schools were known by at least 1907.⁷ Indigenous children as young as three endured dangerously substandard housing; overcrowding; unpaid servitude; chronic malnutrition; insufficient medical care; routine physical, sexual, and emotional abuse; medical experimentation; and inadequate instruction.⁸ Even in the “better” schools, academic curriculum and social instruction were designed to suppress Indigeneity; the worst were administered as little more than custodial facilities and supply houses for cheap labour and research subjects.⁹ The Truth and Reconciliation Commission (TRC) estimates that some six thousand students died, most buried in unmarked graves to avoid the cost of sending their bodies home.¹⁰ At least 33 children perished fleeing the schools, insufficiently clothed and supplied, usually in winter months (when the possibility of pursuit was at its lowest).¹¹

Assembly of First Nations Grand Chief Phil Fontaine publicly detailed his own residential school experiences in 1990, just as the Royal Commission on Aboriginal Peoples (RCAP) was established to diagnose the ailing relationship between Indigenous Peoples and the Canadian state.¹² RCAP’s 3 500-page *Final Report* included extensive commentary on the horrors of Indian-education policy and its ongoing effects on former students—yet its many recommendations for addressing this legacy failed to inspire a reparations process. As a result, some 15 000 individual legal claims sprang up across Canada, coalescing into twenty-three class-action suits against the government and various churches.¹³ A single case—*Baxter v. Canada*, involving 90 000 residential school survivors—sought \$200 billion in damages.¹⁴ The financial and public-relations implications spurred offi-

cial interest in a settlement process, which evolved into the Indian Residential Schools Settlement Agreement and its constituent Truth and Reconciliation Commission (TRC), Common Experience Payment (CEP) scheme, Independent Assessment Process (IAP), and associated commemorative and healing initiatives.

The official apologies from churches and government were not formally part of the IRSSA, but the two are strongly conceptually linked, both in the minds of former students and in the public consciousness. The language employed in these apologies offers an ideal anchor for the undertaking at hand, which begins with a defence of idiosyncratic terminology.

ASSEMBLING THE ANALYTIC COMPONENTS

Justifying the Term

In an argument for adopting the term “burden,” particularly against the backdrop of so recent a reparations project, the most obvious starting point is the mechanisms already unfurled. In the Canadian government’s 2008 *Statement of Apology*, Prime Minister Stephen Harper told IRS survivors: “The burden of this experience has been on your shoulders for far too long. The burden is properly ours.”¹⁵ The earlier, less enthusiastic apology issued by the Minister of Indian Affairs and Northern Development also made multiple references to “burdens,” describing Canada as being “burdened by past actions that resulted in weakening the identity of Aboriginal peoples” and survivors as “carr[ying] this burden believing that in some way they must be responsible.”¹⁶ The apology from the United Church employed remarkably similar language: “Our burdens include dishonouring the depths of the struggles of First Nations Peoples and the richness of your gifts.”¹⁷ The summary final report of the Canadian TRC also contains surprisingly wide-ranging recourse to the language of burdening: from the government so characterizing its court-ordered obligation to provide vital documentation, to the portrayal of the particular process undertaken by former students attempting to rediscover and reclaim their Indigenous names.¹⁸

“Burdens” as descriptors of some aspect of the Indigenous-Settler state relationship also appear at key points in the historical record. In the landmark *Delgamuukw* case of 1997, the Canadian Supreme Court defined Aboriginal title and rights as “a burden on the Crown”—a phrase that has since proliferated in the legal literature.¹⁹ An entire chapter of the final RCAP report was devoted to disproportionate “burden of ill health” borne by Indigenous groups in Canada.²⁰ The *Statement of the Government of Canada on Indian Policy, 1969* refers to the differential incorporation of Indigenous groups into the Canadian mainstream as the “burden of separation.” This perhaps most infamous use of “burden” ravelled out of the earlier *Indian Act* (antiquated, racist legislation that authorizes the federal government to “regulate and administer in” the lives of Indigenous persons and communities)—yet the proposed abolition of the Act triggered a backlash that became the contemporary Indigenous rights movement in Canada. Most recently, one of the recommendations of the Canadian TRC was that the

“burden of proof” of Aboriginal title lie with “those who object to such claims.”²¹ As these examples attest, some burdens are not easily understood, and their removal is not necessarily seen as a blessing by those who bear their weight. What is clear, though, is that Canada has a long history of concern with, variously, the burden of its “Indian problem” and the burdens borne by the Indigenous Peoples within its borders. The discursive framing of colonialism in this country has always referenced burdens, with—tellingly—the “who” and “what” of burdening shifting over time.

Time magazine summoned a different use of the word in a 1948 article, “The Dominion: White Man’s Burden.” Appealing to both interpretations of Kipling’s infamous poem, the anonymous author cautions that supporting tens of thousands of “primitive ... poor and backward” charges of the Canadian state is “a heavy burden [that] may soon cost more than the country can afford.”²² This attitude still enjoys purchase, evidenced at both ends of the publishing spectrum by commentary in print and online media,²³ as well as in books intended for both scholarly and lay audiences.²⁴

Of course, the weight of prior usage, alone, does not endorse favouring “burden” over other terms. Why not “responsibility,” “obligation,” “debt,” or “duty,” all terms with which the reparations literature is suffused? These are synonyms, more or less, and all describe actions that are justifiably binding, so that the outcome of an obligation fulfilled, duty honoured, or responsibility met is fair (meaning equitable) and/or reasonable (connoting both moderation and soundness). “Obligation” and “responsibility” come closest to being fully interchangeable, and do appear as such in the academic and practical work on reparations. Yet, despite their consistent semantic content, it is difficult to conceive of “positive responsibilities” or “positive obligations” without legalistic overtones, since this specific language is strongly associated with contract law. “Debt” suffers from a similar association with a separate paradigm—that of economics. For its part, “duty” brings with it unsuitable overtones of control and discipline: duty and obedience are frequently (even naturally) paired, creating a preeminent “duty to obey.”

In addition to shedding these problematic connotations, “burden” has a strong phenomenological appeal. While some alternatives are capable of bridging moral, legal, and political discourses, a term able to link these to experiential accounts of historical injustice would hold an advantage. It is interesting to note that a sense of being “burdened” or “a burden” permeates testimonials of trauma, including those of IRS survivors. Richard Wagamese recounts that “all the members of my family attended residential school [and] returned to the land bearing psychological, emotional, spiritual, and physical burdens that haunted them.”²⁵ Gregory Younging describes how his parents “did not want to burden [him]” with their residential school experiences.²⁶ “The Survivors are tired of thinking about residential school and they do not want to live with the burden on their soul anymore,” reported Susan Hare of the Aboriginal Healing Foundation.²⁷ And at the dedication of a stained-glass window commemorating IRS

survivors, Métis artist Christi Belcourt pleaded with the government: “We need action, and where we need action, don’t meet us with silence. Where we need support, don’t accuse us of being a burden.”²⁸

The centrality of empathy in reparations also advocates for a phenomenological term. Because literal and metaphorical burdens are part of our everyday reality, they aid, however meagrely, in conveying the effects of trauma. Furthermore, it is possible to summon the idea of a positive burden, which distinguishes “burden” from “responsibility” and “obligation;” ordinary life is replete with examples of burdens willingly assumed, whether positive or negative.²⁹

“Burden” does come with its own negative associations, though, some of which can be pressed into service. The concept could evoke a tragic narrative in the cause of awakening empathy, recasting “survivors” of harm as “victims.” This has been a hallmark of the Canadian state’s discourse, seen with fair consistency in its portrayal of Indigenous Peoples, nations, and individuals as both “burdens” and “burdened.” A disruptive deployment of this narrative—a reframing, using the same language—thus becomes resonant. Similarly, critical disability studies highlights the social rendering of disability as a burden and those so “burdened” as inherently inferior (“handicapped” literally means “additional burden”). There are shades of dependency, injury, or weakness in “burden,” then, which risk reframing empathy as pity and justice as charity. This necessitates care in developing an analytic framework based on “burdening.”³⁰

Fleshing out the Concept

We are all burdened; from a certain perspective, this is what it is to be connected to one another. Relationships are formed by, or may actually be defined as, social processes that allocate burdens and benefits between and among individuals and groups. Iris Marion Young³¹ argues that duties or obligations—terms earlier established as near synonymous with “burdens”—arise directly from such social processes. Theoretically, our social burdens are negotiated, with moral concerns inclining us toward a just equilibrium. Social-contract theory sees the political order founded on just such a germinal debate. For John Rawls, the arrangement of the major social and political institutions is the very location of justice because these are the bodies distributing the burdens (and benefits) of social life.³² Both Immanuel Kant³³ and Thomas Aquinas³⁴ maintain that the fair distribution of societal burdens is a central concern in rational consensus and the common good—Aquinas, in fact, famously described the unfair allocation of necessary burdens as acts of violence “in the forum of reasonable conscience.”

A maldistribution of burdens, particularly if it mirrors a similar inequity in the allocation of benefits, constitutes a *prima facie* injustice. The social allocation of burdens is not always negotiated, though, and, in many cases, there is simply an assumption that burdens are shared equitably and voluntarily—or, indeed, that they are “shared” at all. Civic duties, for example, are spread out across a citizenry so that members each hold an equal responsibility for their perform-

ance, and membership itself connotes the willing assumption of this burden. Practically, the initial allocation and subsequent reallocation of burdens not only reflect, but also reinforce existing power relations, while simultaneously establishing a site of contestation of those arrangements. In other words, (re)burdening is one of the ways that power manifests. Thus, the allocation of burdens provides a window into relationships, a means by which to improve our understanding of social conflicts.

Because some burdens are assumed to be either inevitable or bearable (or both), they become ineligible for reallocation in the name of justice—they are *reasonable*. Yet tolerability is mitigated, in exceedingly complex ways, by a burden's manner of assumption. Onerous burdens shouldered willingly appear to lose some of their unjustness, thanks to the centrality of choice in Euro-American accounts of freedom and equality. Unfortunately, choice is easily mired in issues of incentive and constraint, with the result that voluntariness becomes indeterminable. In reparations projects, a reallocation that is both unjust and foreseeable, along with any allocation that perpetuates, exacerbates, or propagates the original harms, can be considered an especially objectionable act of burdening. This follows logically from the principle that conscious, voluntary, or deliberate harms are more offensive than accidental, involuntary, or unforeseeable ones. Equally objectionable is obfuscation, or deliberate attempts to misrepresent burdens and burdening.

No particular set of intentions need steer reallocation. Burdens can shift through a lack, rather than an exercise, of will. The transit of domestic violence, where the abused may become the abuser, is an example of the reallocation of burdens in the absence of intentionality *per se*. Left unaddressed, the social manifestation of childhood trauma may be externalized, turned against others, or internalized as self-destructive behaviour. Either way, there is a shift toward increased rather than ameliorated injustice, without this being a conscious goal. Conversely, it is a common belief that the intensity of trauma lessens over time, thus certain burdens may positively shift in degree even in the absence of corrective intervention.

The fact that no particular will need steer a reallocation does not mean that the shifting of burdens cannot (or should not) stem from wilful acts, though—quite the opposite. The purposeful, just reallocation of burdens is, on the account being elaborated, what reparations actually are. Both modifiers in this statement must hold, however: a burden's reallocation must be both purposeful and just to qualify as reparative. A survivor who has independently recovered may have healed, but the wrong would not have been addressed in the requisite sense; *recovery* is not *reparation*. Both are desirable and laudable, and the survivor benefits by either, but there is no intentional reallocation of burden at all in this example, never mind a just one. On the other end of the spectrum, *reparations as justly reallocated burdens* is not synonymous with *reparations as a lack of burdens*. To advocate for complete unburdening is to search for territory outside the social; it reflects a desire to live free of all relationships, not merely harmful ones. Even the quest to have unjust burdening acknowledged or to have those burdens reallocated involves substantive interaction between wronged and wrongdoer.

Unfortunately, the outcomes of reparations projects may run directly counter to intentions. For example, an apology is meant to see a wrongful burden justly and voluntarily reallocated—ideally, to the wrongdoer and into a symbolic form. In many cases, though, it may only partially so transmute, the remainder being reallocated to the wronged party as a new psychological burden (an increased sense of vulnerability, via a passive obligation to forgive and trust again), along with a new cognitive burden (in needing to assess the apologizer’s sincerity). An analogous burden of expectation occurs in relating narratives of historical injustice. The belief that corrective action naturally follows the revelation of past harm catalyzes a sense of hope that, left unfulfilled, can impose a terrible weight. Even material compensation can be unjustly burdening. This is particularly the case when the injured party has little say in the form, amount, or timing of payouts, or when those payouts privilege one survivor relative to another. In these cases, the burden is only partially assumed by the wrongdoer-as-payee—a just *but incomplete* reallocation.

By definition, no reparative measure can unduly burden those it is intended to benefit—such a measure would perpetuate, instead of addressing, historical injustice. *Reparations as the just reallocation of burdens* thus entails an interplay of shifting burdens, with an emphasis on their overall assumption by those most directly responsible for the initial (allocative) or subsequent (reallocative) injustice. Making such an assessment does not require tallying incoming against outgoing burdens, but rather critical vigilance in spotting overall movement *away from* or *toward* justice. That task begins with mapping out a typology of burdens and sketching the contours of an analytic framework.

DISTILLING A TYPOLOGY FROM THE CANADIAN CASE

Developing a typology of burdens and a theory of how they manifest and shift is an iterative and contextual exercise. In this instance, it meant examining the Canadian case against relevant sources in order to figure out exactly what kinds of burdens exist in reparations processes generally, which ones were at play in this process in particular, how they manifested initially among residential school survivors, and how they shifted in response to the Canadian reparations project. In addition to the transitional-justice literature broadly conceived, international and global legal instruments contained useful ideas.³⁵ Normative visions oriented around law construe barriers to flourishing as impediments to the realization of human rights, and many of these were decent candidates for “burdens” and “burdening.” The focus here was on identifying democratic deficits and prescribing corrective and protective measures in the areas of representation, transparency, physical integrity, authority, capacity, freedom, equality, and participation. Visions of human well-being with psychology as their foundation drove in a slightly different direction. Here, identification, self-image, social relationships, beliefs, moral frameworks, cultural affiliation, history, and potentiality were central.³⁶ The most useful (and direct) source, though, was the testimony of IRS survivors themselves, along with studies of the effects of Indian Residential Schools. Applying these to the preliminary roster of criteria and char-

acteristics, above, refined and grounded the growing typology. Yet reading across disparate sources often revealed categories that hinted at, rather than actually illuminated, the kinds of burdens that IRS reparations imposed, disguised, or sublimated. Conceptualizing the latter entailed concerted excavation, comparative analysis, and bricolage. Some burdens were revealed only by looking at absences, inconsistencies, and contrasts in reparations processes: what could or should have happened, what unfolded in opposition to plans made and promises offered, and what available alternatives or prior lessons went unheeded.

Among the characteristics that change during reallocation, the most obvious malleable feature is *form*, or the type of burden at play. (A discussion of the various forms that burdens take follows, below.) Since one of the more obvious ways in which a burden might change over time is by increasing or decreasing, *scale* is a second applicable feature. *Scope*, or the distribution of a burden (for example, over time or across one or more subpopulations), and *aggregation* (whether a burden is borne by an individual or by a group) are distinct enough characteristics to warrant their own categories of analysis. Similar to scale, scope, and aggregation is a burden's *degree*, a quality more subjective and experiential, which might also be thought of as its tolerability. Since considerations of various phenomena often use the qualifiers "thick" versus "thin," or rhetorical/procedural versus substantive, the *depth* (or substance) of a burden should also factor into assessments. Perhaps the attribute most applicable to considerations of (re)allocation, though, would be a burden's *attachment*, or the actor who bears its weight.

Reallocation of burdens can take place within a single attribute or between two or more of these characteristics. For example, burdens may shrink or grow, indicating a shift in scale, or move from one individual to another, changing attachment. Burdens left unaddressed may become intergenerational, a description that indicates a coincident change in scope, aggregation, and attachment.

Regarding the issue of form, the clearest divisions occur along impact or effect, or what a burden is actually a burden of or a burden on. *Psychological* burdens increase the agent's sense of vulnerability (including the pressures levied by expectation or hope) and/or cause or exacerbate trauma (altering the depth or duration of the experience). Physical unwellness constitutes an obvious *bodily* burden, whether caused by injury or disease, while certain kinds of unwellness (such as addiction) merge psychological and bodily harms into a compound burden. Interpretation is a *cognitive* burden (for example, gauging consistency in, motivation for, or sincerity of the words or actions of another); as is choice, when the options or their implications are unclear. A more objective orientation allows *personhood* to command its own category, separate from emotional, bodily, and cognitive burdens. These are burdens that affect human dignity and its experiential corollary, pride (or honour).

Temporal impositions are burdens that invariably have a (de)forming effect on processes, including setting deadlines, plotting trajectories, and establishing

milestones for measuring progress. Even concepts common in reparations can impose temporal burdens, one of the most obvious being post-traumatic stress disorder, which, as the name suggests, sets an artificial or arbitrary outside limit to trauma, after which point the distress is labelled “post-traumatic.” *Material* burdens demand resources, including economic ones, and therefore include the opportunity costs entailed in limiting their investment elsewhere. These burdens differ from those affecting what the management and development literature terms “human resources” or “human capital,” which better qualify as burdens on facility or *capacity*. Straining the legitimacy, authority, or efficacy, or perverting the development of institutions and processes of governance constitutes a *political* burden. Judicial-legal tolls on an individual or group may coalesce political, material, and capacity-affecting burdens into a single, compound burden. *Relational* burdens primarily impact the social sphere within or across groups, weighing on inclusion and access, goodwill and trust, symbolism and ceremony, and discourse and diplomacy. Intransigence, for example, imposes a relational burden, albeit one that may also have political and psychological aspects.

In the context of developing a typology of burdens, gender and culture present certain problems. These foundations of identity and belonging feature in all of the aforementioned types of burdens—indeed, they are often referred to as “cross-cutting issues” for this very reason. Every burden classification identified above can, and often is, both cultured and gendered. Furthermore, both gender and culture appear in the categories of manifestation detailed above, most obviously in the agent to which a burden attaches, who will always already be both gendered and cultured. There is thus a compelling case to be made for an equally broad construction of these foundations, leaving them as key concerns across both the form and manifestation of a burden. Such an arrangement represents an inelegant compromise, though, such that certain problems will remain in the wake of this solution.

To begin with, using cross-cutting categories as analytical tools has produced well-critiqued frameworks (like gender mainstreaming and cultural competency) for addressing the very problems they were meant to foreground. More importantly, culture is unshakably central to the case being discussed. Indigenous cultures were the ultimate target of residential schooling; they were the “ill” the policy was formulated to eradicate. Similarly, the fact that women bear a disproportionate weight of the social suffering catalogued in Indigenous communities and were specifically targeted in assimilationist policies like residential schools argues for gender appearing as a stand-alone burden.³⁷ Ultimately, though, invoking a separate category risks creating an artificial and, ironically, quite cultured and gendered compartmentalization. On such an account, culture can be teased out from, for example, economic or political practice, while women would be similarly disembedded and ghettoized. As a result, for the purposes of this analysis, gender and culture appear as considerations that weigh on every single type and every possible manifestation of burden.

The final typology, distilled from transitional-justice, legal, and psychological sources, as well as the testimonials of Indian Residential School survivors, thus consists of a constellation of interrelated burdens that might be (re)allocated to both persons and peoples. *Cognitive, psychological, personhood, temporal, relational, and bodily* burdens impact upon individuals, while their families, communities, and nations bear the weight of *material, capacity, and political* burdens, with gender and culture impacting the burdens themselves—and the acts of burdening—at every level and in every manifestation. Under a burdening analysis, it was the task of the IRSSA to justly reallocate historical burdens away from the survivors, steering that reallocation toward those most responsible for their unfair, initial imposition. Actually undertaking that analysis reveals a different outcome.

BURDENING IN AND THROUGH THE IRSSA

The purpose of reparations for Canadian residential schooling was to ameliorate the injustices visited on Indigenous persons through the state's Indian education policy. Evidence of the original wrongs is plentiful, while assessments of the enduring harms still inspire some debate. Precise causation is bedevilled by the inability to tease the schools out from the broader dispossession and assimilation project of which they are a part, and is further complicated by the restriction of reparations to specific, individualized harms. For example, loss of land, culture, or language, along with abrogation of treaty terms or abandonment of fiduciary duties, was expressly excluded—even though these were recognized in the case of the internment and deportation of Japanese-Canadians during World War Two.³⁸

As Rosemary Nagy (2008) notes, reparations processes can confuse crime and context. In the Canadian case, colonialism is properly the harm, not merely the setting in which harm played out. Indian Residential Schools were not facilitated by colonialism; they were one of the forms that colonialism took. Supporters of the limited scope of the IRSSA demanded that these contested issues be bracketed in order to fairly judge the reparations mechanisms against their own mandates. Given that the schools have often been made to stand in for colonialism itself, without similar objections arising against the inverse substitution, such a rhetorical move is an attempt to unjustly reallocate burdens through sheer misclassification.

The timing of the reparations project itself is relevant. The seizure of Indigenous children and their dispatch to institutions in which they were severely emotionally, physically, and culturally wronged was certainly an act of burdening. In the years since the first students returned home, those harms spread out across communities and down through generations. Even official accounts mark these custodial experiences as major contributors to a variety of ills that now manifest at some distance from their source, including astonishingly high levels of self-harm and interpersonal violence in Indigenous communities. The original burdens did not pass away with survivors, then, nor did they lighten as years

ticked by and memories lengthened. Instead, they were passively, unjustly reallocated. They shifted in form, scope, scale, aggregation, and attachment, moving along almost every conceivable axis of social manifestation. The literature describes, for example, a “cycle of violence” and an “epidemic of suicide.”³⁹

This multiplication and transposition was facilitated by the fact that known suffering and calls for aid went purposefully unanswered. More than a decade lapsed between the publication of RCAP’s findings and the drafting of the IRSSA. Those findings recommended expeditious investigation of institutional child abuse and related social suffering, yet, by the time the Settlement Agreement was rolled out, the number of living survivors had diminished by more than a third. As late as 2003 the government was described as “seem[ing] to prepare as much for legal war as for resolution” of abuse claims, while survivors were dying at a rate of four to five a day.⁴⁰ Only when court action seemed both inevitable and unwinnable did reparations appear on the government’s agenda—and, even then, despite widespread recognition of intergenerational trauma, the families of survivors who died before 2005 were excluded from compensation. Indeed, the state’s position always trailed behind the legal clout of the individuals seeking justice.⁴¹ Once the TRC got underway, the government and churches repeatedly refused to honour their legal obligation, under the IRSSA, to provide relevant documentation, and their compliance had to be pursued in court.⁴² These deliberate, ghoulish delays perform a profoundly unjust reallocation. Such tactics reburden survivors during their lifetimes—as they pursue, hope for, and are denied redress—after which the burden is reallocated to the surviving families, who must grapple with an injustice now made permanent by being rendered effectively unanswerable.

Even the character of the reparations mechanisms had a sizeable reburdening effect. Lack of transparency and poor navigability created tremendous uncertainty for former students and their families. This uncertainty was amplified by inconsistency between the words and the actions of state parties during the negotiations, right through the period of the apologies, and well past the signing of the IRSSA. Frustrations with the rollout of the CEP and IAP are key examples of this. Equivocation on key terms, alone, occupies a number of Indigenous critiques highlighting how fundamentally divergent understandings of “apology” and “reconciliation” reveal unshared norms and irreconcilable values.⁴³ These phenomena constitute entirely new, though interrelated, psychological, cognitive, and relational burdens imposed on Indigenous persons and Indigenous groups in Canada.

The false commonality of various “us” claims garnered similar attention. One such assertion (“our common experiences”) was printed right on the TRC splash page, which occupied a well-indexed space on the internet even as the number of Indigenous children in contemporary state custody grew to far outpace that during the residential school era.⁴⁴ Interpreting this kind of incongruence while living in the indeterminate uncertainty it causes imposes a simultaneously cognitive and psychological burden. It weighs particularly heavily on those trying to

heal from historical injustice—an onerous task that would be eased by an increase in stability and predictability. It links with and reinforces a burden on personhood, which flows from generations spent articulating and rearticulating the harms of residential schools to an audience largely deaf to both moral and legal argumentation.

This particular burden is both echoed in and amplified by the string of apologies to survivors. The first governmental apology, issued in 1998 by the Minister of Indian Affairs and Northern Development, did not even merit space in the official parliamentary or legal record. By way of comparison, the official apology issued to Japanese-Canadians was seen as “fully detailed, properly recorded, and in many respects ceremonially adequate.”⁴⁵ In the case of Indian Residential Schools, the spate of mea culpas by government representatives and church spokespersons culminated in a 2008 apology issued by Prime Minister Stephen Harper. This offering, however, was rendered conditional on its being made *after* a settlement had been reached, in order that the apology not compromise the government’s bargaining strength.⁴⁶ In the apology text, the schools were finally identified as a key arm of Canadian assimilation policy—yet that admission was contradicted a mere fifteen months later, when the prime minister publicly denied any history of Canadian colonialism (reinforcing his earlier public comments about the British colonial process being “largely benign and occasionally brilliant”).⁴⁷ Further, in 2015, the former head speechwriter for the Prime Minister’s Office asserted that the 2008 apology was “a strategic attempt to kill the story.”⁴⁸ Not only was the ideal reallocation of apology acts perverted in this case, but the potential increase in recipient vulnerability entailed in any apology was drastically heightened, as former students were obliged to parse and reparse sincerity as new facts emerged, and thus to continually vacillate between aspiration and disillusion.

Those residential school survivors who hoped for social change or substantive reparation did so at their own risk. Unfortunately, the IRSSA ratcheted expectations higher than reputations warranted, increasing the personhood, psychological, and cognitive burdens that claimants already bore. This reburdening was inadvertently spurred by the more enthusiastic (and even some of the more cautious) supporters of the TRC, particularly those who simultaneously engaged in moral critique and nonnormative pragmatism. Statements as to the Agreement being defensibly imperfect were surprisingly common in both the mainstream media and academic literature, and even emanated from Indigenous leaders.⁴⁹ This yielding of “aspiring to” to “settling for” has sobering implications for reallocation, since it reframes burdens as tolerable through ungrounded appeals to unexplored alternatives.

A particularly pernicious form of unjust reallocation of preexisting, and imposition of new burdens occurred through changes to the funding schema of the IRSSA. A key part of the settlement package was support for the Aboriginal Healing Foundation (AHF) to “help Indigenous individuals and communities heal from, and process the effects of, the residential school system.”⁵⁰ Yet this

organization was among the slew of Indigenous nonprofits that lost some \$60 million in federal funding *while the TRC was still underway*. Swept out with the AHF's funding were 134 Indigenous community-based programmes. Of the \$350 million allocated to the Aboriginal Healing Foundation in 1998, \$199 million were redirected to Health Canada, curbing the resurgence of Indigenous autonomy in social and health governance, while straining communities' ability to cope with the effects of the reparations process itself.⁵¹ These new material burdens demanded resources, including economic ones, and so include a sizeable opportunity cost. The related judicial-legal toll on communities constituted not only a material, but also a capacity and a political burden. Moreover, these are staggeringly unjust reallocations because they actually transferred an array of burdens in and of colonialism *onto* residential school survivors, their families, and their communities. In this so-called "discretionary budgeting" and repatriation of federal funding, some critics saw the IRSSA as part of "a broader strategy to get out of the business of federal responsibility."⁵² Others saw a deeper, more historical, ideologically driven project unfolding—one that read less as neglect of, and more as active targeting of Indigenous groups, the "slow demise of Aboriginal civil society by government design."⁵³ A defunding spree also served as the aggressive defence of these other ambitions, cloaking them in (admirable) efficiency and (necessary) austerity. Again, a conscious obfuscation of historical burdens can be identified in the Canadian case, and is itself profoundly burdening.

Two components of the IRSSA performed unjust (re)burdening even when enacted exactly as envisioned. The Common Experience Payments scheme, a lump-sum financial compensation plan for survivors, was marked by a disinclination to shepherd survivors through the taxing qualifying process. It was inordinately difficult to navigate, requiring substantial, uncompensated administrative, financial, legal, psychological, and technical support; had a short time-frame for completion; imposed near-unattainable evidentiary standards (with documentary proof in the hands of the same churches and agencies responsible for the original harms, and who routinely denied access to, or outright destroyed records); and restricted to a short list of "approved" schools,⁵⁴ omitting a sizeable cohort of Indigenous students. These are all new burdens—psychological, material, cognitive, personhood, and relational—which additionally worsened the degree and depth of those already borne.

Just as relating narratives of historical injustice creates a psychological burden of expectation, when the narrative is met with disbelief that burden undergoes a significant adverse shift in both scale and degree. Tens of thousands of applications for monetary compensation were denied. A sizeable percentage of claimants abandoned the even more onerous "reconsideration process," in which they would be obliged to tell and retell their stories (in performances that are, by their very nature, cognitively, psychologically, and bodily burdening, and which have catalyzed self-harm, physical illness, addiction, and even suicide).⁵⁵ Those who won compensation fared little better, as the lump-sum payment triggered a wave of fraud, elder abuse, addiction, clinical depression, suicidal and vengeful

ideation, family breakdown, anxiety disorders, and elevated intergroup strife.⁵⁶ These effects were amplified as a whole industry of payday-loan-style businesses and predatory legal shops sprang up on the borders of Indigenous communities.⁵⁷

Especially troubling was the way in which the harms of residential schooling were here, more than anywhere else, framed as individual rather than as common (ironically belying the scheme's own moniker). Worse, the CEP created not just an atomized mass of former students, but also a *hierarchy* of mutually estranged survivors, only some of whom were deemed credible and worthy of compensation. In creating such divisions within communities, the attempted reallocation constituted a new relational burden deeply resonant of the original wrongs. Furthermore, communities were again forced to shoulder new material, capacity, and political burdens, as the effects of the compensation scheme reverberated from member to member, family to family, quickly overwhelming both official and informal support systems. All of the issues with the Common Experience Payments scheme would recur with the Independent Assessment Process, a parallel settlement fund compensating survivors of sexual and serious physical abuse.

In the Canadian case, then, we find reallocations that are both unjust and foreseeable, along with new allocations that deepen, multiply, and propagate the original harms—in shifts that this paper has identified as especially objectionable acts of burdening. We also find misrepresentation, obfuscation, strategic delays, inconsistency, equivocation, and abandoned promises, while the language of closure and achievement attempts to cement the whole endeavour into the Canadian past (though arguably not into the Canadian memory). The acts of naming the types and following the trail of burdens, noting their allocation and reallocation, has yielded a typology and a nascent analytic framework for analyzing the reparations project itself. What remains is to assess the Canadian case overall, and to defend the development and deployment of a burdening analysis.

REFLECTION & DISCUSSION

Reparations, by definition, reallocate burdens; successful reparations processes will reallocate them *justly*. Also by definition, no reparative measure can unduly burden those it is intended to benefit, or else it not only perpetuates but may also exacerbate the original harm. A foundational point in this argument is that relationships are formed by, or can perhaps actually be defined as, social processes that allocate burdens (and benefits) between and among individuals and groups. Any new social processes, including reconciliatory and reparative ones, will fall under this conceptualization. In other words, in reparations projects, the creation of some new burdens will be unavoidable. Evaluating the Indian Residential Schools Settlement Agreement via a burdening analysis, then, is not about tallying incoming versus outgoing harms and hanging the Canadian state for a net total higher than absolute nil. The point is to look at overall movement *away*

from or toward greater justice in the allocation and reallocation of historical burdens—and to learn something not only from that final determination, but also from the process of undertaking the evaluation.

Not all burdens were unjustly (re)allocated in the Canadian case. The survivors asked for a victim-centred truth and reconciliation commission, which the Canadian TRC delivered.⁵⁸ Many testimony-givers felt substantively heard, or else found the process cathartic, and their experiences cannot be discounted.⁵⁹ The final report of the TRC also discusses the success of cross-country public events and the ways in which groups were brought together by attendance and/or participation in them. Indigenous persons in various locations have spoken eloquently about the resonance of symbolic reparations, artistic works, and ceremonial acts associated with the IRSSA. Some survivors might also take heart from the fact that the TRC's ninety-four *Calls to Action* are today influencing mandates, policy directives, agendas, and goal setting across government agencies, academic and professional bodies, and media organizations.

Thus, some of the burdens of residential schooling were reallocated justly—for some individuals. Because this individualization was hard coded into the IRSSA, it could not be transcended by its component activities. Moreover, the Agreement embraced only *certain* individuals—an atomization of an atomization—while even that group was diligently thinned. And whatever portion of the weight of residential schooling was justly reallocated, the process itself levied many new burdens and unjustly reallocated several already-existing ones. Both new and existing, these include, as discussed, various serious cognitive, psychological, personhood, temporal, relational, and bodily burdens on Indigenous persons and equally weighty political, material, and capacity burdens on Indigenous Peoples.

A key consideration is whether the unjust (re)burdening that occurred was unavoidable in this (or indeed, any) reparations process. This paper has rejected claims that the IRSSA was unavoidably, and thus justifiably, imperfect. Though not explicitly argued as such, these assertions rest on the fact that such imperfections stem from structural dilemmas, presenting a choice between equally objectionable alternatives. The best example of this is the Common Experience Payment Scheme and Independent Assessment Process, the architects of which faced a choice between a single, lump-sum payment and a points-granting, stepped scheme. The former option would have ignored critical differences in the experiences of survivors and vital distinctions among the types of wrongs committed against them. Accordingly, the drafters chose the individualist option, which at least honoured the unique histories of former students. That motivation cannot be dismissed out of hand. We are, indeed, obligated to treat people as individuals, for a wide variety of compelling reasons—but a burdening analysis urges us to remember that they are *embedded* individuals. And it is in this overlooked relationality that we find some of the most troubling, and most profoundly unjust, acts of burdening performed by the IRSSA: the reallocation of burdens down through generations, across families, and outward to commu-

nities; the new burdens imposed on these ineligible others and overlooked groups; and the relational burdens that were allocated to the survivors themselves.

Moreover, planning of reparations programs cannot focus on whether “option a” or “option b” is just in some absolute sense, or default to the least-degraded version of some ideal because absolute justice is unattainable in any case. The drafters of the CEP and IAP should have maintained a focus on what survivors had already endured and on the point of the process itself. A burdening analysis would have suggested just such an approach, precisely because it foregrounds structural dilemmas. In other words, because it considers (re)burdening as inherent to reparations processes, a burdening analysis allows us to file down the horns of the dilemma. By identifying the likely burdens in the case at hand—which is the central task of this approach—we would have revealed a need for targeted offsets. Funding and frameworks for these could have been built into the compensation schemes well in advance of their rollout. Furthermore, accepting that some new burdening was inevitable, and identifying these burdens during or prior to the drafting stage, we could have assessed whether they were excessive, avoidable, or misallocated, and undertaken corrective measures. The IRSSA is particularly vulnerable to such criticisms: because it was brokered by a retired Supreme Court justice, instead of being hashed out on the ground in a more overtly political process, there was a built-in, stable, central point from which the reallocation of burdens could have been considered up front. This is one of the key benefits of a burdening analysis: it lends itself to both *ex post* (backward-looking) and prophylactic (forward-looking) applications. We can evaluate a project in advance, in a targeted, deeply contextualized manner, as well as after-the-fact—and learn a great deal along either trajectory.

One additional factor that had particular force in the Canadian case is teleology, a simultaneously psychological and temporal burden. Temporal impositions, such as setting deadlines and establishing milestones for measuring progress, ubiquitous and inevitable in official reparations projects, have a (de)forming effect on processes. But the TRC mandate went further, flatly stating a “desire to put the events of the past behind us.”⁶⁰ Of course, the idea of a reparations process with no endpoint summons valid concerns about public investment. Given the difficulties associated with selling the public on the existing Truth and Reconciliation Commission, with its relatively short directive, it seems doubtful that Canadians have the stamina for unending reconciliation. Some critics roll this premature endpoint further back, rendering the outlook even less promising. Courtney Jung⁶¹ asserts that most Canadians saw the years-earlier official apology as solving the problem, as marking the terminus of a troublesome historical period. Since remembering is anti-teleological,⁶² it can be argued that to appeal to endpoints is to promote forgetting, while part of acknowledging the inherent impossibility of entirely repairing historical injustice is acceding to reparations as an ongoing process. This accords with Indigenous views of healing as a lifelong endeavour, described via metaphors of journeying in which “there seems to be no end point. . . . No one is ever completely healed. No one

speaks of being cured.”⁶³ Such a narrative pattern exists in a lived, deeply cultured reality that the IRSSA never attempted to embrace. Furthermore, teleology gained added weight in the Canadian context thanks to the delay tactics employed by government and churches, which succeeded in shutting out countless claimants. A burdening analysis might not have been able to solve this issue, but it would have brought it to light sooner and with greater clarity, and in doing so would have pointed to ameliorative measures—even if only in the form of material or emotional support for those relegated to an anxious wait.

In undertaking a burdening analysis, there is no need for comparison to some alternative process that might have achieved more just reallocations and/or created fewer new burdens—though some promising candidates can be found in the literature on Indigenous community-based processes.⁶⁴ The point is to better understand our successes and shortcomings in order that we might, moving forward, build on the former and confront the latter. Yet this question of alternatives brings us to the central, resistant knot of reparations in nontransitional societies: the negotiation of these projects occurs on the same fields of power and ethics on which the original injustices were built, and the asymmetries so engendered levy costs, both for the planning and the “doing” of reparations. On some accounts, historical justice is thus unattainable until the system as a whole is dismantled; then and only then can we undertake reparations for its harms. This view, however, is untenable from a burdening perspective. As Michael Murphy⁶⁵ notes, it not only dismisses the possibility of answering the demands of survivors *while they still survive*, but it subsumes the specific injustices of residential schools within the larger project of decolonization—which is to focus on the bigger picture of colonialism, true, but in a way that arguably acts against justice in the here and now, and to do so on behalf of survivors who may not share that agenda.

But perhaps a burdening analysis is redundant. The IRSSA itself employed current, familiar, and well-grounded criteria, keystones of legal reasoning with strong analytic utility—namely, motivation and proportion. Most evaluations of reparations projects do the same. So, can we identify unjust (re)burdenings as failures on these grounds, negating the need for a new analytic framework? Looking at the Canadian case, we can certainly discern clear bad-faith motivations and/or obviously disproportionate responses. This is especially obvious in instances like the federal foot-dragging as survivors passed away, and in the prime minister’s comments on colonialism. But this compartmentalization has consequences. Most importantly, it green-lights ignorance or deliberate obfuscation of that aforementioned bigger picture. Because a motivation-and-proportion analysis cannot avoid reducing the social landscape of reparations and reconciliation to the legalistic binary of victims and perpetrators, residential schooling easily becomes a misguided education policy, and the schools themselves float free of other colonial structures. This in turn, allows the uptake of a pernicious “some bad apples” and/or “what about the benefits?” view of the gross harms suffered in and through these institutions. Such opinions recently made headlines as the explicit position of Canadian Senator Lynn Beyak, who additionally claimed that “a silent majority” of Canadians shared her position.⁶⁶

Being inherently processual, a burdening analysis rejects these rhetorical dodges. Urging us to consider reparations in both a holistic and relational way, it forecloses the inductive fallacies that minimize harm and muffle calls for justice. Furthermore, motivation and proportion are *encompassed* by a burdening analysis, since they affect the various characteristics of burdens: their scale, scope, aggregation, attachment, degree, and depth. The same encompassing does not happen in reverse, when we hold motivation or proportion as primary. The concepts of burdening and burden-bearing also tell us something quite different about our relationships than does the alternative. It is certainly relevant what we meant to do, and whether our actions were sufficient, but neither of these dimensions, either alone or in concert, captures the scope and scale of our mutual entangledness. Analyzing political and social action by means of a calculus of motivation and proportion thus pauperizes our understanding and, accordingly, undercuts our potential to act differently in the future—which is, in fact, a decent definition of “reconciliation.”

CONCLUSION

Pablo DeGreiff⁶⁷ asserts the importance of a comprehensive and integrated approach to the success of reparations projects. One way to think about the overall impact of reparations, and to do so in a processual and holistic fashion, is to undertake a burdening analysis: the planning and/or evaluation of reparations projects based on the purposeful, just reallocation of burdens between perpetrators and victims of historical wrongs. The process of undertaking such analysis provides a window on the relationships that gave rise to the original harms and on the relationships that have allowed those burdens to endure. This is important not only because we should undertake reparations and reconciliation *processes* better moving forward, but also because all such processes come with a promise, whether explicit or implicit, that we will enact our *relationships* differently in the future. Reparations processes are thus, in no small part, meant to help us arrive at a different understanding of those relationships; in this task, the mechanisms of the IRSSA fell well short.⁶⁸ The claim here is that arriving at a different understanding of our relationality begins by connecting the experiences of burden-bearing and burden-imposition as they currently exist in our web of relationships. This holds particularly true when those relationships have been ones of profound and lasting harm. What is at stake, then, is not merely how we evaluate the Indian Residential Schools Settlement Agreement, but also what we do now, in its wake. Naturally, to a great extent our actions in the future will depend on our evaluation of the past... but seeing our entangled relationships through the lens of burdening helps us to better understand our past, and therefore allows us to “do” the future differently.

ACKNOWLEDGEMENTS

This paper benefitted greatly from the generous feedback of Barbara Arneil, Victoria Freeman, Matt James, and Hannah Wylie; it improved substantially through the review process at *Les Ateliers de l'éthique/The Ethics Forum*.

NOTES

- ¹ De Greiff, Pablo, *The Handbook of Reparations*, Oxford & New York, Oxford University Press, 2006; De Greiff, Pablo, "Justice and Reparations," in Miller, Jon, and Rahul Kumar (eds.), *Reparations: Interdisciplinary Inquiries*, Oxford, Oxford University Press, pp. 153-175.
- ² Milloy, John Sheridan, *A National Crime: The Canadian Government and the Residential School System, 1879-1986*, Winnipeg, University of Manitoba Press, 1999; Indian and Northern Affairs Canada, "List of Recognized Institutions," *Indian Residential Schools*, June 6, 2009, <http://www.ainc-inac.gc.ca/ai/rqpi/cep/mp/index-eng.asp>.
- ³ This term is attributable to Duncan Campbell-Scott, head of the Department of Indian Affairs and one of the principal architects of the Indian Residential Schools system. Leslie, John, *The Historical Development of the Indian Act*, Ottawa, Department of Indian Affairs and Northern Development, Treaties and Historical Research Branch, 1978, p. 114.
- ⁴ Carlson, Nellie, Linda Goyette, and Kathleen Steinhauer, *Disinherited Generations: Our Struggle to Reclaim Treaty Rights for First Nations Women and Their Descendants*, Edmonton, University of Alberta Press, 2013; *Baxter Sr. v. The Attorney General of Canada*, "Joint Factum of the Plaintiffs," Court File No. OO-CV-192059CP, Ontario Superior Court of Justice, 2006.
- ⁵ Chrisjohn, Roland, Tanya Wasacase, Lisa Nussey, Andrea Smith, Marc Legault, Pierre Loiselle, and Mathieu Bourgeois, "Genocide and Indian Residential Schooling: The Past is Present," in *Canada and International Humanitarian Law: Peacekeeping and War Crimes in the Modern Era*, Halifax, Dalhousie University Centre for Foreign Policy Studies, 2002, pp. 229-266; Ing, Rosalyn, "The Effects of Residential Schools on Native Child Rearing Practices," *Canadian Journal of Native Education*, vol. 18, 1991, pp. 65-118; Milloy, *A National Crime*.
- ⁶ Furniss, Elizabeth Mary, *Victims of Benevolence: The Dark Legacy of the Williams Lake Residential School*, Vancouver, Arsenal Pulp Press, 1995; Milloy, *A National Crime*.
- ⁷ Erasmus, George, "Notes on A History of the Indian Residential School System in Canada," paper presented at the *Tragic Legacy of Residential Schools: Is Reconciliation Possible?* Conference, Calgary, University of Calgary, 2004.
- ⁸ Chrisjohn et al., "Genocide and Indian Residential Schooling"; Chrisjohn, Roland, Michael Maraun, and Sherri Lynn Young, *The Circle Game: Shadows and Substance in the Indian Residential School Experience in Canada*, Penticton, Theytus Books, 1997; Hackett, Paul, "From Past to Present: Understanding First Nations Health Patterns in a Historical Context," *Canadian Journal of Public Health*, vol. 96, 2005, pp. S17-21; Ing, Rosalyn, "Canada's Indian Residential Schools and Their Impacts on Mothering," in Cannon, Martin John, and Lina Sunseri, (eds.), *Racism, Colonialism, and Indigeneity in Canada: A Reader*, Don Mills, Oxford University Press, 2011, pp. 120-127; Milloy, *A National Crime*.
- ⁹ Gresko, Jacqueline, *The Qu'Appelle Industrial School: White 'Rites' for the Indians of the Old Northwest*, Ottawa, Institute of Canadian Studies, 1970; Trevithick, Scott, "Native Residential Schooling in Canada: A Review of Literature," *Canadian Journal of Native Studies*, vol. 18, no. 1, 1998, pp. 49-86; CBC News, "Aboriginal Children Used In Medical Tests, Commissioner Says," *CBC Secure Drop*, July 31, 2013, <http://www.cbc.ca/news/politics/aboriginal-children-used-in-medical-tests-commissioner-says-1.1318150>.
- ¹⁰ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Honouring the Truth, Reconciling for the Future: Summary of the Final Report*, Winnipeg, TRCC, 2015; Schwartz, Daniel, "Truth and

Reconciliation Commission: By the Numbers,” *CBC News: Indigenous*, June 2, 2015, <http://www.cbc.ca/news/indigenous/truth-and-reconciliation-commission-by-the-numbers-1.3096185>.

- ¹¹ Friscolanti, Michael, “The Runaways Project,” *Maclean’s*, October 20, 2016, <http://www.macleans.ca/news/canada/the-runaways-project-help-us-tell-these-stories>.
- ¹² Frum, Barbara, “Phil Fontaine’s Shocking Testimony of Sexual Abuse,” *The Journal*, CBC Television, 1990.
- ¹³ Barnsley, Paul, “ADR Process Slammed: Ontario Class Action Lawsuit Can Proceed,” *Wind-speaker*, January 1, 2005.
- ¹⁴ Thielen-Wilson, Leslie, “White Terror, Canada’s Indian Residential Schools and the Colonial Present: From Law towards a Pedagogy of Recognition,” PhD dissertation, Toronto, Ontario Institute for Studies in Education, 2012.
- ¹⁵ Prime Minister of Canada, *Statement of Apology to Former Students of Indian Residential Schools*, Ottawa, Aboriginal Affairs and Northern Development Canada, 2008, <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1100100015644>.
- ¹⁶ Aboriginal Affairs and Northern Development Canada, *Notes for an Address by the Honourable Jane Stewart Minister of Indian Affairs and Northern Development on the Occasion of the Unveiling of “Gathering Strength—Canada’s Aboriginal Action Plan”*, Ottawa, AANDC, 1998, <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1100100015725>.
- ¹⁷ Phipps, Bill, “United Church of Canada Apology to First Nations (1998),” in Younging, Gregory, Jonathan Dewar, and Mike DeGagné (eds.), *Response, Responsibility and Renewal: Canada’s Truth and Reconciliation Journey*, Ottawa, Aboriginal Healing Foundation, 2009, pp. 375-376, at p. 375.
- ¹⁸ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Honouring the Truth*.
- ¹⁹ Hurley, Mary C., *Aboriginal Title: The Supreme Court of Canada Decision in Delgamuukw v. British Columbia*, Ottawa, Library of Parliament Parliamentary Research Branch, 2000.
- ²⁰ RCAP, *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples—Volume III: Gathering Strength*, Ottawa, Indian and Northern Affairs Canada, 1996.
- ²¹ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Honouring the Truth*, p. 215.
- ²² Editors, “The Dominion: White Man’s Burden,” *Time*, 52, 1, 1948, p. 33.
- ²³ For a sample of such opinions, see the comments thread on the CTV story, “Judge Calls Residential Schools a Form of Genocide” (Canadian Press 2012).
- ²⁴ See, for example, Widdowson, Frances, and Albert Howard, *Disrobing the Aboriginal Industry: The Deception behind Indigenous Cultural Preservation*, Montréal and Québec, McGill-Queen’s University Press, 2008; and Flanagan, Thomas, *First Nations? Second Thoughts*, Montréal, McGill-Queen’s University Press, 2000.
- ²⁵ Wagamese, Richard, “Returning to Harmony,” in Younging, Gregory, Jonathan Dewar, and Mike DeGagné (eds.), *Response, Responsibility and Renewal: Canada’s Truth and Reconciliation Journey*, Ottawa, Aboriginal Healing Foundation, 2009, pp. 141-146, at p. 141.
- ²⁶ Younging, Gregory, “Inherited History, International Law, and the UN Declaration,” in Younging, Gregory, Jonathan Dewar, and Mike DeGagné (eds.), *Response, Responsibility and Renewal: Canada’s Truth and Reconciliation Journey*, Ottawa, Aboriginal Healing Foundation, 2009, pp. 325-336, at p. 325.
- ²⁷ Quoted in Llewelyn, Jennifer, “Bridging the Gap between Truth and Reconciliation: Restorative Justice and the Indian Residential Schools Truth & Reconciliation Commission,” in Castellano, Marlene Brant, Linda Archibald, and Mike DeGagné (eds.), *From Truth to Reconciliation: Transforming the Legacy of Residential Schools*, Ottawa, Aboriginal Healing Foundation, 2008, pp. 183-204, at p. 191.
- ²⁸ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Honouring the Truth*, pp. 287-288.
- ²⁹ Love, on many accounts, is a positive burden, as is investment in a future goal.
- ³⁰ Thanks to Barbara Arneil for this insight.
- ³¹ Institutions, on Young’s “social connection model,” are an effect (rather than the cause) of the obligations we have to one another. Young, Iris Marion, “Responsibility and Global Justice: A Social Connection Model,” *Social Philosophy & Policy*, vol. 23, no.1, 2006, pp. 102-130.

- ³² Rawls, John, *Justice as Fairness: A Restatement*, Cambridge, Harvard University Press, 2001.
- ³³ Kant, Immanuel, *Political Writings*, 21st ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- ³⁴ Aquinas, Thomas, "Summa Theologica," in Dyson, R.W. (ed.), *Political Writings*, Cambridge and New York, Cambridge University Press, 2002.
- ³⁵ See, for example, the United Nations' *International Covenant on Civil and Political Rights* and *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Geneva, United Nations General Assembly, 1966.
- ³⁶ See, among others, Nussbaum, Martha, and Amartya Sen, *The Quality of Life*, Oxford, Clarendon Press, 1993; and Seligman, Martin, *Flourish: A New Understanding of Happiness and Well-Being—and How to Achieve Them*, Boston & London, Nicholas Brealey, 2011.
- ³⁷ Grey, Sam, and Alison James, "Truth, Reconciliation, and 'Double Settler Denial': Gendering the Canada-South Africa Analogy," *Human Rights Review*, vol. 17, no. 3, pp. 303-328; RCAP, *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples—Volume IV: Perspectives and Realities*, Ottawa, Indian and Northern Affairs Canada, 1996.
- ³⁸ Desmoulin, Andrew, *Residential School Claims: A National Class Action*, Thunder Bay, Nishnawbe-Aski Legal Services Corporation, 2005; International Center for Transitional Justice, *Submission to the Universal Periodic Review of the UN Human Rights Council, Fourth Session*, New York, ICTJ, 2008.
- ³⁹ Frideres, James, and René R. Gadacz, *Aboriginal Peoples in Canada: Contemporary Conflicts*, 6th ed., Toronto, Prentice Hall, 2001.
- ⁴⁰ Ha-Redeye, Omar, "Iacobucci: Recognizing History of Residential Schools a 'Necessary Step'" (Notes from a Keynote Speech by Justice Iacobucci at the Federation of Asian Canadian Lawyers Fall Conference), *Law Is Cool*, November 8, 2009, <http://lawiscool.com/2009/11/08/iacobucci-recognizing-history-of-residential-schools-a-necessary-step/>; "Time Magazine Article on Residential Schools," *Turning Point: Native Peoples and Newcomers Online*, August 26, 2003, <http://www.turning-point.ca/?q=node/274>.
- ⁴¹ For an account of how this is inevitably the case when social movements with political identities enter processes of negotiation, see Barkan, Elazar, *The Guilt of Nations: Restitution and Negotiating Historical Injustices*, Baltimore & London, Johns Hopkins University Press, 2001.
- ⁴² See *Fontaine v. Canada* 2013 ONSC 684; *Fontaine v. Canada* 2014 ONSC 4584; and *Fontaine v. Canada* 2014 ONSC 283.
- ⁴³ Chrisjohn, Roland, and Tanya Wasacase, "Half-Truths and Whole Lies: Rhetoric in the 'Apology' and the Truth and Reconciliation Commission," in Younging, Gregory, Jonathan Dewar, and Mike DeGagné (eds.), *Response, Responsibility and Renewal: Canada's Truth and Reconciliation Journey*, Ottawa, Aboriginal Healing Foundation, 2009, pp. 217-232; Waziyatawin, "You Can't Un-Ring a Bell: Demonstrating Contrition through Action," in Younging, Gregory, Jonathan Dewar, and Mike DeGagné (eds.), *Response, Responsibility and Renewal: Canada's Truth and Reconciliation Journey*, Ottawa, Aboriginal Healing Foundation, 2009, pp. 191-202.
- ⁴⁴ Jung, Courtney, *Canada and the Legacy of the Indian Residential Schools: Transitional Justice for Indigenous People in a Non-Transitional Society*, New York, Social Science Research Network, 2009.
- ⁴⁵ James, Matt, "Wrestling with the Past: Apologies, Quasi-Apologies, and Non-Apologies in Canada," in Gibney, Mark, Rhoda E. Howard-Hassmann, and Jean-Marc Coicaud (eds.), *The Age of Apology: Facing Up to the Past*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2008, pp. 137-153, at p. 149.
- ⁴⁶ Ha-Redeye, "Iacobucci: Recognizing History of Residential Schools a 'Necessary Step'".
- ⁴⁷ Ibbitson, John, "Empire Strikes Back in Harper's Rhetoric," *The Globe and Mail*, July 27, 2008, <http://www.theglobeandmail.com/news/national/empire-strikes-back-in-harpers-rhetoric/article1106773/>; Aaron Wherry, "What He Was Talking about When He Talked about Colonialism," *Maclean's*, October 1, 2009, <http://www.macleans.ca/politics/ottawa/what-he-was-talking-about-when-he-talked-about-colonialism>.

- ⁴⁸ Barrera, Jorge, “Harper’s 2008 Residential School Apology Was ‘Attempt to Kill the Story,’ Says Ex-PMO Speechwriter,” *APTN National News*, September 10, 2015, <http://aptn.ca/news/2015/09/10/harpers-2008-residential-school-apology-was-attempt-to-kill-the-story-says-ex-pmo-speechwriter/>.
- ⁴⁹ Coast, Kerry, “UN Report Misses the Mark on Indian Residential Schools Settlement Agreement, Truth and Reconciliation Commission,” *Vancouver Media Co-op*, June 29, 2014, <http://vancouver.mediacoop.ca/story/un-report-misses-mark-indian-residential-schools-s/31058>; Mackenzie, Megan, “The Canadian Truth and Reconciliation Commission: An Outlier in the International Transitional Justice Industry,” *Duck of Minerva*, June 15, 2011, <http://duckofminerva.com/2011/06/canadian-truth-and-reconciliation.html>; Niezen, Ronald, *Truth and Indignation: Canada’s Truth and Reconciliation Commission on Indian Residential Schools*, Toronto, University of Toronto Press, 2013; Saganash, Romeo, “Keynote Address to the University of Ottawa, Faculty of Law, Common Law Section,” *Grand Council of the Crees*, September 2, 2008, <http://www.gcc.ca/newsarticle.php?id=149>.
- ⁵⁰ Voices-Voix, *Dismantling Democracy: Stifling Debate and Dissent in Canada*, Ottawa, Voices-Voix, 2015.
- ⁵¹ Voices-Voix, *Profile: Aboriginal Healing Foundation*, November 1, 2012, <http://voices-voix.ca/en/facts/profile/aboriginal-healing-foundation>.
- ⁵² Galloway, Gloria, “Budget Watchdog Takes Feds to Court,” *The Globe and Mail*, October 21, 2012, <http://www.theglobeandmail.com/news/politics/budget-watchdog-takes-feds-to-court/article4626742/>; Orsini, Michael, and Martin Papillon, “Death by a Thousand Cuts: On the Slow Demise of Aboriginal Civil Society by Government Design,” *The Mark News*, April 25, 2012, <http://pioneers.themarknews.com/articles/8446-death-by-a-thousand-cuts/>.
- ⁵³ Harrison, Sarah, “Why Harper Silenced Sisters in Spirit,” *The Mark News*, November 29, 2010, <http://pioneers.themarknews.com/articles/3171-why-harper-silenced-sisters-in-spirit/>; Orsini and Papillon, “Death by a Thousand Cuts”; Wells, Paul, “Harper’s Very Political Budget,” *Maclean’s*, March 29, 2012, <http://www.macleans.ca/politics/ottawa/harpers-very-political-budget/#more-249520>.
- ⁵⁴ Institutions operated by provincial, private, or religious organizations, and nonresidential institutions (including so-called “day schools”), were struck from the official list. Similarly, students who attended recognized residential schools but boarded elsewhere—often a necessity, due to overcrowding—were disqualified. Reimer, Gwen, Amy Bombay, Lena Ellsworth, Sara Fryer, and Tricia Logan, *The Indian Residential Schools Settlement Agreements, Common Experience Payment, and Healing: A Qualitative Study Exploring Impacts on Recipients*, Ottawa, Aboriginal Healing Foundation, 2010.
- ⁵⁵ Dion, Madeleine, and Rick Harp, *Lump Sum Compensation Payments Research Project: The Circle Rechecks Itself*, Ottawa, Aboriginal Healing Foundation, 2007.
- ⁵⁶ Reimer et al., *A Qualitative Study*.
- ⁵⁷ Mercer, Rian, “Resurrection, Re-Victimization, and Re-Colonization: The Common Experience Payment Process and the Survivors of Indian Residential Schools”, MA thesis, University of Victoria, 2011; Galloway, Gloria, “Lawyers Who Overcharged in Residential-School Cases Have Fees Reduced,” *The Globe and Mail*, April 14, 2017, <https://www.theglobeandmail.com/news/politics/adjudicators-remedy-overcharging-done-by-lawyers-in-residential-school-cases/article34042623>.
- ⁵⁸ James, Matt, “A Carnival of Truth? Knowledge, Ignorance and the Canadian Truth and Reconciliation Commission,” *International Journal of Transitional Justice*, vol. 6, no. 2, pp. 182-204.
- ⁵⁹ Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Honouring the Truth*.
- ⁶⁰ Indian Residential Schools Settlement, “Schedule ‘N’: Mandate for the Truth and Reconciliation Commission,” *IRSS—Official Court Website*, 2010, http://www.residentialschoolsettlement.ca/SCHEDULE_N.pdf.
- ⁶¹ Jung, *Canada and the Legacy of the Indian Residential Schools*.
- ⁶² Edkins, Jenny, *Trauma and the Memory of Politics*, Cambridge & New York, Cambridge University Press, 2003.

- ⁶³ Waldram, James B., *Aboriginal Healing in Canada: Studies in Therapeutic Meaning and Practice*, Ottawa, Aboriginal Healing Foundation, 2008, p. 6.
- ⁶⁴ See, for example, Napoleon, Val, “Who Gets To Say What Happened? Reconciliation Issues for the Gitksan,” in Bell, Catherine, and David Kahane (eds.), *Intercultural Dispute Resolution in Aboriginal Contexts: Land Claims, Treaties, and Self-Government Agreements*, Vancouver, UBC Press, 2004, pp. 176-195.
- ⁶⁵ Murphy, Michael, “Apology, Recognition, and Reconciliation,” *Human Rights Review*, vol. 12, no. 1, 2011, pp. 47-69.
- ⁶⁶ CTV News, “‘She’s Made a Fool of Herself’: Senator Stands by Residential School Comments,” CTV News, March 28, 2017, <https://www.ctvnews.ca/politics/she-s-made-a-fool-of-herself-senator-stands-by-residential-school-comments-1.3343936>.
- ⁶⁷ De Greiff, *The Handbook of Reparations*; De Greiff, “Justice and Reparations”.
- ⁶⁸ Grey and James, “Truth, Reconciliation, and ‘Double Settler Denial’”; Niezen, *Truth and Indignation*; De Costa, Ravi, “Discursive Institutions in Non-Transitional Societies: The Truth and Reconciliation Commission of Canada,” *International Political Science Review*, vol. 38, no. 2, 2017, pp. 185-199; Henderson, Jennifer, “Residential Schools and Opinion-Making in the Era of Traumatized Subjects and Taxpayer-Citizens,” *Journal of Canadian Studies*, vol. 49, no.1, 2015, pp. 5-43.

INTRODUCTION À LA CONTROVERSE ENTOURANT LA PUBLICATION DE L'ARTICLE « POUR DÉFENDRE LE TRANSRACIALISME »

VINCENT DUHAMEL

DOCTEUR EN PHILOSOPHIE ET PROFESSEUR DE PHILOSOPHIE AU COLLÉGIAL

Rebecca Tuvel est une philosophe née à Toronto en 1985 qui est maintenant professeure assistante à l'université Rhodes, à Memphis, aux États-Unis. Elle a effectué ses études doctorales à l'université Vanderbilt sous la direction de Kelly Oliver. Féministe et végane, Tuvel a écrit sa thèse de doctorat sur les injustices épistémiques subies par les femmes et les animaux non-humains¹. C'est cependant un article qu'elle a écrit sur le transracialisme qui l'a plongée dans la controverse en avril 2017².

En bref, Tuvel affirme, dans son article *In defense of transracialism*, qu'il serait à la fois possible et acceptable de changer de race, tout comme il est possible et acceptable de changer de sexe et/ou de genre. Le texte de Tuvel propose une réflexion sur les races comme constructions sociales et sur les arguments avancés contre le transracialisme. Pour Tuvel, ces arguments dévoilent une logique essentialiste intenable dans notre conception de la race, logique que nous avons rejetée avec raison pour les genres. Afin d'illustrer son propos, Tuvel considère la réaction du public américain au *coming out* de Caitlyn Jenner en tant que femme trans et la compare au scandale entourant Rachel Dolezal, une femme née de parents blancs qui s'identifie comme étant Noire. Tandis que la première a généralement été célébrée pour son courage, la seconde a été presque unanimement stigmatisée et qualifiée d'imposture. Le but principal de Tuvel est de déterminer si ces réactions diamétralement opposées au transgenrisme et au transracialisme sont justifiées. L'article de Tuvel aborde de façon claire des questions difficiles et nous permet de les percevoir d'un nouvel œil. La valeur inhérente au texte de Tuvel est une des deux raisons qui ont motivé cette traduction, l'autre étant l'intense controverse que le texte a suscitée. L'histoire de cette controverse fournit une étude de cas intéressante pour l'éthique de la publication dans le domaine de la philosophie et des sciences humaines.

L'article *In defense of transracialism* a été publié le 25 avril 2017 dans *Hypatia: A journal of feminist philosophy*, un périodique de philosophie féministe des plus prestigieux. L'article est passé par le processus ordinaire d'évaluation anonyme par les pairs³. Quatre jours plus tard, le 29 avril 2017, une lettre ouverte commence à circuler en ligne pour protester contre la publication de ce texte. La lettre accumule plus de 800 signatures en une semaine, dont celles de deux philo-

sophes féministes faisant partie du jury de la thèse de doctorat de Tuvel, soit Lisa Guenther et Lori Gruen, mais aussi celles d'éditrices de périodiques féministes telles que Shannon Winnubst⁴. Plusieurs figures importantes du féminisme universitaire, dont la célèbre Judith Butler, une pionnière du féminisme queer, signent la lettre. Les signataires demandent la rétraction de l'article, des excuses publiques et une révision des politiques de publication d'*Hypatia*. Quelles raisons sont avancées pour expliquer cette réaction, que je qualifierai de « solution thermonucléaire »⁵? Laissons les signataires présenter leurs accusations :

Nous vous écrivons pour demander la rétraction d'un article récent, intitulé *In defense of transracialism*. Le fait qu'il soit encore accessible cause des torts prolongés. C'est également le cas de la publication sur la page Facebook du périodique indiquant que l'article « provoque le dialogue ». Nos préoccupations dépassent le simple désaccord universitaire. [...] La publication de cet article envoie un message, à la fois aux auteurs et aux lectrices, indiquant que les universitaires blanches et cis peuvent entrer dans des discussions spéculatives autour de ces thèmes sans un dialogue profond et soutenu avec les théoriciennes dont la vie est directement affectée par la transphobie et le racisme⁶.

À ces accusations, on ajoutera, le 1^{er} mai 2017, que l'article affiche également une « attitude anti-noir » (*anti-Blackness*). À ce moment, la lettre ouverte a déjà rassemblé quelque 500 signatures. Ces accusations sont graves : l'article fait du tort aux personnes marginalisées et ignore leurs contributions universitaires. Ce sont également des accusations vagues. De quels torts s'agit-il ? Quelles sont les raisons permettant de croire que l'article cause les torts en question ? Comment l'article cause-t-il ces torts exactement ? Quelles sont les contributions universitaires qui ont été ignorées ? De quelles auteures s'agit-il ? En quoi une considération sérieuse de leurs ouvrages aurait-elle pu éviter les torts en question ? Ces questions sont importantes, puisque la rétraction d'un article n'est pas une mince affaire. Dans le cas d'accusations aussi sérieuses, il importe de les accompagner de preuves. Voici ce qui tient lieu de preuves dans la lettre ouverte :

1) l'auteure utilise un vocabulaire qui n'est pas conventionnellement reconnu, accepté ou adopté dans les sous-disciplines concernées. Par exemple, l'auteure emploie le mot *transgenrisme* et s'aventure à « *deadnamer* » une femme trans.

2) l'article dénature certaines théories et pratiques concernant l'identité religieuse et la conversion. Par exemple, l'auteure emploie de façon désinvolte un exemple concernant la conversion au judaïsme.

3) l'article dénature certaines conceptions importantes de l'appartenance raciale. Par exemple, l'auteure cite incorrectement Charles Mills comme un défenseur de l'identification raciale volontaire.

4) l'article ne montre pas une recherche ou un engagement suffisant avec les travaux universitaires des auteures les plus vulnérables à l'intersection des oppressions de race et de genre (les femmes de couleur) dans sa discussion du « transracisme ». Nous approuvons l'engagement de *Hypatia* à « refléter et tenir compte de la diversité à l'intérieur du féminisme, des expériences et des situations diverses des femmes et des diverses formes que le genre prend à travers le monde », et nous trouvons que cet article a été publié sans égard pour cet engagement⁷.

Ces critiques sont-elles légitimes ? Regardons-les de plus près. La première accusation se base sur des faits. Il est vrai que la version originale de l'article de Tuvel référait parfois à Caitlyn Jenner en employant son nom précédant sa transition. Ce « *deadnaming* » est généralement perçu comme insultant par les gens de la communauté trans. Par contre, à la défense de Tuvel, on peut souligner que Caitlyn Jenner n'a aucun problème à référer à sa vie passée en utilisant son ancien nom⁸. Dans ce genre de situation, faut-il donner davantage d'importance aux préférences largement répandues dans la communauté trans, ou aux préférences avouées de la personne concernée ? Il me semble qu'il s'agit là d'une question qui peut être débattue, de bonnes raisons pouvant être avancées de chaque côté. Quoi qu'il en soit, l'auteure a rapidement accepté de modifier son article pour satisfaire les gens qui considéraient la pratique inacceptable⁹.

Il est également vrai que Tuvel emploie le terme *transgenrisme*, condamné par plusieurs voix de la communauté trans. Cependant, il y a également des gens respectés faisant partie de cette même communauté qui emploient le terme sans y voir de problème¹⁰. De plus, il n'est pas évident de trouver une expression qui pourrait s'y substituer pour nommer l'idée selon laquelle il est parfaitement possible et acceptable de changer de genre. C'est important aux fins de l'argumentation de Tuvel parce qu'elle entend comparer l'acceptation grandissante de cette idée aux obstacles auxquels se heurte le transracisme, soit l'idée analogue selon laquelle il est parfaitement possible et acceptable de changer de race. En l'absence d'un meilleur terme, le fait que l'emploi de ce mot soit controversé chez les personnes concernées ou qu'il ne soit pas généralement employé dans les « sous-disciplines concernées¹¹ » justifie difficilement l'emploi de la solution thermonucléaire.

La seconde accusation concerne un passage précis du texte de Tuvel. Regardons-le de plus près :

Nous traitons généralement les gens de façon inacceptable quand nous les empêchons d'adopter l'identité qu'ils désirent. Par exemple, si une personne s'identifie si intensément à la communauté juive qu'elle désire devenir juive, il serait inacceptable de l'empêcher de suivre des cours de conversion à cet effet. Cet exemple révèle qu'il y a au moins deux composantes à une transformation d'identité réussie : (1) l'identification personnelle d'une personne et (2) la volonté sociale de recon-

naître l'identification ressentie de cette personne en lui accordant l'appartenance au groupe désiré. Par exemple, si le rabbin croit que votre engagement envers le judaïsme n'est pas sérieux, elle peut faire obstacle à votre conversion. Néanmoins, la possibilité du rejet révèle qu'en l'absence de fortes considérations contraires, la transition vers une catégorie d'identité différente est souvent acceptée dans notre société.

Selon les signataires de la lettre ouverte, ce passage « dénature certaines théories et pratiques liées à l'identité religieuse et à la conversion » et « emploie de façon désinvolte un exemple concernant la conversion au judaïsme ». De quelles théories et pratiques parle-t-on ? Ces théories sont-elles adéquates ? Ces pratiques sont-elles généralisées ? On ne le saura pas. Par ailleurs, sur quoi se base-t-on pour qualifier l'exemple de « désinvolte » (*off-handed*) et en quoi l'emploi d'un exemple désinvolte justifie-t-il le recours à l'option thermonucléaire ? Sur ce point, la lettre ne contient que des accusations, sans justification¹².

Troisièmement, l'auteure est accusée de dénaturer certaines théories importantes sur l'appartenance raciale. Puisque la seule théorie mentionnée par les signataires est celle de Charles Mills, vérifions ce qui peut être vérifié. On reproche à Tuvel de présenter Mills comme soutenant l'identification raciale volontaire. Mills est mentionné deux fois dans le texte de Tuvel. Voici les deux extraits qui contiennent toutes les mentions du nom de Mills :

Charles Mills définit cinq critères généralement pertinents pour déterminer l'appartenance raciale : « la connaissance personnelle de sa propre généalogie, la connaissance publique de la généalogie de l'individu, la culture, l'expérience et l'identification personnelle » (Mills, 1998, p. 50). Si la généalogie est moins cruciale dans certaines sociétés (au Brésil, par exemple), alors l'exposition de Dolezal à la culture noire, son expérience de vie en tant que personne perçue comme noire et son identification personnelle pourraient être suffisantes pour considérer qu'elle *est* noire dans ces sociétés. Et puisqu'il n'y a pas de vérité objective à propos de sa « véritable » race d'un point de vue génétique, ces éléments de l'expérience personnelle de Dolezal seraient décisifs pour déterminer sa race dans ce contexte particulier. Le point central est qu'il n'y a pas de « fait » à propos de la « véritable race » de Dolezal qui se trouverait ignoré ici.

Dans ce passage, Tuvel cite l'identification personnelle comme un des cinq facteurs mentionnés par Mills pour déterminer l'appartenance raciale. On remarque que les quatre autres critères n'ont rien à voir avec l'identification personnelle. Par conséquent, si l'auteure avait voulu donner l'impression que Charles Mills était un partisan de l'identification raciale volontaire, elle aurait pu commodément omettre de le citer dans le texte et ne mentionner que l'unique critère confirmant son point de vue. Elle fait précisément le contraire. On ne peut donc pas raisonnablement conclure que Tuvel présente Mills comme

cautionnant l'identification raciale volontaire. Voyons le second passage où le nom de Mills est mentionné dans le texte de Tuvel :

Comme le dit Mills, la généalogie est « cruciale, pas parce qu'elle se manifeste dans des traits biologiques liés à la race, mais simplement et de façon tautologique, parce qu'elle est *considérée comme cruciale* puisqu'il existe une entente intersubjective [...] pour classer les individus sur la base de nos connaissances généalogiques » (Mills, 1998, p. 58, italiques ajoutés). En raison de cet accord intersubjectif dans notre société, Dolezal demeure soumise au critère généalogique pour l'appartenance raciale, comme tout le monde. Donc, elle ne peut simplement décider que, dans son cas, *sa* généalogie est sans rapport avec *son* appartenance raciale.

Ici, la pensée de Mills est mobilisée dans une *objection* à l'identification raciale volontaire. On peut difficilement trouver quoi que ce soit justifiant l'accusation dans ces deux passages, qui regroupent pourtant la totalité des références explicites à la pensée de Charles Mills dans l'article de Tuvel. Puisque la théorie de Mills est le seul exemple concret donné par les signataires de la lettre ouverte, il me semble que l'on peut établir que tout ce qu'il y a de vérifiable dans cette accusation s'avère soit fortement exagéré, soit carrément faux.

Quatrièmement, on reproche à Tuvel de n'avoir pas démontré une « recherche ou un engagement suffisant avec les travaux universitaires des auteures les plus vulnérables à l'intersection des oppressions de race et de genre (les femmes de couleur) ». Je ne doute pas que de tels travaux existent, mais on peut se demander de quels travaux il s'agit et de quelle manière la considération sérieuse de ces travaux aurait fondamentalement transformé le raisonnement de l'auteure. En l'absence de telles précisions, l'accusation est vague et semble nous demander de croire sur parole qu'il y a de grossières erreurs contenues dans l'article (lesquelles ?) qui auraient indubitablement été écartées si les bonnes personnes avaient été citées (lesquelles ?). Voyons comment ce problème est présenté par Shannon Winnubst, une des premières signataires de la lettre ouverte, qui est également à la tête du département de *Women's, Gender, and Sexuality Studies* à l'université d'État de l'Ohio et éditrice de *philoSOPHIA: A Journal of Continental Feminism* :

L'écriture (de la lettre ouverte) fut l'effort collectif de plus d'une douzaine d'universitaires – la plupart étant membres de facultés, toutes en philosophie. Nous avons donné notre avis sur les ébauches, édité le texte et contribué à des sections, demandé des additions et réclamé des corrections. Plusieurs se sont impliquées à la demande d'universitaires noires et/ou trans qui se sentaient complètement démoralisées par l'article de Tuvel et l'échec de la révision par les pairs qu'il représente [...] J'ai signé la lettre ouverte pour prendre part à un effort continu consistant à faire de la philosophie féministe autre chose que la fille amochée mais besognante (*damaged, dutiful daughter*) de cette discipline

profondément troublée qu'est la philosophie. J'ai également signé la lettre afin de prendre part à l'effort continu pour changer les pratiques en philosophie. Après tout, l'insularité méthodologique évidente dans l'article de Tuvel et sa publication ignore et manque de respect aux personnes noires, trans et aux autres universitaires issues de minorités qui travaillent dans ces domaines doublement marginalisés¹³.

Il n'y a pas de raison de douter de ce qu'affirme Winnubst. La philosophie, au moins dans le monde occidental, est une discipline majoritairement blanche et masculine. Winnubst le souligne en citant les statistiques de l'*American Philosophical Association*, selon lesquelles 75 % de ses membres s'identifieraient comme hommes et 80 % comme blancs. On peut néanmoins se demander quel est le lien avec l'article de Tuvel, puisque cette dernière n'est pas responsable de ce manque de diversité, et qu'il est difficile de voir en quoi le fait de l'humilier publiquement et de forcer la rétraction de son article résoudrait ce problème. À mes yeux, la traiter ainsi pour de pareilles raisons revient à en faire un bouc émissaire pour un problème sur lequel elle n'a aucun contrôle.

Quant à l'accusation selon laquelle elle ne cite pas suffisamment les universitaires trans et noires sur les questions qui les concernent directement, elle vise effectivement l'article de Tuvel, mais on peut se demander : combien faut-il en citer ? Tuvel s'appuie explicitement sur les recherches d'au moins trois universitaires trans, soit Talia Mae Bettcher, Susan Stryker et Jacob C. Hale. Quant aux universitaires noirs, Winnubst a raison de souligner que la seule personne citée par Tuvel qui correspond minimalement à ce profil est Charles Mills, un homme. Cependant, elle omet de mentionner que l'auteure cite plusieurs écrivaines et activistes issues de cette communauté, dont les blogueuses Zeba Blay et Tamerra Griffin, l'écrivaine et journaliste Tamara Winfrey Harris et l'écrivaine et activiste antiraciste Alicia Walters.

Considérant ces faits, il apparaît assez clairement qu'on ne reproche pas à Tuvel de négliger la perspective sur le transracisme des personnes racisées, mais de n'avoir pas cité suffisamment d'universitaires racisées travaillant sur ce genre de question. Réagissant à ce genre de critique, Suzanna Danuta Walters, professeure de sociologie à l'université Northeastern et editrice de *Signs: An Interdisciplinary Feminist Journal*, déclarera au *New York Times* : « Est-ce que Tuvel aurait pu citer des personnes différentes ou présenter des arguments différents ? Oui. Mais on peut dire la même chose de n'importe quel article¹⁴. » N'avoir pas cité telle ou telle étude dans un article universitaire peut certainement être une faille, mais le reprocher sans spécifier de quelle étude il s'agit et quelle erreur elle aurait permis d'éviter représente une accusation injustifiée qui ne satisfait aucunement le fardeau de la preuve requis pour avoir recours à la solution thermonucléaire.

Voilà le plaidoyer des signataires de la lettre ouverte. Pour l'essentiel, il consiste en des accusations qui, soit font de Tuvel un bouc émissaire pour un problème qui la dépasse, soit sont trop vagues pour être vérifiées, soit s'avèrent carrément

fausses lorsque vérifiées. On peut donc débattre à la fois sur la question à savoir si ce sont véritablement des fautes et, si c'est le cas, si ce sont des fautes graves. Quoi qu'il en soit, rien dans tout ceci ne justifie à mes yeux l'emploi de la solution thermonucléaire

Pourtant, le 30 avril 2017, soit le jour suivant le début de la circulation de la lettre ouverte, Cressida Heyes, alors éditrice associée à *Hypatia*, publiera sur Facebook des excuses officielles approuvées par la majorité des éditrices associées à *Hypatia*¹⁵, où l'on présente la chasse aux sorcières à laquelle fait face l'auteure comme « prévisible et justifiée ». Les éditrices associées cèdent alors à deux des trois demandes officielles des signataires de la lettre ouverte, soit la demande d'excuses et l'appel à une révision des politiques de publication au sein d'*Hypatia* :

Nous [...] présentons nos plus sincères excuses à nos amies et collègues en philosophie féministe, tout spécialement les féministes trans, les féministes queer et les féministes de couleur, pour les torts causés par la publication de l'article sur le transracisme. Ces torts ont de nombreuses origines, incluant : les descriptions de vies trans qui perpétuent les présupposés nuisibles et (ce n'est pas une coïncidence), font fi de recherches importantes effectuées par des philosophes trans, la pratique du *deadnaming* [...], l'usage de méthodologies qui abordent des phénomènes sociaux et politiques importants de façon anhistorique et décontextualisée, négligeant ainsi d'étudier sérieusement les façons dont ces phénomènes marginalisent et commettent des actes de violence envers des personnes réelles, et un engagement insuffisant avec les études critiques sur la race (*critical race theory*). Peut-être plus fondamentalement, comparer de façon éthique l'expérience vécue par les personnes trans (d'un point de vue externe) essentiellement à un exemple unique d'une personne blanche affirmant s'identifier comme noire crée une équivalence qui manque de reconnaître l'histoire de l'appropriation raciale, associant du même coup les personnes trans à l'appropriation raciale. Nous reconnaissons et regrettons que ces torts tombent de façon disproportionnée sur les membres de notre communauté qui continuent à vivre la marginalisation et la discrimination causées par le racisme et la cisnormativité.

Pour ce qui est de la rétraction, les éditrices derrière la lettre d'excuses affirment alors continuer à considérer cette avenue. Selon moi, ces excuses sont regrettables étant donné la vacuité des critiques contenues dans la lettre ouverte. C'est également le point de vue défendu par Suzanna Danuta Walters, elle-même éditrice de périodique féministe :

De telles excuses constituent non seulement une insulte à l'égard de Tuvel, mais elles minent la légitimité du processus de révision par les pairs et les principes du débat universitaire [...] Affirmer, comme le fait la lettre d'excuses, que « l'article n'aurait pas dû être publié », incrimine

mine le travail effectué de bonne foi par les évaluatrices anonymes et le processus de décision du périodique lui-même. Je n'ai pas le souvenir d'une pareille capitulation¹⁶.

On remarque d'ailleurs que les éditrices à l'origine de la lettre d'excuse formulent de nouvelles accusations. Attardons-nous à deux d'entre elles : 1) Tuvel aborde la question de façon « anhistorique et décontextualisée » et 2) elle compare « l'expérience vécue des personnes trans [...] essentiellement à un exemple unique d'une personne blanche affirmant s'identifier comme noire ».

En quoi consiste l'accusation selon laquelle l'article aborde la question sans se référer à l'histoire ? Pour les signataires, il semble qu'une telle omission amène l'auteure à négliger les mécanismes de marginalisation et de violence associés au genre et à la race. L'interprétation la plus évidente de ce reproche me semble se réduire à ceci : si l'auteure s'était engagée dans une discussion de l'histoire des catégories de race et de genre, l'analogie entre le transracisme et le transgenrisme se serait envolée en fumée. Pourtant, Tuvel reconnaît explicitement que le racisme et le sexisme ont des histoires totalement différentes dans sa première note de bas de page¹⁷ :

Je ne suggère pas que la race et le sexe soient équivalents. J'ai plutôt l'intention de montrer que des arguments similaires à ceux qui soutiennent le transgenrisme soutiennent également le transracisme. Ma thèse ne dépend d'aucune manière de l'idée voulant que la race et le sexe soient équivalents, ou historiquement construits exactement de la même manière.

De plus, si l'interprétation que nous considérons à présent représente bien le reproche fait à l'auteure, elle implique qu'une considération sérieuse de l'histoire des catégories de race et de genre démontrerait l'existence d'une différence pertinente entre le transracisme et le transgenrisme. Il s'agit là d'une réponse classique à n'importe quel argument de type analogique comme celui présenté par Tuvel. Un argument analogique vit et meurt par la similarité. Formellement, on peut représenter de tels arguments comme ceci :

A et B sont similaires.

Puisqu'on traite A de la façon C, on doit également traiter B de la façon C.

Il est bien connu que les analogies peuvent être de très mauvais arguments. Quand une analogie pose problème, on peut habituellement souligner l'existence d'une différence pertinente justifiant un traitement différencié pour A et B. Si tout ceci est juste, l'accusation selon laquelle l'article aborde la question de façon anhistorique présuppose que la considération de l'histoire des discriminations révélerait une différence pertinente justifiant nos réactions différentes par rapport au transracisme et au transgenrisme. Quelle différence pertinente ? On ne le saura pas. Ceci permet de remarquer à quel point le monde universitaire, la recherche de la vérité et les enjeux politiques qui y sont associés sont mal servis

par le réflexe de censure propre aux signataires de la lettre ouverte. Tout le monde aurait profité d'une réponse approfondie, critique et argumentée qu'*Hypatia* se serait certainement fait un plaisir de publier. Les personnes qui, comme moi, ont lu attentivement l'article de Tuvel, auraient probablement apprécié l'objection massue amenée par une discussion plus historique, mais on nous assure seulement qu'une telle objection existe, sans nous la présenter. Et au nom de l'existence hypothétique de cette objection finale, on se permet d'attaquer la réputation de l'auteur.

Il est possible d'interpréter le reproche selon lequel la méthode de Tuvel est « anhistorique et décontextualisée » de façon beaucoup moins charitable, et certains n'ont pas manqué de le faire. Par exemple, le philosophe Jason Brennan, dans sa réaction pour le moins explosive à la controverse, a accusé les signataires de vouloir pousser « la philosophie dans la direction prise par les humanités dans les années 1980 », probablement une allusion à l'influence exercée par la « *French Theory* », le postmodernisme et la déconstruction. Présentée ainsi, la controverse trouverait ses sources dans le fossé qui divise la philosophie analytique et la philosophie continentale, Tuvel représentant la première tradition et ses critiques, la seconde. Dans ce contexte, « tenir compte de l'histoire » signifierait employer les méthodes de la philosophie continentale plutôt que celles de la philosophie analytique.

Cette interprétation de l'origine de la controverse est également défendue par Oliver Traldi, et on peut trouver des passages qui semblent confirmer cette vision des choses dans les déclarations faites par certaines signataires¹⁸. Par exemple, Tina Botts, une professeure adjointe de philosophie à l'université de Californie à Fresno, a précisément reproché à Tuvel sa méthode analytique¹⁹. C'est également un angle exploré par un des articles du *New York Times* sur la controverse, où l'on présente la question suivante comme centrale : « Qu'est-ce qui se qualifie comme de la bonne philosophie dans le domaine des questions sensibles entourant l'identité, et qui peut en juger²⁰? » On y lit entre autres les réflexions de Talia Mae Bettcher, une théoricienne trans citée dans l'article de Tuvel qui a signé la lettre ouverte à *Hypatia*, à propos de la philosophie analytique :

C'est acceptable quand on considère des questions métaphysiques et abstraites, à savoir si les arbres existent ou si les choses qui existaient dans le passé existent encore dans le présent, mais quand on se pose des questions philosophiques sur l'oppression des personnes racisées et des personnes trans, ou d'autres problèmes sociaux contemporains, des méthodologies différentes doivent être employées²¹.

C'est également cet aspect de la controverse que Miriam Solomon, présidente du conseil d'administration d'*Hypatia*, semble commenter quand elle insiste sur la valeur du pluralisme philosophique en affirmant que l'article de Tuvel est « un exemple très compétent d'un certain type de philosophie²² ». De ce point de vue, l'accusation selon laquelle Tuvel n'a pas tenu compte de l'histoire, et peut-être également celle selon laquelle elle utilise un vocabulaire étranger aux sous-

disciplines concernées, reviendrait à condamner l'emploi des méthodes de la philosophie analytique pour traiter de pareilles questions. Si un tel débat parvenait à se saisir des sphères de la philosophie académique, je pense qu'il s'avèrerait aussi interminable qu'acrimonieux.

Revenons à la seconde accusation additionnelle contenue dans la lettre d'excuses présentée par les éditrices associées. Selon celle-ci, l'analogie entre le transracisme et le transgenrisme reposerait sur l'unique comparaison du cas de Dolezal à la vie des personnes trans. Encore une fois, une lecture attentive du texte de Tuvel démontre que cette accusation est sans fondement. En effet, dès le résumé présenté au début de l'article, l'auteure affirme attirer l'attention sur le cas de Dolezal simplement comme « un cas instructif » qui a récemment marqué l'imaginaire aux États-Unis. Pour celles et ceux qu'un tel aveu laisse encore sur leur faim, on peut lire, quelques lignes plus bas, au début du texte :

Dans cet article, je ne chercherai pas à trancher le cas de Dolezal. Je ne vise pas non plus à déterminer si elle s'identifie sincèrement en tant que noire, comme elle continue de le soutenir, ou si elle revendique cette appartenance pour cacher ce qui, de fait, serait une appropriation de l'identité noire pour ses propres fins. [...] Mon propos dans cet article concerne moins la véracité des affirmations de Dolezal que les arguments pour et contre le transracisme.

Le cas Dolezal sert alors uniquement d'illustration pour un questionnement qui semble totalement légitime : les arguments avancés contre le transracisme sont-ils également des arguments contre le transgenrisme ? Si c'est le cas, pour Tuvel, il faut les rejeter. Que Dolezal s'identifie sincèrement comme noire ou non importe peu. On peut en effet reconnaître que, parmi les personnes qui s'identifient à une race différente de celle qui leur a été attribuée à la naissance, il y en a peut-être qui le font de façon sincère. Comment la société doit-elle réagir dans cette situation ? Il s'agit d'une question importante. De plus, on peut remarquer que l'accusation selon laquelle Tuvel associe les personnes trans à l'appropriation raciale ne tient que si le transracisme est impossible ou inacceptable. Si Tuvel a raison, alors les personnes transraciales peuvent réellement faire partie de la race à laquelle elles s'identifient et, par conséquent, on ne pourrait pas les accuser d'appropriation raciale. Autrement dit, une personne comme Dolezal ne peut être accusée de s'approprier l'identité raciale noire que si elle n'est pas noire, ce qui est précisément le nœud de l'affaire. L'accusation est donc coupable de raisonnement circulaire, soit de présupposer que Tuvel a tort sans l'avoir préalablement démontré²³. Voilà encore une raison de privilégier la réponse à la censure comme réaction.

L'affaire prend toute son ampleur médiatique à la suite de la publication de la lettre d'excuses des éditrices associées : le *New York Times* et *The Chronicle of Higher Education* couvrent le sujet dans plusieurs articles. Des personnalités importantes de la communauté philosophique s'élèvent pour défendre Tuvel. Parmi celles-ci, on trouve Kelly Oliver, Chloë Taylor, José Luis Bermudèz, Brian

Leiter et Jason Brennan²⁴. Kelly Oliver, qui a dirigé la thèse de doctorat de Rebecca Tuvel, donne une bonne idée de l'intensité des réactions au cœur de la controverse. Quand elle a tenté d'inviter les opposantes à un débat ouvert autour de l'article, on l'aurait accusée d'être violente et de déclencher un syndrome de stress post-traumatique (*triggering PTSD*)²⁵.

La controverse prend ensuite un nouveau tournant quand, le 6 mai 2017, la rédactrice en chef d'*Hypatia*, Sally Scholz, se distancie officiellement des excuses présentées par les rédactrices associées²⁶ :

En tant qu'éditrice d'un périodique qui épouse le pluralisme et la diversité, je crois qu'*Hypatia* devrait publier sur une vaste gamme de sujets en employant un large éventail de méthodes [...] Je crois fermement, et cette croyance ne sera pas remise en question, qu'il est complètement inapproprié pour des éditrices de répudier un article qu'elles ont accepté de publier (sauf dans les cas de plagiat ou de falsification de données). Le comité de rédaction associé a agi indépendamment en rédigeant et publiant sa déclaration. [...] Nous allons référer la situation au Committee on Publication Ethics (COPE) pour obtenir son avis.

La déclaration de la rédactrice en chef est suivie, le 18 mai 2017, d'une déclaration officielle du conseil d'administration allant dans le même sens. Cette déclaration reconnaît l'importance des convictions à l'origine de la lettre ouverte, mais réitère la légitimité d'une pluralité de méthodes en philosophie, souligne que les rédactrices associées ne parlaient pas au nom d'*Hypatia*, appuie la publication de l'article de Tuvel, condamne les attaques *ad hominem* à son endroit et regrette les torts causés par la controverse aux auteurs, aux éditrices et aux évaluatrices anonymes contribuant au périodique²⁷.

Une fois que les parties en présence ont pris connaissance du rapport du COPE visant à déterminer s'il était approprié de publier des excuses, les interprétations différentes les cantonnent dans des positions irréconciliables. Selon Miriam Solomon, présidente du conseil d'administration, même si le rapport a conclu que la lettre d'excuses était inappropriée, les éditrices associées ont refusé d'admettre leurs torts, ce qui a forcé la direction d'*Hypatia* à suspendre les pouvoirs de ce comité, à revoir la gouvernance du périodique de fond en comble et à veiller à ce que tout le personnel futur d'*Hypatia* s'engage à respecter les principes d'éthique de la publication proposés par le COPE. Pour protester contre la suspension de leurs pouvoirs, les éditrices associées ont alors démissionné en masse²⁸ et ont publié dans la foulée une lettre où elles accusaient le conseil d'administration de ne pas chercher de solution constructive au problème, soulignant que la révision des politiques de publication du périodique figurait précisément dans la liste des responsabilités du comité suspendu, et accusant du même coup le conseil d'administration de ne pas respecter ses propres politiques :

Nous avons demandé plusieurs fois un processus de médiation [...] facilité par une philosophe féministe convenant aux deux parties [...] Ces demandes ont été refusées sous prétexte que nous étions entièrement responsables de la controverse d'une façon qui, de notre point de vue, détourne systématiquement l'attention des problèmes philosophiques et méthodologiques substantiels au cœur de l'histoire. [...] Nous comprenons que notre décision de publier la lettre sortait de l'ordinaire, et que certaines membres de notre communauté considèrent qu'il s'agissait d'une abdication de nos responsabilités comme comité de rédaction associé. Nous demandons à ces collègues de considérer attentivement la position que nous avons défendue en rédigeant la lettre : que nos devoirs comprennent [...] une responsabilité envers les voix les plus historiquement marginalisées qui trouvent que la philosophie en général et la philosophie féministe en particulier sont indifférentes, voire parfois hostiles à leurs contributions²⁹.

En fin de compte, la controverse s'est terminée par une hécatombe dans la gouvernance du périodique : Sally Scholz, rédactrice en chef, Shelley Wilcox, rédactrice responsable des évaluations en ligne, Linda Martín Alcoff, Ann Cahill, Kim Q. Hall, Kyoo Lee, Mariana Ortega, Ásta Sveinsdóttir, Alison Wylie et George Yancy, membres du comité de rédaction associé, ont toutes donné leur démission.

Que faut-il retenir de tout ça ? À mes yeux, le fait qu'*Hypatia* ait autorisé cette traduction est signe d'une volonté de réparer les pots cassés. Les périodiques universitaires, que ce soit en philosophie ou dans d'autres disciplines, ne peuvent pas céder devant les foules enragées lorsqu'une question controversée est traitée par une chercheuse d'une façon qui ne convient pas à leur perspective. Encore moins quand les accusations, comme dans ce cas-ci, soit font de l'auteure un bouc émissaire pour un problème qui la dépasse, soit sont trop vagues pour être vérifiées, soit s'avèrent carrément fausses lorsque vérifiées. Ne pas soutenir une auteure ayant satisfait le processus d'évaluation dans un contexte pareil a des conséquences délétères, à la fois pour la personne concernée et pour la crédibilité du monde universitaire en général. Dans une discussion autour de l'article et de la controverse qu'il a suscitée dans *Philosophy Today*, Rebecca Tuvel a révélé que l'affaire a fait d'elle la cible d'attaques qui ont eu des répercussions sur sa santé psychologique : « Des collègues et universitaires féministes ont débattu et spéculé en ligne sur divers aspects de mon identité, m'ont attaquée personnellement et m'ont accusée d'être violente. On m'a traitée de raciste, de transphobe, de TERF³⁰, de personne dégoûtante³¹. » Pour une professeure qui n'a pas encore de sécurité d'emploi, de telles accusations, même si elles ne sont pas fondées, peuvent suffire, par leur gravité, à empêcher l'obtention d'un poste et, de fait, forcer un changement de carrière. De la part de professeures titulaires, de telles accusations sont particulièrement irresponsables et injustes.

Les universitaires qui font l'objet de campagnes de salissage comme celle que Rebecca Tuvel a subie méritent assurément d'être défendues, mais c'est également le cas pour la cause qu'elles représentent. Le monde universitaire ne peut pas se passer de débats ouverts et respectueux sur les questions épineuses et lourdes de conséquences. En effet, la possibilité de tenir ces débats de façon rationnelle fait partie intégrale de la raison d'être du monde universitaire. Certaines questions sont controversées, aussi bien les aborder de façon ouverte et honnête, avec les bonnes informations. Tuvel ne se gêne pas pour présenter la saga comme le symptôme d'un problème qui semble devenir de plus en plus important dans le monde universitaire – la censure des opinions controversées :

Je perçois une crise croissante de la conversation dans notre discipline et dans la communauté politique plus large – une crise sans doute exacerbée par la dynamique déshumanisante des médias sociaux. Le climat actuel trahit une tendance grandissante à voir celles avec qui nous sommes passionnément en désaccord comme des ennemies devant être bâillonnées ou ignorées, plutôt que comme des interlocutrices avec qui discuter. [...] Mes démêlés avec *Hypatia* m'ont menée à penser sérieusement à l'état de la philosophie aujourd'hui. Ils m'ont amenée à me soucier des chambres d'écho créées par les médias sociaux qui favorisent la division (*perpetuate divisiveness*), suscitent la peur et font taire les désaccords. Avec Chloë Taylor, ils m'ont menée à me demander combien de philosophes aujourd'hui s'empêchent d'enseigner et d'écrire sur des sujets controversés par peur des répercussions. Et ils m'ont menée à craindre qu'un tel climat transforme un nombre croissant de positions en dogmes morts dont la vérité ne peut plus être contestée³².

Je crois que Tuvel a parfaitement raison ici. En principe, si une idée peut être enseignée à l'université, alors cette idée doit pouvoir être contestée à l'université. Pour citer Popper, ce qui fait la valeur d'une idée ou d'une théorie, c'est sa capacité à survivre à la critique. Si le monde universitaire traite certaines idées comme intouchables ou impossibles à critiquer, alors il perd une grande partie de sa raison d'être et de sa crédibilité.

Je crois qu'il est facile de sous-estimer l'importance de ce point. La réputation du monde universitaire ne doit pas être confondue avec une idée flatteuse que les universitaires aimeraient se faire d'eux-mêmes. La possibilité de débattre de toutes les positions est cruciale pour la crédibilité de l'université aux yeux de l'ensemble de la société. Quand une position controversée ne peut plus être mentionnée à l'intérieur des murs de l'université, on peut s'attendre à ce que le segment de la population générale qui accepte cette position tire la conclusion que les dés sont pipés, que l'université est corrompue et qu'on ne peut se fier aux études qui en sortent. On assiste présentement à ce genre de transformation aux États-Unis, où le mépris des conservateurs pour un monde universitaire perçu comme un organe de propagande idéologique permet de rejeter du revers de la

main les études scientifiques sur les changements climatiques, sur la brutalité policière envers les personnes racisées, sur les effets néfastes des inégalités économiques ou sur le lien entre l'omniprésence des armes à feu et les crimes violents. À leurs yeux, les études scientifiques issues de l'université ne sont pas différentes de celles produites par des groupes de réflexion (*think tanks*) qui existent essentiellement pour faire avancer un programme politique. Pour contrer ce genre de dérive, je ne connais qu'un seul moyen : revaloriser le débat libre, ouvert et respectueux.

NOTES

- ¹ Rebecca Tuvel, *Epistemic injustice expanded: A feminist, animal studies approach*, dissertation doctorale, Graduate School of Vanderbilt University, Nashville, Tennessee, août 2014, <http://etd.library.vanderbilt.edu/available/etd-07102014-161455/unrestricted/Tuvel.pdf>.
- ² La présente introduction à l'article controversé de Tuvel s'inspire des nombreux articles publiés en anglais sur la question. Voir, par exemple, Kelly Oliver, « If this is feminism... », *The Philosophical Salon*, <http://thephilosophicalsalon.com/if-this-is-feminism-its-been-hijacked-by-the-thought-police/>; Justin Weinberg, « Philosopher's article on transracialism sparks controversy », *Daily Nous*, 1^{er} mai 2017, <http://dailynous.com/2017/05/01/philosophers-article-transracialism-sparks-controversy/>; et Jesse Singal, « This is what a modern-day witch hunt looks like », *Daily Intelligencer*, 2 mai 2017, <http://nymag.com/daily/intelligencer/2017/05/transracialism-article-controversy.html>.
- ³ L'article était cependant disponible en ligne depuis le 29 mars 2017.
- ⁴ *Open letter to Hypatia*, Archive Today, 2 mai 2017. <https://archive.is/LQ1bj>
- ⁵ La rétraction est une solution employée dans le domaine de l'édition seulement en cas de faute grave : plagiat, fraude, falsification, etc.
- ⁶ J'ai traduit moi-même cette citation, de même que toutes les autres de cette introduction. Le mot "cis" est un mot qui réfère aux personnes chez qui le genre assigné à la naissance correspond au genre subjectivement ressenti. Il est l'opposé de "trans".
- ⁷ *Open letter to Hypatia*.
- ⁸ Par exemple, Jenner se « *deadname* » elle-même dans cette entrevue donnée au *Guardian* : « When she slips up and refers to herself historically as "a guy" and "he", she thinks, "how can I word it better?", but also point-blank refuses to retire references to "Bruce" or castigate others who use it. This so-called "dead-naming" is a source of particular angst to many in the trans community, for whom use of their old names is associated with efforts to shame them. But, says Jenner, "I had a life for 65 years. OK?" Besides which, "I liked Bruce. He was a good person. He did a lot in his life. Oh, 'he didn't even exist'. Yes he did exist! He worked his butt off. He won the [Olympic] Games. He raised amazing kids. He did a lot of very, very good things and it's not like I just want to throw that away" ». Emma Brockes, Caitlyn Jenner on transitioning: 'It was hard giving old Bruce up. He still lives inside me', *The Guardian*, 8 mai 2017. <https://www.theguardian.com/tv-and-radio/2017/may/08/caitlyn-jenner-bruce-transitioning-kardashians-reality-tv-star>
- ⁹ Elle a également admis qu'elle aurait dû inclure davantage de littérature sur le « *passing* » dans son article, soit la capacité d'être spontanément admis comme membre d'un groupe d'identification (homme, femme, Noir, Blanc, etc.), généralement sur la base de son apparence.
- ¹⁰ Par exemple, Julia Serano est une écrivaine et biologiste trans qui défend l'usage de ce terme. Julia Serano, « Regarding Trans* and Transgenderism », 27 août 2015, <http://juliaserano.blogspot.ca/2015/08/regarding-trans-and-transgenderism.html>.
- ¹¹ Il vaut la peine de faire remarquer à quel point l'application systématique de ce principe signifierait l'arrêt de mort des études interdisciplinaires. Si employer un concept qui n'est pas généralement utilisé dans une discipline est un motif de rétraction et d'humiliation publique, qui s'aventurera à employer les outils propres à une discipline pour analyser un problème généralement couvert par une autre discipline ?
- ¹² Incidemment, Tuvel est elle-même d'origine juive et ses deux grands-pères sont des survivants de l'Holocauste. Je n'accorderais pas personnellement beaucoup de poids à ce fait quant à l'évaluation de la véracité de sa description de la conversion au judaïsme, mais je sais que cela pèse lourd dans la balance dans le raisonnement de certaines personnes. Rebecca Tuvel – *What is it like to be a philosopher?*, 10 mai 2017. <http://www.whatisitliketobeaphilosopher.com/rebecca-tuvel/>
- ¹³ Shannon Winnubst, « Why Tuvel's article so troubled its critics », *The Chronicle of Higher Education*, 8 mai 2017, <https://www.chronicle.com/article/Why-Tuvel-s-Article-So/240029>.

- ¹⁴ Jennifer Schuessler, « A defense of ‘transracial’ identity roils philosophy world », *New York Times*, 19 mai 2017, <https://www.nytimes.com/2017/05/19/arts/a-defense-of-transracial-identity-roils-philosophy-world.html>.
- ¹⁵ Statut Facebook de Cressida Heyes, Archive.Is, 1er mai 2017. <https://www.webcitation.org/6qKIW3Fnc>
- ¹⁶ Suzanna Danuta Walters, « Academe’s poisonous call-out culture », *The Chronicle of Higher Education*, 5 mai 2017, <https://www.chronicle.com/article/Academe-s-Poisonous-Call-Out/240016>.
- ¹⁷ Il s’agit de la quatrième dans la traduction française, étant donné l’ajout des notes du traducteur.
- ¹⁸ Oliver Traldi, « A line in the sand for academic philosophy », *Quillette*, 9 mai 2017, <http://quillette.com/2017/05/09/line-sand-academic-philosophy/>.
- ¹⁹ « Botts argumente que ma méthode analytique explique les erreurs principales dans mon argumentation en défense du transracisme. » Rebecca Tuvel, « Racial transitions and controversial positions: Reply to Taylor, Gordon, Sealey, Hom, and Botts, à paraître dans *Philosophy Today*.
- ²⁰ Schuessler, « A defense of ‘transracial’ identity roils philosophy world ».
- ²¹ *Ibid.*.
- ²² *Ibid.*
- ²³ Traldi, « A line in the sand for academic philosophy ».
- ²⁴ Brian Leiter, « The defamation of Rebecca Tuvel by the Board of Associate Editors of Hypatia and the authors of the open letter », <http://leiterreports.typepad.com/blog/2017/05/the-defamation-of-rebecca-tuvel-by-the-board-of-associate-editors-of-hypatia-and-the-open-letter.htm>; José Luis Bermudèz, « Defining ‘harm’ in the Tuvel affair », <https://www.insidehighered.com/views/2017/05/05/real-damage-done-flare-over-philosophers-journal-article-essay>.
- ²⁵ Oliver, « If this is feminism ».
- ²⁶ « Statement by the Editor of Hypatia », <http://hypatiaphilosophy.org/editor/statement-editor-may-6-2017/>.
- ²⁷ « Statement by the Non Profit Board of Hypatia », <http://hypatiaphilosophy.org/np-board/non-profit-board-statement-may-18-2017/>.
- ²⁸ Fernanda Zamudio-Suaréz, « Months After ‘Transracialism’ Flap, Controversy Still Rages at Feminist Philosophy Journal », <https://www.chronicle.com/article/Months-After/240722>.
- ²⁹ Justin Weinberg, « Hypatia’s Associate Editors Resign », <http://dailynous.com/2017/07/24/hypatias-associate-editors-resign/>.
- ³⁰ « TERF » est un acronyme pour « Trans-exclusive radical feminist », expression utilisée pour décrire les féministes qui s’opposent à la reconnaissance de l’identité de genre des personnes trans. L’accusation est particulièrement incompréhensible pour quiconque a lu le texte de Tuvel.
- ³¹ Rebecca Tuvel, « Racial transitions and controversial positions: Reply to Taylor, Gordon, Sealey, Hom, and Botts ».
- ³² *Ibid.*

POUR DÉFENDRE LE TRANSRACIALISME

REBECCA TUVEL

PROFESSEURE ASSISTANTE DE PHILOSOPHIE, RHODES COLLEGE, MEMPHIS, TENNESSEE

Traduit par VINCENT DUHAMEL

DOCTEUR EN PHILOSOPHIE ET PROFESSEUR DE PHILOSOPHIE AU COLLÉGIAL

Traduction de Tuvél, Rebecca, « In Defense of Transracialism »
Hypathia, vol. 32, no. 2, 2017, p. 263-278.

Publié pour la première fois le 29 mars 2017, <https://doi.org/10.1111/hypa.12327>

RÉSUMÉ :

La tentative de l'ancienne cheffe d'une section de la NAACP¹ Rachel Dolezal de passer de la race blanche à la race noire a occasionné une intense controverse. Son histoire est devenue célèbre au même moment où Caitlyn Jenner² faisait la couverture de *Vanity Fair*, signe d'une acceptation grandissante de l'identité trans. Pourtant, les critiques adressées à Dolezal pour avoir caché sa race natale indiquent qu'il existe une perception sociale largement répandue selon laquelle il n'est ni possible ni acceptable de changer de race de la manière dont on peut changer de sexe. Les considérations qui soutiennent le transgenrisme³ semblent s'appliquer également au transracialisme. Que Dolezal représente ou non un exemple authentique de personne transraciale, son histoire et la réaction publique qu'elle a suscitée peuvent fournir un cas instructif à étudier.

ABSTRACT:

Former NAACP chapter head Rachel Dolezal's attempted transition from the white to the black race occasioned heated controversy. Her story gained notoriety at the same time that Caitlyn Jenner graced the cover of *Vanity Fair*, signaling a growing acceptance of transgender identity. Yet criticisms of Dolezal for misrepresenting her birth race indicate a widespread social perception that it is neither possible nor acceptable to change one's race in the way it might be to change one's sex. Considerations that support transgenrism seem to apply equally to transracialism. Although Dolezal herself may or may not represent a genuine case of a transracial person, her story and the public reaction to it serve helpful illustrative purposes.

Une controverse entoure présentement l'histoire hautement publicisée de Rachel Dolezal. Jusqu'à tout récemment, Dolezal était à la tête d'une section de la National Association for the Advancement of Colored People (NAACP) installée à Spokane, dans l'État de Washington. Quand, en juin 2015, il fut révélé que Dolezal, qui se présentait comme une femme noire depuis quelques années, était née de parents blancs, elle démissionna de son poste. Depuis ce temps, elle se fait abondamment ridiculiser et condamner sur de nombreuses plateformes journalistiques pour avoir caché sa « véritable » appartenance raciale. On l'a entre autres traitée de menteuse, de fourbe, et on l'a accusée de se livrer à de l'appropriation culturelle. Le même mois, Caitlyn Jenner faisait la couverture de *Vanity Fair*, signe d'une acceptation grandissante de l'identité transgenre.

Dans cet article, je ne chercherai pas à trancher le cas de Dolezal. Je ne vise pas non plus à déterminer si elle s'identifie sincèrement en tant que noire, comme elle continue de le soutenir, ou si elle revendique cette appartenance pour cacher ce qui, de fait, serait une appropriation de l'identité noire pour ses propres fins. Je ne sais pas si, dans son enfance, Dolezal dessinait réellement des autoportraits avec « le crayon brun plutôt que le crayon beige », et je ne prétends pas savoir ce qu'il faudrait en conclure si c'était vrai (Wolpow, 2015). De plus, je reconnais dès le départ que Dolezal peut avoir été poussée à s'identifier comme noire seulement plus tard, puisqu'il semble qu'elle pourrait avoir menti en disant recevoir des messages haineux et racistes, entre autres affirmations dont la véracité n'est pas prouvée (Greenfield, 2015). Mon propos dans cet article concerne moins la véracité des affirmations de Dolezal que les arguments pour et contre le transracisme. En explorant ces arguments, je suivrai l'appel de la théoricienne transgenre Susan Stryker adressé à celles et ceux qui réfléchissent à la comparaison Jenner-Dolezal : il faut « ouvrir un espace de curiosité intellectuelle sincère aux recherches capables d'approfondir notre compréhension du fonctionnement des revendications et des procédés liés à l'identité, plutôt que de sauter aux conclusions toutes faites, basées sur ce que l'on croit déjà savoir » (Stryker, 2015). Faisant écho à l'appel à l'exploration intellectuelle lancé par Stryker, je suggère que le cas de Dolezal nous offre une occasion importante pour penser sérieusement à la façon dont nous devrions traiter les individus qui affirment ressentir intensément une appartenance à une certaine race. Quand nous sommes confrontés à des tels individus, comment devrions-nous réagir ?

Dans cet article, j'affirme que les considérations qui soutiennent le transgenrisme soutiennent aussi le transracisme⁴. Étant donné cette symétrie, puisque nous devrions accepter la décision des personnes transgenres de changer de sexe, nous devrions également accepter la décision des personnes transraciales de changer de race. Je considère et rejette quatre objections qui suggèrent que la société ne devrait pas accepter la décision d'une personne désirant changer de race. Je me tourne ensuite vers Sally Haslanger pour défendre une conception de la race qui permet une détermination de l'appartenance raciale sur la base du traitement social et, j'ajouterais, de l'identification personnelle. Je conclus que si certaines personnes se sentent ou s'identifient vraiment comme membres d'une race autre que celle qui leur a été assignée à la naissance – si intensément

qu'elles désirent transitionner vers l'autre race –, nous devrions accepter leur décision de changer de race⁵.

DU TRANSGENRISME AU TRANSRACIALISME

Nous traitons généralement les gens de façon inacceptable quand nous les empêchons d'adopter l'identité qu'ils désirent. Par exemple, si une personne s'identifie si intensément à la communauté juive qu'elle désire devenir juive, il serait inacceptable de l'empêcher de suivre des cours de conversion à cet effet. Cet exemple révèle qu'il y a au moins deux composantes à une transformation d'identité réussie : (1) l'identification personnelle d'une personne et (2) la volonté sociale de reconnaître l'identification ressentie de cette personne en lui accordant l'appartenance au groupe désiré. Par exemple, si le rabbin croit que votre engagement envers le judaïsme n'est pas sérieux, elle peut faire obstacle à votre conversion. Néanmoins, la possibilité du rejet révèle qu'en l'absence de fortes considérations contraires, la transition vers une catégorie d'identité différente est souvent acceptée dans notre société.

Dans le cas du transgenrisme⁶, la reconnaissance sociale, souvent de pair avec un diagnostic psychiatrique, accorde l'entrée dans une catégorie de sexe/genre différente de celle assignée à la naissance (quoique cela se fasse souvent de façon controversée). Par exemple, si une personne à qui on a assigné le sexe mâle à la naissance s'identifie fortement comme étant de sexe femelle, cette personne peut prendre des mesures, incluant la transformation chirurgicale, pour faire concorder son apparence avec son sens de l'identité personnelle. Les choses n'ont pas toujours fonctionné de cette façon, bien sûr. Les revendications des personnes trans qui s'identifient comme des membres d'un sexe différent⁷ n'ont pas toujours été acceptées par la société, et c'est malheureusement encore le cas pour bon nombre d'entre elles aujourd'hui. En conséquence, les personnes trans font souvent face à un fossé entre (1) et (2) : (1) leur identification personnelle en tant que membre du sexe opposé (2) n'est pas reconnue par la société qu'elles habitent. Elles font donc souvent face à de l'isolement, à de la confusion et à des sentiments de rejet. Heureusement, il y a une reconnaissance grandissante voulant que la justice pour les personnes trans signifie respecter leur identification personnelle en leur accordant l'inclusion dans leur catégorie d'appartenance sexuelle ressentie. En effet, on considère pour cette raison qu'il est extrêmement insultant de référer à une personne trans en utilisant les pronoms qui sont contraires à ses préférences.

Quelles sont les implications pour la race ? Est-il même possible de sentir être membre d'une autre race de la manière dont il est possible de sentir être membre d'un autre sexe ? Je ne sais pas s'il est possible de sentir que l'on appartient à une race différente. En fait, les affirmations de Dolezal à l'effet qu'elle se percevait comme noire pendant l'enfance et qu'elle dessinait ses autoportraits avec le crayon brun plutôt qu'avec le crayon beige me semblent vraiment étranges, mais je peux pas dire si elles me semblent étranges parce qu'elles sont fausses, ou parce que nous ne sommes pas régulièrement confrontés à de telles affirmations.

En effet, j'imagine qu'il fut un temps où il était tout aussi étrange d'entendre des gens dire qu'ils se sentent appartenir à un sexe différent de celui qu'on leur a assigné à la naissance. De plus, il est possible que l'expérience de vivre avec quatre sœurs et frères noir·e·s adopté·e·s, couplée à son intense sentiment de dissociation par rapport à ses parents biologiques, à son mariage plus tard avec un Afro-Américain avec lequel elle a eu un enfant, et à son fort sentiment d'avoir un lien familial avec un homme noir nommé Albert Wilkinson, qu'elle appelle « papa », ont tous eu un impact sur la compréhension que Rachel Dolezal se fait sa propre identité raciale (McGreal, 2015).

Dans tous les cas, il n'est pas évident que l'on puisse affirmer qu'il soit possible de sentir qu'on appartient à un autre sexe tout en niant qu'il soit possible de sentir que l'on appartient à une autre race. Comment pourrait-on soutenir une telle position ? Une voie consiste à suggérer que, à l'inverse de la race, le sexe se fonde dans la biologie et détermine le genre avec lequel nous nous identifions psychologiquement. Ainsi, chez la majorité des individus, l'anatomie sexuelle et la psychologie sexuelle sont en accord. Cependant, selon une étude datant de 2008, les femmes transgenres auraient une variation génétique faisant en sorte que leur « gène récepteur pour la testostérone (une hormone sexuelle) ... serait moins efficace dans la communication des signaux », ce qui suggère qu'« une assimilation insuffisante des hormones mâles *in utero* contribuerait à produire un «cerveau plus féminisé» » (Erdely, 2014). Donc, chez ces individus, la vérité à propos de leur sexe/genre aurait été cachée tout ce temps à l'intérieur de leur corps. De ce point de vue, le transgenrisme permettrait à ces individus d'exprimer ce qui était leur soi biologique depuis le début. On pourrait dire que ce soi était déjà dans leur cerveau, même s'il n'était pas dans leurs os, ou, en tout cas, dans leurs hormones. Néanmoins, parce que la race n'a aucun fondement biologique, il ne peut y avoir d'identité raciale à laquelle on pourrait s'identifier d'un point de vue neuropsychologique. Cela pourrait faire la différence entre l'affirmation de Dolezal, selon laquelle elle sent qu'elle est de race noire, et celle de Jenner, selon laquelle elle sent qu'elle est une femme.

C'est une position que l'on pourrait défendre, mais qui amène avec elle de graves problèmes. Elle tient l'acceptation sociale du transgenrisme prisonnière d'une conception biologique du sexe et du genre. C'est problématique pour plusieurs raisons.

Premièrement, ce ne sont pas toutes les personnes trans qui affirment avoir « toujours été » du sexe auquel elles s'identifient aujourd'hui. Ceci suggère que leur identité sexuelle n'était pas déterminée biopsychologiquement, que ce soit par les hormones ou par autre chose. Les personnes trans n'ont pas toutes des traits biologiques ambigus (hormones, gonades, etc.) qui pourraient suggérer une identité cachée. Une conception biopsychologique de l'identité trans risque donc d'exclure ces individus. Pour ces raisons et pour bien d'autres, on peut exprimer un scepticisme justifié à propos des conclusions que l'on cherche à tirer d'études scientifiques qui offrent une explication biologique du transgenrisme (Erdely, 2014).

Deuxièmement, et c'est encore plus important, ce point de vue implique l'idée problématique selon laquelle nous devrions clore le débat sur les fondements biologiques et sociaux de l'identité de sexe et de genre avant de savoir avec certitude si le transgenrisme est un phénomène « réel », et donc acceptable. Cette question sur les fondements est non seulement très controversée, mais il serait décidément injuste de faire reposer l'acceptation des personnes trans sur l'issue d'un tel débat. Si demain nous établissons avec certitude que le sexe ne détermine pas une sorte de psychologie genrée, comme de nombreuses féministes veulent ardemment le démontrer, la décision des personnes trans de changer de sexe deviendra-t-elle soudainement inacceptable ? À partir de quel fondement pourrions-nous justifier cette décision s'opposant aux intérêts d'autant de gens, intérêts qui, nous disent-ils, leur sont fondamentaux pour bien vivre ? Au contraire, les fondements biologiques et sociaux de l'identité de sexe et de genre ne devraient avoir aucune influence sur l'acceptation sociale des personnes trans⁸. Comme Talia Mae Bettcher le souligne, « la revendication des transsexuel-le-s qui affirment appartenir à tel ou tel sexe ne semble pas fondée métaphysiquement, mais demande plutôt que le sentiment d'identité soit déterminant en matière d'appartenance sexuelle et de traitement genré. C'est une revendication de nature politique » (Bettcher, 2014, p. 387).

De plus, il vaut la peine de souligner les problèmes associés à la suggestion que le sexe, considéré du point de vue biologique, détermine le genre auquel on s'identifie psychologiquement. Premièrement, même s'il y a un fondement biologique au sexe, cela ne signifie pas qu'il existe un sentiment d'être biologiquement femme qui constitue une expérience commune de « l'effet que ça fait » d'être une femme. Au contraire, les expériences individuelles du fait d'être femme sont extrêmement variées et les féministes ont longtemps tenté de démontrer à quel point il est réducteur et problématique de supposer que toutes les femmes ont un noyau de vécu commun, encore davantage si ce noyau est fondé en biologie. Deuxièmement, le critère avancé pour fonder cette similarité disqualifierait inévitablement de nombreuses femmes, puisque toutes les femmes n'ont pas les mêmes niveaux d'hormones, la même capacité reproductive, la même structure gonadique, la même configuration génitale, etc. En fait, il est beaucoup plus difficile qu'on ne le suppose d'isoler un ensemble essentiel de traits propres au sexe féminin qui permette d'inclure toutes les personnes qu'on considère « femmes ». En conséquence, quiconque suggère que toutes les femmes partagent une forme d'expérience fondée en biologie permettant d'isoler une expérience psychologique de la féminité devrait non seulement démontrer que le sexe biologique produit une psychologie genrée, mais aussi qu'il existe une propriété biologique que possèdent toutes les femmes.

Ce n'est pas tout. En effet, une autre manière de justifier le transgenrisme et de délégitimer le transracisme consiste à s'attaquer à la possibilité du changement de race plutôt qu'à l'idée qu'il soit possible de se sentir sincèrement appartenir à une autre race. De ce point de vue, même si le sexe est une affaire de biologie, il appartient néanmoins à l'ensemble des propriétés biologiques que l'on peut changer. Cependant, continue l'objection, la race est une affaire de

généalogie (*biological ancestry*) et l'on ne peut changer sa généalogie. Si c'est vrai, alors il y aurait une différence importante entre le changement de race et le changement de sexe. Pour changer de sexe, on peut altérer les hormones, les organes génitaux et d'autres traits corporels. Mais pour changer de race, il faudrait modifier des propriétés extérieures à son corps telles que le bagage génétique. En tant que réalité biologique qui n'est pas simplement fondée sur les propriétés corporelles de l'individu, mais qui dépend du bagage génétique, le changement de race serait alors impossible.

Si cette conception biologique de la race était vraie, le changement de race poserait peut-être problème⁹. Cependant, les classifications raciales sont arbitraires d'un point de vue génétique. C'est-à-dire qu'elles ne garantissent pas une similarité génétique plus grande que celle obtenue par des ensembles aléatoires d'individus de diverses races. En effet, nous savons maintenant qu'il existe davantage de variations génétiques à l'intérieur d'un groupe racial qu'entre différents groupes raciaux (Lewontin, 1972, p. 397). En conséquence, il n'y a pas d'essence, de noyau génétique commun à l'identité noire que violerait Dolezal en tentant de changer de race. Et même si certains biologistes insistent sur l'existence de différences génétiques entre divers groupes humains, les groupes auxquels ils réfèrent ne sont pas calqués sur les catégories raciales en vigueur (Blum, 2002, p. 143). Si nous nous fondions sur les catégories raciales établies par ces biologistes, nous en viendrions à la conclusion que nombre d'entre nous sont dans le « mensonge » à propos de nos propres races d'appartenance.

Quelles sont les implications pour la possibilité du changement de race ? Ça implique que, même si la généalogie est un facteur particulièrement prisé pour déterminer l'appartenance raciale dans la société américaine, elle ne constitue pas un indicateur plus fiable que les autres facteurs pour déterminer l'appartenance raciale, puisque celle-ci repose sur une définition sociale. Il ne faut pas en conclure que les constructions sociales n'ont aucune force, mais plutôt que le concept de race est *malléable* en tant que construction sociale. En effet, dans les communautés où la généalogie est perçue comme moins déterminante pour l'appartenance raciale, d'autres facteurs pourraient faire passer des gens comme Dolezal dans la race noire. Charles Mills définit cinq critères généralement pertinents pour déterminer l'appartenance raciale : « la connaissance personnelle de sa propre généalogie, la connaissance publique de la généalogie de l'individu, la culture, l'expérience et l'identification personnelle » (Mills, 1998, p. 50). Si la généalogie est moins cruciale dans certaines sociétés (au Brésil, par exemple), alors l'exposition de Dolezal à la culture noire, son expérience de vie en tant que personne perçue comme noire et son identification personnelle pourraient être suffisantes pour considérer qu'elle *est* noire dans ces sociétés. Et puisqu'il n'y a pas de vérité objective à propos de sa « véritable » race d'un point de vue génétique, ces éléments de l'expérience personnelle de Dolezal seraient décisifs pour déterminer sa race dans ce contexte particulier. Le point central est qu'il n'y a pas de « fait » à propos de la « véritable race » de Dolezal qui se trouverait ignoré ici¹⁰.

Étant donné que notre appartenance raciale dépend de facteurs jugés pertinents dans un contexte social, alors il est possible au moins *théoriquement* de changer de race. Voici ce qu'en dit le constructiviste racial Michael Root, qui soutient néanmoins que les races existent :

Nos pratiques de classification raciale peuvent changer. Nous pourrions conserver la race et laisser tomber le critère de transmission biologique. Les enfants adoptés pourraient être classifiés comme appartenant à la race de leurs parents adoptifs plutôt qu'à celle de leurs parents biologiques. De plus, nous pourrions développer des procédures pour renoncer à notre race actuelle et devenir membres naturalisés d'une autre race. Le changement de race pourrait fonctionner par étapes. Premièrement, vous devenez un résident permanent dans votre nouvelle race, puis, après avoir achevé une période d'étude ou de travail au bénéfice de votre nouveau groupe, vous devenez un membre naturalisé (Root, 2000, p. S635).

Bien que le changement de race soit théoriquement possible, la question de savoir s'il est réalisable en pratique dépendra de la volonté de la société d'ajuster ses règles de catégorisation sociale pour mieux accommoder l'identification personnelle des individus. En conséquence, nous devons évaluer les raisons éthiques qu'on pourrait avancer pour rejeter la décision d'une personne souhaitant changer de race.

Je considérerai quatre objections qui soutiennent qu'une personne ne devrait pas pouvoir changer de race : premièrement, l'idée qu'il serait inacceptable de s'identifier comme noir à moins d'avoir grandi avec un vécu noir (*black experience*), deuxièmement, l'idée que la conception contemporaine que se fait la société de la race limite les revendications (peut-être légitimes autrement) au changement de race, troisièmement, l'idée que s'identifier comme membre d'une autre race insulte ou fait du tort aux membres de cette race, et, finalement, l'idée qu'une personne blanche devenant noire exercerait de ce fait son privilège blanc, ce qui rendrait une telle transition moralement inacceptable.

Premièrement, on pourrait objecter qu'une personne comme Dolezal ne peut pas s'identifier comme noire puisqu'elle n'a pas grandi dans l'expérience du racisme anti-noir. Comme le disait une commentatrice, Dolezal ne peut pas se déclarer noire parce qu'elle n'a pas enduré « le traumatisme du rejet et de l'isolement en tant que jeune fille noire » (Walters, 2015). Ou, comme l'a dit Touré, un contributeur à la chaîne MSNBC, Dolezal n'a aucune part dans « la seule chose qui unisse les noirs », c'est-à-dire « l'expérience du racisme » (Schwartz, 2015). En conséquence, la transition raciale de Dolezal serait inacceptable. Dolezal ne pourrait pas réellement s'identifier comme noire puisqu'elle n'a jamais fait l'expérience d'un vécu noir (*what it is like to be black*).

Concédon, pour le bien de l'argumentation, que l'expérience du racisme est partagée par tous les Noirs. On pourrait néanmoins demander pourquoi avoir subi l'expérience du racisme serait une condition nécessaire pour se qualifier aujourd'hui comme personne noire. Racisée comme noire dans sa vie présente, Dolezal est présumément traitée de façon similaire à n'importe quelle femme noire au teint pâle. Elle le suggère elle-même quand elle décrit des expériences humiliantes où la sécurité d'un aéroport a fouillé ses cheveux et où elle a été harcelée par la police en tant que femme noire (Nashrulla, Griffin et Dalrymple, 2015). Alors, pourquoi maintenir qu'elle ne peut être noire que si elle a été racisée toute sa vie ? Si elle a fait l'expérience du racisme pendant plus de dix ans (McGreal, 2015), n'est-ce pas suffisant pour l'exposer à un élément important du vécu noir dans une société raciste ? De plus, si elle tient, une telle objection s'appliquerait également aux femmes trans qui ont fait leur transition plus tard au cours de leur vie, et n'ont pas fait l'expérience du sexisme pendant leur enfance. Même si ces personnes n'ont pas grandi avec cette expérience, nous avons raison de ne pas suggérer qu'une personne trans ne pourrait, pour cette raison, s'identifier comme femme.

La seconde objection soutient que Dolezal ne peut pas s'identifier comme noire en raison de la conception de l'appartenance raciale en vigueur dans la société. De ce point de vue, peu importe que la généalogie révèle ou non une réalité biologique à propos de la race d'une personne, il demeure que la généalogie est un facteur important pour la race dans la société américaine. Crucialement, nous nous serions entendus *intersubjectivement* sur le fait que la généalogie est pertinente pour déterminer l'appartenance raciale. Comme le dit Mills, la généalogie est « cruciale, pas parce qu'elle se manifeste dans des traits biologiques liés à la race, mais simplement et de façon tautologique, parce qu'elle est *considérée comme cruciale* puisqu'il existe une entente intersubjective (...) pour classer les individus sur la base de nos connaissances généalogiques » (Mills, 1998, p. 58, italiques ajoutées). En raison de cet accord intersubjectif dans notre société, Dolezal demeure soumise au critère généalogique pour l'appartenance raciale, comme tout le monde. Donc, elle ne peut simplement décider que, dans son cas, *sa* généalogie est sans rapport avec *son* appartenance raciale. Dolezal ne peut pas changer les règles du jeu social, même si les règles encadrant l'appartenance raciale sont problématiques.

Dans son argument défendant la permissibilité morale du transgenrisme sans défendre celle du transracialisme, Cressida Heyes soutient justement cette thèse. Elle suggère que les arguments pour le transracialisme comme ceux de Christine Overall (Overall, 2004) ne tiennent pas compte du fait que la structure de croyances dominante dans la société impose des limites aux moyens que peuvent employer les individus pour élaborer leur identité. Selon Heyes, « les croyances à propos du genre de chose qu'*est* la race ont une influence sur la possibilité de changer de race. En particulier, [...] la croyance que l'identité raciale est le produit de la généalogie mine la possibilité du changement de race d'une manière qui est étrangère au changement de sexe ou de genre » (Heyes, 2009, p. 142). Du point de vue de Heyes, le changement de sexe/genre au moyen de

la modification corporelle est acceptable dans notre société parce que le sexe/genre sont compris comme des « propriétés du corps de l'individu ». À l'inverse, puisque la race est comprise comme concernant « *à la fois* le corps et la généalogie », on ne peut pas altérer son corps pour changer de race (p. 139, italiques ajoutés).

Il y a un problème avec cet argument. Il semble dangereusement limiter au *statu quo* les possibilités de changement d'appartenance et de catégorie d'identification. En effet, la société américaine n'a pas toujours octroyé reconnaissance à ceux qui avaient le sentiment que leur genre ne correspondait pas à leur corps sexué. L'argument de Heyes implique-t-il qu'à cette époque, une personne née avec des organes mâles mais s'identifiant comme femme n'aurait pas dû avoir la permission d'affirmer son identification personnelle parce que les ressources sociales requises n'étaient pas encore en place? Ou bien imaginez une personne trans née aujourd'hui dans un pays où de telles formes d'identification ne sont pas tolérées parce que la conception de l'identité de sexe/genre y est fermement limitée par les organes génitaux à la naissance. Une telle personne serait-elle forcée de renoncer à son identité de sexe/genre parce qu'elle est née dans une société où « les croyances à propos du genre de chose *qu'est* le [sexe/genre] ont une influence sur la possibilité de changer de [sexe/genre] » (p. 142)? Les conséquences d'une telle position pour la question normative, à savoir si l'on devrait permettre le changement de race, sont plus radicales que Heyes ne semble le reconnaître. En effet, si nous tenons la légitimité d'un acte particulier comme prisonnière du *statu quo*, ce que Heyes nomme « l'éventail des possibilités pour perdurer et se transformer », il est difficile de voir comment un quelconque progrès social serait possible (p. 149). En conséquence, dire « c'est ainsi que fonctionne présentement la catégorisation raciale dans notre société », c'est fournir une bien piètre justification à quelqu'un qui demande comment la catégorisation raciale *devrait* fonctionner. Une telle justification est encore plus décevante quand elle vient accompagnée de la reconnaissance fournie par Heyes que « les actions des individus, maintenant et dans le futur, seront constitutives de nouvelles formes d'identités de race et de genre » (p. 149).

La troisième objection soutient qu'une personne blanche s'identifiant comme noire insulte ou fait du tort à la communauté noire. En effet, de nombreuses comparaisons ont été faites entre Dolezal et la pratique du « *blackface* », répandue au XIX^e siècle, où des artistes blancs se noircissaient le visage et imitaient de façon insultante et stéréotypée les gens noirs. En fait, le frère adoptif de Dolezal, Ezra Dolezal, lui a précisément adressé cette accusation (Sanchez et Blumfield, 2015). Pour de nombreuses personnes noires, les actes de Dolezal rappellent l'histoire affreuse de blancs faisant semblant d'être noirs, et sont donc condamnables.

Il existe assurément des myriades de façons insultantes et nuisibles d'adopter une identité noire. Cependant, il est nécessaire de distinguer entre les formes d'identification qui sont problématiques et celles qui ne le sont pas. De nombreuses manières de revêtir une identité noire sont insultantes, justement parce qu'elles

ne sont qu'un revêtement. Je considère que celles et ceux qui ne font que revêtir une identité noire n'expriment pas une véritable identification avec celle-ci. Ils ne font au contraire qu'assumer une apparence noire, ou s'approprient à court terme certains éléments de la culture noire en les exagérant et les amalgamant de façon malicieuse, habituellement pour des fins douteuses. Néanmoins, la possibilité que nous examinons ici est celle où une personne s'identifierait sincèrement comme noire. C'est un cas complètement différent de celui où une personne s'identifiant comme blanche fait semblant d'être noire précisément pour ridiculiser et renforcer les stéréotypes raciaux. Ceci est considéré à juste titre comme un simulacre parce que dans ce cas, l'identité simulée de la personne n'est pas celle qu'elle affiche publiquement et en permanence¹¹. Une personne qui s'identifie sincèrement comme noire n'ira probablement pas revêtir une identité noire pour quelques heures, jours, semaines ou mois avec l'intention de retourner à son identité blanche par la suite. Au contraire, une telle personne essaiera probablement de vivre en tant que personne noire, jour après jour, année après année, pour toujours. Il se peut que Dolezal ait revêtu une identité noire à de mauvaises fins, mais la possibilité que ce ne soit pas le cas devrait nous rappeler que nous devons faire une distinction morale entre ces deux manières d'adopter une identité. Si nous refusons de le faire, il faudrait alors, par un raisonnement équivalent, conclure que les hommes et les femmes trans font semblant d'être des hommes et des femmes. Néanmoins, nous reconnaissons qu'il existe une distinction entre les personnes trans et les gens qui prétendent seulement être des hommes ou des femmes afin de se moquer de ces catégories ou pour servir des fins douteuses. De plus, une personne qui s'identifie sincèrement comme noire pourrait être vue comme soutenant l'identité noire (*affirming blackness*) plutôt que comme l'insultant, en ce sens qu'elle suggère qu'il est désirable d'être noir. Dans un monde où la valeur de l'identité noire est fréquemment dénigrée, la transition de Dolezal pourrait possiblement être vue de façon positive¹².

Enfin, il y a également l'objection selon laquelle la transition d'une personne née blanche, comme Dolezal, vers la catégorie raciale noire représente un exercice condamnable de privilège blanc. Si c'est le cas, une telle transition serait alors répréhensible. De ce point de vue, les gens comme Dolezal fournissent un rappel additionnel des nombreux privilèges liés au fait d'être blanc, puisqu'il est plus facile pour une personne blanche de se noircir la peau et de passer pour noire et qu'une personne blanche pourrait récupérer plus facilement son statut de Blanche. Comme le dit Tamara Winfrey Harris, « la mascarade de M^{me} Dolezal illustre que peu importe à quel point elle a de l'empathie pour les Afro-Américains, elle n'en fait pas partie parce que les personnes noires aux États-Unis ne peuvent se délester de leur race... J'accepterai M^{me} Dolezal en tant que Noire comme moi seulement quand la société pourra m'accepter comme Blanche comme elle » (Harris, 2015).

Néanmoins, plusieurs aspects de cet argument posent problème aussi. Premièrement, à propos du fait qu'une personne née blanche pourrait exercer son privilège blanc en réintégrant la communauté blanche, on peut remarquer que le même argument pourrait s'appliquer de façon problématique aux personnes trans

masculin-à-féminin (m-f), qui pourraient retrouver leur privilège masculin, particulièrement dans les cas où aucune procédure chirurgicale n'a été subie. Mais le fait qu'une personne puisse retrouver son privilège masculin ne constitue pas et ne devrait pas constituer un obstacle à sa transition. Ensuite, considérons l'idée que les transitions blanc-à-noir sont plus faciles et constituent donc un exercice de privilège blanc. Supposons pour les fins de l'argumentation qu'il est plus facile pour les personnes trans féminin-à-masculin (f-m) de passer¹³ et de se faire accepter comme des hommes que le contraire. Si c'est le cas, nous pourrions dire que les personnes trans (f-m) exercent un « privilège trans (f-m) » que les personnes trans (m-f) n'ont pas. Si cela ne semble pas pertinent pour les questions éthiques entourant les transitions (f-m), alors ce devrait également ne pas être pertinent pour les questions éthiques entourant les transitions de blanc à noir. Cependant, un contradicteur pourrait insister qu'un tel exercice de privilège (f-m) est moralement inacceptable. Dans ce cas, je soulignerais également que le même argument pourrait éliminer de nombreuses pratiques présentement acceptées. Par exemple, les hommes font l'exercice d'un privilège masculin quand ils obtiennent davantage d'emplois en tant que professeurs de philosophie. Néanmoins, nous ne demandons pas pour cette raison que l'on se débarrasse des professeurs de philosophie. Au contraire, nous tentons de cibler l'inégalité des genres afin que les femmes soient davantage représentées dans cette discipline. Similairement, si nous décidons que le transracisme est moralement acceptable, alors nous devrions progresser vers un monde où il est plus facile, pour toutes celles et tous ceux qui se qualifient, de faire la transition vers leur catégorie d'identification raciale¹⁴. Autrement dit, le problème lié à l'exercice d'un privilège est indépendant et n'est pas spécialement lié à la question du transracisme. Ainsi, nous pourrions répondre à la préoccupation soulevée par Harris en essayant d'assurer un accès égalitaire aux ressources qui permettent le changement de race. Après tout, il n'y a pas de raison de penser qu'en pratique, la transition raciale puisse seulement se faire de blanc à noir. En effet, même si Michael Jackson avait la maladie blanchissante nommée vitiligo, il est possible que la maladie ait été causée par un blanchiment artificiel de sa peau, ce qui suggère que le changement d'apparence de noir à blanc chez Michael Jackson puisse être un exemple d'une telle transition (Taraborrelli, 2004, p. 436). Plus récemment, la rappeuse Lil' Kim a fait la manchette quand son apparence est passée de noire à blanche (Blay, 2016).

L'exemple de Lil' Kim fait naître des préoccupations apparentées aux questions de privilège. Pour de nombreuses personnes, l'apparence de Lil' Kim soulève des questions concernant le colorisme, c'est-à-dire la pratique consistant à accorder un meilleur traitement aux gens qui ont un teint pâle par rapport à celles et ceux qui ont un teint foncé. Le colorisme explique pourquoi de nombreuses vedettes noires de cinéma et de télévision ont souvent une peau relativement pâle. En conséquence, les personnes noires à la peau foncée prennent parfois des mesures pour pâlir leur teint. Le colorisme pourrait inviter davantage de préoccupations pour les transitions de noir-à-blanc que le contraire, puisque cette transition pourrait sembler confirmer l'idée que les personnes noires ne sont pas belles ou qu'il n'est pas désirable d'être noir, faisant ainsi du tort à la communauté noire. Pour

cette raison, je crois qu'il est important de maintenir une distinction entre celles et ceux qui désirent être blancs ou hommes *seulement* pour s'approprier le privilège blanc ou masculin, et celles et ceux qui ont d'autres raisons pour opérer la transition.

Une deuxième réponse à l'idée qu'une personne comme Dolezal exerce son privilège blanc de façon inacceptable consiste à souligner qu'il est difficile de comprendre en quoi le fait d'abandonner son identité blanche pour une identité noire serait un exercice de privilège blanc. Au contraire, cela semble être l'acte de renoncement ultime du privilège blanc, si l'on comprend par ce terme un système d'avantages non mérités accordés aux corps blancs. En abandonnant son identité blanche et en subissant l'expérience noire dans une société raciste, Dolezal pourrait laisser croire qu'elle a refusé de tirer avantage d'un système d'avantages injustes qui lui étaient conférés sur la base de sa couleur de peau. En effet, Dolezal a elle-même affirmé que la race était un « système hiérarchique créé pour administrer des formes de pouvoir et de privilège entre différents groupes » (Timpf, 2015). Ainsi, on comprend mieux le cas de Dolezal comme un rejet du privilège blanc plutôt que son exercice. Comme l'a souligné Noel Ignatiev : « Si abandonner son identité blanche est un privilège, comment conçoit-on le fait d'y tenir ? » (Biss, 2015).

IDENTITÉ ET TRAITEMENT SOCIAL : VERS UNE CONCEPTION RÉVISÉE DE LA RACE

J'ai tenté de montrer que des arguments similaires à ceux que nous acceptons pour les individus qui changent de sexe s'appliquent au changement de race. Dans le cas du sexe, la reconnaissance de l'identité trans a impliqué un changement d'emphase du sexe biologique vers l'identification personnelle liée au genre. Similairement, la reconnaissance de l'identité transraciale pourrait éventuellement nous amener à cesser d'insister sur la généalogie ou la couleur de peau à la naissance et à accorder davantage d'importance à l'identification personnelle liée à la race. Dans les deux cas, je crois que nous avons de meilleures raisons d'accepter les identités ressenties que de forcer les gens à se sentir captifs d'une identité qui leur a été imposée à la naissance¹⁵. L'argument pour cette position s'inspire de Mill : en général, nous devrions encourager « différentes manières de vivre » et nous abstenir d'interférer avec la liberté des autres, à moins que ce soit nécessaire pour prévenir un tort envers autrui (Mill, 2002, p. 47). J'espère avoir démontré que les torts subis par les membres d'une race ne sont ni une conséquence inévitable ni une conséquence évidente du transracisme et – c'est important – qu'ils ne sont ni plus inévitables ni plus évidents dans le cas de la race que dans le cas du sexe.

Néanmoins, un des problèmes avec une conception de la race basée sur l'identification personnelle serait qu'elle semble très permissive. De ce point de vue, devrions-nous reconnaître un choix personnel à s'identifier comme n'importe quoi ? En effet, il y a apparemment des personnes qu'on nomme « *otherkin* » et qui s'identifient comme non-humains. Sommes-nous moralement obligés, selon

ma conception, d'accepter l'identification personnelle des *otherkins* et de leur reconnaître l'accès à la catégorie animale à laquelle ils s'identifient ?

Je ne pense pas. Souvenez-vous du point précédemment avancé, selon lequel pour qu'une identification obtienne reconnaissance des membres d'une société, au moins deux conditions doivent être remplies. Premièrement, on doit s'identifier comme un membre de la catégorie en question. Deuxièmement, les membres de la société doivent être prêts à accepter notre inclusion dans cette catégorie. En ce moment, je crois qu'il est raisonnable pour une société d'accepter la décision personnelle de changer de catégorie d'identité seulement s'il est possible pour la personne qui en ressent le besoin de savoir ce que ça fait d'exister et d'être traité comme un membre de la catégorie X. Sans la possibilité d'avoir accès à ce que ça fait d'exister et d'être traité par la société *comme* une personne noire ou *comme* un homme (ou *comme* un animal), il y a trop peu en commun pour rendre la désignation de groupe significative. Par exemple, si un homme blanc cisgenre se bat pour *ses* droits à ne pas être soumis à la brutalité policière ciblant les Noirs, ou encore à la misogynie, mais qu'il ne fait jamais face à la possibilité de voir ses droits violés de cette façon, on peut raisonnablement attendre de lui qu'il soit un allié, pas qu'il s'identifie à ces individus.

Elizabeth Barnes aborde un type de restriction similaire pour le cas du « trans-handicap », soit des personnes qui « croient très sincèrement que leur corps *doit* être handicapé » (Barnes, 2016, p. 35). Une manifestation fréquente du trans-handicap se trouve chez les personnes qui sont convaincues qu'un de leurs membres ne fait pas partie de leur corps. Ces individus peuvent prendre des moyens dangereux pour ajuster leur corps afin de présenter le handicap désiré. Selon Barnes, de tels individus ne sont pas considérés comme véritablement handicapés jusqu'au moment où se produit une transformation corporelle qui les rend handicapés (p. 36). De son point de vue, l'identification personnelle ne suffit pas pour rendre une personne handicapée. Pour Barnes, « il faudrait une mesure excessive de révision conceptuelle pour dire qu'avant leur transition, les gens transhandicapés sont de vrais amputés, de vrais paraplégiques, etc. » (p. 36).

Barnes propose un « constructionnisme social modéré » inspiré en partie de la conception de la construction sociale de Sally Haslanger. Un bref détour vers la conception de Haslanger sera profitable. Pour cette dernière, le fait qu'une personne soit une femme ou un homme, ou qu'elle soit noire ou blanche, dépend crucialement du traitement social qui lui est réservé (et, j'ajouterais, de son identification personnelle). Pour Haslanger, S est une femme si et seulement si « S est systématiquement subordonnée selon une certaine dimension (économique, politique, légale, sociale, etc.), et que S est "marquée" comme la cible de ce traitement par des traits corporels observés ou imaginés, qui sont présumés indiquer un rôle biologique femelle dans la reproduction » (Haslanger, 2012, p. 230). Remarquez que la conception de Haslanger permet d'accommoder les femmes trans qui sont socialement présumées posséder des traits biologiques femelles¹⁶. Similairement, pour Haslanger, S est un membre d'un groupe racisé si et seulement si « les membres de ce dernier sont socialement positionnés comme étant

subordonnés ou privilégiés sous certains aspects (économique, politique, légal, social, etc.), et que ce groupe est “marqué” comme la cible de ce traitement par des traits corporels observés ou imaginés, qui sont présumés indiquer des liens généalogiques pouvant être reliés à certaines régions géographiques » (p. 236).

Selon Haslanger, la présomption de notre rôle biologique dans la reproduction ou la présomption d’un certain lien généalogique, couplées à un certain traitement social associé, suffit pour déterminer notre appartenance à un genre ou à une race. Pour autant qu’une personne transraciale soit présumée avoir des liens généalogiques avec la population noire et soit traitée en conséquence par la société, cette personne pourrait se qualifier comme noire selon la conception de Haslanger. Celle-ci pense que sa vision des choses est supérieure aux autres conceptions du genre et de la race pour deux raisons principales. Premièrement, comparée aux autres conceptions, elle fournit une meilleure réponse à ce qu’elle nomme le problème des liens communs. Selon ce problème, si notre réponse à la question « Qu’est-ce qu’une femme ? » implique la recherche de propriétés intrinsèques et partagées que possèdent toutes les femmes, « telles qu’un profil psychologique, des traits de caractère, des croyances, des valeurs et des expériences », elle échouera à inclure toutes les femmes (Haslanger, 2012, p. 239). La même observation s’applique à la race. Deuxièmement, la conception de Haslanger évite mieux ce qu’elle nomme le problème de la normativité, soit l’idée que le simple fait de définir « femme » ou « noir » nous engage dans un dangereux exercice normatif où certaines personnes seront considérées comme étant des membres plus véritables ou authentiques de cette catégorie que d’autres (*ibid.*).

Bien que je n’aie pas l’espace ici pour défendre pleinement la vision de Haslanger, son point de vue permet de répondre aux préoccupations concernant la trop grande permissivité propre à une conception de la race simplement basée sur l’identification personnelle. En effet, nous avons besoin d’une conception de la race qui ne se confonde pas avec la position selon laquelle toutes les formes d’identification personnelle doivent être reconnues socialement, incluant le fait de s’identifier comme un loup. L’avantage de la position de Haslanger est clair : elle nous aide à repérer des groupes qui ont été formés et continuent d’exister à cause de l’oppression. Le point de vue de Haslanger est assez flexible pour répondre au problème des liens communs et au problème de la normativité, mais assez restrictif pour identifier les oppressions basées sur le groupe. Je crois que la position de Haslanger peut accommoder les personnes transraciales¹⁷ de la même manière qu’elle peut accommoder les personnes transgenres¹⁸. Ainsi, la présomption d’un lien généalogique comme marqueur de la race pourrait commencer à s’estomper. Au fil du temps, le traitement social et l’identification personnelle comme membre de la race X pourraient devenir plus importants.

Néanmoins, on pourrait me contredire en insistant sur le fait qu’il y a de bonnes raisons de préférer une conception de la race basée sur la généalogie à une conception fondée sur l’identification personnelle et le traitement social. Après tout, la généalogie joue certainement un rôle dans la constitution historique et

actuelle des races. Pourtant, la fixation sur la généalogie prête flanc au problème de la normativité mentionné précédemment. Autrement dit, elle exclut beaucoup de gens qui devraient au contraire être considérés comme membres d'une certaine race. Par exemple, considérez le cas d'un couple afro-américain qui adopte un enfant indien à la peau foncée. Imaginez que cet enfant ait été adopté assez jeune pour ne pas développer d'accent indien. Il va également à une église afro-américaine, prend part aux événements culturels propres à cette culture et s'identifie lui-même comme noir. Bref, en ce qui a trait à la race, cet enfant est presque indistinguishable d'un autre membre de la communauté noire. Selon la conception généalogique de la race, néanmoins, cet enfant est d'une race différente. Son héritage est indien, pas afro-américain. Ou, pour prendre un exemple différent, considérez une personne qui, comme Dolezal, s'avère avoir eu des ancêtres noir·e·s. Selon une version populaire de la conception généalogique, une telle personne serait noire, étant donné la règle historique, à la fois problématique et raciste mais toujours en vigueur, selon laquelle une goutte de sang noir suffit à rendre noir. Sommes-nous réellement préparés à permettre que l'inclusion d'une personne comme Dolezal dépende d'un tel fait ?

On pourrait peut-être prendre l'exemple d'un enfant adopté pour montrer que, parmi les éléments pertinents à la transition raciale, on trouve non seulement l'identification personnelle et le traitement social, mais aussi une histoire ou une expérience qui aide à comprendre *pourquoi* la personne concernée ressent une forte appartenance à une race différente de celle qui lui a été assignée à la naissance. En ce sens, tel que nous l'avons noté précédemment, le fait que les parents de Dolezal aient adopté quatre enfants noirs quand elle était encore jeune adolescente pourrait s'avérer pertinent. En effet, même si Dolezal est incapable de se référer à un ancêtre noir pour justifier sa transition, on pourrait raisonnablement avancer que ses liens avec quatre sœurs et frères noir·e·s sont beaucoup plus pertinents que ses liens avec un ancêtre qu'elle n'aurait jamais pu rencontrer (Shrage, 2015). Finalement, on pourrait également considérer qu'il est pertinent de souligner que Dolezal a vécu un fort sentiment d'aliénation envers ses parents biologiques, dont l'identité – raciale ou autre – a pu lui sembler moins familière que celle de ses sœurs et frères adopté·e·s¹⁹.

Haslanger écrit : « Au lieu de nous morfondre en nous demandant “Qu'est-ce que le genre en réalité ?”, je pense que nous devrions commencer en demandant (à la fois de façon théorique et politique) ce que nous voudrions qu'il soit » (Haslanger, 2012, p. 246). J'ai pris sur moi, dans cet article, de défendre l'idée qu'une société juste devrait reconsidérer comment nous traitons les individus qui affirment avoir un fort sentiment d'appartenance à une autre race, et reconsidérer ce que nous voulons que la race soit en conséquence. J'espère avoir montré que, puisque des arguments similaires à ceux qui rendent le transgenrisme acceptable s'étendent au transracisme, nous avons des raisons de permettre à l'identification personnelle, en plus du traitement social associé à la race, de jouer un plus grand rôle à l'avenir dans la détermination de la race. J'en conclus que la société doit accepter la décision d'une personne désirant changer de race de la même manière qu'elle devrait accepter la décision d'une personne désirant changer de sexe.

REMERCIEMENTS

Je dois mes plus sincères remerciements à J. Baird Callicott, Andrew Forcehimes et David Gray pour leurs commentaires indispensables sur des versions préliminaires de cet article. Merci tout spécialement à Alison Suen pour son avis perspicace et pour de nombreuses conversations bénéfiques. Merci aussi à mon audience à l'Université de Waterloo en avril 2016, ainsi qu'au Rhodes College de m'avoir octroyé une bourse destinée à l'avancement des membres de la faculté, bourse qui m'a aidée à financer ma recherche. Je voudrais aussi remercier les deux évaluateurs ou évaluatrices anonymes de *Hypatia* pour leurs remarques et critiques pénétrantes.

NOTES

- ¹ Note du traducteur (NDTR) : La National Association for the Advancement of Colored People est une association américaine pour la défense des droits civiques qui a été fondée en 1909.
- ² NDTR : Dans la première version de cet article, l'auteure employait à certains endroits l'ancien nom de Caitlyn Jenner, soit « Bruce Jenner », ce qui explique une part de la réaction à l'égard de l'article. On qualifie de « *deadnaming* » la pratique consistant à référer à une personne trans en utilisant son nom précédant la transition. Il s'agit d'une pratique considérée insultante par plusieurs. L'auteure a corrigé son texte pour effacer les traces de *deadnaming* le 4 mai 2017, soit un peu plus d'une semaine après la parution, pour tenir compte des critiques contenues dans une lettre ouverte envoyée à *Hypatia* et publiée le 29 avril 2017.
- ³ NDTR : L'emploi du terme *transgenrisme* (de *transgenderism*) faisait également partie des critiques soulevées dans la lettre ouverte, qui soulignait que ce terme n'est pas reconnu par les disciplines concernées.
- ⁴ Il est important de comprendre que je ne suggère pas que la race et le sexe soient équivalents. J'ai plutôt l'intention de montrer que des arguments similaires à ceux qui soutiennent le transgenrisme soutiennent également le transracisme. Ma thèse ne dépend en aucune manière de l'idée voulant que la race et le sexe soient équivalents ou historiquement construits exactement de la même manière.
- ⁵ Christine Overall présente aussi cet argument dans « Transsexualism and “Transracialism” », où elle défend le transracisme contre huit objections (Overall, 2004). Même si nos arguments défendent une thèse similaire, nous considérons et répondons à des objections différentes au transracisme.
- ⁶ Par transgenrisme (et parfois trans), je réfère à ces individus qui font l'expérience d'une inadéquation entre leur identité de genre et leur corps sexué. Ceci inclut à la fois le sous-ensemble des individus qui ont subi des procédures chirurgicales (reconstruction génitale) ou des thérapies hormonales, c'est-à-dire les transsexuel·le·s, mais aussi celles et ceux qui n'ont pas subi de telles procédures, mais qui prennent d'autres mesures pour se présenter selon le genre auquel ils s'identifient. Bien que certaines personnes trans s'identifient à un sexe différent de celui qu'elles se sont fait assigner à la naissance, d'autres personnes trans s'identifient entièrement à l'extérieur du système binaire mâle-femelle. Je n'aborderai pas ce sujet dans cet article. Par « sexe », j'entends la conception populaire de ce qui est biologiquement femelle ou mâle, compris en termes de la présence de caractéristiques telles qu'une vulve et des seins ou un pénis et des testicules, respectivement (même s'il vaut la peine de noter que la sélection des critères biologiques jugés pertinents à un moment donné change d'une culture à l'autre, mais aussi à l'intérieur d'une culture donnée). Par « genre », j'entends les catégories sociales et normatives « femme » et « homme », comprises en termes de traitement social, de normes, d'attentes et de comportements associés, culturellement, au sexe « femelle » ou au sexe « mâle ». Quand des individus subissent des procédures chirurgicales pour altérer leur corps,

par exemple « la vaginoplastie, la phalloplastie, les implants testiculaires, la mastectomie ou les implants mammaires, la chirurgie de féminisation faciale, les hormones ou l'électrolyse », nous pouvons dire qu'ils ont changé leur corps sexué pour l'ajuster à leur identité de genre (Heyes, 2009, p. 146). Dans le cas de la race, nous pourrions dire que les gens qui se prétendent transraciaux changent leur corps racisé (par exemple, la couleur de leur peau, la texture de leurs cheveux) pour l'ajuster à leur identité raciale (c'est-à-dire à leur identification personnelle, au moyen du traitement social, des normes, des attentes et des comportements culturellement associés à la race). Néanmoins, comme le dit Cressida Heyes, « la distinction entre le sexe (la masculinité et la féminité d'un point de vue biologique) et le genre (la masculinité et la féminité telles que socialement construites) n'a aucun analogue évident dans le cas de la race, où aussi bien l'aspect corporel et celui lié au rôle social sont regroupés sous le même terme ambigu » (p. 152, n. 11). Pour simplifier, je parlerai de changement de sexe tout au long du texte en supposant qu'avec ce changement vient une correspondance à l'identité de genre. Quand j'emploierai le mot « sexe », on pourra le lire comme le mot combiné sexe/genre, que j'utiliserai parfois également. Bien que cette distinction entre sexe et genre et comment ils doivent respectivement être compris est matière à débat important dans la théorie féministe, je laisserai de côté ce problème pour les fins de la présente analyse tout en notant que, pour emprunter encore à Heyes, « le genre de transformation dont je parle brouille la distinction sexe/genre » (p. 152, n. 11).

⁷ Par « sexe différent », je désigne un sexe différent de celui qu'on a assigné à l'individu à la naissance.

⁸ Il s'agit d'une idée également avancée par Overall (2004, p. 186).

⁹ Même si cette conception biologique était vraie, je ne suis pas convaincue que ça poserait problème parce que, dans le cas du transsexualisme, le fait qu'on soit incapable de changer les chromosomes d'un individu n'est pas pertinent pour déterminer l'acceptabilité du changement de sexe. En d'autres mots, peu importe qu'une personne ait changé métaphysiquement ses chromosomes sexuels – une composante centrale du sexe selon une conception biologique répandue – nous acceptons tout de même les changements de sexe d'un point de vue social. Similairement, même si une conception biologique de la race s'avérait vraie, il n'est pas évident que ce fait devrait avoir une quelconque influence sur la question éthique, à savoir si l'on doit accepter le choix d'une personne désirant changer de sexe.

¹⁰ Bien sûr, de nombreuses personnes qui se basent sur les liens généalogiques comme fondement de la catégorisation raciale ne soutiennent pas une conception biologique de la généalogie, mais une conception sociale. Néanmoins, mon but est de remettre en question l'idée que l'on ne peut pas, d'un point de vue métaphysique, changer de race. C'est pourquoi je me préoccupe de la conception biologique de la généalogie, puisque seule cette conception est candidate à imposer des limites métaphysiques aussi rigides.

¹¹ NDTR : L'original se lit ainsi : « *This person's core identity is not who she publicly and permanently purports to be* », mais après discussion avec l'auteure, la phrase aurait dû se lire ainsi : « *This person's staged identity is not who she publicly and permanently purports to be* ». La traduction reflète ce changement de formulation.

¹² Il s'agit d'une idée également avancée par Overall (2004, p. 188).

¹³ NDTR : On réfère ici au concept de « *passing* », soit la capacité d'une personne à se faire accepter spontanément, souvent en fonction de son apparence, comme membre d'un groupe.

¹⁴ Il irait au-delà du sujet de cet article de discuter des critères qu'une personne candidate au changement de race devrait satisfaire pour mériter une transition. Dans son usage actuel, le critère pour diagnostiquer une « dysphorie de genre » dans le cas d'une transition de sexe/genre demeure extrêmement problématique et controversé, et je n'ai pas le loisir de discuter cette controverse ici de façon complète. Pour l'instant, je voudrais faire écho à l'appel du théoricien trans C. Jacob Hale à penser en parallèle « les objectifs politiques transsexuels destinés à briser le pouvoir médico-thérapeutico-judiciaire qui permet notre colonisation » et à viser « un monde où existerait une plus grande liberté à penser et à performer le genre [et, je suggérerais, la race] comme un choix existentiel, fait en accord avec des principes moraux et politiques » (Hale, 2009, p. 60).

- ¹⁵ Comme le dit Dolezal elle-même, « mes sentiments sont plus forts que ma naissance » (« *How I feel is more powerful than how I was born* ») (McGreal, 2015).
- ¹⁶ NDTR : Il s'agit de celles qui réussissent à se faire spontanément accepter comme femmes en vertu de leur apparence.
- ¹⁷ Haslanger ne tire pas cette conclusion elle-même. Elle affirme à un moment que « ni le genre ni la race ne sont choisis » (Haslanger, 2012, p. 246). Néanmoins, Haslanger reste ouverte à la contestation des catégories de race, de sexe et de genre, et elle espère qu'en s'y prêtant, on « garde à l'esprit nos objectifs politiques à la fois en analysant le passé et le présent, mais aussi en imaginant des futurs alternatifs » (p. 246).
- ¹⁸ Récemment, Katharine Jenkins a soutenu que la conception de Haslanger exclut les trans parce que, par exemple, elle ne permet pas d'accueillir les femmes trans dont la présentation de genre en tant que femme n'est pas respectée et qui, en conséquence, ne sont pas subordonnées en étant présumées femmes (Jenkins, 2016, p. 400). Je n'ai pas le temps de discuter de ce débat ici. Pour l'instant, je souligne que je suis ouverte à la possibilité qu'il puisse y avoir des manières de savoir ce que ça fait d'exister et d'être traitée en tant que femme sans être classée comme femme par les autres.
- ¹⁹ Dans une phrase qui évoque les liens entre la famille et l'identité raciale, Haslanger écrit : « Je crois que ma propre identité raciale s'est trouvée substantiellement altérée en étant mère d'enfants noirs, et même si je suis blanche, il y a des manières de penser l'identité selon lesquelles mon identité raciale serait mieux comprise comme étant "mixte" » (Haslanger, 2012, p. 282).

BIBLIOGRAPHIE

Barnes, Elizabeth, *The Minority Body: A Theory Of Disability*, New York, Oxford University Press, 2016.

Bettcher, Talia Mae, « Trapped in the wrong theory: Rethinking trans oppression and Resistance », *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, vol. 39, no. 21, 2014, p. 383-406.

Biss, Eula, « White debt », *The New York Times*, 2 décembre 2015, http://www.nytimes.com/2015/12/06/magazine/white-debt.html?_r=0 (consulté le 17 octobre 2016).

Blay, Zeba, « Stop asking what happened to Lil' Kim's face. You already know », *The Huffington Post*, 26 avril 2016, http://www.huffingtonpost.com/entry/stop-asking-what-happened-to-lil-kims-face-you-already-know_us_571e569ce4b0d4d3f7240060 (consulté le 17 octobre 2016).

Blum, Lawrence A., *I'm Not A Racist, But: The Moral Quandary Of Race*, Ithaca (NY), Cornell University Press, 2002.

Erdely, Sabrina Rubin, « The science of transgender: Understanding the causes of being transgender », *Rolling Stone*, 30 juillet 2014, <http://www.rollingstone.com/culture/news/the-science-of-transgender-20140730> (consulté le 17 octobre 2016).

Greenfield, Daniel, « NAACP leader exposed as white after faking hate crime », *Frontpage Mag*, 12 juin 2015, <http://www.frontpagemag.com/point/258338/naacp-leaderexposed-white-after-faking-hate-crime-daniel-greenfield> (consulté le 17 octobre 2016).

Hale, C. Jacob, « Tracing a ghostly memory in my throat: Reflections on FtM feminist voice and agency », in Laurie Shrage (dir.), *You've Changed: Sex Reassignment and Personal Identity*, New York, Oxford University Press, 2009.

Harris, Tamara Winfrey, « Black like who? Rachel Dolezal's harmful masquerade », *The New York Times*, 16 juin 2015, <http://www.nytimes.com/2015/06/16/opinion/rachel-dolezals-harmful-masquerade.html> (consulté le 17 octobre 2016).

Haslanger, Sally, *Resisting Reality: Social Construction and Social Critique*, New York, Oxford University Press, 2012.

Heyes, Cressida J., « Changing race, changing sex: The ethics of self-transformation », in Laurie Shrage (dir.), *You've Changed: Sex Reassignment and Personal Identity*, New York, Oxford University Press, 2009.

Jenkins, Katharine, « Amelioration and inclusion: Gender identity and the concept of Woman », *Ethics*, vol. 126, no. 2, 2016, p. 394-421.

Lewontin, Richard, « The apportionment of human diversity », *Evolutionary Biology*, vol. 6, 1972, p. 381-398.

McGreal, Chris, « Rachel Dolezal: "I wasn't identifying as black to upset people. I was being me" », *The Guardian*, 13 décembre 2015, <https://www.theguardian.com/us-news/2015/dec/13/rachel-dolezal-i-wasnt-identifying-as-black-to-upset-people-i-was-being-me> (consulté le 17 octobre 2016).

Mill, John Stuart, *On Liberty*, London, Dover Thrift Editions, 2002.

Mills, Charles, *Blackness Visible: Essays on Philosophy and Race*, Ithaca (NY), Cornell University Press, 1998.

Nashrulla, Tasneem, Tamerra Griffin et Jim Dalrymple II, « Rachel Dolezal said she experiences being black when her hair gets searched by the TSA. BuzzFeed News », 16 juin 2015, https://www.buzzfeed.com/tasneemnashrulla/rachel-dolezal-i-identify-as-black?utm_term=.cvn5Nkddk#.uj451qVVq (consulté le 17 octobre 2016).

Overall, Christine, « Transsexualism and “transracialism” », *Social Philosophy Today*, vol. 20, 2004, p. 183-193.

Root, Michael, « How we divide the world », *Philosophy of Science*, vol. 67, no. 3, p. S628-S639.

Sanchez, Ray et Ben Brumfield, « Rachel Dolezal’s appearance is “blackface”, brother says », *CNN*, 15 juin 2015, <http://www.cnn.com/2015/06/13/us/washington-racheldolezal-adopted-brother/> (consulté le 17 octobre 2016).

Schwartz, Ian, « Toure roasts Rachel Dolezal: “The one thing that binds black people is the experience of racism” », *RealClear Politics*, 16 juin 2015, http://www.realclearpolitics.com/video/2015/06/16/toure_roasts_rachel_dolezal_the_one_thing_that_binds_black_people_is_the_experience_of_racism.html (consulté le 17 octobre 2016).

Shrage, Laurie, « Philosophers on Rachel Dolezal », 15 juillet 2015, <http://dailynous.com/2015/06/15/philosophers-on-rachel-dolezal/> (consulté le 13 janvier 2017).

Stryker, Susan, « Caitlyn Jenner and Rachel Dolezal: Identification, embodiment, and bodily transformation », *AHA Today: A Blog of the American Historical Association*, 13 juillet 2015, <http://blog.historians.org/2015/07/caitlyn-jenner-and-rachel-dolezal-identification-embodiment-bodily-transformation/> (consulté le 18 octobre 2016).

Taraborrelli, J. Randy, *Michael Jackson: The Magic and the Madness*, London, Pan Books MacMillan, 2004.

Timpf, Katherine, « Rachel Dolezal: “Race is not real” », *National Review*, 16 décembre 2015, <http://www.nationalreview.com/article/428628/rachel-dolezal-race-not-real> (consulté le 17 octobre 2016).

Walters, Alicia, « I became a black woman in Spokane. But, Rachel Dolezal, I was a black girl first », *The Guardian*, 14 juin 2015, <http://www.theguardian.com/commentisfree/2015/jun/14/became-a-black-woman-spokane-rachel-dolezal-black-girl> (consulté le 17 octobre 2016).

Wolpow, Nina, « Dolezal: “When I was a kid, I drew myself with the brown crayon” », *Refinery29*, 16 juin 2015, <http://www.refinery29.com/2015/06/89156/rachel-dolezal-transracial> (consulté le 17 octobre 2016).

RAPPROCHEMENT DES PÔLES NATURE ET CULTURE PAR LA RECHERCHE EN ÉPIGÉNÉTIQUE: DISSECTION D'UN BOULEVERSEMENT ÉPISTÉMOLOGIQUE ATTENDU

CHARLES DUPRAS

POSTDOCTORANT, CENTRE DE GÉNOMIQUE ET POLITIQUES, UNIVERSITÉ MCGILL

RÉSUMÉ :

L'épigénétique est un champ d'études qui s'intéresse aux modifications biochimiques et aux changements dans la structure tridimensionnelle (3D) de l'ADN ayant pour effet de contraindre ou de faciliter la lecture et l'expression des gènes. Au cours des dix dernières années, l'épigénétique a attiré l'attention d'un nombre croissant de chercheurs en sciences sociales, puisqu'elle semble venir confirmer, cette fois sur le plan moléculaire, le rôle déterminant de l'environnement développemental (physico-chimique et psychosocial) des personnes dans la configuration de leur individualité biologique et dans la programmation de leur santé future. Cet article se penche sur les implications épistémologiques potentielles de l'épigénétique. Nous distinguons et décrivons trois perspectives socio-anthropologiques complémentaires, adoptées par différents auteurs, sur le rapprochement des concepts de « nature » et de « culture » par l'épigénétique : la socialisation du biologique, la biologisation du social et la superposition nature-culture.

ABSTRACT:

Epigenetics is a field of study that focuses on biochemical modifications and changes in the tridimensional (3D) structure of DNA that have the effect of constraining or facilitating the reading and expression of genes. Over the last ten years, epigenetics has captured the attention of several social scientists since it appears to confirm, this time at the molecular level, the determining role of the developing environment of people in configuring their biological individuality and programming their future health. This article discusses the potential epistemological implications of epigenetics. It distinguishes and describes three complementary socio-anthropological perspectives, taken by different authors, on the rapprochement of the concepts "nature" and "nurture" by epigenetics: the socialization of the biological, the biologization of the social, and the superimposition nature-nurture.

INTRODUCTION

L'épigénétique est « l'étude des changements dans l'activité des gènes, n'impliquant pas de modification de la séquence d'ADN et pouvant être transmis lors des divisions cellulaires » (INSERM, 2015). Elle s'intéresse au rôle de variations fines de la structure tridimensionnelle de l'ADN (ou chromatine), à des régions très précises et ayant pour effet de contraindre ou de faciliter la lecture et l'expression de gènes spécifiques. Des modifications épigénétiques telles que la méthylation de l'ADN permettent de réguler la production des protéines nécessaires aux différents types cellulaires qui composent un organisme, ce qui confère du même coup aux tissus et aux organes leur activité fonctionnelle particulière.

Au cours des quinze dernières années, la recherche en épigénétique a connu un essor fulgurant. Plusieurs maladies comme les cancers, les maladies cardiovasculaires, les désordres hormonaux, métaboliques ou inflammatoires, et certaines affections neuropsychologiques, ont été associées à une perturbation des mécanismes épigénétiques. L'intérêt des chercheurs en sciences sociales et des médias pour ce domaine fut propulsé, entre autres, par la recherche en épigénétique environnementale, une spécialité s'intéressant plus particulièrement aux causes *externes*¹ de l'altération à long terme des mécanismes épigénétiques. L'épigénétique environnementale suscite une vive attention parce qu'elle met en lumière, cette fois sur le plan moléculaire, le rôle déterminant de l'environnement physico-chimique (par exemple les polluants) et psychosocial (par exemple le stress) des personnes dans la configuration de leur spécificité phénotypique (Müller *et al.*, 2017) – un effet qui pourrait même, dans certains cas, s'étendre au-delà des générations (Heard et Martienssen, 2014). Ce nouveau domaine de recherche apporte donc un éclairage supplémentaire sur la relation existant entre phénomènes sociaux et traits biologiques (Dupras *et al.*, 2014; Meloni, 2014b).

Dans cet article, nous présentons les observations, les interprétations et les spéculations les plus importantes, formulées au cours des dix dernières années par des chercheurs provenant de diverses disciplines comme l'anthropologie, la philosophie, les sciences politiques et la sociologie, au sujet des implications épistémologiques potentielles du développement des connaissances en épigénétique. L'épigénétique soulève des questions hautement sensibles, qui mériteront une attention accrue et soutenue dans le futur, telles que l'accès aux données épigénétiques et la protection de la vie privée des participants à la recherche (Diemer et Woghiren, 2015; Dyke *et al.*, 2015), ou encore le risque de pratiques discriminatoires basées sur l'information épigénétique des personnes (Rothstein *et al.*, 2009; Rothstein, 2013; Saulnier et Dupras, 2017). L'analyse des implications éthiques, légales et sociales de l'épigénétique n'est toutefois pas l'objectif premier de cet article. Nous avons plutôt choisi de donner préséance aux écrits de type socio-anthropographique, et ce, afin de proposer une cartographie détaillée des perturbations épistémologiques *sous-jacentes* aux implications normatives potentielles de ce jeune champ de recherches. Ce niveau d'analyse nous permettra de mieux comprendre les assises conceptuelles des analyses pres-

criptives émergentes, de distinguer des perspectives en tension les unes avec les autres et de reconnaître l'étude des implications épistémologiques de l'épigénétique comme un champ de contestation.

La thèse centrale qui est explorée dans cet article est l'idée selon laquelle l'épigénétique serait sur le point d'amorcer une réconciliation des concepts depuis trop longtemps érigés en dichotomie de « nature » et de « culture ». En faisant la lumière sur les mécanismes biologiques par lesquels l'environnement des personnes (culture) entre en interaction avec leurs gènes (nature), la recherche en épigénétique ébranlerait les fondements théoriques mêmes de ce « schisme » conceptuel². Selon Guthman et Mansfield, « cet échange de molécules environnementales et corporelles suggère une transformation de ce que nous entendons par “nature” et “culture”, d'une telle manière que la démarcation entre elles semble s'effacer, même s'anéantir » (2012, p. 12). La nouvelle « perméabilité » entre les pôles nature et culture proposerait, du même coup, une relation renouvelée, plus dynamique, entre les sciences naturelles et les sciences sociales : « La sociologie s'ouvre aux suggestions de la biologie, au moment même où la biologie devient sociale » (Meloni, 2014b, p. 594). À l'aube d'une nouvelle ère, qualifiée par Griffiths et Stotz (2013) de « post-génomique », les représentations théoriques émergentes de « gène socialisé », de « cerveau social » ou de « vision pro-sociale de l'évolution » ne sont que quelques illustrations du rapprochement conceptuel et disciplinaire vraisemblablement en cours.

Notre article est divisé en trois sections, correspondant à trois perspectives (ou approches) distinctes, adoptées par différents auteurs, dans leur étude des implications épistémologiques de l'épigénétique environnementale : la socialisation du biologique, la biologisation du social et la superposition nature-culture (figure 1). Nous nous intéresserons d'abord à l'impact de l'épigénétique sur les théories de l'évolution et sur le déterminisme biologique. Comme nous le verrons, l'épigénétique s'illustre pour plusieurs auteurs par sa capacité probable à perturber les théories néodarwiniennes de l'évolution et les vues gène-centristes de l'individualité humaine. Nous nous pencherons ensuite sur le déplacement conceptuel opposé du concept de culture vers celui de nature, créé notamment par l'internalisation et la numérisation de l'espace et du temps social par l'épigénétique. Nous discuterons entre autres de la menace réductionniste que ce nouveau champ d'études semble représenter pour certains auteurs. Dans la dernière section de l'article, nous verrons comment l'entrelacement conceptuel nature-culture pourrait affecter certains processus de normalisation et de stratification des populations humaines (par exemple les distinctions de genre ou la racialisation). Nous explorerons aussi de quelles manières les analyses de l'épigénétique semblent se constituer progressivement, entre espoir et méfiance, au gré des métaphores mobilisées, en un « discours épigénétique » parfois intéressé et, ainsi, en proie à la distorsion et à l'inflation. Enfin, nous étudierons la façon dont l'épigénétique pourrait bouleverser la conduite de la recherche en sciences sociales et en sciences naturelles au cours des années à venir.

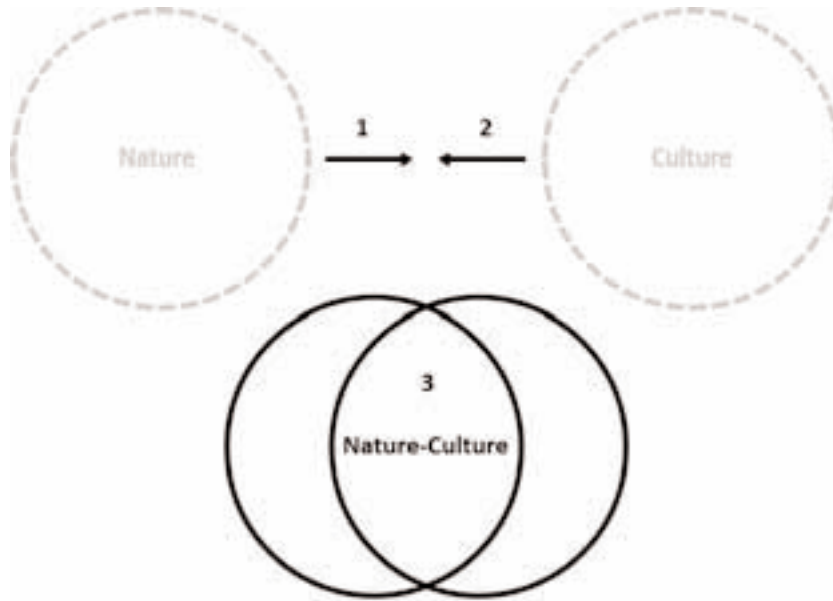


Figure 1. Dissection du rapprochement nature-culture

Perspectives distinctes et complémentaires sur les implications épistémologiques potentielles de l'épigénétique : 1) socialisation du biologique, 2) biologisation du social et 3) superposition nature-culture.

SOCIALISATION DU BIOLOGIQUE

Impact sur les théories de l'évolution

Depuis la complétion du Projet Génome Humain (2003), une période de réévaluation critique des théories gènes-centristes de l'évolution et de l'identité humaine s'est installée. En cette nouvelle ère « post-génomique », la nature humaine n'apparaît plus simplement biologique et immuable, mais également façonnée et modulée par son environnement (Meloni, 2015a). L'ère post-génomique marque la fin de l'hypothèse – que l'on reconnaît aujourd'hui simpliste, mais qui fut dominante durant la seconde moitié du ^{xx}^e siècle – selon laquelle à un gène correspondrait un phénotype, et inversement, à un phénotype correspondrait un gène. Elle se traduit par l'importance de phénotypes multigéniques, de la régulation de l'expression des gènes, des interactions moléculaires, de la complexité étiopathogénique et des approches biopsychosociales. Dans ce contexte, l'épigénétique ne représenterait pas seulement un tournant chronologique, une nouvelle page d'histoire scientifique, mais également un tournant épistémologique menant à une transformation significative de la valeur théorique et pratique du gène, entre autres, en tant qu'unité fondamentale au centre des théories néo-darwinistes de l'évolution (Meloni et Testa, 2014; Lappé et Landecker, 2015).

Les mécanismes de programmation épigénétique suggèrent que la nature humaine est, dans une certaine mesure, adaptative (Godfrey *et al.*, 2007). En fonction de la disponibilité des nutriments durant le développement de l'enfant, par exemple, des gènes associés au métabolisme des glucides seraient activement configurés de façon à optimiser l'utilisation et le stockage des calories consommées au cours de la vie. Ce processus d'optimisation métabolique favoriserait la survie de l'espèce en situation d'abondance ou de pénurie alimentaire (Drake et Liu, 2010). Une programmation épigénétique similaire permettrait à l'organisme de prévoir une réponse adéquate aux situations anxigènes en fonction de la dangerosité de l'environnement développemental (Gershon et High, 2015). Entre l'adaptation biologique des individus à très court terme, grâce aux processus homéostatiques, et l'évolution des espèces à très long terme, grâce aux mutations génétiques aléatoires et à la sélection naturelle, les mécanismes épigénétiques permettraient une adaptation sur une échelle de temps « intermédiaire », s'étendant possiblement, dans certains cas, à quelques générations (Kuzawa et Thayer, 2011).

À ce jour, la plupart des découvertes publiées au sujet de la transhéritabilité des variants épigénétiques sont issues d'études menées chez des animaux non humains. Les conclusions sur la transmission de variants épigénétiques acquis, d'une génération aux suivantes, sont encore incertaines et font l'objet de controverses (Juengst *et al.*, 2014; Rothstein *et al.*, 2017). Pour certains auteurs, l'épigénétique environnementale devrait tout de même pousser les chercheurs à élargir la théorie synthétique de l'évolution des espèces (néo-darwinisme)³ de façon à tenir compte des systèmes « écologiques » (*ecologically-relevant*) et interactionnistes d'hérédité (Bossdorf *et al.*, 2008; Lerner et Overton, 2014). Pour eux, une théorie de l'évolution appropriée doit considérer l'interrelation entre processus adaptatifs et sélectifs, à la façon du modèle de « causalité récursive » de Rupert Riedl. Également surnommé « théorie de la complexité en évolution » (*theory of evolving complexity*), ce modèle est fondé sur l'analyse des mécanismes de rétroaction. Il aurait ainsi pour avantage d'accorder une plus grande attention à l'interaction complexe qui semble exister entre génétique et épigénétique (Sagl *et al.*, 2007).

En atténuant l'attention portée auparavant de façon disproportionnée sur le *réplicateur* (le « gène égoïste » de Dawkins, 1976) à la faveur du *véhicule* (l'organisme ou l'individu pris dans toute sa complexité et ses interactions avec son environnement), l'épigénétique soulignerait le rôle crucial de la collaboration entre les membres d'une communauté sur les *processus* évolutifs. Ainsi, elle permettrait de dépasser la seule analyse des *conséquences* biologiques de l'évolution, tâche que s'était réservée la génétique moléculaire (Bateson, 2014). L'épigénétique offrirait même possiblement une solution moléculaire à la « difficulté spéciale » de Darwin : c'est-à-dire au mystère de la conservation des castes d'abeilles non fertiles – mais visiblement nécessaires à la survie de l'essaim – par le seul processus de sélection de gènes favorable à la survie et à la reproduction des individus. Les mécanismes épigénétiques, en permettant de dériver plusieurs phénotypes distincts à partir d'un seul génotype, seraient responsables

de la division du travail chez les insectes sociaux et, ainsi, de la préservation des castes vulnérables⁴. Ces mécanismes biologiques auraient été conservés au fil de l'évolution parce qu'ils confèrent au collectif un avantage important face à la pression sélective de l'évolution darwinienne, en favorisant la survie et la reproduction du groupe et non seulement des individus (Herb, 2014).

La vision pro-sociale de l'évolution s'intéresse au rôle de l'altruisme et de la collaboration pour la survie des espèces (Meloni, 2014b). À cet égard, l'épigénétique apparaît confirmer, pour certains auteurs, une relation intime entre changements socioculturels et modifications biologiques, lorsqu'elle découvre les mécanismes moléculaires par lesquels une même espèce peut évoluer à travers les âges pour s'adapter aux contraintes imposées par son environnement. De concert avec le phénomène de construction de niches favorables⁵, une adaptation biologique rapide aux aléas de l'environnement serait rendue possible grâce au caractère « fluide » des mécanismes épigénétiques. Pour plusieurs observateurs tels que Brooke et Larsen (2014), de telles analyses semblent conférer une aux découvertes en épigénétique une saveur « quasi lamarckienne » (ou néo-lamarckienne)⁶.

Malgré les incertitudes scientifiques patentées et la résistance à l'égard d'une réhabilitation des thèses lamarckiennes (Haig, 2007; Juengst *et al.*, 2014; Whitelaw, 2015), l'hypothèse d'une transmission transgénérationnelle de certains variants épigénétiques est encore à ce jour admissible – et toujours à l'étude (Heard et Martienssen, 2014). Deux observations importantes réduisent toutefois la probabilité d'une telle transmission : la séparation weismannienne⁷ entre les cellules somatiques et germinales, et l'existence de deux phases de reprogrammation des cellules souches embryonnaires durant le développement fœtal (Richards, 2006). En d'autres termes, l'absence d'un mécanisme connu de communication des modifications épigénétiques acquises par les différentes cellules du corps aux cellules reproductrices, et la (re)méthylation quasi totale de l'ADN durant l'embryogenèse, sont deux conditions extrêmement restrictives qui limitent la possibilité d'une transmission directe de telles modifications aux générations suivantes⁸.

Pour certains auteurs, cependant, les critiques alarmistes qui condamnent d'emblée toutes les thèses à saveur lamarckienne – alimentées par exemple par la crainte d'un regain du *lysenkoïsme*⁹ – contribuent à stigmatiser de façon exagérée les théories de l'hérédité douce (*soft heredity*) vraisemblablement appuyées par les progrès en épigénétique (Richards, 2006). En fait, l'idée selon laquelle l'hérédité épigénétique risque de réveiller « les fantômes » des théories de l'évolution pécherait elle-même d'un extrémisme inadmissible. C'est d'ailleurs cette culture dualiste, entre deux écoles froidement opposées (lamarckisme et darwinisme), qui serait l'obstacle principal à une meilleure compréhension de l'hérédité (Meloni, 2015b). Pour parvenir à un modèle adéquat, une collaboration renouvelée entre historiens, biologistes de l'évolution et anthropologues de la physiologie apparaît nécessaire (Brooke et Larsen, 2014). Les modèles

simplistes de la biologie évolutive sont encore aujourd'hui persistants. Ils alimentent le scepticisme sur la pertinence d'inclure les mécanismes épigénétiques dans les théories de l'évolution (Gadjev, 2017).

Impact sur le déterminisme biologique

L'épigénétique représente pour plusieurs observateurs un élément de preuve tangible des limites problématiques des thèses déterministes prétendant expliquer par les gènes la majorité des variations biologiques, comportementales et identitaires entre les personnes et les populations. Une expression vivement contestée du déterminisme génétique, par exemple, est la réduction des comportements sociaux des individus à de simples composantes génétiques fixées dès la naissance – interprétation souvent alimentée par la recherche en sociobiologie. Désormais, la recherche en épigénétique nous offrirait l'occasion de repenser les formulations biologiques de l'individualité et de la psychologie humaine, sans toutefois tomber dans le piège de l'essentialisme génétique (Vijver *et al.*, 2002; Canning, 2008; Kuzawa et Sweet, 2009). Celles-ci ne seraient plus simplement fixées à la conception et dès la naissance, mais seraient aussi progressivement construites suivant l'« histoire épigénétique » des personnes (Boniolo et Testa, 2012).

Comme l'observe Tolwinski (2013), plusieurs chercheurs affichent ouvertement un vif enthousiasme à l'égard de l'épigénétique. Certains croient d'ailleurs qu'elle aurait le pouvoir d'insuffler une « épistémologie anti-déterministe » en biologie. Gonon et Moisan, par exemple, soutiennent qu'« à l'inverse d'une présentation déterministe de la génétique, l'épigénétique nous propose une conception beaucoup plus complexe, souple et imprévisible de l'histoire individuelle » (2013, p. 29). La grande promesse de l'épigénétique, en tant que « science de la plasticité », résiderait dans l'idée même qu'il s'agit d'une science « non déterministe » (Mansfield et Guthman, 2015). Ainsi perçue, l'épigénétique ferait écho au stochastisme, théorie selon laquelle bon nombre de processus biochimiques surviennent de façon aléatoire et non prédictible (Landecker et Panofsky, 2013).

Selon d'autres auteurs, l'épigénétique risque au contraire d'introduire de nouvelles formes de déterminisme (Richardson, 2015). La « formalisation de la nourriture » en tant que facteur de risque pour la santé épigénétique, par exemple, pourrait renforcer le « déterminisme environnemental » (Landecker, 2010). De façon similaire, les travaux sur l'impact de la classe sociale ou du statut socio-économique sur la santé épigénétique pourraient générer des interprétations déterministes qui imputeraient une relation de causalité stricte de la culture vers la nature (Pickersgill *et al.*, 2013) :

[...] in contrast to the received view of epigenetics as anti-deterministic or anti-essentialist, epigenetics research is often couched in language as deterministic as genetics research [...] contemporary epigenetics discourse may be understood under the framework of epigenetic determinism, which we conceive as the belief that epigenetic mechanisms determine the expression of human traits and behaviors (Waggoner et Uller, 2015, p. 178).

Le déterminisme épigénétique pourrait émerger d'au moins trois considérations : de l'influence de certains gènes sur la variabilité épigénétique, de l'influence de l'environnement développemental sur la programmation épigénétique, et de la possible transmission familiale de certaines modifications épigénétiques acquises (Waggoner et Uller, 2015). Pour certains auteurs, la prudence est de mise vu la recrudescence récente d'une « variété de nouveaux matérialismes » (Niewöhner, 2015) pouvant générer une nouvelle vague de « déterminisme somatique » (Lock, 2013) et un retour à un « cadre analytique déterministe dépassé » (Stelmach et Nerlich, 2015).

Si l'épigénétique nous permet de remettre en question les thèses gènes-centristes de l'évolution et de l'individualité humaine, elle n'implique pas sans condition l'abandon de celles-ci. Pour Waggoner et Uller, « plusieurs de ceux qui saluent l'épigénétique comme une solution au déterminisme biologique remplacent simplement un code déterministe par un autre » (2015, p. 191). Selon Meloni et Testa, « l'ouverture du génome au social [...] est toujours sur le bord de s'effondrer et d'être réduite à une simple source de variabilité de l'expression des gènes » (2014, p. 449). Ces auteurs observent toutefois que les fondements épistémiques de ce nouveau risque de « réductionnisme épigénétique » sont particuliers :

Whereas in late twentieth century gene-centrism, from sociobiology onwards, we found an increasing attempt to expand the reach of nature into the field of nurture, here the somatic reductionism of epigenetics is the effect of an opposite epistemic claim: that neither nature nor nurture makes sense anymore, and everything is part of an integrated and blurred nature–nurture ontogenetic system (Meloni et Testa, 2014, p. 449).

De façon similaire, c'est précisément parce qu'elle s'intéresse aux systèmes biologiques complexes, interactifs et influencés par des facteurs environnementaux et sociaux *externes* au corps que la recherche sur les origines développementales de la santé et de la maladie (DOHaD) est, à l'heure actuelle, en pleine effervescence (Wallack et Thornburg, 2016; Rial-Sebbag *et al.*, 2016). L'épigénétique, une composante importante du mouvement DOHaD, paverait donc la voie pour une théorie et une pratique du juste milieu entre « nature » et « culture », une nouvelle approche que nous pourrions qualifier, avec Meloni (2015a), de « constructivisme corporel » (*embodied constructivism*).

BIOLOGISATION DU SOCIAL

Reconfiguration de l'espace social

En plus de prêter attention à la socialisation du biologique, quelques chercheurs en sciences sociales se sont intéressés, à l'inverse et de façon complémentaire, à la biologisation du social par la recherche en épigénétique. Ce déplacement conceptuel s'observerait, entre autres, par l'internalisation et la matérialisation de l'espace social. Nous assisterions ainsi, notamment, à la molécularisation de l'environnement :

Food's biological activity and its connection to human health, its pathogenicity or therapeutic power, becomes understood in terms of how outer molecules articulate with inner molecules in a life of eating. [...] The rise of "functional foods" places the emphasis on particular biologically active substances rather than on genes (or lack thereof), but the molecular optic here is also intensely cultivated (Landecker, 2010, p. 185-186).

La recherche en épigénétique expose les mécanismes biochimiques par lesquels l'environnement développemental « s'intègre sous la peau » des personnes (Meloni, 2014a; Osborne, 2015). Elle nous conduirait ainsi vers une sorte d'internalisation des conditions de vie (Niewöhner, 2011; Dupras et Ravitsky, 2016b). L'adversité sociale, par exemple, serait soumise à une « intégration corporelle » (*embodiment*) (Thayer et Non, 2015). Cette transition, qui se produirait non seulement sur le plan moléculaire mais également sur les plans conceptuel et sémantique, serait sur le point d'offrir à la description des phénomènes sociaux et au concept de culture un langage matérialiste normalement réservé à la biologie (Davis, 2014).

L'épigénétique environnementale contribuerait par exemple à la « numérisation de l'environnement », une reconfiguration de l'environnement en des termes permettant désormais de le mesurer, de l'archiver et de le comparer plus facilement¹⁰. Dès lors, les signaux issus de l'environnement se retrouveraient encodés dans le vivant. Déchiffrer le mystère de leur origine complexe, multiple et diffuse reviendrait donc à examiner des codes moléculaires, « à la différence [toutefois] que ces codes prennent désormais la forme d'interrupteurs flexibles et réversibles plutôt que de circuits fixés » (Meloni et Testa, 2014, p. 441). L'épigénétique nous conduirait ainsi vers une nouvelle forme de socialité imprégnée dans les corps et la biologie humaine, une « socialité somatique » :

People do not need to translate their somatic self-understanding into a way of life any longer. Ways of life themselves are already standardised and correlated directly with their epigenetic effects on the human body [...] Somatic sociality means sociality understanding and reproducing itself on the basis of biological knowledge about its epigenetic effects on the individual body. [It] is a form of sociality where the collectivising momentum is provided by molecular understandings of social life itself (Niewöhner, 2011, p. 292).

Le type de *molécularisation* de la vie sociale qui semble se produire avec l'épigénétique apparaît cependant quelque peu différent de la molécularisation observée par le passé dans le contexte de la génétique. Il ne s'agirait plus désormais de réduire des comportements humains ou des phénomènes sociaux à la présence ou à l'absence d'un gène spécifique (par exemple le « gène guerrier » des peuples maoris), mais plutôt de reconnaître les interactions complexes et dynamiques entre l'espace extérieur et le corps compris comme « bioactif » : « Il ne s'agit pas d'une fusion de l'interne et de l'externe sous prétexte que tout est moléculaire, mais d'un réarrangement de l'interrelation » (Landecker, 2010, p. 180).

Reconfiguration du temps social

Le déplacement du concept de culture vers le concept de nature suggéré par la recherche en épigénétique se caractériserait aussi par une intégration corporelle du caractère temporel de l'expérience sociale: une sorte de « "perpétuation" des structures à travers le temps » par la biologie humaine (Landecker et Panofsky, 2013, p. 3). L'alimentation, par exemple, ne serait plus simplement perçue comme une réponse temporaire à des besoins nutritionnels ponctuels, mais aussi comme une source de transformation permanente de l'organisme sur le plan moléculaire :

This is a model in which food enters the body and in a sense never leaves it, because food transforms the organism's being as much as the organism transforms it. It is a model for how social things (food, in particular) enter the body, are digested, and in shaping metabolism, become part of the body-in-time, not by building bones and tissues, but by leaving an imprint on a dynamic bodily process (Landecker, 2010, p. 177).

C'est entre la plasticité et la stabilité des variants épigénétiques que semble s'opérer une sorte de dialectique de l'empreinte fondée sur des « états moléculaires semi-stables » (Loi *et al.*, 2013). Avec l'épigénétique, l'attention de la communauté scientifique est ainsi réorientée, selon Landecker et Panofsky (2013), d'une conception obsolète du génome comme entité statique indépendante du temps vers la régulation des gènes en fonction des périodes de sensibilité des épigénomes au cours de la vie, de la fréquence et de la durée des expositions, puis de la persistance temporelle relative des différents variants épigénétiques acquis.

Si l'épigénétique introduit le concept de « génome réactif » soumis aux aléas du temps qui passe (Meloni, 2014c), elle souligne également l'importance de considérer la durée des effets d'une exposition environnementale ou d'une expérience sociale; ces effets étant eux-mêmes des objets physiques ayant leur propre durée de vie. Par exemple, le danger des polluants xénobiotiques résiderait non seulement dans une accumulation chronologique d'expositions à ces produits chimiques situés à l'extérieur du corps, mais surtout dans la transformation persistante de ses parties (Kuzawa et Sweet, 2009). Pour Lock, lorsque des périodes comme les générations, les trimestres de la gestation, l'adolescence ou la ménopause sont redéfinies par des taux de méthylation de l'ADN, « les effets de ces passages du temps deviennent miniaturisés dans les corps » (2015, p. 137). Ainsi voit-on émerger l'idée d'une « biohistoire » (Brooke et Larsen, 2014), d'un passé qui serait imprégné dans la chair de chacun. Autrement dit : « *[t]he past bodily lives on – is re-remembered – in our epigenetic markers* » (Sullivan, 2013, p. 21).

Selon Warin *et al.* (2015), l'épigénétique serait compatible avec le caractère flexible et la capacité reproductrice des notions d'« habitus » et de « capital corporel » de Pierre Bourdieu.

In reading Bourdieu's theory of practice in light of epigenetics, it is clear that bodies are embedded in temporo-spatial landscapes of materiality and history. The habitus creates a system of dispositions – “a past which survives the present and tends to perpetuate itself into the future by making itself present in practices” (Bourdieu 1977, p. 82). Extending habitus into biohabitus allows us to understand the situated and contingent nature of bodies across time (Warin et al., 2015, p. 68-69).

Le concept de « biohabitus » proposé par ces auteurs est à la fois structuré et structurant : il s'agit d'« un produit et un producteur de mondes sociaux ». Son caractère cyclique rappellerait d'ailleurs la difficulté d'établir une démarcation nette entre extériorité et intériorité, puis d'intervenir sur des processus et des pratiques qui se renforcent par eux-mêmes et s'autoperpétuent à travers le temps (Warin et al., 2015).

Il est cependant possible, selon Lappé et Landecker (2015), que cette nouvelle temporalité qu'acquiert la biologie au moyen des avancées récentes en épigénétique ne puisse être réservée à l'épigénome seul. Si la méthylation de l'ADN est la plupart du temps considérée comme une modification biochimique n'affectant pas la séquence nucléotidique, la nature et les propriétés chimiques d'une cytosine méthylée sont, en réalité, altérées de façon significative. Pour cette raison, il semble que l'intégrité de la séquence d'ADN, après une telle modification chimique, doive être remise en question. Un paradoxe apparaît aussitôt, puisqu'en même temps que le discours dominant configure l'épigénétique comme champ d'études distinct de la génétique, les résultats générés par la recherche proposent un génome dépendant, lui aussi, du temps et des périodes de la vie. Pour Lappé et Landecker, c'est toute la codification biologique qui, à la suite de l'épigénétique, serait « ordonnée de façon narrative en fonction de la durée de la vie humaine » (2015, p. 153). Le déplacement conceptuel devrait donc s'appliquer tant au génome qu'à l'épigénome, en tant que transition « de la vie comme information au temps de la vie comme conformation » (« *from life as information to lifetime as conformation* ») (Lappé et Landecker, 2015, p. 171), c'est-à-dire de la vie comme produit d'une information génétique codifiée et numérique, au cours de la vie en tant que variation de la structure tridimensionnelle de la chromatine.

SUPERPOSITION NATURE-CULTURE

Selon Meloni et Testa (2014), la superposition des concepts de nature et de culture pourrait influencer l'étude des politiques publiques d'au moins trois façons : par l'émergence d'un « discours » par lequel de nouvelles normes et catégories populationnelles seront définies et caractérisées, les anciennes déconstruites ou renforcées; par l'éloge de la recherche en épigénétique comme « bastion ultime de preuves biologiques » sur la base desquelles il est possible de promouvoir des idéologies politiques, des dispositifs biopolitiques et des pratiques socioculturelles spécifiques; et par la reformulation de théories sociales et politiques¹¹ reposant sur la distinction entre nature et culture.

Normes, catégories et biopolitiques

Au cours de l'histoire, des groupes d'individus partageant des caractéristiques communes ont parfois été définis, soit en fonction de traits biologiques communs (semblables *par nature*), soit en fonction de comportements, de coutumes ou d'institutions sociales (semblables *par culture*) (Paul, 1998; Singh, 2012). Avec l'épigénétique, s'il n'est plus question d'opposer nature et culture, un regard nouveau sur les similitudes et les particularités existant au sein de l'espèce humaine apparaît nécessaire (Hendrickx et Van Hoyweghen, 2018). La question de l'attribution d'une valeur ou d'une fonction sociale à certains groupes d'individus – d'un rôle parental à un genre particulier, par exemple – se retrouverait plus que jamais au cœur de discussions particulièrement sensibles.

Distinctions de genre

Des études conduites en laboratoire chez les rats ont suggéré qu'un déficit en affectivité maternelle, tôt durant la vie, pouvait contribuer à une programmation épigénétique potentiellement pathogénique chez la progéniture. Prises de façon isolée et transposées hâtivement à l'espèce humaine, par les médias par exemple, de telles études pourraient renforcer injustement l'idée d'une spécialisation des genres, en suggérant que c'est avant tout de l'affectivité maternelle (et non paternelle) dont les petits ont besoin durant la tendre enfance (Lappé, 2016a). Quelques critiques féministes se sont d'ailleurs récemment intéressé·e·s aux divers processus par lesquels « la recherche en épigénétique configure le corps maternel en tant que site principal de programmation et de transmission épigénétique, puis en tant que cible principale d'interventions médicales et de santé publique » (Richardson, 2015, p. 210). La conceptualisation du corps maternel en tant qu'environnement dans la recherche sur l'autisme (Lappé, 2016b), par exemple, ou de façon plus générale « comme vecteur épigénétique » (Richardson, 2015) principal, à partir des études disponibles à ce jour, apparaît pour plusieurs extrêmement réductrice et non fondée (Sullivan, 2013; Valdez, 2018).

Selon Osborne (2015), la théorie de la construction sociale des genres de la féministe Judith Butler¹² pourrait être affectée par l'épigénétique. Pour Butler, la distinction des genres n'est pas un phénomène « naturel » et ne devrait pas s'appuyer strictement sur la base du sexe physique. Au contraire, les distinctions de genre s'apprennent, se pratiquent en se répétant, puis se « performant » – à la manière d'un rôle au théâtre. Les distinctions de genre seraient imposées par la tradition et les structures sociales, puis renouvelées par le produit de cette performance. Osborne (2015) a récemment proposé une réinterprétation de cette théorie de la *performativité du genre*. Pour l'auteur, l'analyse originale de Butler est quelque peu problématique, parce qu'elle se confine elle-même au « camp de la "culture" » et s'inscrit par défaut en rivale (plutôt qu'en complément) à toute corrélation biologique de la notion de genre. En réponse à cette faiblesse, l'épigénétique offrirait une piste de solution :

epigenetics offers a conceptual bridge that allows Butler's theory of gender performativity to be used productively in conjunction with biological explanations of gender difference. [...] epigenetics moves us away from the notion of gender identity as a fixed entity, and towards Butler's argument that gender is instead an unstable constellation of behaviours (Osborne, 2015, p. 508).

L'épigénétique permettrait ainsi de réconcilier les concepts de « nature » et de « culture » érigés en dichotomie par Butler tout en appuyant son idée importante d'une itération continue de la construction du genre, qu'elle comprend comme une « stylisation répétée du corps ».

Racialisation

La susceptibilité accrue des Afro-Américains aux maladies cardiovasculaires et aux naissances prématurées a été associée à des variants épigénétiques transmissibles entre les générations. Selon certains observateurs, les études qui permettent de faire de telles découvertes devraient servir à mieux comprendre et à minimiser les inégalités de santé injustes entre différents groupes (Kuzawa et Sweet, 2009; Dupras *et al.*, 2014). Selon d'autres auteurs, cependant, il est possible que ce type d'étude contribue de façon insidieuse à accroître le phénomène de « racialisation » en renforçant l'idée selon laquelle il existe des distinctions fondamentales entre les membres de différentes races humaines (Meloni, 2017; Saulnier et Dupras, 2017) :

while it might seem that these new epigenetic models of plastic life should eliminate race by eliminating notions of discrete kinds given in nature, it appears that epigenetics offers a new form of racialization based on processes of becoming rather than on pre-given nature (Mansfield et Guthman, 2015, p. 6).

Un tel risque de réification biologique des races apparaît particulièrement évident lorsque sont impliqués des traits physiques ou psychologiques dont le caractère pathologique est discutable, comme l'obésité (Guthman, 2012). Selon Mansfield (2012), des politiques de santé ciblant les vulnérabilités épigénétiques de certains groupes pourraient d'ailleurs intensifier le phénomène de racialisation lorsqu'elles prescrivent des changements de comportement préventifs uniquement à ces groupes. Aux États-Unis, ce type de stratégie de santé publique a été critiqué dans le contexte d'une mise en garde gouvernementale portant sur une trop grande consommation de poisson. Si cette mesure visait à informer la population sur les risques d'une contamination au méthylmercure chez les femmes enceintes, une conséquence immédiate fut l'exclusion et la stigmatisation d'habitudes alimentaires propres à des groupes socioculturels minoritaires. La reconnaissance de vulnérabilités épigénétiques est étroitement liée à la définition d'une « normalité épigénétique » et, subséquemment, de catégories nosologiques. Cette entreprise complexe et sensible mérite une attention particulière si elle se voit offrir les assises d'interprétations prescriptives en santé (Dupras

et Ravitsky, 2016a). La notion de « qualité d'un épigénome », par exemple, est déjà le sujet de débats scientifiques et sociaux, avec le déploiement récent d'efforts importants par les consortiums internationaux pour déterminer les « épigénomes références » (Meloni et Testa, 2014). La stratification épigénétique de la population pourrait se traduire en biopolitiques d'au moins deux sortes : l'élaboration de politiques de santé ayant pour but de surveiller, de monitorer et d'intervenir directement auprès des populations vulnérables, et la promotion de saines habitudes de vie que les personnes devraient adopter pour minimiser les risques épigénétiques à leur santé ou à celle d'autrui.

Already public health and the ever-popular “self-management” literature have taken up this new relevance of the organismic environment. Interestingly, environmental epigenetic knowledge is equally readily adopted by those in favor of increasing social welfare spending and public health measures to reduce social inequality as it is by those in favor of increasing individualistic attention to early life development (Niewöhner, 2015, p. 224).

Pour certains auteurs, les préoccupations épistémologiques et biopolitiques les plus importantes semblent résider dans « la naturalisation brute et la réification subséquente de configurations matérielles-sémiotiques [surgissant des] lectures déterministes du genre, de la classe sociale et du comportement spécifique de certains groupes » (Niewöhner, 2015, p. 224; Meloni, 2017; Katz, 2013). Pour d'autres, les biopolitiques axées sur l'autonomisation (*empowerment*) et la responsabilisation des individus apparaissent les plus susceptibles de teinter l'application des connaissances en épigénétique (Landecker, 2010; Chiapperino et Testa, 2016; Dupras et Ravitsky, 2016b).

Métaphores et instrumentalisation d'un discours

Pour plusieurs observateurs, l'explication mécaniste de la régulation des gènes récemment offerte par l'épigénétique représente un « “hard” data » persuasif, une preuve matérielle tangible de l'influence critique de l'environnement sur la biologie, pouvant procurer un élan épistémique suffisant au rejet des théories gène-centristes du xx^e siècle (Lock, 2015). Certains chercheurs en sciences sociales ont étudié l'épigénétique comme « discours » : par ses métaphores, son instrumentalisation politique et les différents degrés d'adhésion (et de contestation) qu'il suscite. Pour Mansfield (2012), par exemple, si l'épigénétique active l'imaginaire de la population parce qu'elle semble s'attaquer au fatalisme du déterminisme génétique, il faut comprendre que l'épigénétique n'est pas une vérité en soi et qu'elle possède de multiples visages.

Les métaphores sont en effet fréquentes et variées dans ce nouveau champ d'études. Alors que le génome était comparé à un livre, un code ou un programme, une carte ou un plan, les mécanismes épigénétiques seraient le plus souvent comparés à un interrupteur (*switch*) ou à un commutateur (*switching*), et les modifications épigénétiques à des marques (*mark*), à des étiquettes (*tag*) ou à des vignettes (*label*). D'autres images, se rapportant par exemple à la

musique – le génome serait la partition et l'épigénétique le chef d'orchestre –, ont aussi été utilisées (Stelmach et Nerlich, 2015). Comme le font remarquer Meloni et Testa (2014), la puissance symbolique et rhétorique de ces métaphores a été exploitée aussi bien à des fins politiques que commerciales. Le plus souvent, elles serviraient à mettre en scène le pouvoir de l'environnement et de l'histoire des personnes sur la biologie.

Whereas in the past the direction of claims making went from the inside out, claims making now goes from the outside in. [...] There is also much more of a focus on time and space, in terms of epigenetic effects potentially spanning several generations in time and spanning everything from the inside of the womb to social and cultural environments in space (Stelmach et Nerlich, 2015, p. 213).

L'épigénétique serait aussi comprise comme une sorte d'« écriture » sur les gènes. Puis, lorsque persistante, elle se transformerait en une sorte de « mémoire » cellulaire des expositions ou des comportements individuels passés. Quelques analogies ont aussi été élaborées entre les mécanismes épigénétiques et certaines œuvres littéraires populaires (Middleton, 2015).

L'adhésion au vocabulaire métaphorique émergent et à la promesse épigénétique serait toutefois hétérogène entre les parties prenantes (Pickersgill, 2016). Des entretiens semi-dirigés avec 26 chercheurs en épigénétique ont d'ailleurs permis à Tolwinski (2013) d'observer trois idées importantes sur lesquelles les experts ne s'entendent vraisemblablement pas : « la signification de l'épigénétique, la place accordée à l'incertitude dans les débats [...] et les implications plus larges de ce champ » (p. 371). Trois groupes de chercheurs ont été créés sur la base de ces sujets de discorde : les « promoteurs de l'épigénétique » (*champions*), les « chercheurs modérés » (*middle-ground*) et les « sceptiques » (Tolwinski, 2013). La signification distincte accordée par différents observateurs à l'épigénétique pourrait être appelée à devenir un objet d'étude en soi.

Epigenetics [...] can be seen as a site of (sometimes) competing discourses and expectations regarding what the science is, what it can do, and what its implications are for society [...] promissory discourses circulate widely – galvanising research support and civil engagement, but also energising contestation and critique (Pickersgill, 2014, p. 481).

Déjà, un nombre croissant de chercheurs en sciences sociales semblent s'intéresser aux raisons, aux postures et aux valeurs sous-jacentes à l'instrumentalisation de l'épigénétique à des fins politiques. Cette approche réflexive soulève plusieurs questions importantes, telles que :

how is epigenetics being imagined and developed; what forms of knowledge, practices and applications are considered salient; and how are these being compared and related to genomics? [...] what notions of society and social groups are implicit within research and materi-

alized through it; how will political and clinical gazes be (re)orientated through recourse to epigenetic imaginaries; and what kinds of social and ethical responses will be appropriate in light of any ensuing shifts in policy and practice? (Pickersgill et al., 2013, p. 442).

La qualité de la diffusion des résultats de la recherche par les médias devrait aussi susciter l'intérêt des chercheurs, dans un contexte où « [d]e nombreux documents médiatiques [...] sont peu explicites ou même faux concernant la transmission d'une génération à l'autre » (Gonon et Moisan, 2013, p. 8). Pour certains auteurs, c'est grâce à une approche critique du discours épigénétique que « les postulats spéculatifs, les discours gonflés et les promotions médiatiques enthousiastes, en un mot tout ce qui crée la vogue autour de l'imaginaire épigénétique » (Meloni et Testa 2014, p. 439), pourront être détectés et évités (Juengst et al., 2014; Joly et al., 2016).

Implications méthodologiques pour la recherche

La superposition nature-culture semble ouvrir un horizon de possibilités pour la recherche à l'intersection des sciences naturelles et des sciences sociales. La juxtaposition de perspectives disciplinaires autrefois isolées, dorénavant étroitement interreliées, interactives et complémentaires suggérerait l'avènement d'une pensée « post-dualiste » et d'une « logique de co-production » des savoirs (Meloni, 2014b).

In particular, the co-productionist framework will allow to unpack how the processes of gathering, standardizing and certifying epigenetic evidence will align with political, legal and economic rationalities in bringing about new settlements (or possibly reinforcing existing ones) across some of the most persistent dichotomies that structure our reflection on the human experience: normal versus pathological (or enhanced), safe versus dangerous, natural versus artificial, individual versus collective (Meloni et Testa, 2014, p. 445).

Tel que mentionné précédemment, la précaution serait toutefois de mise face à la menace de nouvelles formes de réductionnisme biologique, ou « réductionnisme somatique », découlant de la description simpliste de phénomènes hautement complexes, comme la justice sociale, par la variation de marques épigénétiques :

evidence of neoreductionism is already apparent in the practice of environmental epigenetics in which the majority of researchers are busy tracking molecular pathways conceptualized as mediators between nurture and nature. In these carefully controlled experiments, “miniaturized environments” (Landecker and Panofsky 2013) proximal to the body are in effect recognized as equivalent to the nurture concept (Lock, 2015, p. 151).

Un paradoxe semble donc émerger entre la possibilité de réconciliation nature-culture offerte par l'épigénétique et les risques de dérives associés à la biologisation du social (Dupras et Ravitsky, 2016b). Comme l'observe Meloni (2014a), « l'importation des connaissances en biologie vers les sciences humaines et sociales contribue souvent à renforcer l'idée fondatrice selon laquelle la biologie vient toujours en premier dans la chaîne des facteurs causaux (ce qui est l'essence du biologisme) » (p. 742). Contrer un tel danger de réification de la nature aux dépens de la culture serait cependant possible, entre autres, en ne surévaluant pas le pouvoir épistémique de la biologie dans l'explication des phénomènes de la vie (Pickersgill, 2016).

La plupart des initiatives internationales de recherche en épigénétique, par exemple le NIH Roadmap Epigenomics Project et l'International Human Epigenome Consortium (IHEC), apparaissent modelées directement sur la méthode de cartographie et séquençage (*map and sequence*) couramment utilisée en génétique : comme si les modifications épigénétiques étaient, elles aussi, « binaires, statiques et stables » (Meloni, 2014a). Dupras et Ravitsky (2016b) soulignent qu'il est possible que les intérêts technoscientifiques, politiques et commerciaux motivant ces programmes de recherche de grande envergure aient une influence sur les méthodes adoptées ainsi que sur la traduction des résultats de la recherche en interventions de santé.

It seems fair to say that in much of epigenomics, mapping currently proceeds the way it does primarily because the sequencing consortia's intrinsic logic and dynamic dictates this direction. It is a direction where clinical application and viable markets appear most likely. (Niewöhner, 2011, p. 282-283)

Une des conséquences de ces motivations sous-jacentes serait que la grande majorité des études en cours en épigénétique laisseraient trop peu de place aux zones de gris. Pour Beck et Niewöhner (2006), les chercheurs préfèrent le plus souvent déterminer à l'avance des indicateurs biochimiques simples, afin de faciliter la reconnaissance de variations statistiquement significatives à la base du développement d'outils diagnostic ou d'interventions cliniques standardisés. Ainsi, pour ces auteurs, la conduite même de la recherche en épigénétique procéderait d'une forme de « réductionnisme pragmatique »¹³.

Quelques exceptions existeraient toutefois. Une étude ethnographique, conduite dans un laboratoire d'épigénétique environnementale au Canada, aurait permis à Niewöhner (2011) d'observer et de décrire un changement méthodologique important dans la façon de mener certaines recherches en biologie. Dans ce laboratoire, la variation biologique ne serait plus simplement réduite à un saut incrémental substantiel, mais comprise comme une modulation fine à la hausse ou à la baisse. On s'y intéresserait aux effets biologiques les plus subtils, ainsi qu'à la variabilité de la réponse épigénétique entre les différentes cellules d'un même tissu.

Significance, then, is not produced through a singular statistical measure but rather builds up in layers of analysis and interpretation. [...] Producing thick significance is not something that the group chooses to do. In many

ways, it is an instance of “reality kicking back” that forces them to open up the experimental system (Barad 1998). Asking questions that call up organismic and environmental contexts confronts them with the fact that complex phenomena such as social behaviour are difficult to control (Niewöhner, 2011, p. 288).

La recherche en épigénétique environnementale pourrait, semble-t-il, exiger une approche quelque peu renouvelée de la validité scientifique d'un résultat. Pour Niewöhner (2011), la méthode expérimentale à privilégier, désormais, serait une sorte de « *customary biology* » n'ayant plus comme prémisse l'existence prédéterminée d'une norme naturelle, mais bien une relation intime entre nature et culture.

Customary biology is a biology based on patterns of practice and regularities rather than “natural” laws; a biology (and a biomedicine) that is attuned to investigations of bodies, which are being used by people in culturally specific ways to which they have grown accustomed over time; and a biology that may be able to productively engage anthropology and social inquiry and vice versa (Niewöhner, 2011, p. 293-294).

La concrétisation d'alliances constructives entre chercheurs en sciences biologiques et en sciences sociales exige des ressources financières considérables. Pour Panofsky, elle suppose également une réforme des infrastructures et la création de véritables équipes multidisciplinaires, « de façon à dépasser la division disciplinaire du travail (les biologistes dans le laboratoire, les chercheurs en sciences sociales évaluant l'environnement) » (2015, p. 1106).

Une adaptation du concept de « biologie locale »¹⁴ a été proposée par Niewöhner (2011) comme repère épistémologique pour l'étude du caractère dynamique et des conditions particulières de la programmation épigénétique. Ce repère résiderait dans un processus méthodologique nouveau, nommé « *localizing biology* », encourageant les chercheurs en sciences sociales, notamment, à éviter de déconstruire systématiquement l'aspect universel de certains phénomènes biologiques. Par exemple, si la programmation épigénétique des gènes n'est pas identique chez toutes les personnes, les mécanismes épigénétiques, eux, semblent largement partagés au sein de l'espèce humaine. Pour Niewöhner (2011), c'est en reconnaissant les objectifs, les méthodes et la contribution des différents types d'expertise impliqués qu'une « co-laboration » constructive pourrait être établie entre chercheurs de divers horizons.

[...] localizing biology must not be understood as a normative commitment and demand from anthropology toward biology. It is not in this sense an interdisciplinary agenda to change biology. Rather it is an empirical question that has the ontological status of human biology as its research object. [...] Co-laboration¹⁵ is temporary joint epistemic work. It is non-teleological in character. It does not require a shared outcome. It is an undertaking with a disciplinary vanishing point that requires participants from different epistemic cultures (Niewöhner, 2015, p. 234-235).

La co-laboration suggérée par Niewöhner se distingue de la collaboration et de l'interdisciplinarité en ce sens qu'elle reconnaît que tous les partis n'ont pas les mêmes objectifs. Afin de prévenir diverses formes de réductionnisme, tous doivent cependant adopter un regard réflexif sur leur propre posture disciplinaire. La proximité et la communication entre les membres de diverses disciplines seraient par ailleurs des conditions favorables à cette autocritique.

Selon Lappé et Landecker (2015), il est toutefois possible, ironiquement, qu'une division dépassée du travail en silos disciplinaires soit renforcée par l'épigénétique. Pour ces auteurs, l'épigénétique est trop souvent définie et mobilisée comme champ d'études distinct par rapport au champ de la génétique. Ce dualisme génétique-épigénétique pourrait conduire l'épigénétique à se refermer sur elle-même, à exagérer ses particularités et à minimiser ses ambiguïtés inhérentes (Dupras et Ravitsky, 2016a).

We noted that the distinction actually was working as a kind of cushion, allowing a separate space of experimentation and explanation from that of genetics and genomics, allowing the genome to remain invariant while the epigenome varied above it and around it. In a sense, the separation allowed investigators to hold the genome still (which was not hard, because it had been conceptualized as such) while opening shop just next door (Lappé et Landecker, 2015, p. 169-170).

Ainsi, les chercheurs en épigénétique apparaissent-ils eux-mêmes vulnérables à l'isolement et à toutes sortes de réductionnisme méthodologique. Une co-laboration active et soutenue entre chercheurs provenant de plusieurs disciplines pourrait contribuer à minimiser les conséquences indésirables de simplifications abusives pouvant survenir dans la conduite de la recherche, la diffusion des savoirs et l'application des connaissances en épigénétique.

NOTES

- ¹ Nous entendons par « externe » tout ce qui se trouve à l'extérieur des frontières physiques du corps biologique.
- ² Si la démarcation entre l'étude de la nature et l'étude de la société est très ancienne, l'opposition entre les concepts « nature » et « culture » (« *nature and nurture* ») a été formalisée vers la fin du XIX^e siècle par le père de l'eugénisme, Francis Galton (1822-1911). Elle devait lui servir à distinguer les traits naturels nobles, qu'il fallait favoriser pour améliorer l'humanité, des traits naturels indésirables pouvant nuire à la survie de l'espèce. Plusieurs observateurs se sont opposés à une telle distinction au cours de l'histoire. C'est le cas de l'anthropologue Franz Boas (1858-1942) qui, déjà au début du XX^e siècle, soulevait l'importance de l'environnement dans l'apparition du phénotype. Aujourd'hui, plusieurs auteurs comme l'écrivaine féministe Evelyn Fox-Keller continuent de critiquer vigoureusement une telle dichotomie (Lock, 2013).
- ³ La « théorie synthétique de l'évolution » est la perspective dominante en biologie évolutive. Aussi reconnue comme la théorie néodarwinienne, elle consiste en une combinaison des théories de la sélection naturelle de Charles Darwin, des lois de transmission familiale des traits héréditaires de Gregor Mendel et de la génétique populationnelle. À ces travaux s'est aussi ajoutée la génétique moléculaire de la seconde moitié du XX^e siècle, de la révélation de la double hélice d'ADN par Francis Crick et James Watson en 1953 au séquençage du génome humain en 2003. La vision néodarwinienne de l'évolution soutient que l'unité héréditaire est une chose « solide » et fixe dans le temps. Selon la théorie synthétique de l'évolution, cette unité héréditaire principale – en l'occurrence le gène – n'est pas elle-même influencée par l'environnement (Richards, 2006).
- ⁴ Notons que la différence entre les abeilles travailleuses et la reine n'est pas génétique, mais bien épigénétique. C'est l'alimentation de la reine durant son développement (gelée royale) qui modifie l'expression de ses gènes et lui confère des traits phénotypiques distinctifs et sa position sociale unique (Jablonka et Lamb, 2002).
- ⁵ La « construction de niche » est une théorie selon laquelle la conservation des espèces au cours de l'évolution n'est pas seulement le fruit de la constitution biologique privilégiée (ou le « *fitness* ») de certaines d'entre elles, mais aussi celui de la façon dont certaines espèces modifient leur environnement. Chez l'humain, le développement d'une diversité d'institutions afférentes entre autres à la protection sociale et à la santé publique est souvent perçu comme une construction de niches favorable à la survie de l'espèce (Laland *et al.*, 2001).
- ⁶ Jean-Baptiste Lamarck (1744-1829) est un théoricien de l'évolution pré-darwinien qui soutenait que la survie de certaines espèces serait favorisée par des mécanismes d'adaptation à leur environnement. Ces mécanismes leur permettraient d'*amplifier* ou d'*atrophier* des traits biologiques pour mieux répondre aux conditions de vie. Ces traits favorables acquis pourraient ensuite, à l'occasion, être transmis aux générations suivantes. Cette théorie de l'hérédité « souple », longtemps discréditée par les travaux de Darwin sur la sélection naturelle de composantes biologiques acquises plutôt de façon aléatoire (mutations favorables de l'ADN), pourrait « renaître » aujourd'hui à la lumière des travaux en épigénétique sous l'appellation *néo-lamarckisme* (Richards, 2006).
- ⁷ Le biologiste August Weismann (1834-1914) réfuta la théorie lamarckienne de l'évolution sur la base de la distinction entre les cellules germinales et somatiques. Puisqu'une cellule différenciée ne peut pas « retourner en arrière » et retrouver la totipotence des cellules germinales, il est peu probable que les fonctions acquises par les cellules somatiques soient perpétuées jusqu'après la procréation qui, elle, se produit nécessairement à travers les cellules germinales (Richards, 2006).
- ⁸ Dans une perspective évolutive, la transmission directe pourrait, en fait, être plus avantageuse que la transmission transgénérationnelle, puisqu'elle permet une plus grande plasticité et réversibilité de la programmation épigénétique et confère ainsi une plus grande capacité d'adapta-

tion des organismes aux conditions de vie parfois différentes entre les générations (Thayer et Non, 2015).

⁹ Trofim Denisovich Lysenko (1898-1976) est un agronome russe tristement célèbre et désavoué de façon générale par la communauté scientifique internationale pour avoir promu une version extrême du lamarckisme – et du même coup avoir nié l'importance de l'hérédité génétique – à des fins politiques et nationalistes dans les années 1930 à 1960 pour le gouvernement de l'Union soviétique (Richards, 2006).

¹⁰ Les discussions sur les limites du déterminisme génétique ont mené le chercheur en biosémiotique Jesper Hoffmeyer (2002) à proposer le concept de « *fallacy of digitalism* », qu'il définit comme « *the more or less automatic preference for explanations that ascribe primacy to digitally coded information or see such information as an explanation bottom line* » (Burbano, 2006, p. 854).

¹¹ Les prémisses des certaines théories de la justice, par exemple, ont été discutées par plusieurs auteurs à la lumière des progrès récents en épigénétique (Stapleton *et al.*, 2012; Loi *et al.*, 2013; Lafaye, 2015).

¹² Dans son ouvrage *Gender Trouble*, publié en 1990, la féministe Judith Butler définit le genre comme « *the repeated stylization of the body, a set of repeated acts ... that congeal over time to produce the appearance of substance, of a natural sort of being* ». Elle s'oppose au genre comme « catégorie "naturelle" objective » et soutient qu'il est le fruit de l'adhésion, au quotidien, à des pratiques et à des discours (Osborne, 2015).

¹³ Réductionnisme pragmatique : « *Linear understandings of physiological change underpin most explanations of disease aetiology. For most complex or systemic diseases, these are rather crude, mechanistic perspectives that guide clinical practice rather than claim to fully represent (patho)physiology. This pragmatic reductionism serves medical science well as it enables the assembly of boundaries around objects of investigation* » (Beck et Niewöhner, 2006, p. 223).

¹⁴ Le concept de « *local biology* » a été proposé en 1993 par l'anthropologue Margaret Lock à l'issue d'une série d'études sur l'influence de l'environnement sur les symptômes de la ménopause (Niewöhner, 2011).

¹⁵ L'utilisation du néologisme « co-laboration », d'abord en anglais, puis repris en français, est justifiée ainsi : « *[Collaboration is] problematic as it conjures up the problematic notion of the collaborateur, that is, the one who cooperates with the enemy – not necessarily the prototype of a participant in a shared epistemic process. Collaboration is also based on shared intentions and goals between researcher and the one formerly known as informant* » (Niewöhner, 2015, p. 236).

BIBLIOGRAPHIE

Bateson, Patrick, « Evolution, epigenetics and cooperation », *Journal of Biosciences*, vol. 39, 2014, p. 191-200.

Beck, Stefan et Jörg Niewöhner, « Somatographic investigations across levels of complexity », *BioSocieties*, vol. 1, no. 2, 2006, p. 219-227.

Boniolo, Giovanni et Giuseppe Testa, « The identity of living beings, epigenetics, and the modesty of philosophy », *Erkenntnis*, vol. 76, no. 2, 2012, p. 279-298.

Bossdorf, Oliver, Christina L. Richards et Massimo Pigliucci, « Epigenetics for ecologists », *Ecology Letters*, vol. 11, 2008, p. 106-115.

Brooke, John L. et Clarck Spencer Larsen, « The nurture of nature: Genetics, epigenetics, and environment in human biohistory », *The American Historical Review*, vol. 119, no. 5, 2014, p. 1500-1513.

Burbano, Hernán A., « Epigenetics and genetic determinism », *História, Ciências, Saúde-Manguinhos*, vol. 13, no. 4, 2006, p. 851-863.

Canning, Christopher, « Epigenetics: An emerging challenge to genetic determinism in studies of mental health and illness », *Social Alternatives*, vol. 27, no. 4, 2008, p. 14-21.

Chiapperino, Luca et Giuseppe Testa, « The epigenomic self in personalized medicine: between responsibility and empowerment », *The Sociological Review Monographs*, vol. 64, no. 1, 2016, p. 203-220.

Davis, Noela, « Politics materialized: Rethinking the materiality of feminist political action through epigenetics », *Women: A Cultural Review*, vol. 25, no. 1, 2014, p. 62-77.

Diemer, Kendall et Melissa Woghiren, « Epigenetic privacy: Hacking your health? » dans Michael Crawford (dir.), *Epigenetics in Society*, Windsor, Epigenetics Study Group, 2015.

Drake, Amanda et Lincoln Liu, « Intergenerational transmission of programmed effects: public health consequences », *Trends in Endocrinology & Metabolism*, vol. 21, no. 4, 2010, p. 206-213.

Dupras, Charles et Vardit Ravitsky, « The ambiguous nature of epigenetic responsibility », *Journal of Medical Ethics*, vol. 42, no. 8, 2016a, p. 534-541.

———, « Epigenetics in the neoliberal “regime of truth”: A biopolitical perspective on knowledge translation », *Hastings Center Report*, vol. 46, no. 1, 2016b, p. 26-35.

Dupras, Charles, Vardit Ravitsky et Bryn Williams-Jones, « Epigenetics and the environment in bioethics », *Bioethics*, vol. 28, no. 7, 2014, p. 327-334.

Dyke, Stephanie O. M., et. al., « Epigenome data release: A participant-centered approach to privacy protection », *Genome Biology*, vol. 16, no. 1, 2015, p. 142-154.

Gadjev, Ilya, « Epigenetics, Representation, and Society », *Zygon*, vol. 52, no. 2, 2017, p. 491-515.

Gershon, Naomi B. et Pamela C. High, « Epigenetics and child abuse: Modern day Darwinism: The miraculous ability of the human genome to adapt, and then adapt again », *American Journal of Medical Genetics Part C: Seminars in Medical Genetics*, vol. 169, no. 4, 2015, p. 353-360.

Godfrey, Keith M., Karen M. Lillycrop, Graham C. Burdge, Peter D. Gluckman et Mark A. Hanson, « Epigenetic mechanisms and the mismatch concept of the developmental origins of health and disease », *Pediatric Research*, vol. 61, 2007, p. 5-10.

Gonon, François et Marie-Pierre Moisan, « L'épigénétique, la nouvelle biologie de l'histoire individuelle? », *Revue française des affaires sociales*, vol. 1, 2013, p. 21-31.

Guthman, Julie, « Doing justice to bodies? Reflections on food justice, race, and biology », *Antipode*, vol. 46, no. 5, 2012, p. 1153-1171.

Guthman, Julie et Becky Mansfield, « The implications of environmental epigenetics: A new direction for geographic inquiry on health, space, and nature-society relations », *Progress in Human Geography*, vol. 37, no. 4, 2012, p. 486-504.

Haig, David, « Weismann rules! OK? Epigenetics and the Lamarckian temptation », *Biology & Philosophy*, vol. 22, no. 3, 2007, p. 415-428.

Heard, Edith et Robert A. Martienssen, « Transgenerational epigenetic inheritance: Myths and mechanisms », *Cell*, vol. 157, no. 1, 2014, p. 95-109.

Hendrickx, Kim et Ine van Hoyweghen, « An epigenetic prism to norms and values », *Frontiers in Genetics*, vol. 9, 2018, p. 1-5.

Herb, Brian R., « Epigenetics as an answer to Darwin's "special difficulty" », *Frontiers in genetics*, vol. 5, 2014, p. 1-5.

INSERM, *Dossiers d'information : Épigénétique*, Paris, INSERM, 2015, <http://www.inserm.fr/thematiques/genetique-genomique-et-bioinformatique/dossiers-d-information/epigenetique> (consulté le 18 janvier 2017).

Jablonka, Eva et Marion J. Lamb, « The changing concept of epigenetics », *Annals of the New York Academy of Sciences*, vol. 981, no. 1, 2002, p. 82-96.

Joly, Yann, Derek So, Katie Saulnier et Stéphanie O. M. Dyke, « Epigenetics ELSI: Darker than you think? », *Trends in Genetics*, vol. 32, no. 10, 2016, p. 591-592.

Juengst, Eric T., Jennifer R. Fishman, Michelle L. McGowan et Richard A. Settersten, « Serving epigenetics before its time », *Trends in Genetics*, vol. 30, no. 10, 2014, p. 427-429.

Katz, Michael B., « The biological inferiority of the undeserving poor », *Social Work & Society*, vol. 11, no. 1, 2013, p. 1-9.

Kuzawa, Christopher W. et Elizabeth Sweet, « Epigenetics and the embodiment of race: Developmental origins of US racial disparities in cardiovascular health », *American Journal of Human Biology*, vol. 21, no. 1, 2009, p. 2-15.

Kuzawa, Christopher W. et Zenata M. Thayer, « Timescales of human adaptation: The role of epigenetic processes », *Epigenomics*, vol. 3, no. 2, 2011, p. 221-234.

Lafaye, Caroline Guibet, « Quelle théorie de la justice pour l'épigénétique? », *Dialogue: Canadian Philosophical Review*, vol. 54, 2015, p. 489-517.

Laland, Kevin N., J. Odling-Smee et Marcus W. Feldman, « Cultural niche construction and human evolution », *Journal of Evolutionary Biology*, vol. 14, no. 1, 2001, p. 22-33.

Landecker, Hannah, « Food as exposure: Nutritional epigenetics and the new metabolism », *BioSocieties*, vol. 6, no. 2, 2010, p. 167-194.

Landecker, Hannah et Aaron Panofsky, « From social structure to gene regulation, and back: A critical introduction to environmental epigenetics for sociology », *Annual Review of Sociology*, vol. 39, 2013, p. 333-357.

Lappé, Martine, « Epigenetics, Media Coverage, and Parent Responsibilities in the Post-Genomic Era », *Current Genetic Medicine Reports*, vol. 4, no. 3, 2016a, p. 92-97.

———, « The maternal body as environment in autism science », *Social Studies of Science*, vol. 46, no. 5, 2016b, p. 675-700.

Lappé, Martine et Hannah Landecker, « How the genome got a life span », *New Genetics and Society*, vol. 34, no. 2, 2015, p. 152-176.

Lerner, R. M. et Willis F. Overton, « Epigenetics, evolution, and embodiment: On the conceptual vacuity of evolutionary psychology », *Open Access Genetics*, vol. 1, 2014, p. 6-10.

Lock, Margaret, « The epigenome and nature/nurture reunification: A challenge for anthropology », *Medical Anthropology*, vol. 32, no. 4, 2013, p. 291-308.

———, « Comprehending the body in the era of the epigenome », *Current Anthropology*, vol. 56, no. 2, 2015, p. 151-177.

Loi, Michele, Lorenzo Del Savio et Elia Stupka, « Social epigenetics and equality of opportunity », *Public Health Ethics*, vol. 6, no. 2, 2013, p. 142-153.

Mansfield, Becky, « Race and the new epigenetic biopolitics of environmental health », *BioSocieties*, vol. 7, no. 4, 2012, p. 352-372.

Mansfield, Becky et Julie Guthman, « Epigenetic life: Biological plasticity, abnormality, and new configurations of race and reproduction », *Cultural Geographies*, vol. 22, no. 1, 2015, p. 3-20.

Meloni, Maurizio, « Biology without biologism: Social theory in a postgenomic age », *Sociology*, vol. 48, no. 4, 2014a, p. 731-746.

———, « How biology became social, and what it means for social theory », *The Sociological Review*, vol. 62, no. 3, 2014b, p. 593-614.

———, « Epigenetics for the social sciences: Justice, embodiment, and inheritance in the postgenomic age », *New Genetics and Society*, vol. 34, no. 2, 2015a, p. 125-151.

———, « Heredity 2.0: The epigenetics effect », *New Genetics and Society*, vol. 34, no. 2, 2015b, p. 117-124.

———, « Race in an epigenetic time: Thinking biology in the plural », *The British Journal of Sociology*, vol. 68, no. 3, 2017, p. 389-409.

Meloni, Maurizio et Giuseppe Testa, « Scrutinizing the epigenetics revolution », *BioSocieties*, vol. 9, no. 4, 2014, p. 431-456.

Middleton, Peter, « Epigenetics and poetry: Challenges to genetic determinism in Michael Byers' Long for This World, and Mei-mei Berssenbrugge's "The Four Year Old Girl" », *Textual Practice*, vol. 29, no. 3, 2015, p. 517-545.

Müller, Ruth, et. al., « The biosocial genome?: Interdisciplinary perspectives on environmental epigenetics, health and society », *EMBO Reports*, 2017, e201744953.

Niewöhner, Jörg, « Epigenetics: Embedded bodies and the molecularisation of biography and milieu », *BioSocieties*, vol. 6, no. 3, 2011, p. 279-298.

———, « Epigenetics: Localizing biology through co-laboration », *New Genetics and Society*, vol. 34, no. 2, 2015, p. 219-242.

Osborne, Jim, « Getting under performance's skin: Epigenetics and gender performativity », *Textual Practice*, vol. 29, no. 3, 2015, p. 499-516.

Panofsky, Aaron, « Commentary: A conceptual revolution limited by disciplinary division », *International Journal of Epidemiology*, vol. 44, no. 4, 2015, p. 1105-1107.

Paul, Diane B., *The Politics of Heredity: Essays on Eugenics, Biomedicine, and the Nature-Nurture Debate*, Ithaca (NY), SUNY Press, 1998.

Pickersgill, Martyn, « Neuroscience, epigenetics and the intergenerational transmission of social life: Exploring expectations and engagements », *Families, Relationships and Societies*, vol. 3, no. 3, 2014, p. 481-484.

———, « Epistemic modesty, ostentatiousness and the uncertainties of epigenetics: On the knowledge machinery of (social) science », *The Sociological Review Monographs*, vol. 64, no. 1, 2016, p. 186-202.

Pickersgill, Martyn, Jörg Niewöhner, Ruth Müller, Paul Martin et Sarah Cunningham-Burley, « Mapping the new molecular landscape: Social dimensions of epigenetics », *New Genetics and Society*, vol. 32, no. 4, 2013, p. 429-447.

Rial-Sebbag, Emmanuelle, Caroline Guibet Lafaye, Umberto Simeoni et Claudine Junien, « DOhaD and epigenetic information: Societal challenges », *Médecine / Sciences*, vol. 32, no. 1, p. 100-105.

Richards, Eric J., « Inherited epigenetic variation: Revisiting soft inheritance », *Nature Reviews Genetics*, vol. 7, no. 5, 2006, p. 395-401.

Richardson, Sarah S., « Maternal bodies in the postgenomic order: Gender and the explanatory landscape of epigenetics », dans Sarah Richardson et Hallam Stevens (dir.), *Postgenomics Perspective on Biology after the Genome*, Durham (NC), Duke University Press, 2015.

Rothstein, Mark A., « Epigenetic exceptionalism », *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 41, no. 3, 2013, p. 733-736.

Rothstein, Mark A., Yu Cai et Gary E. Marchant, « The ghost in our genes: Legal and ethical implications of epigenetics », *Health Matrix*, vol. 19, no. 1, 2009, p. 1-62.

Rothstein, Mark A., Heather L. Harrell et Gary E. Marchant, « Transgenerational epigenetics and environmental justice », *Environmental Epigenetics*, vol. 3, no. 3, 2017, p. 1-12.

Sagl, Veronika, Roman Thaler, Astrid Gesche et Alexander G. Haslberger, « New understanding of epigenetics and consequences for environmental health and sustainability », *Sustainable food production and ethics EurSafe 2007* (7th Congress of the European Society for Agriculture and Food Ethics, Vienne (Autriche), 2007, p. 376-381.

Saulnier, Katie M. et Charles Dupras, « Race in the postgenomic era: Social epigenetics calling for interdisciplinary ethical safeguards », *The American Journal of Bioethics*, vol. 17, no. 9, 2017, p. 58-60.

Singh, Iilina, « Human development, nature and nurture: Working beyond the divide », *BioSocieties*, vol. 7, no. 3, 2012, p. 308-321.

Stapleton, Greg, Peter Schröder-Bäck et David Townend, « Equity in public health: An epigenetic perspective », *Public Health Genomics*, vol. 16, no. 4, 2012, p. 135-144.

Stelmach, Aleksandra et Brigitte Nerlich, « Metaphors in search of a target: The curious case of epigenetics », *New Genetics and Society*, vol. 34, no. 2, 2015, p. 196-218.

Sullivan, Shannon, « Inheriting racist disparities in health: Epigenetics and the transgenerational effects of white racism », *Critical Philosophy of Race*, vol. 1, no. 2, 2013, p. 190-218.

Thayer, Zenata M. et Amy L. Non, « Anthropology meets epigenetics: Current and future directions », *American Anthropologist*, vol. 117, no. 4, 2015, p. 722-735.

Tolwinski, Kasia, « A new genetics or an epiphenomenon? Variations in the discourse of epigenetics researchers », *New Genetics and Society*, vol. 32, no. 4, 2013, p. 366-384.

Valdez, Natali, « The Redistribution of Reproductive Responsibility: On the Epigenetics of “Environment” in Prenatal Interventions », *Medical Anthropology Quarterly*, 2018, <https://doi.org/10.1111/maq.12424>.

Van de Vijver, Gertrudis, Linda Van Speybroeck et Dani de Waele, « Epigenetics: A challenge for genetics, evolution, and development? », *Annals of the New York Academy of Sciences*, vol. 981, no. 1, 2002, p. 1-6.

Waggoner, Miranda R. et Tobias Uller, « Epigenetic determinism in science and society », *New Genetics and Society*, vol. 34, no. 2, 2015, p. 177-195.

Wallack, Lawrence et Kent Thornburg, « Developmental origins, epigenetics, and equity: Moving upstream », *Maternal and Child Health Journal*, vol. 20, no. 5, 2016, p. 935-940.

Warin, Megan, Vivienne Moore, Michael Davies et Stanley Ulijaszek, « Epigenetics and obesity: The reproduction of habitus through intracellular and social environments », *Body & Society*, vol. 22, no. 4, 2015, p. 53-78.

Whitelaw, Emma, « Disputing Lamarckian epigenetic inheritance in mammals », *Genome Biology*, vol. 16, no. 1, 2015, p. 60.

DOSSIER

ON VULNERABILITY—ANALYSIS AND APPLICATIONS OF A MANY-FACETED CONCEPT

ANGELA MARTIN

UNIVERSITY OF FRIBOURG, SWITZERLAND

SAMIA HURST

UNIVERSITY OF GENEVA, SWITZERLAND

INTRODUCTION

The concept of vulnerability has received some attention in philosophical thinking for a while (see, amongst others, Lévinas 1968; Habermas 1981 and 1991; Jonas 1984; Ricœur 2001), but it was only more recently that philosophers and bioethicists started to systematically investigate (and sometimes criticize) its meaning and ethical applicability (see, for example, Goodin 1986; Rendtorff & Kemp 2000; Levine et al. 2004; Hurst 2008; Schroeder & Gefenas 2009; Luna 2009; Mackenzie, Rogers, and Dodds 2013; Straehle 2016). Despite the many academic contributions on vulnerability over the last two decades, the concept remains underdeveloped and many ethical issues related to it are still unresolved. One of the biggest challenges is probably to determine the scope of vulnerability. On the one hand, vulnerability is often regarded as a shared property of all human beings: we have fragile bodies and we are mortal, fallible, and susceptible to harm and suffering (see, amongst others, Callahan 2000; Thomasma 2000; Rendtorff 2002; Kottow 2003; Fineman 2008; Butler 2009 and 2012). This understanding of vulnerability as a human condition is mostly (with a few exceptions) regarded as descriptive, and its link to other concepts such as dependency, care, sentience, and frailty so far remains open.

On the other hand, one can find more normative accounts of vulnerability in the literature: many medical codes of research and health-care ethics require special protection for and attention to those vulnerable in these settings—a view that presupposes that some individuals and groups are more vulnerable than others (see, for example, Belmont Report 1979; ICH Good Clinical Practice 1996; Declaration of Helsinki 2013; CIOMS 2016). The groups designated as *particularly* vulnerable in this sense depend on the ethical code and guideline in ques-

tion and may include pregnant women, prisoners, the elderly, the disabled, children, refugees, etc. This approach, which ascribes vulnerability to some only, was criticized for stigmatizing and labelling the individuals who fall into these categories (Luna 2009; Brown 2011).

For this reason, some accounts of vulnerability do not focus exclusively on group membership, but rather single out the property that the individuals in these groups allegedly share. According to these views, we should regard as vulnerable those who are more likely to be exploited, who are unable to protect or safeguard their own interests, who lack basic rights, who are susceptible to additional harm, or who are at risk of having unequal opportunity to achieve the maximum possible health and quality of life (Zion et al. 2000; Danis & Patrick 2002; Kottow 2003; Macklin 2003; Nickel 2006). The group identified as vulnerable in a given situation can thus substantially vary according to the definition used, and some vulnerable groups may be overlooked when the focus is on only a single aspect of vulnerability. This shows that it is still far from clear who actually is vulnerable in certain contexts and who, as a consequence, should receive special protection and additional attention.

Only a few accounts have attempted to resolve this apparent conflict in the literature between the different understandings of vulnerability. Rogers, Mackenzie, and Dodds (2012), for example, present a taxonomy of vulnerabilities by distinguishing inherent, situational, and pathogenic vulnerability: while all humans share the same inherent vulnerability, there can be certain situations where some individuals are more vulnerable than others. Furthermore, some responses to existing vulnerabilities may exacerbate them or generate new ones. Luna (2009, 2018) argued that we should not use vulnerability as a label for certain groups; rather, we should accept a layered account of vulnerability. According to her view, vulnerability is determined by the relationship of the person in question to a certain context: individuals can have one or several (sometimes overlapping) layers of vulnerability that arise in certain situations. Martin, Tavaglione, and Hurst (2014) attempted to resolve the conflict in the literature by arguing that there is only one type of vulnerability: it is an intrinsic property of those having interests, but some individuals are more likely to unjustifiably manifest their vulnerability. Therefore, they can be regarded as particularly vulnerable in certain settings and should be afforded special protection and additional attention. Like Luna's approach, this model also allows vulnerabilities to be combined and aggregated (Tavaglione et al., 2015).

So far, however, no agreement has been reached in the bioethical literature on an understanding of vulnerability that does not encounter any problems. The exact definition, the scope, and the normativity of the concept of vulnerability remain unclear. Despite its frequent use in medical guidelines and the philosophical and bioethical literature, it is still an open question what vulnerability actually is and to whom it can meaningfully be ascribed, how it relates to other ethical concepts, and whether the concept has normative implications. All these open questions motivated us to organize this special issue on vulnerability of

Les Ateliers de l'Éthique / The Ethics Forum, and thereby to contribute some clarifications about the nature of vulnerability to the growing body of literature on this topic.

The first article, by Janet Delgado Rodriguez, goes right to the heart of the debate and addresses the problem of the scope and proper definition of vulnerability. In her text, the author traces the development and different definitions of vulnerability in the domain of bioethics. She argues in favour of the view that vulnerability currently is, but also *must be*, a key concept for contemporary bioethics. She points out that the current debates in bioethics have foremost focused on vulnerable groups in certain domains, such as in medical research and health care. That is, vulnerability is foremost regarded as a contingent or situational property. But she also insists that the view of vulnerability as a human condition—that is, ontological or universal vulnerability—and its normative implications should not be left out of well-developed vulnerability accounts in bioethics. To flesh out this type of vulnerability and to illuminate its relationship to situational vulnerability, Delgado Rodriguez analyzes the theory of vulnerability presented by Martha Fineman (2010; 2012), which helps her to develop an *ethics of vulnerability*: Delgado Rodriguez shows that we should reject the idea of vulnerable groups, as this could be stigmatizing and thus potentially harmful. Furthermore, she claims that contemporary bioethics should focus not on the autonomous subject but rather on the vulnerable subject. Finally, she points out that focusing on the shared vulnerability of all human beings forces us to consider our dependencies and relationships with each other, and helps us to address institutional and governmental inequalities. Thus, Delgado Rodriguez shows in her article that a view of vulnerability as a human condition has normative force and may urge us to take action.

The second, rather conceptual, contribution also addresses the conflict in the literature regarding the scope of vulnerability. In his article “An Extrinsic Dispositional Account of Vulnerability,” Frédérick Armstrong raises the question of what *kind* of property vulnerability is. He scrutinizes how the very same concept can refer to an ontological fact of an entity *and* to contingent circumstances and critically examines two solutions to this puzzle presented in the literature. The first one is the taxonomy of vulnerability presented by Rogers, Mackenzie, and Dodds (2012). Armstrong criticizes their account on the basis that it is not clear whether their three kinds of vulnerability actually refer to the very same concept, and he rejects their solution to the conflict. The second view he discusses is that of Martin, Tavaglione, and Hurst (2014). Armstrong contends that while their account is promising and broadly correct, the authors commit an error insofar as they regard vulnerability as *intrinsic* dispositional property: following McKittrick (2003), vulnerability should be defined as an *extrinsic* dispositional property—the extrinsic disposition to be damaged or harmed. Therefore, vulnerability is solely circumstantial and not an ontological feature of entities such as groups, institutions, and the ecosystem. According to Armstrong, this view can capture without problems the normative force that philosophers wish to ascribe to ontological understandings of vulnerability, while avoiding the problem of potential

stigmatization of vulnerable groups, since their vulnerability is not regarded as an essential feature of themselves anymore.

The third article in this special issue illuminates vulnerability's link to other important bioethical concepts. In "Bientraitance et prise en compte de la vulnérabilité," Annie Hourcade investigates the relationship between vulnerability and "well-treatment" (bientraitance). She argues that "bientraitance" is the adequate response to another individual's vulnerability, and distinguishes it from other related concepts, such as beneficence: while non-maleficence and beneficence are the aim of an action, well-treatment (as well as ill-treatment) is the way or means by which this goal is reached. Well-treatment is an action and situates itself in the relationship between individuals. Hourcade furthermore contends that "treating" ("traiter" in French) someone well or badly always involves a dissymmetry, since, in so doing, a person is reacting to another individual's vulnerability and thus potentially has some power or domination over the other. Vulnerability therefore is a relational property, not an intrinsic one. With our actions, we can increase the vulnerability of other persons and harm them (which corresponds to ill-treatment), but we can also diminish the vulnerability of others and thus their risk of being harmed if we treat them well. Well-treatment is, according to Hourcade, the adequate response to the vulnerability of others and thus a virtue that we should practice.

The last two contributions in this special issue are more applied, in that they discuss features of different vulnerable groups in order to clarify the notion of vulnerability. In "Opioid-Dependent Mothers in Medical Decision Making about the Treatment of Their Infants: Who Is Vulnerable and Why?," Susanne Uusitalo and Anna Axelin argue that not only newborns should be considered as particularly vulnerable in situations of medical management of neonatal abstinence syndrome; the mothers' situational vulnerability *also* has to be taken into account by medical professionals. They may, for example, be vulnerable because they are not consulted in the decision-making process by medical professionals, or they may be victims of discrimination, stigmatization, and prejudices because of their former or current addiction. But the authors go even a step further: they show that the example of opioid-dependent mothers illustrates that in some cases, accounts of vulnerability that are based solely on individuals or certain groups are insufficient. Uusitalo and Axelin argue that the mother and child have to be regarded in this case as a dyad and that their special relationship adds an additional layer of vulnerability. This is the case not only in the sense that children partake of their parents' vulnerability when it diminishes the protection they obtain (Hurst, 2015), but also in the sense that dyads such as a mother and child may in themselves be susceptible to harm and moral wrongs. Vulnerability is thus not necessarily a property of individuals but may also be interpersonal, a property of relationships or—here—dyads. Overlooking this may result in harm or moral wrong for both individuals who are part of this dyad. On the other hand, taking into consideration this dyad may be beneficial for the well-being of both the mother and child.

Finally, Gottfried Schweiger and Gunter Graf show in their contribution that the current literature has so far overlooked some important dimensions of children's vulnerability. The authors argue that children's vulnerability is not a homogeneous but rather a dynamic feature that undergoes changes throughout their childhood. That is, children's vulnerability varies depending on the developmental state as well as on contextual specificities, such as gender, race, and the economic situation of the children. The authors thereby distinguish the physical, mental, social, and symbolic dimensions of children's vulnerability, which also vary throughout the child's development. Schweiger and Graf furthermore show how children's vulnerability relates to their moral claims: children have a moral claim for protection and a moral claim not to be harmed by having their vulnerabilities exploited. Since some threats to children's well-being diminish and new ones arise and increase over time, the moral claims of children also change in children's lives. In a last step, the authors investigate the link between children's vulnerability and their autonomy. They argue that children have a moral claim to act on their autonomy in line with their level of development and maturity. However, this moral claim is restricted insofar as the children should be protected from jeopardizing their present and future well-being and autonomy. Acting on their autonomy thus sometimes can enhance children's vulnerability, while in other situations it may diminish it. As the authors outline, balanced solutions can thus become difficult in practice.

The aim of this special issue was to help clarify the notion of vulnerability, its scope, and its normativity, as well as to explore how it can be applied. The five articles in this special issue contribute to a better understanding of vulnerability, by showing *why* it is an important concept in contemporary bioethics, by fleshing out *what kind* of concept it exactly is and how it relates to other important concepts such as well-treatment, autonomy, fragility, and beneficence, and by showing in what domains vulnerability discourse can, in fact, improve the situation of those vulnerable.

REFERENCES

Brown, Kate, “‘Vulnerability’: Handle with Care”, *Ethics and Social Welfare*, vol. 5, no. 3, 2011, p. 313-321.

Butler, Judith, *Undoing Gender*, New York, Routledge, 2009.

———, “Precarious Life, Vulnerability, and the Ethics of Cohabitation”, *Journal of Speculative Philosophy*, vol. 26, no. 2, 2012, p. 134-151.

Callahan, D., “The Vulnerability of the Human Condition”, *Bioethics and Biolaw*, vol. 2, 2000, p. 115-122.

Christine Straehle (ed.), *Vulnerability, Autonomy, and Applied Ethics*, New York, Routledge, 2016.

Council for International Organizations of Medical Sciences CIOMS (2016): “International Ethical Guidelines for Health-Related Research Involving Humans.” World Health Organization, WHO, Geneva. Available online at <https://cioms.ch/wp-content/uploads/2017/01/WEB-CIOMS-EthicalGuidelines.pdf>, checked on 31/07/2018.

Danis, Marion, and Donald L. Patrick, “Health Policy, Vulnerability, and Vulnerable Populations”, in Marion Danis, Carolyn Clancy, Larry R. Churchill (eds.): *Ethical Dimensions of Health Policy*, New York, Oxford University Press, 2002, pp. 310–334.

Fineman, Martha A., “‘Elderly’ as Vulnerable: Rethinking the Nature of Individual and Societal Responsibility”, *Elder Law Journal*, vol. 20, no. 1, 2012.

———, “The Vulnerable Subject and the Responsive State”, *Emory Law Journal*, vol. 60, 2010.

———, “The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition”, *Yale Journal of Law & Feminism*, vol. 20, no. 1, 2008, p. 8-40.

Goodin, Robert E., *Protecting the Vulnerable: A Re-Analysis of Our Social Responsibilities*, Chicago, University of Chicago Press, 1986.

Habermas, Jürgen, *Erläuterungen zur Diskursethik*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Taschenbuch Verlag, 1991.

———, *Philosophisch-Politische Profile*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1981.

Hurst, Samia A. “Vulnerability in Research and Health Care: Describing the Elephant in the Room?” *Bioethics*, Vol. 22, no. 4, 2008, p. 191–202.

———, “Clarifying Vulnerability: The Case of Children”, *Asian Bioethics Review*, 7(2), 2015, p 126-138.

International Conference on Harmonisation of Technical Requirements for Registration of Pharmaceuticals for Human Use (1996): ICH Harmonised Tripartite Guideline: Guideline for Good Clinical Practice E6(R1). Available online at https://www.ich.org/fileadmin/Public_Web_Site/ICH_Products/Guidelines/Efficacy/E6/E6_R1_Guideline.pdf, checked on 31/07/2018

Jonas, Hans, *Das Prinzip Verantwortung*, 5th ed., Frankfurt am Main, Insel, 1984.

Kottow, Michael H., “The Vulnerable and the Susceptible”, *Bioethics*, vol. 17, no. 5-6, 2003, p. 460-471.

Lévinas, Emmanuel, *Totalité et infini. Essai sur l'extériorité*, La Haye, Nijhoff, 1968.

Levine, Carol, Ruth Faden, Christine Grady, Dale Hammerschmidt, Lisa Eckenwiler, and Jeremy Sugarman, “The Limitations of ‘Vulnerability’ as a Protection for Human Research Participants”, *The American Journal of Bioethics*, vol. 4, no. 3, 2004, p. 44-49.

Luna, Florencia, “Elucidating the Concept of Vulnerability: Layers Not Labels”, *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, vol. 2, no. 1, 2009, p. 121-139.

———, “Identifying and Evaluating Layers of Vulnerability: A Way Forward”, *Developing World Bioethics*. doi: 10.1111/dewb.12206, 2018, epub ahead of print.

Mackenzie, Catriona, Wendy Rogers, and Susan Dodds (eds.), *Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, New York, Oxford University Press, 2013.

Macklin, Ruth, “Bioethics, Vulnerability, and Protection”, *Bioethics*, vol. 17, no. 5-6, 2003, p. 472-486.

Martin, Angela K., Nicolas Tavaglione, and Samia Hurst, “Resolving the Conflict: Clarifying ‘Vulnerability’ in Health Care Ethics”, *Kennedy Institute of Ethics Journal*, vol. 24, no. 1, 2014, p. 51-72.

McKittrick, Judith, “A Case for Extrinsic Dispositions”, *Australasian Journal of Philosophy*, vol. 81, no. 2, 2003, p. 155-174.

Nickel, Philip J., “Vulnerable Populations in Research: The Case of the Seriously Ill”, *Theoretical Medicine and Bioethics*, Vol 27, no. 3, 2006, p. 245–264.

Rendtorff, Jacob Dahl, “Basic Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw: Autonomy, Dignity, Integrity and Vulnerability—Towards a Foundation of Bioethics and Biolaw”, *Medicine, Health Care and Philosophy*, vol. 5, no. 3, 2002, p. 235-244.

Rendtorff, Jacob, and Peter Kemp, *Basic Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw, Vol. 1: Autonomy, Dignity, Integrity and Vulnerability*, Copenhagen, Centre for Ethics and Law, 2000.

Ricœur, Paul, *Le Juste 2*, Paris, Editions Esprit, 2001.

Rogers, Wendy, Catriona Mackenzie, and Susan Dodds, “Why Bioethics Needs a Concept of Vulnerability”, *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, vol. 5, no. 2, 2012, p. 11-38.

Schroeder, Doris, and Eugenijus Gefenas, “Vulnerability: Too Vague and Too Broad?”, *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, vol. 18, no. 2, 2009, p. 113–121.

Tavaglione, Nicolas, Angela Martin, Nathalie Mezger, Sophie Durieux, Anne François, Yves Jackson, and Samia Hurst “Fleshing Out Vulnerability”, *Bioethics*, vol. 29, no. 2, 2015, p. 98-107.

The National Commission for the Protection of Human Subjects (1979): *The Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research*. Available online at <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/index.html>, checked on 31/07/2014.

Thomasma, David, “The Vulnerability of the Sick”, *Bioethics Forum*, vol. 16, no. 2, 2000, p. 5-12.

World Medical Association Declaration of Helsinki: Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects, 2013. Available online at <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/>, checked on 31/7/2018.

Zion, Deborah, Bebe Loff, and Lynn Gillam, “The Declaration of Helsinki, CIOMS and the Ethics of Research on Vulnerable Populations”, *Nature Medicine*, vol. 6, no. 6, 2000, p. 615–617.

THE RELEVANCE OF THE ETHICS OF VULNERABILITY IN BIOETHICS

JANET DELGADO RODRIGUEZ

PHD CANDIDATE IN PHILOSOPHY AT THE UNIVERSITY OF LA LAGUNA, SPAIN

ABSTRACT:

The concept of vulnerability is central to current developments in bioethics, not only because of its analytic nature, but also due to its capacity for criticism. However, this concept has not been sufficiently developed, neither in the area of moral philosophy nor in bioethics. For this reason, it is necessary to define and analyze the conceptual framework in which the notion of vulnerability has been developed within the scope of bioethics. Thus, the purpose of this paper is to indicate how the concept of vulnerability in the field of bioethics has been developed and what the main problems that derive from this approach are. Secondly, the paper analyzes some of the main philosophical approaches that I consider should be articulated in the expansion of a critical bioethics approach focused on the notion of vulnerability. To address this issue, I analyze the reflections that we find in the work of Martha Fineman, emphasizing the main relevant aspects for bioethics. Finally, I highlight the main implications of a theory of vulnerability for bioethics.

RÉSUMÉ :

Le concept de vulnérabilité est au cœur des développements actuels de la bioéthique, non seulement en raison de sa nature analytique, mais aussi en raison de son potentiel critique. Cependant, ce concept n'a pas été suffisamment développé, que ce soit dans le domaine de la philosophie morale ou de la bioéthique. Pour cette raison, il est nécessaire de définir et d'analyser le cadre conceptuel dans lequel la notion de vulnérabilité a été développée en bioéthique. Ainsi, le but de cet article est d'indiquer comment le concept de vulnérabilité a été développé dans le domaine de la bioéthique et quels sont les principaux problèmes découlant de cette approche. Deuxièmement, l'article analyse certaines des principales approches philosophiques qui devraient selon moi être articulées à une approche bioéthique critique centrée sur la notion de vulnérabilité. Pour traiter ce problème, j'analyse la réflexion de Martha Fineman, en soulignant les principaux aspects pertinents pour la bioéthique. Enfin, je souligne les principales implications d'une théorie de la vulnérabilité pour la bioéthique.

INTRODUCTION

Over recent decades, concern for human vulnerability seems to have been at the centre of reflections in different fields, such as sociology and health care. Despite the fact that traditionally this concept has not been sufficiently addressed, neither in the field of moral philosophy nor in bioethics, remaining under-theorized, in recent years a wide range of scholars have been interested in exploring this concept. One of the first contributions was conducted by Florencia Luna (2006, 2008, 2009, 2013), exploring vulnerability in regard to bioethics, mainly in the research context. In addition, one of the most relevant contributions is the huge analysis that Henk ten Have provides (2016) to comprehend how this concept has been understood in bioethics, through different conceptions of and philosophical approaches to vulnerability. Also, the work of Mackenzie, Rogers, and Dodds (2014) has had an important influence on the endeavour to clarify the concept, as well as the more recent research of different authors collected in Straehle (2016). In spite of this, the vulnerability concept retains some opacity, and there is a controversy about its meaning and the way to understand it in bioethics.

Within bioethics, the concept of vulnerability has been developed mainly in relation to biomedical research ethics and secondarily in the area of public health. In both cases, the focus has been on the categorization of vulnerable groups. Undoubtedly, this approach has been very useful in alerting researchers to the damages associated with biomedical research if the minimal protection principles are not respected, especially under certain circumstances, such as in situations where there is a lack of capacity to give informed consent or in situations of potential exploitation. In terms of public health, the issue of vulnerability has generated a vast body of literature concerning how to address social and health problems with regard to different populations. Through classifications of vulnerable populations, political and protection measures have been developed in different contexts. While not neglecting the fact that in clinical ethics there is a tendency to consider disease as a specific form of vulnerability, the main approach in bioethics is to focus on vulnerable groups or populations. This discourse on vulnerable groups has had an important impact on practical aspects of bioethics, such as the institution of compulsory research ethics committees,¹ among others. However, this understanding of the vulnerability concept represents the most standard interpretation, reflecting the diverse fields in which it has been developed, which gives rise to some problems.

I argue that vulnerability *is* and *must be* a central and key concept within bioethics. Thus, in the first part of this paper, I examine how the concept of vulnerability has evolved in the field of bioethics and what main difficulties arise as a result of this conception. In my view, the main problem in focusing on the discourse of vulnerable groups is that this perspective excludes other reflections concerning an extended understanding of vulnerability as a human condition.

From a philosophical perspective, it is essential to explore the controversy surrounding universality and particularity with regard to vulnerability (Wisner, 2016; Zagorac, 2017). To address this issue, in the second part of this paper I discuss some of the characteristics of the category of vulnerability in light of the analysis that we find in the work of Martha Fineman. The concept of vulnerability as a human condition has some normative implications that it is necessary to investigate. The main goal of this article is to analyze the ontological conception of vulnerability that is at the base of a theory of general vulnerability in bioethics. Finally, I highlight the main implications of a theory of vulnerability in bioethics.

As MacIntyre (2006, p. 23) points out, human vulnerability has generally been neglected throughout the history of philosophy; it has predominantly been feminist philosophy that has highlighted the importance of human interdependence and its links. Other than the work of Robert Goodin (1985),² it has been only in recent years that a greater interest in this concept has been aroused. According to Hoffmaster (2006), ethics has not paid attention to vulnerability for three reasons:

1. Vulnerability is the antithesis of the individualistic ethics predominating in Western societies.
2. Vulnerability is not addressed in ethics because philosophy ignores the body.
3. Ethics has been prominently rationalist and therefore feelings have been displaced or have not been taken into account.

In general terms—and considering that vulnerability has been an under-theorized concept—we can find two principal ways of thinking about vulnerability that have been developed in ethics:

*Ontological or universal vulnerability.*³ This conception is linked to its Latin origin “*vulnus*” and the possibility of suffering that is inherent to human beings. In the philosophical approaches that address this concept, it is common to think of vulnerability in relation to being fragile, susceptible to damage, and also to suffering. In a broad and general way, these perspectives highlight that it is an ontological, anthropological, inherent, and shared condition. In addition, another shared feature of these perspectives is that they link our vulnerability with our inherent sociability—i.e., with the inevitable fact that we are dependent on one another.

Contingent or situational vulnerability. Another type of response to the issue of vulnerability emphasizes different forms of inequality, dependency, basic needs, deprivation of liberties, etc. These social, economic, and political aspects make some people more vulnerable than others. In this regard, this approach is focused on the economic and social inequities that make some people more vulnerable than others.

One of the challenges we have to face in the context of critical bioethics is how to understand the relationship between these two ways of conceptualizing vulnerability, as critical bioethics is concerned about inequalities worldwide.

TRACKING THE VULNERABILITY CONCEPT IN THE CONTEXT OF BIOETHICS AND IDENTIFYING THE MAIN PROBLEMS

When one analyzes the bioethical literature, it is apparent that the notion of vulnerability has developed mainly in the context of the ethics of biomedical research. In this regard, the principal approach adopted concerning the concept in bioethics has been marked by different international documents. These documents have been articulated with regard to regulations concerning vulnerable populations. One of the first documents to provide an approach to the concept in this specific area is the Belmont Report (1979).⁴ This text focuses on the respect for persons, on beneficence, and on justice in the context of medical research, and the issue of vulnerability is argued with regard to each principle. Another text, the Declaration of Helsinki,⁵ mentioned vulnerability in its fifth revision in 2000, but only in the introduction to principles (art. 8):

Medical research is subject to ethical standards that promote respect for all human beings and protect their health and rights. Some research populations are vulnerable and need special protection. The particular needs of the economically and medically disadvantaged must be recognized. Special attention is also required for those who cannot give or refuse consent for themselves, for those who may be subject to giving consent under duress, for those who will not benefit personally from the research and for those for whom the research is combined with care.

Five years after this revision of the Declaration of Helsinki, another indispensable document was developed: the Universal Declaration on Bioethics and Human Rights.⁶ This text contains the first statement of bioethical principles accepted by governments. Article 8, “Respect for Human Vulnerability and Personal Integrity,” is as follows:

In applying and advancing scientific knowledge, medical practice and associated technologies, human vulnerability should be taken into account. Individuals and groups of special vulnerability should be protected and the personal integrity of such individuals respected.

Following the recommendations in all these documents, among others, we can find some of the most significant implications of the vulnerability concept with regard to biomedical research:⁷

- (a) An additional justification for involving vulnerable people in research is needed. Although involving vulnerable people in research is a useful tool for trying to avoid exploitation or recruitment without consent, people who are included under

the term “vulnerable populations” may then not benefit from progress in research. As a result, these populations may be subject to some forms of discrimination, as the access to scientific advances could be limited for them. For example, pregnant women are excluded systematically from research, when it could be possible to ask them if they want to participate in clinical research or not.

- (b) The second implication is that vulnerable populations need extra protection when involved in research. But we have to consider that all the participants in research need to be protected, regardless of whether they are considered more vulnerable. Due to risks associated with research, it is extremely important to balance the risks and benefits for participants, independently of their potentially greater vulnerability.
- (c) The third implication is that researchers should be more responsive to the needs of vulnerable populations—especially with regard to informed consent—and must be alert to ways of avoiding exploitation. The main problem is that avoiding exploitation leads researchers to limit their consideration of vulnerability to the issue of informed consent and thus to not take into consideration other aspects related to vulnerability.

Undoubtedly, reflections concerning vulnerable groups have been very useful in alerting researchers to the damages associated with biomedical research if the minimal protection principles are not respected, especially under circumstances such as the incapability to give informed consent, or in situations of potential exploitation.⁸ The use of minimal protection principles for vulnerable populations exerts a widespread influence of understanding within bioethics. However, there are several criticisms that have been made in recent years with regard to the population-based approach to vulnerability in bioethics.

One of the main criticisms of the concept of vulnerability in research ethics is that the term itself is nonsense because of the “hyper condition of vulnerability.” As Levine et al. (2004, pp. 46-47) argue, it is a concept that is both too broad and too narrow at the same time. On the one hand, it is too broad because there are so many vulnerable groups that it results in a paradox: the term loses its sense of special protection for some populations. The list of vulnerable groups is so extensive that ultimately each of us belongs to such a group (for example, women, the elderly, and so on). On the other hand, the concept is too narrow because it focuses on difficulties only with regard to consent. Attitudes and politics regarding protection are directed almost exclusively towards improving the informed-consent process, which is insufficient to ensure proper protection of vulnerable people. This implies a restrictive conception of vulnerability, which neglects many other factors that are decisive in understanding how a person is located in a position of greater vulnerability, such as in poverty and precarious living conditions. By reducing vulnerability to informed consent, there can be

many situations not detected by researchers in which people are vulnerable, thus meaning that these people cannot be adequately protected.

Another criticism regarding the concept is related to “labelling.” The categorization of people into vulnerable groups results in a form of labelling, which can lead to discrimination and stereotyping, as such groups seem to be established as something fixed and static. After an intensive analysis of the principal arguments against the use of the concept of vulnerability within the field of biomedical research, Florencia Luna (2008) addresses the problem of labelling in biomedical research ethics using the metaphor of layers. She points out that there are many potential sources of vulnerability, and each of these constitutes a different, overlapping layer. This metaphor of layers presents a contextual and variable concept of vulnerability, moving away from the fixed and static view. Luna (2008) proposes that if we think about the idea of layers, we can understand that there may be different situations in which sources of vulnerability overlap, all operating on the same person. We all have some unavoidable layers of vulnerability because of our finite condition, arising from the fragility of being human, but if we add different circumstances and conditions, we add more layers. In this way, it is also easier to identify the different elements that locate a person in a situation of special vulnerability; once these elements have been identified, it will be possible to try to modify these circumstances.

In addition, another problem that has been pointed out is that, while protection measures are established based on the analysis of vulnerability, the door is then open to unjustified versions of paternalism. Protections for the vulnerable carry the danger of being paternalistic. There is a tendency in all the approaches that Rogers (2014) analyzes (research-ethics, clinical-ethics, and public-health approaches) to engage in labelling, with its associated risks of discrimination and paternalism. Moreover, there is no complete description of the responsibilities owed to the vulnerable in terms of protection, remedies, compensation, benefits, or aid. From her perspective, this points to the need for a better explanation of the theoretical connections between vulnerability and justice. In this regard, the notion of vulnerable populations can undermine individual autonomy and result in potential damage as a consequence of such unjustified forms of paternalism. Mackenzie (2014) also considers that, to counter the risks of objectionable paternalism, we should respond to vulnerability through fostering the value of autonomy.

Finally, from my perspective, the main problem presented by the group-based approach is that it centres all reflection concerning vulnerability in bioethics on research ethics and public health, and restricts reflection only to the concern for vulnerable groups. The consequence is a too-narrow focus in bioethics, which is why this field needs a broader reflection on vulnerability. In addition, as Martha Fineman (2012) has highlighted,

the designation of vulnerable (inferior) populations reinforces and valorizes the ideal liberal subject, who is positioned as the polar opposite of the vulnerable population. This liberal subject is thus constructed as

invulnerable, or at least differently vulnerable, and represents the desirable and achievable ideals of autonomy, independence, and self-sufficiency (p. 86).

In this regard, the entire discourse of mainstream bioethics has been built around this ideal of autonomy within the liberal perspective. The main problem is the dominance of the rhetoric of the liberal subject, which perpetuates the myth of the independence, self-sufficiency, and autonomy of the subject also within bioethics. Focusing on the vulnerability concept as a core feature in bioethics is a challenge in terms of reversing this dominance of the “autonomy myth.”⁹

HOW DO WE FACE PROBLEMS WITH REGARD TO VULNERABILITY?

Henk Ten Have’s (2016) analysis underlines some of the problems that have to be addressed with regard to the concept of vulnerability within bioethics. First, the fact that there are different kinds of vulnerability is widely accepted within the field. Some reflections on vulnerability create taxonomies of the multiple forms of vulnerability, such as the contribution of Rogers, Mackenzie, and Dodds (2012, pp. 24-25). These authors structure a distinctive taxonomy of different forms of vulnerability, as well as different states of it. Within their taxonomy of vulnerability, first, there is inherent vulnerability, which is intrinsic to human condition. For them, inherent vulnerability is related to our corporeality and our dependence on others. This vulnerability is ever-present, but may vary in degree, depending on factors, such as age, gender, health status, and disability. Second, situational vulnerability refers to features that depend on the specific context of the person. Situational vulnerability is context specific and it is affected by the personal, social, political, economic, and environmental circumstances of individuals or social groups. This kind of vulnerability refers to a sociological notion of the term, since, as Mackenzie et al. emphasize, it refers to how the vulnerability that is initiated—for instance, by an earthquake—is mediated by a social context. They identify another kind of vulnerability—pathogenic—which is generated by a variety of sources, including morally dysfunctional or abusive interpersonal and social relationships and sociopolitical oppression. Pathogenic vulnerability occurs as a consequence of social-policy inventions that attempt to reduce some other kind of vulnerability, but which have the paradoxical effect of increasing overall vulnerability. Pathogenic vulnerability is generated by social relationships characterized by disrespect and prejudice. Pathogenic vulnerability is more clearly political than other kinds, because it is related to the disparities of power between those who design the rules, for instance, of “protecting the vulnerable humans in a research,” and those who are subjected to those rules. The most interesting aspect of this kind of vulnerability is that it emerges when a response aimed at ameliorating vulnerability in fact generates a new vulnerability and possibly also exacerbates existing ones. In my view, this kind of vulnerability shows how the notion of vulnerable groups or populations could be potentially dangerous, because it can contribute to creating new forms of vulnerability in the attempt to minimize it. This point is especially relevant from the institutional perspective, since, the

majority of the time, vulnerability emerges precisely because of the institutional framework.

In addition to this taxonomy of vulnerability, the authors distinguish between different states of vulnerability: dispositional and occurrent. The distinction between dispositional and occurrent refers to states of potential or actual vulnerability, and it serves to separate vulnerabilities that are not yet or not likely to become sources of harm from those that require immediate action to limit harm. These two states of vulnerability will also require different actions to ameliorate vulnerability, depending on whether it is dispositional or occurrent. Through this distinction, the authors try to clarify the opacity that usually accompanies the perspectives on vulnerability in bioethics.

Other authors consider it better to opt for a conceptual clarification, such as the distinction proposed by Kottow (2003, pp. 470-471) between susceptibility and vulnerability. He recognizes that vulnerability is a common feature of human beings. When individuals become biologically weak or diseased, they are susceptible to increasing their predisposition to additional harm and require social actions to treat their situation. Thus, he considers the problem to be that mislabelling people as vulnerable—a characteristic that all humans share—leads researchers to avoid registering the deprivation that these people suffer and to neglect their ethical obligation to offer them real help. The distinction between vulnerability and susceptibility marks the difference between being intact but fragile (vulnerable) and being injured and predisposed to additional harm (susceptible).

In spite of the potential of these different contributions to clarify the concept of vulnerability, globally the main and most-accepted distinction is expressed as the distinction between universal and particular (or situational) vulnerability. The notion of particular vulnerability is assumed in relation to vulnerable groups. There are many criticisms of the classification of individuals in vulnerable groups, especially because such classification is considered potentially harmful in that it can lead to stigmatization for persons included in some group, as I have considered. One of the main reasons why it is difficult to accept the universal condition of vulnerability within the mainstream discourse of bioethics is because it is difficult to reconcile this conception with the liberal autonomy principle, which is at the centre of mainstream bioethics.

To gain a better understanding of vulnerability as a philosophical concept and of the important role of the ethics of vulnerability within bioethics, I defend the importance of a notion of universal vulnerability in bioethics. To this end, I analyze Fineman's vulnerability theory.

UNIVERSAL VULNERABILITY AS A CRITICAL CONCEPT

All human beings are involved in networks of relationships; our own vulnerability, fragility, and dependence on others lead us to develop links with others

(Guerra Palmero 2009, p. 81). Universal vulnerability refers to our own and shared fragility and dependence as an ontological condition of our humanity. In this part of the paper, I analyze one of the main theories from which it is possible to develop an ethics of vulnerability for bioethics. In particular, I focus on the work of Martha Fineman. I consider the theory of vulnerability developed by Martha Fineman one of the most important theories on vulnerability that can contribute to introducing an ethics of vulnerability into the field of bioethics.

Martha Fineman has developed one of the most influential theories of vulnerability in recent years. She has emphasized that vulnerability is universal and constant: it is a human condition. From her perspective, “the concept of vulnerability reflects the fact that we all are born, live, and die within a fragile materiality that renders all of us constantly susceptible to destructive external forces and internal disintegration” (Fineman 2012, p. 71). Vulnerability defines what it is to be human, and this conception reminds us of our corporeality and fragility. This feature is common to all human beings, and it is because of the universality involved in the vulnerability concept that we must consider it as *the* human condition, on the basis of which it is possible to articulate a series of social-protection and state responsibilities

In *The Autonomy Myth*, Fineman (2004) thoroughly develops a theory of dependency.¹⁰ She argues that political rhetoric and popular ideology in the United States have become so fixated on the myth that citizens should be autonomous that they fail to recognize the inevitability and normality of dependency. Fineman argues against the prevailing autonomy myth, because dependency is an unavoidable feature of any society and it is not a feature that is taken into account from the liberal perspective. She later expanded on the work that she did in theorizing dependency, focusing on the concept of vulnerability (Fineman 2010, p. 255):

The concept has evolved from those early articulations, and I now think it has some significant differences as an approach, particularly in that a focus on vulnerability is decidedly focused on exploring the nature of the human part Vulnerability is posited as the characteristic that positions us in relation to each other as human beings and also suggests a relationship of responsibility between state and individual. The nature of human vulnerability forms the basis for a claim that the state must be more responsive to that vulnerability.

By emphasizing the vulnerability concept as *the* human condition, it takes on a critical dimension as it calls into question the dominant model of the liberal subject. It challenges this dominant model focused exclusively on autonomy and highlights the shortcomings of the model. The autonomous and independent subject is a fiction and through it inequalities are perpetuated. The focus on vulnerability leads us to think about our individual and collection obligations, in order to provide assistance.

Vulnerability theory tries to confront the individualistic autonomy model. The image of the subject in vulnerability theory is built in opposition to the image of the autonomous subject of the liberal model in modern philosophy: that sovereign subject (autonomous, rational, etc.) sets aside the corporeality, fragility, and interdependence that form human life. We can understand our humanity in a broader sense only by recognizing our universal vulnerability and interdependence. This view contrasts radically with the liberal view of the autonomous subject and is a criticism of that perspective.

Martha Fineman's theory also emphasizes the importance of our bodies and of our dependency. In this regard, her way of understanding vulnerability allows a new ethical perspective, which is focused on our corporeality. The tradition of Western philosophy has neglected the importance of considering our bodies within discourse and thought. Human vulnerability and dependency have no place, let alone a central place, in philosophical approaches that equate morality with rationality, and moral agency with rational agency. Vulnerability has little to do with our contemporary morality, as it is antithetical to our emphasis on individualism and rationality. As Fineman highlights, only by recognizing our vulnerability can we understand our humanity.

Another important aspect in Fineman's approximation is the fact that vulnerability is not only a negative condition. For Fineman, vulnerability can provide positive or negative results, but it must be first accepted and not ignored. Indeed, recognizing the positive aspects of vulnerability can improve the experiences of people in terms of isolation and exclusion:

Properly understood in the context of the human condition, vulnerability is also generative. Importantly, our vulnerability presents opportunities for innovation and growth, creativity and fulfilment. It makes us reach out to others, form relationships, and build institutions (Fineman 2012, p. 96).

The main aspect that Fineman highlights is that recognizing the inevitability of vulnerability will lead to a better understanding of the concept and will redefine our responsibilities as a society, which means that vulnerability also contains positive aspects. We live in deep networks of radical interdependence that the ideology of individualism denies. The ideal of an autonomous and self-transparent being does not foster ethically responsible behaviour. On the contrary, the liberal self, theorized in terms of the prevailing notion of autonomy—an individualistic and narcissistic self—promotes the ethics of violence. It is in this conception of the subject as vulnerable—in opposition to the idea of the sovereign subject, the owner of oneself, conscious and transparent to oneself—that the possibility of responsible and nonviolent ethical practice opens up. Vulnerability challenges the modern illusion of self-sufficiency and allows us to discover and invent life together.

PARTICULAR VULNERABILITY: SOCIAL AND POLITICAL ASPECTS CONCERNING VULNERABILITY AND VULNERABLE GROUPS' PROBLEMS

The various approaches to the concept of vulnerability agree that we all share a common vulnerability, but this common vulnerability is distributed in different ways. Thus, universal vulnerability becomes exacerbated in certain social, political, and other situations. The notion of particular vulnerability implies that we need to discover the mechanisms of this unequal distribution to try to resolve the inequality. Recognizing that inequality is assigned differently can be directed to developing specific social policies.

Fineman emphasizes that vulnerability is a human feature that can be expressed in different ways. Each individual is positioned differently, and vulnerability is dependent on the different positions we occupy in the social space, or on the ways in which we are supported by social institutions. The result is that human beings are not vulnerable in the same way or to the same degree. This can appear to contradict with our anthropological vulnerability, which is a constant in people's lives. But we do not have to consider these two perspectives to be irreconcilable. As Fineman (2010, p. 31) has argued:

While human vulnerability is universal, constant, and complex, it is also particular. While all human beings stand in a position of constant vulnerability, we are individually positioned differently. We have different forms of embodiment, and also are differently situated within webs of economic and institutional relationships. As a result, our vulnerabilities range in magnitude and potential at the individual level. Vulnerability, therefore, is both universal and particular; it is experienced uniquely by each of us.

Our individual experiences of vulnerability vary according to the resources we have to deal with it. It is true that, as Fineman remarks, society cannot eradicate our vulnerability, but what it should do is act as a mediator compensating for our different positions through particular programmes, institutions, and structures. In this regard, Fineman has extensively argued that it is vulnerability as the human condition that generates the responsibility to provide support. As Ten Have (2016, p. 107) has stressed, based on Fineman's approach, the argument that links vulnerability and responsibility is that the shared human condition generates moral obligations for others. Indeed, these obligations are not the result of voluntary choice or commitment, but arise from vulnerability. While we are all vulnerable, some people are located in a worse position than others in the social space, because of social inequities and their limited access to resources. Thus, it is not enough to provide equal protection to all, because social conditions are not the same for everyone. The degree of dependence involved in vulnerability can vary, so that some people have more needs than others. Indeed, the universality of the concept does not mean that people are homogeneous. Therefore, as a society we have to promote the necessary resources to face inequalities. As Martha Fineman (2008, pp. 4-5) remarks:

The general tendency under a sameness of treatment equality framework is to focus on individuals and individual actions. The task under this approach is to identify the victims and the perpetrators of discrimination, as well as to define what were the prohibited activities, the individual injury, and the specific intent involved in each occurrence. Unless they are tied to individuals and discrimination, systemic aspects of existing societal arrangements are left out of the picture. It is as though existing material, cultural, and social imbalances are the product of natural forces and beyond the ability of the law to rectify. While it may be beyond the will of the law to alter, existing inequalities certainly are not natural. Inequalities are produced and reproduced by society and its institutions. Because neither inequalities nor the systems that produce them are inevitable, they can also be objects of reform.

In bioethics, as I have shown, the most extensive view of vulnerability is related to vulnerable groups. However, the use of the designation vulnerable also results in their stigmatization, since the term vulnerable population has an air of victimhood, deprivation, dependency, or pathology attached to it (Fineman, 2010, pp. 27-28). Consequently, should we avoid using this categorization in bioethics? Is that possible? I would like to analyze the most complex aspects concerning the possibility of avoiding this designation within the field of bioethics, as well as the advantages and disadvantages in such a change of perspective. Some of the advantages of the use of the terminology of vulnerable groups in bioethics are as follows:

1. Researchers must take into account the fact that these people may have certain characteristics that require more protection so that they are not damaged due to their particular circumstances. An example of this is the capability of a soldier to consent when part of a hierarchical structure, which may influence the decision to participate in an investigation.
2. Similar resources can be offered to people who are in similar situations of vulnerability—that is, when their circumstances may require similar responses from institutions. This can lead to the implementation of more operational measures, since, through this categorization, the labelling of people within groups who have similar needs, one can try to provide some formalized or standardized resources.

However, there are two main problems posed by the concept of vulnerable groups. First, there is the risk of stigmatization if we carry out labelling: people can be trapped inside categories that correspond to vulnerable groups. Hence, an association can be made between the categorization of vulnerable groups and victimization, need, loss, lack, etc. In this regard, we must also consider the way in which people viewed as belonging to vulnerable populations within bioethics perceive themselves as belonging to these groups or as being distant from them.

The second problem is that categorization and labelling can lead to paternalistic forms of response to vulnerability. A mode of protection of vulnerable people centred on forms of paternalism can be highly harmful because it denies people the capability to decide for themselves, delegating decision-making about what is better or worse for the people involved to others and discounting their views (Rogers, Mackenzie, and Dodds 2012).

Vulnerability theory understands that the designation of universal and constant vulnerability implicitly means that vulnerability should not be used as a variable in degree and comparative concept. One of the main points highlighted by Fineman is that no individual or group should be considered more or less vulnerable, uniquely vulnerable, or specifically or especially vulnerable. This aspect is very important: she rejects the categorization of vulnerable groups or populations because this is related directly to stigmatization and victimhood and is needless: “This targeted group approach to the idea of vulnerability ignores its universality and inappropriately constructs relationships of difference and distance between individuals and groups within society” (Fineman 2012, p. 85). What vulnerability theory proposes is that instead of using this designation:

we can think about spaces, places, and positions or relationships as indicators of the proximity of, exposure to, or probability for vulnerability to be manifested or realized in the form of dependency. By the same token, we can think of these same spaces, places, and positions as sites for the production of resilience – these are or should be thought of as sites of state responsibility.¹¹

Consequently, bioethics has the huge challenge of trying to avoid this denomination. Human beings do not become more or less vulnerable because they have certain features or characteristics, or because they are at a particular stage of their lives, but they do experience the world with different levels of resilience. Resilience is the remedy for vulnerability, even if it is an incomplete remedy: “although nothing can completely mitigate vulnerability, resilience is what provides an individual with the means and ability to recover from harm, setbacks, and the misfortunes that affect her or his life” (Fineman, 2015, p. 622). It is important to point out that nobody is born resistant. On the contrary, resilience occurs within and through the institutions and relationships. That is why within vulnerability theory, the concept of vulnerability as our shared condition lead us to focusing on the state and institutional responsibility on providing resources for increase or foster resilience.

What might actually be more problematic is overcoming the risk of paternalism associated with designating groups as vulnerable. One of the most important problems that arise when we use vulnerable groups as a scope of reflection is the fact that this designation can imply an inevitable sense of paternalism. Luna’s metaphor of layers is useful for overcoming stigmatization, as it understands particular vulnerability as something flexible, dynamic, and no static. Fineman’s proposal that we speak about spaces that generate greater vulnerability, rather

than groups, is also useful in trying to avoid the stigmatization associated with the categorization of vulnerable groups. In addition, vulnerability theory accentuates the importance of the role of the state and institutions in trying to improve people's support. Fineman suggests that vulnerability has a creative dimension, and she understands that it can lead to the generation of resilience as a way of overcoming vulnerability.

From my perspective, the only way of avoiding the paternalism that can be associated with interventions made by the state and institutions to try to protect people is to actively reject it. This is why it is necessary to rethink a new way of understanding autonomy as a concept of relational autonomy. Of course, it is true that it is necessary to cultivate resilience. But even when we are working with resilient people in an attempt to provide protection and assistance measures, if we do not focus on actively avoiding paternalism by fostering autonomy rearticulated in a relational sense, actions undertaken for protection may be paternalistic. As Mackenzie and Stoljar (2000) highlight, there is no single way to understand the term "relational autonomy"; it is more like an "umbrella term" that contains different points of view. Following the analysis of Jennifer Nedel-sky (1999, 2011), and bringing the concept of relational autonomy into bioethics and the clinical context, we have to consider how this concept can help us to face unjustified paternalism. Firstly, autonomy must be understood as a capability. This means that autonomy is not a "natural" characteristic of a human being. It is a fundamental element of human existence, but it needs to be developed. More specifically, in the field of medical care, it is really important to realize that if the conditions of the possibility for autonomy are not given, the principle of autonomy will be only a myth or an illusion. In this way, we can conclude that autonomy and vulnerability are not incompatible. Far from it—these two terms are strongly related. We cannot think about vulnerability without considering autonomy, and, vice versa, we cannot think about autonomy without considering the inevitable and universal vulnerability that we have.¹²

SOME CRITICISMS OF VULNERABILITY THEORY

Having analyzed the general conceptual framework on the basis of which it is possible to develop the concept of vulnerability in bioethics, I now wish to highlight what is in my view the basis for an ethics of vulnerability in bioethics. Not only has Fineman's theory of vulnerability had a very significant impact, but it is also indispensable. I would like to summarize briefly the main arguments developed by Fineman and also some of the criticisms of this theory. In brief, the three main arguments in Fineman's vulnerability theory are as follows:

- 1) Vulnerability is *the* universal and inevitable condition of our embodied humanity. Dependency is intermittent; however, vulnerability is a constant feature of the human condition, which carries with it the imminent or ever-present possibility of harm: "understood as a state of constant possibility of harm, vulnerability cannot be hidden" (Fineman 2008, p. 11).

- 2) In addition, vulnerability is a constant in the human lifetime, but it is also context specific, being dependent on social and economic circumstances. Thus, it is experienced differently by each individual.
- 3) Fineman approaches the subject of vulnerability by focusing on the conception of state responsibility. While the rhetoric of autonomy supports a non-interventionist state, within the vulnerability-theory approach the role of state institutions is to provide protection from the vicissitudes of fortune, “collectively forming systems that play an important role in reducing, alleviating and compensating for vulnerability” (Fineman 2010, p. 269). Such systems cannot make us invulnerable, but they do provide us with resources that promote resilience.

In Fineman’s (2008, p. 9) view, “vulnerability raises new issues, poses different questions, and opens up new avenues for critical exploration.” I strongly believe in the potential of the concept of vulnerability to help examine new problems and develop new solutions to the principal issues in the bioethics field. However, before I look more closely at the main implications of vulnerability theory for bioethics, it is necessary to analyze the main criticisms that have been made with regard to Fineman’s theory in relation to this field.

Catriona Mackenzie (2014) has developed a taxonomy of vulnerability and has extensively analyzed the concept of vulnerability in relation to bioethics. She argues against the three main proposals of Fineman’s theory. Although she considers vulnerability theory to be a good approach and to have many possibilities for development, she distances herself from Fineman’s theory. Her main criticisms are as follows.

First, in Fineman’s analysis of vulnerability the ontological conception is overly salient. For Mackenzie (2014, pp. 37-38), Fineman gives too much importance to the ontological vulnerability emanating from our own corporeality. Although Mackenzie acknowledges that Fineman’s theory includes the different ways in which people experience vulnerability based on their resources, Fineman overemphasizes universal vulnerability. The problem from Mackenzie’s viewpoint is that this attitude does not pay much attention to the social, economic, or political structures that generate greater vulnerability.

From my perspective, the emphasis on recognizing ontological vulnerability does not presuppose a deficit in the way of understanding how social and political conditions clearly affect people’s needs. “Undeniably universal, human vulnerability is also particular: it is experienced uniquely by each of us and this experience is greatly influenced by the quality and quantity of resources we possess or can command” (Fineman, 2008, p.10). Indeed, I consider an emphasis on our shared vulnerability a fundamental ethical concept and a normative tool necessary for dealing with dominant discourses that have not taken into

account this inherent characteristic of the human condition. In bioethics, the approach to vulnerability as universal concept is fundamental for developing health professional-patient relationships that take into account all the dimensions of the subject, particularly when that subject has to deal with illness. It is also important for political developments concerning public health because the approach to vulnerability is entirely different from the approach to autonomy and the individual responsibilities derived from them. In addition, as I have shown in the previous section, there is no contradiction between the recognition of ontological vulnerability and a close attention to particular vulnerability in Fineman's theory. As Fineman (2008, p. 10) points out:

Because we are positioned differently within a web of economic and institutional relationships, our vulnerabilities range in magnitude and potential at the individual level. Undeniably universal, human vulnerability is also particular: it is experienced uniquely by each of us and this experience is greatly influenced by the quality and quantity of resources we possess or can command.

The second argument made by Mackenzie concerns the fusion of autonomy with the liberal conception of autonomy. Although Mackenzie agrees with Fineman's critique of the liberal model of the subject and the understanding of autonomy that derives from this conception, from Mackenzie's perspective it is a mistake to conceive autonomy only with reference to in the liberal view. According to Mackenzie, we must consider autonomy relationally. The problem for Mackenzie is that Fineman views vulnerability and autonomy as opposing terms. Mackenzie sees this as a mistake, for she argues that autonomy must be reconceptualized in a relational way.¹³

It is true that Fineman initially theorizes the notion of vulnerability in opposition to the liberal discourse of autonomy. However, I think that it is also true that we must challenge the liberal model of autonomy, even when we defend a relational model of autonomy. That is, to emphasize the importance of a discourse contrary to that developed within the liberal conception of autonomy is fundamental. Another question raised by Mackenzie's critique is whether Fineman's criticism of the liberal notion of autonomy implies a complete rejection of the concept of autonomy.

In my view it is possible to articulate a notion of relational autonomy from Fineman's theory of vulnerability. This is also suggested by Fineman (2010, pp. 260-261) in some way:

Autonomy is not an inherent human characteristic, but must be cultivated by a society that pays attention to the needs of its members, the operation of its institutions, and the implications of human fragility and vulnerability.... Autonomy understood through a lens of equality would carry social and reciprocal duties to others; it would not be confused with selfishness, self-absorption and egocentric attention to only one's own

circumstances.

Although she does not develop a new conceptualization of autonomy, I am of the view that there is no contradiction between Fineman's approach and relational theories of autonomy. In my opinion, is not only possible but also absolutely necessary to develop a new concept of relational autonomy with regard to vulnerability theory. This concept is essential within bioethics.

The last criticism made by Mackenzie is the lack of specificity in Fineman's analysis of justice and equality. She considers Fineman's response to this issue unclear because it sometimes refers to equal access to resources, sometimes to equality in terms of position, and occasionally to capabilities. She supports the role of capability theory in addressing this issue and demonstrates its conceptual connections with relational approaches to autonomy and its importance for an ethics of vulnerability.

One of the interesting aspects of Fineman's theory is that it opens up reflection on the responsibilities of both the state and the individual to provide the necessary resources for individuals to try to increase their resilience as a way to face vulnerability. Her approach does not imply a lack of clarity with regard to our real responsibilities and the measures that we should implement, but rather it is a broad discourse that can include different areas of reflection on this issue. In the specific field of bioethics, reflection on vulnerability implies that the institutions responsible for care practices, biomedical research, and public health policies must become aware of the importance of carrying out their obligations towards individuals and take into account the vulnerability of individuals as one of the key elements. Undoubtedly, this will generate particular forms of very diverse institutional responses that it would be impossible to address in all their variety. What is important is to draw attention to how, starting from the reflection on vulnerability, it is possible to think about the responsibilities of the institutions:

The nature of human vulnerability forms the basis for a claim that the state must be more responsive to that vulnerability. It fulfils that responsibility primarily through the establishment and support of societal institutions. Additionally, those institutions are themselves vulnerable to a variety of internal and external corruptions and disruptions and this realization is the basis for the further claim that these institutions must be actively monitored by the state in processes that are both transparent and inclusive (Fineman 2010, pp. 255-256).

CONCLUSIONS: IMPLICATIONS OF AN ETHICS OF VULNERABILITY FOR BIOETHICS

The foregoing analysis of the theoretical approach and development of the vulnerability concept is useful for establishing a theoretical framework for the necessary development or implementation of an ethics of vulnerability in

bioethics. In particular, Martha Fineman's theory of vulnerability can be articulated as the theoretical basis from which to develop an ethics of vulnerability in this field. Reflections concerning vulnerability have certain important implications for bioethics, which are detailed in the following paragraphs.

a) Criticisms of the liberal model of autonomy

The vulnerability concept is developed within a critical theory held up against the liberal conception of the autonomous subject has been extended within ethics and politics and also in bioethics. Indeed, mainstream bioethics is articulated in relation to informed-consent theory as a model for respecting personal autonomy. In some respects, it has been necessary to focus on autonomy because of the dominance of paternalism in the relationship between health-care professionals and patients. The problem is that this considerable emphasis on autonomy leaves out of the bioethical discourse other kinds of principles and concepts that are of great importance for our understanding of our responsibilities and concerns within health care—for instance, vulnerability, dignity, caring, and solidarity. A critical approach to bioethics needs this framework, which focuses on the vulnerable subject rather than on the autonomous subject. In the same way that Fineman indicated the importance of the vulnerability concept as a critical tool, I consider this conception to be essential in bioethics:

Vulnerability thus freed from its limited and negative associations is a powerful conceptual tool with the potential to define an obligation for the state to ensure a richer and more robust guarantee of equality (Fineman 2008, pp. 8-9).

As a universal feature of human beings, vulnerability should be located at the centre of our ethical reflections. These reflections face the challenge of changing the relationships between professionals and patients, focusing on what patients think and on what is really important to give them better care.¹⁴ However, at the same time, it is important to highlight that patients are both vulnerable and autonomous; moreover, the same is true for health-care professionals. The shared vulnerability in patients and health-care professionals should be recognized instead of hidden (Carel, 2009).

b) Vulnerability as a normative challenge

Vulnerability theory offers different conceptual tools for developing a more complex approach to issues in bioethics.

For example, thinking about dependency, about a more complete understanding of disability, and about ways to better respond to people's needs in this regard changes substantially when we start by recognizing that we are all vulnerable. Vulnerability is the expression of human relationality and dependency. Being vulnerable challenges us to become human. Anthropological vulnerability affirms that human existence always begins in a normative context" (Ten Have 2016, p. 115).

Usually, vulnerability is used as a descriptive tool, with a pragmatic aim of trying to fix a particular situation, but not as a normative element. Thinking about vulnerability as a common feature of the human condition has a normative force because it demands a response, generating responsibility and implied obligations. These obligations are especially important from the perspective of the institutions and the state. Once we have redefined the concept of vulnerability and placed it at the centre of our reflections, many possibilities open up in terms of implementing measures to improve relationships—for instance, those that arise predominantly in the clinical context. Understanding it in this way, vulnerability could be used not only as a descriptive tool, as it is usually employed in research and consequently in bioethics, but above all as a normative tool, which urges us to action.

c) Vulnerability as a way of improving relationships between professionals and patients

In bioethics, understanding vulnerability implies being alert to the manner in which relationships are enacted in the health-care system. Relying on vulnerability theory especially, we can develop greater empathy, as well as skills and strategies aimed at improving communication and relationships between health professionals and patients.¹⁵ Becoming aware that all humans are vulnerable is important for health professionals. Facing disease, disability, suffering, and death accentuates the experience of vulnerability both in patients and their families and friends, as well as among health professionals. Vulnerability as a shared condition in health care and has an impact on the way of understanding vulnerability in regard to the relationships among patients, health-care professionals, and institutions. Vulnerability can lead us to better understand our shared condition and the effect this condition has on relationships in health care.

Kirsti Malterud and co-authors (2005a, 2005b and 2009) have explored vulnerability extensively in regard to health-care professionals. In particular, their studies analyze by way of qualitative research how vulnerability can be a strength in the context of health care. They describe two kinds of situations that compel physicians to expose their vulnerability: their identification with the patients' circumstances and their experiencing of feelings of uncertainty. Vulnerability experienced by doctors in one of these two situations and revealed to patients can increase the doctors' responsiveness to sensitive matters. In addition, as Carolyn Ells (2012, pp. 180-185) has stressed, expressing vulnerability can help people engage with one another and care for one another in a more meaningful way, as well as help others cope with difficult situations. It can trigger feelings of empathy and consequently motivate action. Recognizing everyone as vulnerable can contribute to improving human warmth, respect, and care within health relationships, in all directions, including care for professionals.

d) Reflection on social justice

The vulnerability approach can play an important role in global bioethics because it can provide a new way of thinking about the state's and international institutions' responsibilities for global problems. Global bioethics has among its most urgent and complex concerns the enormous inequalities in health worldwide. The right to health, defined within the framework of human rights, implies that everyone has the right to an adequate standard of living assured to him or her and to his or her family. An adequate standard of living refers to both health and well-being, and factors in especially food, clothing, housing, health care, and social services. As the General Observation on the Right to Health of the United Nations noted in 2000,¹⁶ the right to health encompasses not only timely health care, but also health determinants, such as access to drinking water and adequate sanitary conditions, adequate provision of healthy food, adequate nutrition, adequate housing, healthy working and environmental conditions, and access to education and to information on health-related issues, including sexual and reproductive health care.

With regard to global access to health care, there is an urgent need to direct attention towards social justice in connection to vulnerability. Concerning this approach, Henk ten Have (2016) conducts an important analysis of the impact of globalization and neoliberal policies on increasing vulnerability around the world. Using this framework, he makes some arguments that show why social justice should be considered to be among the main concerns for bioethics (Henk ten Have, p. 173). His first argument is that, in general, justice in healthcare is centred on access to health-care systems and distribution of resources for those who are damaged. In this regard, justice should consider how those needs arose. The second argument is related to globalization: neoliberal policies benefit the private health-care sector, while public health services have become weak and less accessible. The third argument is if we interpret vulnerability not as individual weakness but as the consequence of an exploitative order produced by neoliberal globalism, it will focus attention on structural injustice. This concern about the structural injustice is common to vulnerability theory, whose major claim concerns the obligations and responsibilities of both the state and institutions. This is an essential concern also in relation to the right to health, as a fundamental subject for global bioethics.

e) Rethinking autonomy in bioethics

In my view, the recognition of universal vulnerability suggests that we will also have to rethink the autonomy model. This consideration involves the need to link autonomy and vulnerability instead of setting them in opposition to one another. For this purpose, it is fundamental to develop the notion of relational autonomy. Autonomy is not to be understood only as a feature of an individualistic, self-sufficient being. We are all vulnerable and we are all socially constituted beings requiring social support and relationships to exercise and develop our capabilities, among which is the capability of autonomy. The development

of autonomy requires certain conditions in terms of opportunity; these conditions can be provided only in the context of social relationships, which are what makes autonomy possible. In addition, recognizing this relational element also implies the recognition that, on many occasions, the exercise of autonomy can be frustrated or blocked by different relationships.

By highlighting the alliance between vulnerability and relational autonomy, this approach goes beyond the mere protection of vulnerable people: it is about seeking social support to promote autonomy and empowerment for the people. Finally, ethical reflection about vulnerability should be guided by the value of relational autonomy for two reasons:

To counter the sense of loss of control associated with vulnerability,
To avoid the risk of unjustified paternalism that may result from the practices and policies to “protect the vulnerable.”

Recognizing vulnerability reveals that there are obligations and duties toward patients that need to be assumed by institutions and the state. These obligations include the creation of the conditions for fostering and promoting patients’ autonomy, relationally understood. To this end, we need to incorporate the vulnerability theory into bioethical reflection.

ACKNOWLEDGMENTS

The author would like to thank Martha Albertson Fineman for her stimulating comments and M. Jose Guerra for her support. This research has been funded by the Research Grant on Bioethics for the project “Relational Approaches: Vulnerability and Autonomy in Bioethics,” awarded by The Víctor Grifols i Lucas Foundation (2016-2017). This research is also part of the research group “Justice, Citizenship and Vulnerability: Precarious Narratives and Intersectional Approaches” (VULNERA), project code FFI2015-63895-C2-1-R, funded by the Ministerio de Economía y Competitividad (Government of Spain), held at the research institution of the Universidad de La Laguna (ULL).

NOTES

- ¹ It is assumed that these organizations safeguard the integrity of research and the safety of participants involved in research.
- ² For a long time, this study was considered the most influential approach to the vulnerable subject in the field of bioethics. Indeed, it was one of the earliest works addressing this issue in bioethics and the social sciences.
- ³ I use the terms “ontological vulnerability” and “universal vulnerability” without distinction, since I consider them to have the same meaning.
- ⁴ Today the Belmont Report is considered to be an essential reference for researchers and groups working with human beings in research for ensuring that projects comply with ethical regulations. The report explains and unifies the basic ethical principles of different reports of the National Commission and the regulations that incorporate its recommendations. The three fundamental ethical principles that permit the use of human subjects in research are respect for people, beneficence, and justice.
- ⁵ The Helsinki Declaration is a document embodying a number of ethical principles related to human experimentation, developed for the medical community by the World Medical Association (WMA). It is widely regarded as the main document on the ethics of human research. It is updated regularly. There is an extended analysis concerning the evolution of the Declaration of Helsinki in Carlson, Boyd, and Webb (2004).
- ⁶ The Universal Declaration on Bioethics and Human Rights adopted by the United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organisation (UNESCO) on October 19, 2005, is important in seeking global minimal standards in biomedical research and clinical practice. It aims to provide a comprehensive framework of principles that should guide biomedical activities to ensure that they conform to international human rights law. It is also interesting to see Evans (2012, pp. 170-173).
- ⁷ To implement this analysis, see Ten Have (2016). In particular, chapter 3, “Vulnerability in the Context of Healthcare and Bioethics,” is devoted specifically to showing the importance and impact of the main international documents.
- ⁸ The minimal principles of protection are set out in the Declaration of Helsinki as follows: “a) To promote and safeguard the health, well-being and rights of patients, including those who are involved in medical research; b) Medical progress is based on research that ultimately must include studies involving human subjects; c) The primary purpose of medical research involving human subjects is to understand the causes, development and effects of diseases and improve preventive, diagnostic and therapeutic interventions (methods, procedures and treatments); d) Medical research is subject to ethical standards that promote and ensure respect for all human subjects and protect their health and rights; e) While the primary purpose of medical research is to generate new knowledge, this goal can never take precedence over the rights and interests of individual research subjects; f) It is the duty of physicians who are involved in medical research to protect the life, health, dignity, integrity, right to self-deter-

mination, privacy, and confidentiality of personal information of research subjects; g) Physicians must consider the ethical, legal and regulatory norms and standards for research involving human subjects in their own countries as well as applicable international norms and standards. No national or international ethical, legal or regulatory requirement should reduce or eliminate any of the protections for research subjects set forth in this Declaration; h) Medical research should be conducted in a manner that minimizes possible harm to the environment; i) Medical research involving human subjects must be conducted only by individuals with the appropriate ethics and scientific education, training and qualifications. Research on patients or healthy volunteers requires the supervision of a competent and appropriately qualified physician or other health care professional; j) Groups that are underrepresented in medical research should be provided appropriate access to participation in research; k) Physicians who combine medical research with medical care should involve their patients in research only to the extent that this is justified by its potential preventive, diagnostic or therapeutic value and if the physician has good reason to believe that participation in the research study will not adversely affect the health of the patients who serve as research subjects; l) Appropriate compensation and treatment for subjects who are harmed as a result of participating in research must be ensured.”

⁹ These ideas are also expressed in Luna and Vanderpoel (2013). In this paper, the authors challenge the traditional way of thinking about vulnerabilities in the research field and they develop a layered account of vulnerability. They show the relevance and applicability of an approach to vulnerability that is more nuanced and respectful towards persons.

¹⁰ See Fineman (2004). In this work, Fineman provides a critique of how autonomy is understood in a very narrow way within the liberal paradigm—in relation to self-sufficiency and the individuality of being. She challenges the rhetoric that creates dichotomous pairs between desirable and stigmatized models, such as the dichotomy between independent and dependent. According to her approach, society should be organized around “caretaking relationships,” particularly those involving children or elderly dependents. Moreover, she insists that because each of us is “inevitably dependent” at various stages in our lives, it is important to recognize that society as a whole has a vital role in providing assistance.

¹¹ See Fineman (2015). The myth of autonomy has produced institutional arrangements that do not take into account the dependency inherent in the human condition. As already noted, Fineman points out that all humans are dependent at some point in their lives. This “inevitable dependence,” in Fineman’s terms, can be found in children, often in old age, and at other stages in most people’s lives as a result of physical or mental illness. The inevitable dependence creates the need for care. Fineman stresses that the consequence of this is a secondary form of dependency experienced by caregivers. Due to this, the state has a responsibility to meet dependency needs and to support caretaking.

¹² I have developed the concept of relational autonomy in Delgado, J. (2012) “La autonomía relacional, un nuevo enfoque para la Bioética,” Trabajo fin de master, Facultad de Filosofía, UNED.

¹³ In fact, Mackenzie agrees with Fineman’s criticism regarding the liberal subject. Moreover, she also acknowledges that Fineman leaves the door open to the possibility of theorizing about the relational notion of autonomy, but does not develop it. See Mackenzie (2014).

¹⁴ Patient-centred care is a new model of relationship that has been developed in recent years (see Epstein and Street 2011).

¹⁵ I prefer to use the term “patient,” even if usually, in a “critical approach to bioethics,” the word “patient” is avoided, specifically because of the passiveness and powerlessness that it suggests, and because of the hierarchy between this person and his or her health practitioner that it reinforces. However, the term “patients” also contains the idea of “those seeking professional help,” while other words, such as “clients” or “users” do not reflect this position whence people look for professional help.

¹⁶ See United Nations High Commissioner for Human Rights, “The Right to Health, World Health Organization,” <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>

REFERENCES

Carel, Havi, “A Reply to ‘Towards an Understanding of Nursing as a Response to Human Vulnerability’ by Derek Sellman: Vulnerability and Illness”, *Nursing Philosophy*, vol. 10, no. 3, 2009, pp. 214-219.

Carlson, Robert V., Boyd, Kenneth M. and Webb, David J., “The Revision of the Declaration of Helsinki: Past, present and future”, *British Journal of Clinical Pharmacology*, vol. 57, no. 6, 2004, pp. 695-713.

Casado Da Rocha, Antonio (ed.), *Autonomía con otros. Ensayos sobre Bioética*, Madrid, Plaza y Valdés, 2014.

Ells, Carolyn, “Respect for People in Situations of Vulnerability: A New Principle for Health-Care Professionals and Health-Care Organizations”, *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, vol. 5, no. 2, 2012, pp. 180-185.

Epstein, Ronald M. and Street, Richard L., “The Values and Value of Patient-Centered Care”, *Annals of Family Medicine*, vol. 9, no. 2, 2011, pp. 100-103.

Evans, Donald, “Commentary on the UNESCO IBC Report on Respect for Vulnerability and Personal Integrity: (Article 8 of the Universal Declaration on Bioethics and Human Rights)”, *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, vol. 5, no. 2, 2012, pp. 170-173.

Fineman, Martha A., *The Autonomy Myth: A Theory of Dependency*, New York, The New Press, 2004.

———, “‘Elderly’ as Vulnerable: Rethinking the Nature of Individual and Societal Responsibility”, *Elder Law Journal*, vol. 20, no. 1, 2012.

———, “The Vulnerable Subject and the Responsive State”, *Emory Law Journal*, vol. 60, 2010. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1694740>

———, “The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition”, *Yale Journal of Law & Feminism*, vol. 20, no. 1, 2008.

———, “Equality and difference: the restrained state”, *Alabama Law Review*, vol. 66, no. 3, 2015, pp. 609–626.

———, “Fineman on Vulnerability and Law”, *New Legal Realism*, November 30, 2015, available at: <http://newlegalrealism.org/2015/11/30/fineman-on-vulnerability-and-law/>

Goodin, Robert, *Protecting the Vulnerable: A Reanalysis of our Social Responsibilities*, Chicago, The University of Chicago Press, 1985.

Guerra, María J., “Vivir con los otros y/o vivir para los otros. Autonomía, vínculos y ética feminista”, *Dilemata*, vol. 1, no. 1, 2009, pp. 71-83.

Hoffmaster, Barry, “What Does Vulnerability Mean?”, *Hastings Center Report*, vol. 36, no. 2, 2006, pp. 38-45.

Kottow, Miguel, "The Vulnerable and the Susceptible", *Bioethics*, vol. 17, no. 5-6, 2003, pp. 260-271.

Levine, Carol, Faden, Ruth, Grady, Christie, Hammerschmidt, Dale, Eckenwiler, Lisa and Sugarman, Jeremy, "The Limitations of 'Vulnerability' as a Protection for Human Research Participants", *The American Journal of Bioethics*, vol. 4, no. 3, 2004, pp. 44-49.

Luna, Florencia, *Bioethics and Vulnerability: A Latin American View*, Amsterdam, New York, Rodopi, 2006.

———, "Elucidating the Concept of Vulnerability: Layers Not Labels", *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, vol. 2, no. 1, 2009, pp. 120-138.

———, "Vulnerabilidad: la metáfora de las capas", *Jurisprudencia Argentina, IV*, 1, 2008, pp. 60-67.

Luna, Florencia and Vanderpoel, Sheryl, "Not the Usual Suspects: Addressing Layers of Vulnerability", *Bioethics*, vol. 27, no. 6, 2013, pp. 325-332.

MacIntyre, Alasdair, *Dependent Rational Animals. Why Human Beings Need the Virtues*, Chicago, Open Court, 2006.

Mackenzie, Catriona, "The Importance of Relational Autonomy and Capabilities for an Ethics of Vulnerability", in Mackenzie, Catriona, Rogers, Wendy and Dodds, Susan (eds.), *Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy (Studies in Feminist Philosophy)*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 33-59.

Mackenzie, Catriona and Stoljar, Natalie (eds.), *Relational Autonomy: Feminist Perspectives on Autonomy, Agency, and the Social Self*, New York, Oxford University Press, 2000.

Malterud, Kirsti and Hollnagel, Hanne, "The Doctor Who Cried: A Qualitative Study about the Doctor's Vulnerability", *Annals of Family Medicine*, vol. 3, no. 4, 2005, pp. 348-352.

Malterud, Kirsti and Solvang, Per, "Vulnerability as a Strength: Why, When, and How?", *Scandinavian Journal of Public Health*, vol. 33 (suppl. 66), 2005, pp. 3-6.

Malterud, Kirsti, Fredriksen, Lise and Haukaas Gjerde, Mette, "When Doctors Experience Their Vulnerability as Beneficial for the Patients: A Focus-Group Study from General Practice", *Scandinavian Journal of Primary Health Care*, vol. 27, 2009, pp. 85-90.

The National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research, *The Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research*, Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1979.

Nedelsky, Jennifer, *Law's Relations: A Relational Theory of Self, Autonomy and Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

———, "Reconceiving Rights as Relationships", *Review of Constitutional Studies*, vol. 1, no. 1, 1993, pp. 1-26.

Rogers, Wendy, Mackenzie, Catriona and Dodds, Susan, "Why Bioethics Needs a Concept of Vulnerability", *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, vol. 5, no. 2, 2012, pp. 11-38.

Rogers, Wendy, “Vulnerability and Bioethics”, in Mackenzie, Catriona, Rogers, Wendy & Dodds, Susan (eds.), *Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy (Studies in Feminist Philosophy)*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 60-87.

Straehle, Christine (ed.), *Vulnerability, Autonomy and Applied Ethics*, London, Routledge, 2016.

Ten Have, Henk, *Vulnerability: Challenging Bioethics*, London, Routledge, 2016.

Wisner, Benjamin, “Vulnerability as Concept, Model, Metric, and Tool”, Oxford Research Encyclopedia of Natural Hazard Science, 2016.

World Medical Association (WMA), *Declaration of Helsinki Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects*, 52nd WMA General Assembly, Edinburgh, Scotland, October 2000, Article 8, [http://www.who.int/bulletin/archives/79\(4\)373.pdf](http://www.who.int/bulletin/archives/79(4)373.pdf)

Zagorac, Ivana, “What vulnerability? Whose vulnerability? Conflict of understandings in the debate on vulnerability”, *Facta Universitatis Series: Law and Politics*, vol. 15, no. 2, 2017, pp. 157-169.

AN EXTRINSIC DISPOSITIONAL ACCOUNT OF VULNERABILITY

FRÉDÉRIK ARMSTRONG

PHD CANDIDATE IN PHILOSOPHY, MCGILL UNIVERSITY

ABSTRACT:

It is common to see vulnerability as either “ontological” or broadly “circumstantial.” Both views capture something morally important about vulnerability. However, there is a puzzle: how can the same concept refer to a necessary ontological fact and to a contingent circumstance? I address two solutions to this puzzle. First, I argue that Mackenzie et al.’s taxonomy of vulnerability is not a real solution (2013). Second, I address Martin et al.’s dispositional account of vulnerability (2014). For them, vulnerability is both an intrinsic property and a disposition. This supposedly solves the puzzle: vulnerability can be intrinsic and yet be manifest in only some circumstances—such is the nature of dispositions. However, I argue that if vulnerability is indeed a disposition, it is better conceived as an *extrinsic* disposition (McKittrick 2003). Thus, vulnerability cannot be both intrinsic and dispositional; Martin et al. fail to resolve the puzzle. This, however, is no reason to fret. Indeed, an amended dispositional account of vulnerability, in which it is conceived as an *extrinsic* disposition, is metaphysically consistent and it satisfies our moral intuitions about human vulnerability, and more. Given these advantages, I argue the solution to this dilemma is to abandon the ontological conception of vulnerability.

RÉSUMÉ :

La vulnérabilité est souvent présentée comme une propriété « ontologique » ou comme une propriété « circonstancielle ». Ces deux conceptions saisissent des aspects moralement significatifs de la vulnérabilité. Il y a cependant un puzzle : comment peut-elle être, en même temps, un fait ontologique nécessaire et une donnée circonstancielle contingente? J’explore deux solutions. Premièrement, je montre que la taxonomie de Mackenzie *et al.* n’est pas une solution (2013). Ensuite, je présente l’approche dispositionnelle de Martin *et al.* (2014). Selon elles, la vulnérabilité est une propriété intrinsèque et dispositionnelle. Cela résoudrait le puzzle : la vulnérabilité peut être intrinsèque et n’être manifeste qu’en des circonstances particulières – telle est la nature des dispositions. Or, la vulnérabilité, si on la conçoit comme une disposition, est mieux conçue comme *extrinsèque* (McKittrick 2003). La vulnérabilité ne peut pas être dispositionnelle *et* intrinsèque, donc Martin *et al.* échouent. Il n’y a toutefois pas là lieu de s’inquiéter. Une version amendée de l’approche dispositionnelle, où la vulnérabilité est conçue comme une disposition extrinsèque, est métaphysiquement cohérente, compatible avec l’ensemble de nos intuitions morales sur la vulnérabilité humaine et plus encore. Étant données ces avantages, la solution au puzzle est d’abandonner la conception ontologique de la vulnérabilité.

The concept of vulnerability plays an important role in ethical, political, and practical discourse. Ethical guidelines highlight vulnerability as something doctors and scientists should pay extra attention to (NCPHS 1979; CIOMS 2002). Many NGOs make some comment about prioritizing vulnerability in their mission statements (“What Is Vulnerability?” 2017; “WHO | Vulnerable Groups” 2017). Vulnerability is also referred to in law and legal theory to justify protective measures for certain people described as “vulnerable adults” (Dunn, Clare, and Holland 2008) or to assess human rights violations (Peroni and Timmer 2013). In all the preceding cases, the focus is on the vulnerability of human beings or human populations.

References to vulnerability as a morally salient feature are also made in broader contexts. Indeed, vulnerability seems applicable to a wide variety of objects. For example, we say that ecosystems are vulnerable to climate change, that marginalized social groups are vulnerable to systemic injustice or assimilation, that institutions are vulnerable to power struggles within a particular polity. In all these sentences, the term “vulnerability” is used to flag moral or political issues that supposedly warrant additional attention or special care. What this shows is that, at least in everyday language, we use the term “vulnerability” for human beings and for a wide variety of objects for analogous purposes. Even if most of the current theoretical literature about vulnerability pertains only to *human* vulnerability, the concept seems to have strong potential for a broad application in normative political philosophy. An account of vulnerability applicable to all these objects that would nonetheless track what makes situations of vulnerability, in general, morally salient is desirable. My goal is to provide the conceptual basis for such an account.

My thesis is that we should think of vulnerability as a dispositional property of beings with needs, interests, or integrity, broadly construed. An object is vulnerable, I argue, if it is *disposed* to be harmed or damaged in certain circumstances. This, in some circumstances, can constitute a wrong.¹ As a disposition, vulnerability is a property of objects that has particular circumstances of manifestation. This means that an object’s vulnerability will not always be manifest—that the object will not *necessarily* be harmed or damaged. Vulnerable objects, however, are such that they are *capable* of being harmed or damaged because they are so disposed.

This article is mainly conceptual. The goal is to determine what kind or property vulnerability is. However, I think it reasonable to want our conceptualization of vulnerability to help us do the kind of normative work we already use the concept for. Importantly, our conceptualization of vulnerability should help us distinguish instantiations of vulnerability that we think are wrong from those that we think are morally neutral. We might think that we are always vulnerable to some extent, but that this constitutes a wrong only in some circumstances. What I am saying here is that our concept should help us make moral distinctions between just and unjust *circumstances* of manifestations of vulnerability. My claim is that the dispositional account presented in this article neatly explains how vulnerability can be wrong sometimes even if it is morally neutral or even morally desirable at other times.

Our concept of vulnerability should also be applicable to the kind of objects we already attribute it to. As I suggested, I think there are good reasons to have a concept of vulnerability that is compatible with statements about the vulnerability of objects like groups, institutions, and ecosystems.² Notably, I think we should be able to talk meaningfully and consistently about the vulnerability of minoritized social groups like women and racialized groups. In doing so, however, we should avoid the pitfalls of naturalizing or essentializing vulnerability; members of minoritized groups may be vulnerable, but they are certainly not so in virtue of their intrinsic properties. It is circumstances, relations—in brief, extrinsic properties—that make them vulnerable. Unfortunately, as I argue in section 5, the intrinsic ontological views of vulnerability lend themselves to the pitfalls of essentialism by treating vulnerability as an *intrinsic* and essential property. While I recognize objects like groups, institutions, and ecosystems cannot be described as vulnerable if vulnerability is conceptually linked to the kind of intrinsic ontological properties that make *us* capable of being harmed, I argue that they can be meaningfully described as vulnerable if we think of vulnerability as an object's disposition to be harmed or damaged in certain particular circumstances. Thus, if my account is conceptually sound, we will have the groundwork for a conception of vulnerability applicable to a wider array of moral and political considerations.

The dispositional account of vulnerability is sketched by Angela Martin, Samia Hurst, and Nicolas Tavaglione (Martin, Tavaglione, and Hurst 2014). Their goal, in using the dispositional account, is to resolve the conflict between two popular conceptions of vulnerability for human beings, conceptions I will call the “ontological” account and the “circumstantial” account of vulnerability. Martin et al. argue that a dispositional account allows us to treat vulnerability as an *intrinsic ontological* disposition that has *relational circumstances* of manifestation. In other words, Martin et al. argue that vulnerability is both a permanent feature of humanity and a phenomenon that arises or manifests in certain particular circumstances. This shows, they argue, that the famous debate between ontological and circumstantial accounts of vulnerability is a “pseudo-problem which emerged due to a lack of conceptual analysis” (Martin, Tavaglione, and Hurst 2014, p. 62).

I think Martin et al. are broadly correct in their diagnosis. I also think the dispositional account of vulnerability is a necessary step to extend the scope of our normative discourse about vulnerability. Nevertheless, my goal in this paper is to show that their own version of the dispositional account of vulnerability is conceptually flawed. Vulnerability is not an *intrinsic* dispositional property. Thus, contrary to what they claim, vulnerability is not and cannot be both an intrinsic property of human beings and a dispositional property. This is because, *if* vulnerability is a disposition, it is an *extrinsic* disposition (McKittrick, 2003).

As it is well known, properties can be *either* intrinsic (they belong to the object, necessarily, in virtue of what it is) *or* extrinsic (they belong to the object, contingently, in virtue of its relationships with other objects). For example, my mass is intrinsic (I have it in virtue of my molecular make-up) and my weight is extrin-

sic (it is a function of Earth's gravity and my mass). By the same token, McKittrick argues an object's vulnerability³ is a function of its extrinsic properties—it is a function of the object's relationships with other objects or with circumstances. If vulnerability is a disposition, then an object is only disposed to suffer harm when it is in relation to external objects.⁴ If this is correct, then vulnerability simply cannot be a disposition *and* an intrinsic property. This also means that Martin et al. fail to resolve the conflict between ontological and circumstantial vulnerability.

Catriona Mackenzie recently criticized Martin et al. for this failure (Mackenzie 2016). The problem, she says, is that Martin et al. effectively reduce vulnerability to a circumstantial property. Mackenzie is right, but, unlike her, I see no reason to regret this result. Indeed, despite their mistake, Martin et al. give us very important insights for our conceptual and moral reflections about vulnerability. Conceptually, their article provides us with a neat and elegant explanation for the fact that vulnerability seems to be a universal feature of the human condition while still being manifest in only some circumstances. Morally, it shows that an account of normative vulnerability—an account designed to track the kind of manifestations of vulnerability that are morally problematic—is always incomplete if we do not pay close attention to its *circumstances* of manifestation. Vulnerability, in other words, matters morally because it is causally related to the relationships that hold between the world and vulnerable objects. Both these features are preserved in an extrinsic account of vulnerability. Moreover, as I will argue in section 5, the extrinsic account of vulnerability is compatible with a wider set of objects describable as vulnerable and it does not lead to the political and moral problems other accounts of vulnerability can lead to (Brown 2011; Luna 2009). Mackenzie and others might worry that my view effectively reduces vulnerability to an extrinsic and relational property. Reducing vulnerability to such properties arguably downplays the moral significance of some of our intrinsic properties (e.g., our finitude, our frail bodies, etc.) that allegedly make us *inherently* vulnerable. My conclusion is that this is no reason to fret. The gains we make with my amended version of the dispositional account should trump such concerns.

1. IS VULNERABILITY ONTOLOGICAL OR CIRCUMSTANTIAL?

After years of debate, it seems two fundamental intuitions have crystallized into conflicting, or at least competing, definitions of “vulnerability.”⁵ Discussing this basic distinction between what I call the ontological accounts of vulnerability and circumstantial accounts has become a sort of *passage obligé* in the literature. Hopefully, I can provide some basis to foresee some closure to this debate.⁶

For many philosophers, vulnerability is an essential and universal property of the human condition; it is an ontological feature of humanity. For these authors, human beings are *fundamentally* and *essentially* vulnerable (Butler 2012; Callahan 2000; Fineman 2008; Gilson 2011, 2014; Kottow 2003; Lévinas 1968; Rendtorff 2002).⁷ As such, most of our specifically *human* traits like our sociability, our need for care, and our duties to care for others, etc. are a function of

our inherent vulnerability. The normative upshot of this conception is that everyone is entitled to proper ethical concern in virtue of one's inherent vulnerability. As such, vulnerability cannot and indeed should not be eliminated. This approach admits of variability. For example, this view accepts that infants are more vulnerable than adults and that people living with disabilities are more vulnerable than people who do not. Nonetheless, *everyone* is vulnerable to some degree. Since, on this account, everyone is always vulnerable to some degree and since vulnerability is described as an *intrinsic* ontological property, I'll refer to this type of account as the "ontological account of vulnerability."

Others see vulnerability mainly as circumstantial and relational (Chambers 2006; Goodin 1986; Macklin 2003; Shivas 2004; Vrousalis 2013). Goodin, for example, argues "'vulnerability' is essentially a matter of being under threat of harm," which means that there is necessarily "some agent (actual or metaphorical) capable" of causing that harm (Goodin 1986, p. 110, p. 112). Someone's vulnerability arises from this relationship. Others use the term "vulnerable" to describe only those who are *particularly* at risk in some situation. According to this basic intuition, a person is vulnerable if conditions are such that he or she runs a *higher than normal* risk of being harmed or wronged (Macklin 2003). Understood this way, vulnerability is not some kind of fundamental frailty. It is a state that necessarily includes a relationship with circumstances. These circumstances include particular socio-relational contexts, but they also include the fact that certain individuals have certain intrinsic particularities (e.g., a medical condition) that make them more likely to be harmed or wronged in general. The important point here is that vulnerability is a feature that arises with circumstances and relations. Because of this, I will call this account "circumstantial vulnerability".

Both these accounts of vulnerability focus on different aspects of the human condition. Ontological vulnerability puts the emphasis on universally shared features of beings like us—all of us have needs and interests that are at risk of being frustrated, and all of us are constituted such that we are susceptible to being physically or psychologically harmed. The advantage of this view is that it enables us to formulate universal duties and responsibilities in terms of protection, or at least recognition, of the vulnerable. Circumstantial vulnerability focuses on particular circumstances or relations that seem to affect certain particular people. The advantage of this view is that it allows us to identify our special duties and responsibilities—those that arise only with particular circumstances, and which make the situation of certain people relatively more urgent.

Both these accounts come with their own problems. For example, some people prefer the circumstantial account of vulnerability because they worry that our definition of vulnerability loses its normative sway if it entails that *everyone* is vulnerable (Levine et al. 2004, p. 45; Luna 2009, p. 128). Indeed, given that vulnerability is appealed to in order to call for special attention for *some* people, if *everyone* is entitled to special attention, it seems that this extra attention is no longer special (Levine et al. 2004, p. 46). In the ontologist camp, some people worry that a focus on circumstantial vulnerability will hide "morally salient features of our humanity [e.g., finitude, fragility, dependence on others] that ...

are ... central to much of our everyday moral discourse and practice” (Mackenzie 2016, p. 84). Others worry that the circumstantial approach reduces vulnerability to something negative, something we need to eliminate. For these authors, at least some manifestations of vulnerability are morally important, if not morally good. For example, the kind of vulnerability that is inherent to intimate and loving relationships or to relationships of care cannot and should not be eliminated (Gilson 2014; Straehle 2016).

As we see, both conceptions come with their advantages and with their disadvantages. It could be the case that we are not faced with an either-or situation. As we will see in the next section, we could follow Mackenzie, Rogers, and Dodds and be content with a polyvalent concept of vulnerability that refers to distinct but overlapping phenomena and that comes with a set of distinct but overlapping moral commitments. The fact that the same concept applies to a wide variety of phenomena and comes with a wide variety of moral commitments is not necessarily a problem. But there is something genuinely puzzling about a concept that refers (1) to a seemingly permanent and necessary fact and (2) to a seemingly contingent and occurrent relation. Ideally, we would have a conceptual solution to this puzzle. As I argue in the following, Mackenzie, Rogers, and Dodds’s taxonomy unfortunately does not solve it.

2. DISTINCT BUT OVERLAPPING KINDS OF VULNERABILITIES

A prominent response to the debate sketched in section 1 was proposed by philosophers Wendy Rogers, Catriona Mackenzie, and Susan Dodds. Rather than identifying necessary and sufficient conditions that would be compatible with all manifestations of ontological and circumstantial vulnerability, Mackenzie et al. propose a taxonomy of vulnerability designed to capture “distinct but overlapping kinds of vulnerability” (Rogers, Mackenzie, and Dodds 2012; Mackenzie, Rogers, and Dodds 2013, p. 7). This taxonomy is meant to provide a vocabulary that describes the different phenomena associated with the concept of vulnerability, but also to help us understand the different moral and political duties associated with different kinds of vulnerabilities (Rogers, Mackenzie, and Dodds 2013, p. 8).

According to Mackenzie et al., vulnerability has three kinds of nonmutually exclusive sources. Some are *inherent*, others are *situational*, and, finally, some situational vulnerabilities are *pathogenic*. A source of vulnerability is *inherent* when it is related to an object’s intrinsic properties—our bodily needs and our dependence on others are *inherent* sources of our vulnerability. An object is *situationally* vulnerable when its vulnerability is causally related to certain situations (Mackenzie, Rogers, and Dodds 2013, p. 7). This kind of vulnerability is context specific and relational. Finally, a source of a vulnerability is *pathogenic* when it stems from “morally dysfunctional or abusive interpersonal and social relationships and sociopolitical oppression or injustice” (p. 9).

This taxonomy incorporates the idea that vulnerability can be conceived as circumstantial (as in pathogenic and situational vulnerability), as well as univer-

sal, depending on its source. It also acknowledges that some vulnerabilities are manifest while others seem to be merely latent. Indeed, different sources of vulnerability can lead to *occurrent* or merely *dispositional* vulnerabilities. For example, I am dispositionally and inherently vulnerable to hunger—that is to say, some of my intrinsic properties *dispose* me to feel hunger. However, my situation is such that I am not *occurrently* vulnerable to hunger—indeed, I am not in a situation in which I am likely to suffer from hunger.

Mackenzie et al.’s taxonomy is interesting because it enables us to acknowledge the complex interplay among different manifestations of vulnerability. It also helps us to see the complexity of responding to vulnerability, as it forces us to reflect on the fact that responding to one type of vulnerability may further another. Thus, this taxonomy is very useful to map the debate and to highlight why different situations of vulnerability raise different moral concerns. In other words, it offers us a concept that captures “different but overlapping” phenomena and it helps us identify which of these phenomena are morally urgent. In other words, Mackenzie et al. provide us with an account that helps us do the normative work we want to do with the concept of vulnerability.

The problem, however, is that this taxonomy does not give us a neat solution to the conceptual debate we started with. When they use the expression “distinct but overlapping *kinds* of vulnerabilities” (Mackenzie, Rogers, and Dodds 2013, p. 7, my emphasis), it is not clear whether these different “kinds” of vulnerabilities can be captured by the same concept. Indeed, how can a situation of “*increased* risk of suffering harm” (Mackenzie 2016, p. 88) be captured by the same concept as “the fragility of our embodiment and agency” (p. 84)? On the one hand, we have a relational property that describes a state of affairs by drawing a contrast with some kind of base state of “risk”: vulnerability is about *increased* risk, not simply about plain risk. On the other hand, we are told that vulnerability is an intrinsic ontological property, our “fragility,” which, while it may vary among individuals, refers to the metaphysical *possibility* of suffering harm. Even if the word “vulnerability” is used in both instances, it is not clear that the same *concept* is at work. The mere possibility of X cannot be expressed by the same concept as the increased likelihood of X to actually manifest. Thus, it seems that someone’s underlying propensity to be harmed, in *general*, is conceptually different from someone’s actual and quantifiable risk of being harmed in a *particular* situation.

Again, we seem to be stuck in the conceptual and metaphysical debate: is vulnerability ontological and intrinsic or circumstantial and extrinsic? Unfortunately, Mackenzie, Rogers, and Dodds do not provide a clear solution to this conceptual dilemma, even if they make some progress on the normative front. Ideally, we would have a single concept that could resolve the conceptual dilemma and that would do all the normative work we want vulnerability to do. In the following, we will see an elegant, but ultimately flawed, solution to the conceptual dilemma, and one that meets some of our normative desiderata.

3. THE SAME CONCEPT WITH DIFFERENT LIKELIHOODS OF MANIFESTATION

Another and perhaps more satisfying attempt to reconcile the universal and circumstantial conceptions of vulnerability is made by Angela Martin, Nicola Tavaglione, and Samia Hurst. They go further than Rogers et al., who think of the circumstantial and ontological vulnerabilities as “distinct but overlapping kinds of vulnerabilities” (Rogers, Mackenzie, and Dodds 2013, p. 7) and claim that all ascriptions of vulnerability actually refer to *the same concept*. The apparent tension between the ontological and the circumstantial conceptions, they say, is a “pseudo-problem which emerged due to a lack of conceptual analysis” (Martin, Tavaglione, and Hurst 2014, p. 62).

To make their claim, Martin et al. hold that vulnerability is a permanent intrinsic property of beings like us *and* a disposition to be harmed and/or wronged in certain circumstances. This explains why our shared vulnerability is not manifest for all of us, all of the time. In other words, the fact that vulnerability is a dispositional property explains why it can be a universally shared property with different likelihoods of manifestation for different people.

Martin et al.’s account of vulnerability is very promising. Appealing to the notion of disposition allows us to think of vulnerability across the circumstantial/ontological dichotomy. Indeed, we can begin the analysis by recognizing a universally shared ontological property—human embodiment—that causes our vulnerability (i.e., some likelihood of being harmed). In the second instance, we can show that circumstances increase vulnerability by making it more likely to manifest. We could say that, given human embodiment, humans beings are disposed to suffer bodily injuries—this is an intrinsic ontological property. However, a person’s vulnerability to such injuries may increase in some contexts. For example, if the person is a woman, she is in many social contexts more likely to be the target of sexual violence. This contextual vulnerability to sexual harm becomes exponential if the person is in a relationship with a violent man. What this means is that vulnerability, even if it is an intrinsic ontological property, can be understood as a matter of degree and as context relative. A disposition may be more likely to manifest in some specific context, even if it has always been there. Thinking of vulnerability as an intrinsic disposition would therefore explain how vulnerability can be both ontological and circumstantial; this is Martin et al.’s contention, anyway.

In the following, we will see that Martin et al. make a crucial conceptual mistake in their analysis. If vulnerability is a disposition—and I agree that it is—then it cannot be an intrinsic property, *contra* the ontologists. Indeed, as Jennifer McKittrick shows, vulnerability is an *extrinsic* disposition (McKittrick 2003). Vulnerability, in other words, is a relational, we could say *circumstantial*, property—it is a function of an object’s relationship with other objects. Evidently, if vulnerability is an extrinsic property it *cannot* be an intrinsic property, as Martin et al. suggest. This means they have failed to resolve the conflict between the ontological and the circumstantial conceptions. However, as we will see in section 5, this is not a problem.

3.1 An Intrinsic Disposition To Be Harmed or Wronged

Martin et al.'s most important assumption is the following:

Any definition of particularly vulnerable individuals in need of special protection needs to be embedded into a larger understanding of vulnerability: that is, vulnerability as a *permanent intrinsic property of all beings with certain types of interest*, but with different likelihoods of manifestation. (Martin, Tavaglione, and Hurst 2014, p. 62, my emphasis)

According to this framework, circumstantial vulnerability is quite simply a case of ontological vulnerability that is, because of external circumstances, more likely to become manifest. While Martin et al. say ontological vulnerability is an essential and fundamental property of human beings, they argue both conceptions of vulnerability “depend on each other, since they refer to the *very same concept* with different likelihoods of manifestation” (p. 53, my emphasis). This reframing seems to make the ontological and circumstantial accounts compatible: vulnerability is a universally shared intrinsic property that is made manifest by external circumstances. If this is correct, Martin et al. successfully bridge the gap between the ontological approach and the circumstantial approach.

To make their claim, Martin et al. begin by distinguishing two turns of phrase. On the one hand, we can say that “*x* is vulnerable to *y*”; in this kind of sentence the word “vulnerable” can be easily replaced by the word “susceptible.” On the other hand, we can say “*x* is vulnerable,” *tout court*, a sentence which, per Martin et al., can be translated as “*x* exemplifies the intrinsic property of vulnerability” (Martin, Tavaglione, and Hurst 2014, p. 53). The foregoing expression is the focus of their analysis because their discussion aims at identifying the conditions that allow us to ascribe the (intrinsic) property of vulnerability to certain beings.

To count as vulnerable—as having the intrinsic property of being vulnerable—an object must have welfare or agency interests, which “may be frustrated by the individuals themselves, external circumstances or other living beings” (p. 55). The reason we are vulnerable is that we have agency or welfare interests.⁸ As such, all of us are vulnerable because we all have interests that are potentially frustrated and we have those interests intrinsically. However, even if we assume that we are intrinsically vulnerable, this view is compatible with the fact that some of us are more likely to have their interests frustrated. Indeed, vulnerability also has *specific* circumstances of manifestations that are more or less likely to occur.

According to Martin et al. this is because vulnerability *tout court* is a *dispositional* property. Hence, “while vulnerability is an intrinsic property, its conditions of manifestation are relational: a manifestation of vulnerability occurs due to some interaction of the vulnerable individual with the world” (p. 58). That is to say, this basic intrinsic vulnerability can manifest itself in various circumstances, in many ways, and with different likelihoods depending on the context.

To understand how this is possible, we have to see what it means to say that vulnerability is a *dispositional* property. The classic example is that of fragility. When we say that a glass is fragile, that it “exhibits the intrinsic property of fragility,” we mean that it is disposed or prone to shatter if certain conditions obtain (e.g., when it is thrown against a hard surface). This does not mean that all fragile objects actually shatter; only in the right conditions will fragile objects break. Thus, dispositions are properties that are not always *manifest* even if the object remains disposed to *x*.

Dispositions admit of variations in the probability of manifestation. The glass’s fragility is more likely to become manifest if it is laid on the side of a table, but the glass remains equally fragile when it is safely tucked in a padded box. We could actually say that taking the glass out of that box actually makes the glass vulnerable; we effectively create circumstances that makes it disposed to be damaged. We will see in section 4 why that matters, but let us leave this point aside for now.

If we think of vulnerability as a disposition, we can say that human beings with welfare or agency interests will be harmed (i.e., their vulnerability will become manifest) if certain conditions obtain (e.g., when they are “physically or mentally adversely affected” [Martin, Tavaglione, and Hurst 2014, p. 56]). Some people may be more likely to be harmed, but everyone is prone to be harmed under the right circumstances. According to Martin et al., the dispositional property of being vulnerable explains why it becomes manifest only under some conditions.

If this argument works as is, the consequences are quite important. Indeed, once we show that vulnerability is a disposition, we have a neat explanation as to why it can be both permanent and variable. This would effectively resolve the conflict between the two main competing conceptions of vulnerability.

This would also help us explain why we have different moral intuitions about different manifestations of vulnerability. For example, saying that everyone is owed adequate consideration to their interests in virtue of their intrinsic vulnerability is compatible with saying that some people require “special consideration.” Indeed, once we think of vulnerability as a disposition, it is possible to argue that, for those people who are identifiably more likely than others to see their interests unjustifiably frustrated—those who are especially “vulnerable”—adequate consideration should involve “special protective measures.” Therefore, the vulnerability of some—those identifiably more likely to be wrongfully harmed—can be more morally significant. This is so, not because they have more vulnerability, but because their basic vulnerability is more likely to become manifest. We can also make normatively significant distinctions on the basis of the circumstances of manifestation. For example, if vulnerability becomes manifest as the result of an accident, this may not give rise to moral obligations.

If we follow Martin et al., the fact that there are morally distinct manifestations of vulnerability does not mean that there are, in fact, different concepts at play. Vulnerability remains a permanent intrinsic property (universally shared) even

if this property is manifest only when certain conditions obtain and even if these conditions are more likely to obtain for some people. The tension between the circumstantial and the ontological accounts of vulnerability is a false problem because the vulnerability faced by particularly vulnerable people is actually “embedded into a larger understanding of vulnerability” that is part of our intrinsic properties (p. 62). Unfortunately, vulnerability is not an intrinsic property.

4. THE PROBLEM

We just saw why Martin et al. conclude that the conflict between alternative views on vulnerability is solved if we think of vulnerability as an *intrinsic dispositional* property (p. 55). This claim, however, works only if we assume what metaphysicians call the “Intrinsic Dispositions Thesis” (IDT). According to the IDT, dispositions are “intrinsic properties of their bearers” (Armstrong 1973; Lewis 1997; Molnar 1999, p. 3). If we accept this thesis, there is absolutely no problem in saying that vulnerability is both an intrinsic property and a disposition.

The problem is that Jennifer McKittrick—whom Martin et al. actually cite to make their claim—explicitly refutes the IDT. In fact, she claims quite explicitly that vulnerability is an *extrinsic* disposition. If Martin et al. follow McKittrick to argue that vulnerability is a disposition, it would seem that they make the rather strange claim that vulnerability is both an extrinsic *and* an intrinsic property. This sounds absurd. As McKittrick reminds us, “every property is either intrinsic or extrinsic” (McKittrick 2003, p. 158). How can we make sense of Martin et al.’s claim to have resolved the conflict in these circumstances?

First, let us take a closer look at the notion of disposition. Something has a disposition, *simpliciter*, when it is “prone to act in certain ways in certain circumstances” (p. 156). As I said, most philosophers adopt the IDT and argue that dispositions are “intrinsic properties of their bearers” (McKittrick 2003, p. 155; citing Molnar 1999, p. 3). To say that a disposition is *intrinsic* means that, the laws of nature remaining fixed, perfect duplicates would necessarily have the exactly *same* dispositions. Indeed, intrinsic properties of an object belong to this object necessarily and do not depend on external, extrinsic, relational, or circumstantial properties to exist. A glass is intrinsically fragile for it has fragility as one of its intrinsic properties. By the same token, Martin et al. argue human beings are intrinsically disposed to be harmed for they have vulnerability as an intrinsic disposition.

The IDT is a strong thesis. It holds that, no matter what, dispositions are intrinsic properties of their bearers, “regardless of what is going on outside of [them]” (McKittrick, 2003, p. 158). McKittrick argues that the IDT is wrong. At least some dispositions are *extrinsic* and, as I said, Martin et al. are in trouble because vulnerability is one of them—we will see why in the following.

4.1 Extrinsic Dispositions

McKittrick's strategy to challenge the IDT is to argue that if "perfect duplicates can differ with respect to having certain dispositions keeping the laws of nature fixed," then at least some dispositions are extrinsic (p. 155). In other words, if it is possible to show that two ontologically identical objects have different dispositions, then at least some dispositions are extrinsic. To relate this point to the concept of vulnerability, McKittrick's thesis entails that changes to my extrinsic properties would be sufficient to make me vulnerable, and this without any changes to my intrinsic properties. Changes to my extrinsic properties could make me *acquire* the disposition to be harmed or wronged in certain circumstances.

Let us begin with a neutral example of an extrinsic disposition (p. 163). Recognizability is a disposition. People who are recognizable are prone to be recognized. Bill Clinton is recognizable. However, his recognizability is not a function of his intrinsic properties (e.g., his physical appearance). It is a function of his living in a society where Bill Clinton is famous—which is evidently an extrinsic and relational property of Bill Clinton. Bill Clinton would not be recognizable, as such, in a world where he was not famous. In other words, if circumstances were different, Bill Clinton might lose his disposition to be recognized (p.173).

Vulnerability is extrinsic for the same reasons. McKittrick holds that something is "vulnerable if it is disposed to suffer as a result of an attack" (McKittrick 2003, p. 161). This is arguably narrower than being disposed to be harmed or wronged in certain circumstances, but the latter certainly includes the former. McKittrick asks us to imagine a city that is made *invulnerable* to attacks by a "Star Wars-like defence system" operated and maintained *outside* the city limits (p. 161). The system is thus part of the city's extrinsic properties. If this system were to be turned off, the city would become vulnerable without any changes to its intrinsic properties. Therefore, vulnerability is an extrinsic disposition. Similarly, walking alone or with bodyguards changes one's vulnerability without modifying one's intrinsic properties. I am not vulnerable to suffer from attacks if I have bodyguards; I am if am alone.

I do not have the space to fully go over the debate over dispositions and the IDT, but it seems McKittrick's example is a clear counterexample to an extreme view of the IDT. Hence, I will assume that there are extrinsic dispositions (i.e., that IDT is false). If vulnerability is an extrinsic disposition of human beings, then it *cannot* be a permanent intrinsic property of human beings, as Martin et al. argue. Given the importance of dispositionality for their thesis, it would seem that Martin et al. did not successfully resolve the conflict between the two basic views of vulnerability. So, to successfully resolve the conflict, they can do one of at least three things.

The first way out of this is to argue that McKittrick's example of vulnerability is not one of vulnerability *tout court*—one in which vulnerability can be expressed

as an intrinsic property. McKitrick is merely talking about vulnerability to x —a kind of extrinsic vulnerability that Martin et al. have explicitly rejected (Martin, Tavaglione, and Hurst 2014, p. 55). But without an explanation as to why McKitrick's example is not one of vulnerability *tout court*, this argument would be begging the question. Indeed, it is not clear that one is warranted to maintain a strong distinction between the locutions " x is vulnerable" *tout court* and " x is vulnerable to y " on the basis that the first sentence denotes an intrinsic property and the other one does not. If vulnerability is indeed an extrinsic disposition, saying " x is vulnerable" would simply not translate into " x exemplifies the intrinsic property of vulnerability."

Another way out would be for Martin et al. to stress that they sought to talk about only the particular kind of vulnerability that is relevant to health care. This vulnerability, they could claim, is indeed an intrinsic disposition—after all, even though they cite McKitrick, who clearly states that vulnerability is an *extrinsic* disposition, Martin et al. merely say that vulnerability is a dispositional property and postpone a full discussion of the metaphysical difficulties related to dispositions (p. 55, p. 68 n. 5). In other words, Martin et al. could say that McKitrick's examples—the city (un)protected by a defense system and the person walking with(out) bodyguards—are not of the right kind of vulnerability. This would not be incompatible with McKitrick's thesis since she is merely saying that at least some dispositions are extrinsic. Maybe the kind of vulnerability relevant to health care is distinct from the kind of vulnerability discussed by McKitrick.

Let us assume that vulnerability in health care is an intrinsic disposition. This means that, the laws of nature remaining fixed, perfect duplicates would necessarily retain their vulnerability. This strategy sounds promising if we hold that the reason we are vulnerable is that we have the permanent intrinsic property of having welfare and agency interests. Indeed, it seems that in most cases this property would be shared by perfect duplicates; if this property is the reason we can say human beings are vulnerable, it should be the case that all objects who have these interests are vulnerable in this basic sense, even if this vulnerability does not or even cannot become manifest.

Let us further assume that having interests which can be frustrated is an intrinsic property that does not come and go with changes to one's extrinsic properties. Even in a scenario where a machine analogous to the Star Wars defense system of McKitrick's example would fulfill all my interests, I would remain vulnerable because vulnerability is an intrinsic property related to my having those interests.

The problem with this argument is that there are clearly cases in which perfect duplicates would differ in terms of having vulnerability without any changes to their interests *qua* intrinsic properties. Indeed, let us assume that human beings, especially in the context of health care, have welfare and agency interests to be respectfully treated with regards to their sociolinguistic background. For instance, they have a particular interest in communicating in their native language. Having this interest is the reason many people are vulnerable in many

health-care contexts; linguistic minorities are more likely to see this interest frustrated and should be granted special attention. What happens in health-care contexts that involve only one linguistic community? It seems that in such contexts, people would not be vulnerable with regards to that particular interest, even if we assume they would have it *qua* human beings. While people would still have an interest in being able to communicate in their native language, it would be a stretch to say that members of a monolingual community are vulnerable to being spoken to in some other language. If, as Martin et al. suggest, vulnerability refers to some likelihood of being mistreated, I doubt a likelihood close to zero would count as vulnerability in the relevant sense. This, I think, clearly shows how two perfect duplicates could possess the same welfare and agency interests and still differ with regards to their capability of seeing them frustrated. While changes to my community may indeed cause me to become vulnerable to being spoken to in another language, this disposition arises only out of changes to my extrinsic properties. If vulnerability is a disposition, it is extrinsic.

Martin et al. could make a final stand and argue, following David Armstrong, that *having* vulnerability, *qua* disposition, “depends wholly on the intrinsic properties of [a person⁹], and does not depend on any extrinsic properties of the [person]” (McKittrick 2003, p. 172, citing Armstrong 1973, p. 11).¹⁰ According to this claim, my propensity to be harmed depends *wholly* on my intrinsic properties, even if the conditions of manifestation of vulnerability are causally related to some of my extrinsic properties. That is to say, even in the absence of circumstances and causal chains that would make my vulnerability manifest, I would retain vulnerability as a disposition. This is because the only extrinsic properties that are relevant to my being harmed—to my vulnerability becoming manifest—are those “properties that are instantiated *in the circumstances of manifestation*” (i.e., the initiating cause and the circumstances) (McKittrick 2003, p. 172, my emphasis). These properties clearly do not belong to me intrinsically. Thus, they do not affect my having the property of being vulnerable. Therefore, my vulnerability is intrinsic.

However, as McKittrick argues, even if this particular argument works for dispositions like fragility, it is clearly not the case for all dispositions. For example, Bill Clinton’s recognizability is a disposition that clearly depends on more than the properties instantiated in the circumstances of its manifestation (e.g., being outside, not wearing a disguise, etc.). *Living in a world where Bill Clinton is famous* is an extrinsic property that is clearly relevant to his being recognized *and* to his being recognizable (McKittrick, 2003, p. 173). Extrinsic properties are thus necessary both for the existence of the disposition and for its actual manifestation. Similarly, *living in a racist and sexist society* is an extrinsic property that allows us to infer that the interests of women and racial minorities are likely to be frustrated in this society. *Living in a racist and sexist society* does not depend on the properties instantiated when someone is suffering racist or sexist behaviour. At least some of their interests could be frustrated in a nonracist and nonsexist society, but the fact would remain that some of the reason they are currently vulnerable (having the welfare and agency interests of not being forced

into gendered forms of life; having the welfare and agency interests of not being treated differently on the basis of race) would simply not exist if their extrinsic properties were different. Thus, even if some dispositions are indeed intrinsic, vulnerability is not one of them. Vulnerability, *qua* disposition, clearly varies with context, and extrinsic properties are relevant to its existence.

Furthermore, even if we accept Martin et al.'s claim that the *reason* we are vulnerable is that we have certain permanent intrinsic properties (i.e., we have welfare and agency interests) and even if we accept that vulnerability is “wholly dependent” on these intrinsic properties, that does not show that vulnerability *itself* is an intrinsic property and that does not show that it is not an extrinsic disposition as defined by McKittrick. Of course, we do have intrinsic properties, like being embodied, carbon-based, or aerobic, or having agency, that may underlie or *ground* our propensity to be harmed. We might even say that our vulnerability supervenes on these intrinsic properties. But that would not mean these properties are the same as our disposition to be vulnerable, just like *being made of glass* is an intrinsic property of a glass that is distinct from its fragility or from its vulnerability—when it is standing at the edge of a table.

Emphasis is required here to make the point as clear as possible. A glass is fragile in virtue of its molecular make-up (its intrinsic properties). It will be fragile in all circumstances, in all possible worlds, no matter what. However, insofar as we can say that a fragile glass *G* on the edge of a table is more likely to shatter than it would be if it were tucked inside a padded box, it seems possible to say that *G* is vulnerable *when* it is laid on the edge of a table—*when* it has the extrinsic property of being in such position. Of course, if *G* were made of plastic, we would not say that it is vulnerable, in either situation. This shows that there is indeed an intimate relationship between an object's vulnerability and its intrinsic properties—human beings would not be vulnerable if they had a different ontological nature. However, this relationship is not one of identity—my fragility, frailty, or mortality is *not* the same as my vulnerability. Some might want to say that vulnerability supervenes on our intrinsic properties or that these properties *ground* our vulnerability (Epstein 2015). I leave a full discussion on the proper terminology to express this relationship to another time. What is important to note at this time is that, while our vulnerability might only be possible *because* we are constituted as we are, *as a disposition*, our vulnerability *also* depends on our extrinsic and circumstantial properties.

A note is in order concerning this last sentence. In a previous version of this article, I wrote “vulnerability *wholly* depends on our extrinsic and circumstantial properties.”¹¹ This, as many have urged me to mention, suggests that the possibility of sudden death syndrome, brain aneurism, or congenital health conditions—all of which seem to depend *wholly* on intrinsic properties—does not amount to vulnerability. This goes against the way we use the term “vulnerability.” I see the force of this argument. There is definitely *some* sense in which the term “vulnerability” denotes something that is wholly dependent on our intrinsic properties. However, as I argue in the next section, if we want a concept of vulnerability that captures something normatively significant, we must focus

on a concept of vulnerability that refers to our extrinsic disposition to be harmed or damaged. Essentially, my claim is that the kind of vulnerability that matters for normative political and moral theorizing is wholly extrinsic even if, as I have just argued, this property supervenes on some of our intrinsic properties.

To reiterate, I agree with Martin et al.'s definition of vulnerability as a property of beings with interests and, while I salute their attention to the circumstances in which vulnerability becomes manifest, I do not think they have successfully shown that "the controversy concerning the question of whether vulnerability is a property of all living beings or just of some" is a pseudo-problem (Martin, Tavaglione, and Hurst 2014, p. 62), because they did not show how vulnerability is both intrinsic (and ontological) and extrinsic (and circumstantial).

5. WHAT IF IT WERE ALL CIRCUMSTANTIAL?

So far, the focus of my analysis has been to circumscribe the concept of vulnerability. The conflict between the two fundamental conceptions, "ontological" and "circumstantial" vulnerability, would have us believe that vulnerability is either always and universally present or only sometimes present. I think the best way to explain this phenomenon is to think of vulnerability as a dispositional property of beings who can be harmed or damaged. I have argued, against Martin et al., that this disposition is extrinsic. In this section I want to briefly discuss the normative issues related to this conceptual approach to vulnerability.

As I stated at the end of section 4, I must acknowledge that some instances of vulnerability seem to depend wholly on a person's intrinsic properties (e.g., that person's vulnerability to brain aneurism or to sudden death syndrome). This is true even if this vulnerability is described as a dispositional property. Indeed, human bodies seem to be intrinsically disposed to have brain aneurisms when some specific circumstances obtain. However, these instances of vulnerability—instances that are impossible to predict or prevent—are not particularly interesting from a normative political or moral standpoint. I am capable of suffering from a brain aneurism just as I am capable of suffering from a lightning strike. In both instances, it seems that the word "vulnerable" does not convey particularly important moral or political information. It just says that my body will be damaged if something we cannot predict or prevent happens. It is not absurd, but it is not very interesting either. In the introduction, I argued that our concept of vulnerability should be compatible with the way we use it in normative theorizing. Vulnerability, I said, is used to flag important issues. Because the mere possibility of certain harms or damages is not particularly interesting for normative theorizing, I leave aside this aspect of our everyday use of the word "vulnerability."

That does not mean, however, that all intrinsic properties related to our vulnerability are uninteresting from the standpoint of normative theorizing. For many people, our shared finitude, embodied fragility, and mortality *are* morally significant. Thus, a concept of vulnerability that would be *circumstantial all the way*

down would also miss something important. Along this line of thought, Catriona Mackenzie argues that Martin et al.'s definition of vulnerability does not resolve the conceptual conflict between ontological and circumstantial conceptions of vulnerability because their account is merely another version of the latter (Mackenzie 2016, p. 86). She notes that Martin et al.'s view collapses into the circumstantial conception because it “does not take seriously the implications of the view that vulnerability is an ontological condition of our finite, embodied humanity” (p. 86). As Mackenzie points out, in at least some sense, our vulnerability is “an ontological condition of our embodied humanity” (p. 87). Our finite and fragile bodies are all susceptible to suffering, and these properties are what, according to the “ontological view, and in our everyday use of the concept” makes us vulnerable (p. 88).

I think Mackenzie is right. Properly conceived, Martin et al.'s dispositional account of vulnerability does collapse into a circumstantial/relational account. They fail to resolve the conflict. But frankly, I do not see Martin et al.'s failure in that regard as a problem. Indeed, as I argue in the following, with my amended dispositional account, we may not need the ontological account after all. My claim is that we can capture everything normatively significant about the ontological view with an extrinsic and dispositional account of vulnerability. The concept of vulnerability relevant for normative political and moral theorizing may be circumstantial all the way down, and, as I argue, this is probably an advantage, especially in normative political and moral theorizing.

First, let us deal with the moral importance of some of our intrinsic properties. As I argued in section 4, even if human vulnerability is intimately related to properties like fragility, embodiment, etc.—properties that are both intrinsic and universally shared—this relationship does not have to be one of identity. We can say that our vulnerability supervenes or is grounded on these intrinsic properties to explain why we would not be vulnerable without these properties. This does not mean, however, that vulnerability *itself* is intrinsic. Vulnerability simply arises from a particular arrangement of the world in which an object's integrity, needs, or interests can be frustrated because some of its intrinsic properties are likely to be negatively affected.

Authors like Martha Fineman and Catriona Mackenzie hang onto the ontological view because they think it morally important to focus on vulnerability as a “shared” property of humanity (Fineman 2012, 2013; Mackenzie 2016). Indeed, it seems quite intuitive to say that all human beings are, to some extent, vulnerable. It even seems natural to say that this is a universal feature of the human essence. We are all vulnerable to elements, agents, etc., because of some of our intrinsic ontological properties. This, as Mackenzie argues, “help[s] to flesh out the intuition that vulnerability is a morally salient feature of our humanity and hence can help to explicate why the judgment that someone is vulnerable carries normative force and seems to demand from us some kind of response” (Mackenzie 2016, p. 92). However, we can certainly say vulnerability is morally salient even when it is wholly related to circumstantial and relational properties that

have nothing to do with our intrinsic properties. A woman's vulnerability to sexism has nothing to do with her "womanhood," whatever that is—of course, some of her intrinsic properties may be negatively affected, but again this does not mean that her vulnerability is identical to the properties that are affected. Moreover, our extrinsic properties affect our vulnerability in more than the circumstances of its manifestation. We all are vulnerable because we all are in relationships with external objects. What this means is that the intrinsic/extrinsic dichotomy cuts across the universal/particular dichotomy.

I am perfectly comfortable saying that all human beings are stuck in circumstances that make them vulnerable. Circumstantial vulnerability is indeed universal. But, importantly, this does not mean this property is intrinsic, and this is precisely what is so powerful about the dispositional account. What the dispositional account of vulnerability highlights is that something can have vulnerability as a property even if this is not always manifest—even if at a particular moment that thing is not likely to be harmed or damaged. Moreover, as we saw with the example of the vulnerability to being unable to communicate in one's native language, the extrinsic dispositional account explains why particular circumstances can bring about vulnerability. Thus, vulnerability does not need to be an ontological or an essential property to be universal in the way proponents of the ontological view think of this concept. Even if vulnerability is indeed an extrinsic disposition, it could certainly be argued that all humans are in some kind of relation with the external world (or, in other words, all humans have extrinsic properties) that make them vulnerable. Therefore, we can think of vulnerability as a universal property without changing the metaphysical status of this disposition; this property comes and goes with changes to an object's extrinsic properties even if, as it were, all relevant objects have the kinds of extrinsic properties that make them vulnerable.

Now let us move on to the advantages of an extrinsic account of vulnerability. I suggested in the introduction that objects like groups, institutions, and ecosystems can be vulnerable, at least metaphorically, if we treat vulnerability as the likelihood of seeing one's interests, needs, or integrity frustrated. These objects may not have the kind of interests or needs crucial to *human* vulnerability, but they have certain properties that can, in some circumstances, be under threat. I think we have good normative reasons to apply the concept of vulnerability to these objects. Indeed, in applying the concept of vulnerability to an object, we can, it seems, flag important moral and political concerns. We should monitor pollution because ecosystems are vulnerable to pollutants; we should strike a balance of power among branches of government because institutions are susceptible to hostile take-overs; national minorities are vulnerable to cultural assimilation. In situations where these entities are deemed morally valuable, saying they are vulnerable provides important moral information. However, if we are going to allow for this kind of normative statement with regards to objects like institutions, ecosystems, or groups, we simply cannot treat vulnerability as *conceptually* related to the kinds of intrinsic properties that make *us* vulnerable. Indeed, those objects do not and *cannot* have vulnerability in virtue of their embodiment

or their need for care. They are not embodied in the same way, they do not hold close relationships with care-givers and dependents, etc. Yet, it is clear that those objects appear to be normatively vulnerable. Indeed, it is possible for them to face particular circumstances that make them more or less likely to be damaged. Again, it may be true that this vulnerability is somehow related to these objects' intrinsic properties, but it does not make a difference on a metaphysical level. Nor should it make a difference from a moral perspective. Thus, to account for their vulnerability, we cannot reduce vulnerability to the expression of our ontological properties in certain circumstances.

I could also run the argument in another way. Since groups do appear to be normatively vulnerable in at least some circumstances, and since an intrinsic account of vulnerability is incompatible with the notion of group vulnerability—because groups do not have the kind of universal ontological properties that are supposed to ground conceptions of intrinsic vulnerability like ontological vulnerability and vulnerability *qua* dependency—an intrinsic account of vulnerability cannot be right.

When Black Lives Matter activists denounce the fact that Black Americans are vulnerable to police violence, they, of course, implicitly refer to their embodied fragility. Indeed, their claim makes sense only if we assume that Black Americans, as human beings, are ontologically constituted such that they can suffer physical harm. However, the force of their moral claim comes from the injustice of the circumstances Black Americans face. Indeed, members of a socially identifiable group should not be made or kept vulnerable in a society in which everyone is supposed to be treated with equal respect. This situation comes with a vivid sentiment of vulnerability. We could say that all people can see themselves as vulnerable, intrinsically, if they really think about it. But I think it is clear that this sentiment is not the same as knowing oneself to be vulnerable because of unjust circumstances. I would also wager that the former sentiment of vulnerability is morally worse. When members of a minoritized group realize that they are vulnerable because of their group membership, they are likely to see this as an injustice. It seems that it would be even worse if these people were told that, in fact, when you really think about it *everybody* is vulnerable.

Note that we did not have to treat vulnerability as an ontological property to highlight the moral urgency of the situation. An extrinsic account of vulnerability was entirely sufficient. More importantly, this approach has the advantage of being protected against the criticisms according to which attributing vulnerability to a group or a person applies a stigmatizing label to groups and individuals (Brown 2011; Brown 2012; Luna 2009). This worry is especially strong when we think of the vulnerability of groups. As Luna shows, if you think of vulnerability as a permanent intrinsic property, then saying that a particular group or a particular subpopulation is vulnerable seems to suggest, first, that the group is homogeneous and that all its members are equally vulnerable and, second, that the group has some intrinsic properties that make its members equally vulnerable (Luna, 2009, pp. 123-124). Both assumptions are clearly false in many situations. It is certainly correct to say that Black Americans are vulner-

able, but this does not mean that all Black Americans are equally vulnerable in all contexts and this certainly does not mean that their vulnerability is attributable to some of their intrinsic properties, *qua* group.

Paying attention to the particular circumstances of manifestation also allows us to prevent what Luna calls the “naturalization” of vulnerability, which leads to “the thinking that it is normal or natural to be vulnerable, and that all research subjects are in one way or the other vulnerable” (p. 128). If vulnerability is natural, ontological, and universally shared, it might be more difficult to justify special attention to some people in virtue of their vulnerability. Essentially, if everyone is vulnerable, nobody is vulnerable in a meaningful sense. This does not mean that attempts to prevent or to respond to extrinsic vulnerability will not have these adverse effects, but these consequences will not be attributable to the concept itself.

CONCLUSION

I argued in this article that an amended version of Martin et al.’s dispositional account of vulnerability can neatly solve the conceptual puzzle with regards to ontological and circumstantial vulnerability without implying the problematic view that vulnerability is both an extrinsic and an intrinsic property. I have also shown that my extrinsic dispositional account can capture most of what we think matters with regard to vulnerability. *Contra* Mackenzie, Rogers, and Dodds, I think that a typology does not clearly solve the conceptual puzzle we started with. I also hold that vulnerability, at least the kind of vulnerability relevant to normative moral and political theorizing, is circumstantial all the way down. Our vulnerability to aneurisms is very real, but it refers to the mere possibility of suffering harms or damages, a metaphysical possibility that is, I argue, different from the likelihood of suffering harms or damages to which we usually refer with the word “vulnerability.”

We also saw that the fact that an extrinsic disposition is underpinned by intrinsic properties does not mean the disposition is intrinsic. An object’s vulnerability is distinct from its fragility or its mortality. Moreover, the fact that all human beings are vulnerable does not mean our vulnerability is an intrinsic ontological property. I argued this means we do not *need* an ontological account of vulnerability to make the kind normative judgments and distinctions Mackenzie and others use the ontological view for. In particular, we do not need an intrinsic ontological account of vulnerability to say that *all* human beings are vulnerable (i.e., that vulnerability is universally shared) and that vulnerability is an embodied property (i.e., that vulnerability is intimately related to some of our intrinsic properties).

I have also shown that the ontological account of vulnerability prevents us from consistently applying vulnerability to other kinds of objects. Not only do these objects (groups, institutions, and ecosystems) lack the properties that make *us* vulnerable, importing the intrinsic ontological view in our statements about their vulnerability comes with problematic baggage. In particular, an ontological approach to vulnerability seems to suggest that women or racial minorities, both

of which can reasonably be described with the word “vulnerable”, are *essentially* and *intrinsically* different from other human beings. This, of course, is a problem because there is nothing *intrinsic* about a person’s vulnerability to racism or sexism. My extrinsic account of vulnerability avoids this problem entirely.

Thinking of vulnerability as an *extrinsic* disposition and, therefore, as a relational and circumstantial property, albeit grounded on some of our intrinsic properties, is more metaphysically sound; it is compatible with our differing moral judgements with regards to different manifestations of vulnerability and it applies to more than just human beings. Given these advantages and given that vulnerability as an extrinsic disposition can capture important features of the ontological view, I conclude we have no reason to cling to the ontological conception of vulnerability. With their dispositional account, Martin et al. began to pave the way for discussions about vulnerability that are metaphysically robust and normatively compelling.

ACKNOWLEDGEMENTS

I wish to sincerely thank Angela Martin for valuable discussions and comments on previous iterations of the argument presented in this article. Thanks also for writing such a compelling article with coauthors Nicolas Tavaglione and Samia Hurst. Thanks to Daniel Engster, Éliot Litalien, Natalie Stoljar, and Dany Rondeau for invaluable input. Finally, thanks to the reviewers and editing team of *Les ateliers de l'éthique/The Ethics Forum* for helping me write a better article.

NOTES

- ¹ For reasons of space and focus, I postpone discussions on what can make vulnerability what we call a “wrong.” As will be clear in section 5, I think there are reasons to adopt my account that pertain to the normative dimensions of vulnerability, but this article is mainly conceptual.
- ² In an earlier version of this article, I defined vulnerability as “the disposition to be harmed (sometimes wrongly) in certain circumstances.” I also argued that vulnerability could be either needs- or interests-based. This, as the reviewers aptly noted, made my application of the concept of vulnerability to “groups,” “institutions,” and “ecosystems” rather dubious. Understandably, they weren’t convinced by my rather vague suggestion that “institutions” and “ecosystems” may have “interests” and “needs,” in some sense of the terms. I still think it important to note we use the word “vulnerability” when we talk about groups, institutions, and ecosystems. This use of language provides important moral and political information. Even then, as a reviewer pointed out, this may sound as though I am using “misleading anthropomorphizing metaphors.” By adding “damaged” in my definition and leaving open the possibility of an interests-based, needs-based, and integrity-based understanding of vulnerability, I think I respond at least to their conceptual worries. On the moral front, however, I will dig in my heels and maintain that groups, institutions, and ecosystems can be vulnerable in a morally and political significant sense. Because I do not make vulnerability a function of uniquely human properties, conceptually, I think I am warranted in making this normative move. I wish to thank both reviewers for pushing me to clarify this point.
- ³ McKittrick defines vulnerability as a disposition to “suffer harm as a result of an attack” (McKittrick 2003, p. 161). Arguably, my own definition is broader than that, but this does not change much for the nature of that property.
- ⁴ We will see that this vulnerability can be grounded in an object’s intrinsic properties, but that this does not mean vulnerability itself is the same as the intrinsic properties it is grounded on. For a more complete explanation of the “grounding relationship,” see Epstein 2015, chap. 6.
- ⁵ Some authors offer further subdivisions. Samia Hurst talks of “consent-based,” “harm-based,” and “comprehensive” definitions of vulnerability; Rogers, Mackenzie, and Dodds talk about “inherent” and “situational” sources of vulnerability and add that both these basic aspects of vulnerability can be “dispositional” or “occurrent” and that in some cases situational vulnerabilities are “pathogenic” (Hurst 2008 p. 192; Mackenzie, Rogers, and Dodds 2013, pp. 24-25). These qualifications highlight important features of the concept of vulnerability, but for my purposes I will concentrate on the following basic distinction between “universal” and “circumstantial.”
- ⁶ It should be noted that this debate pertains to human vulnerability. As far as I know, nobody has systematically discussed the application of the concept of vulnerability to other kinds of objects. I will say why this might be a problem in section 5.
- ⁷ Butler talks about “precarity,” but she makes a similar distinction between “universal” precarity and “special” precarity (Butler 2009, p. xx). See also Gilson 2014, chap. 2.
- ⁸ I will not address the debate between needs-based accounts of vulnerability and interests-based accounts. See Mackenzie 2016.

⁹ I'm paraphrasing; the original says "glass" because the disposition under study is fragility.

¹⁰ McKittrick notes that Armstrong is probably not making a distinction between "depending wholly on intrinsic properties" and "*being* an intrinsic property." However, she also says that Armstrong clearly supports the view that dispositions are intrinsic, so for my purposes I am not going to make the distinction either.

¹¹ I thank reviewers for catching this issue. I also want to express my gratitude to Daniel Engster, who provided me with the brain aneurism example, and to Éliot Litalien and Natalie Stoljar for very helpful discussions on the normative dimensions of this problem.

REFERENCES

- Armstrong, D. M., *Belief, Truth and Knowledge*, London, Cambridge University Press, 1973.
- Brown, Kate, “‘Vulnerability’: Handle with Care”, *Ethics and Social Welfare*, vol. 5, no. 3, 2011, p. 313-321.
- Butler, Judith, “Precarious Life, Vulnerability, and the Ethics of Cohabitation”, *Journal of Speculative Philosophy*, vol. 26, no. 2, 2012, p. 134-151.
- Callahan, D., “The Vulnerability of the Human Condition”, *Bioethics and Biolaw*, vol. 2, 2000, p. 115-122.
- Chambers, Robert, “Vulnerability, Coping and Policy (Editorial Introduction)”, *IDS Bulletin*, vol. 37, no. 4, 2006, p. 33-40.
- CIOMS, “International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects”, *Bulletin of Medical Ethics*, no. 182, 2002, p. 17-23.
- Dunn, Michael C., Isabel C.H. Clare, and Anthony J. Holland, “To Empower or To Protect? Constructing the ‘Vulnerable Adult’ in English Law and Public Policy”, *Legal Studies*, vol. 28, no. 2, 2008, p. 234-253.
- Epstein, Brian, *The Ant Trap: Rebuilding the Foundations of the Social Sciences*, New York, Oxford University Press, 2015.
- Fineman, Martha Albertson, “The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition”, *Yale Journal of Law & Feminism*, vol. 20, no. 1, 2008, p. 8-40.
- Gilson, Erinn, “Vulnerability, Ignorance, and Oppression”, *Hypatia*, vol. 26, no. 2, 2011, p. 308-332.
- , *The Ethics of Vulnerability: A Feminist Analysis of Social Life and Practice*, New York, Routledge, 2014.
- Goodin, Robert E., *Protecting the Vulnerable: A Re-Analysis of Our Social Responsibilities*, Chicago, University of Chicago Press, 1986.
- Kottow, Michael H., “The Vulnerable and the Susceptible”, *Bioethics*, vol. 17, no. 5-6, 2003, p. 460-471.
- Lévinas, Emmanuel, *Totalité et infini. Essai sur l’extériorité*, La Haye, Nijhoff, 1968.
- Levine, Carol, Ruth Faden, Christine Grady, Dale Hammerschmidt, Lisa Eckenwiler, and Jeremy Sugarman, “The Limitations of ‘Vulnerability’ as a Protection for Human Research Participants”, *The American Journal of Bioethics*, vol. 4, no. 3, 2004, p. 44-49.
- Lewis, David, “Finkish Dispositions”, *The Philosophical Quarterly*, vol. 47, no. 187, 1997, p. 143-158.
- Luna, Florencia, “Elucidating the Concept of Vulnerability: Layers Not Labels”, *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, vol. 2, no. 1, 2009, p. 121-139.
- Mackenzie, Catriona, “Vulnerability, Needs and Moral Obligation”, in Christine Straehle (ed.), *Vulnerability, Autonomy, and Applied Ethics*, New York, Routledge, 2016, p. 83-100.

Mackenzie, Catriona, Wendy Rogers, and Susan Dodds, "What Is Vulnerability, and Why Does It Matter for Moral Theory?" in Mackenzie, Catriona, Wendy Rogers, and Susan Dodds (eds.), *Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, New York, Oxford University Press, 2013, p. 1-26.

Macklin, Ruth, "Bioethics, Vulnerability, and Protection", *Bioethics*, vol. 17, no. 5-6, 2003, p. 472-486.

Martin, Angela K., Nicolas Tavaglione, and Samia Hurst, "Resolving the Conflict: Clarifying 'Vulnerability' in Health Care Ethics", *Kennedy Institute of Ethics Journal*, vol. 24, no. 1, 2014, p. 51-72.

McKittrick, Judith, "A Case for Extrinsic Dispositions", *Australasian Journal of Philosophy*, vol. 81, no. 2, 2003, p. 155-174.

Molnar, George, "Are Dispositions Reducible?", *The Philosophical Quarterly*, vol. 49 no. 194, 1999, p.1-17.

NCPHS, "The Belmont Report. Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research", *The Journal of the American College of Dentists*, vol. 81, no. 3, 1979, p. 4-13.

Peroni, L., and A. Timmer, "Vulnerable Groups: The Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, no. 4, 2013, p. 1056-1085.

Rendtorff, Jacob Dahl, "Basic Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw: Autonomy, Dignity, Integrity and Vulnerability—towards a Foundation of Bioethics and Biolaw", *Medicine, Health Care and Philosophy*, vol. 5, no. 3, 2002, p. 235-244.

Rogers, Wendy, Catriona Mackenzie, and Susan Dodds, "Why Bioethics Needs a Concept of Vulnerability", *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, vol. 5, no. 2, 2012, p. 11-38.

Shivas, Tricha, "Contextualizing the Vulnerability Standard", *The American Journal of Bioethics*, vol. 4, no. 3, 2004, p. 84-86.

Straehle, Christine, "Vulnerability, Autonomy and Self-Respect", in Christine Straehle (ed.), *Vulnerability, Autonomy, and Applied Ethics*, New York, Routledge, 2016, p. 83-100.

Vrousalis, Nicholas, "Exploitation, Vulnerability, and Social Domination", *Philosophy & Public Affairs*, vol. 41, no. 2, 2013, p. 131-157.

"What Is Vulnerability?", *International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies*. Accessed March 27 2017, available at: <http://www.ifrc.org/en/what-we-do/disaster-management/about-disasters/what-is-a-disaster/what-is-vulnerability/>.

"WHO | Vulnerable Groups", *WHO*. Accessed March 29 2017, available at: http://www.who.int/environmental_health_emergencies/vulnerable_groups/en/.

BIENTRAITANCE ET PRISE EN COMPTE DE LA VULNÉRABILITÉ

ANNIE HOURCADE SCIOU
UNIVERSITE DE ROUEN NORMANDIE

RÉSUMÉ :

Cette étude entend montrer que la bientraitance correspond à une démarche volontaire d'assumer notre responsabilité vis-à-vis de la vulnérabilité de l'autre et en constitue la réponse la plus adaptée. La vulnérabilité, en effet, revêt une dimension essentiellement relationnelle et non substantielle. Comme en témoigne l'étymologie du terme, être vulnérable, c'est être susceptible d'être blessé, à la différence de la fragilité, qui, pour sa part, correspond à une faiblesse intrinsèque. La vulnérabilité, dans sa dimension relationnelle, peut être rapprochée de la dépendance. En ce sens, plus que la bienfaisance qui s'inscrit dans une visée téléologique, celle qui consiste à produire le bien de l'autre, la bientraitance porte sur la manière d'agir sur l'autre en situation de vulnérabilité, sur la nature même de la relation dont nous sommes directement parties prenantes.

ABSTRACT:

This study aims to show that « bientraitance » constitutes a voluntary approach to undertake our responsibility for the other's vulnerability and is the more appropriate response to it. Vulnerability takes on a relative and non substantial dimension, as shown by its etymology. As a matter of fact, being vulnerable means being exposed to the possibility of been harmed, unlike fragility which, as far as it is concerned, is an intrinsic deficiency. Vulnerability, in its relational dimension, may be compared to dependence. Unlike beneficence, which is part of a teleological perspective, which aims to produce the other's good, « bientraitance » concerns how we act on the other in situation of vulnerability, on the very nature of the relationship in which we are directly implicated.

S'interroger sur la bientraitance est une démarche relativement récente. Le terme même de bientraitance, à la différence de ceux de bienveillance et de bienfaisance, existe depuis peu dans la langue française¹. Ce n'est pas un terme de la langue courante qui aurait été pris comme objet de réflexion, c'est au contraire un terme forgé de toutes pièces parce qu'une réflexion à propos de ce qu'il était susceptible de recouvrir, notamment dans le champ médicosocial², s'est imposée. L'usage du terme de bientraitance a fait l'objet de critiques, notamment celle qui consiste à considérer qu'il a été essentiellement introduit dans les structures médicales par les gestionnaires chargé.es de la qualité des soins à des fins de norme imposable, comme un outil pour accroître la rationalisation et la standardisation de l'activité de soin³, comme une façon, également, d'aborder les problèmes de maltraitance en milieu médicosocial de manière plus positive et moins stigmatisante pour les professionnels⁴. Peut-être en effet est-ce le cas, mais un tel état de fait plaide justement en faveur d'une interrogation sur la pertinence de ce terme de « bientraitance », sur son caractère redondant ou non vis-à-vis de termes proches et invite, de manière plus générale, à préciser la place que la bientraitance est susceptible d'occuper au sein même de la réflexion sur le soin.

Incontestablement, la notion de bientraitance est classiquement corrélative de celle de maltraitance, comme en témoigne notamment la définition qu'en donne l'ANESM (Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médicosociaux) : « La bientraitance vise à promouvoir le bien-être de l'utilisateur en gardant à l'esprit le risque de maltraitance »⁵. Une compréhension de ce qu'est la bientraitance passe donc nécessairement par une caractérisation plus générale de ce que recouvre la maltraitance, afin de mieux comprendre à quoi correspond ce « risque » de maltraitance qui pourrait surgir dans la relation à l'utilisateur.

Si l'on se fonde sur la définition classique de la maltraitance proposée par le Conseil de l'Europe en 2002, elle désigne « tout acte, ou omission, qui a pour effet de porter gravement atteinte, que ce soit de manière volontaire ou involontaire, aux droits fondamentaux, aux libertés civiles, à l'intégrité corporelle, à la dignité ou au bien-être général d'une personne vulnérable ». Il est intéressant de souligner la place accordée à la vulnérabilité dans la définition de la maltraitance. De fait, être vulnérable, c'est être susceptible d'être maltraité.e et il conviendra de clarifier et de préciser cet aspect et les conséquences qui sont les siennes concernant le rapport entre bientraitance et vulnérabilité, notamment en explorant ces notions proches, mais distinctes de la bientraitance, que sont bienfaisance et bienveillance.

Préciser le statut de la bientraitance en regard de la maltraitance, mais aussi de la bienfaisance et de la bienveillance, permettra d'en souligner les traits qui la caractérisent essentiellement. Le but sera de montrer que la bientraitance, en ce qu'elle a prioritairement en vue non la fin de l'action (contrairement la bienfaisance), mais la manière de l'accomplir; en ce qu'elle prend en compte, de manière liée, la dimension non substantielle, strictement relationnelle, de la vulnérabilité, constitue une réponse, peut-être *la* réponse, la plus adaptée, à la vulnérabilité.

VULNÉRABILITÉ ET DISSYMMÉTRIE DE LA RELATION

1.1 Vulnérabilité substantielle ou situationnelle?

Comme c'est le cas dans la définition du Conseil de l'Europe mentionnée précédemment, la question de la maltraitance est, de manière classique, directement articulée à celle de la vulnérabilité. Pourtant, comme le souligne Barry Hoffmaster, le terme même de « vulnérabilité », souvent confondu avec d'autres que lui – fragilité, dépendance, risque, notamment –, est souvent utilisé de manière insuffisamment précise et conceptualisée⁶. De fait, dans la définition du Conseil de l'Europe, la référence à la vulnérabilité revêt un caractère ambigu.

La maltraitance semble concerner exclusivement la « personne vulnérable », l'atteinte portée soit à ses droits, à son intégrité physique, à sa dignité ou à son bien-être. Cet usage de l'expression « personne vulnérable » exclut d'emblée une compréhension de la vulnérabilité comme universellement partagée. De fait, l'expression « personne vulnérable », par ce qualificatif de « vulnérable » qu'elle prend soin d'adjoindre à la notion de « personne », prend implicitement et nécessairement ses distances vis-à-vis de la perspective selon laquelle la vulnérabilité ressortirait à l'essence humaine⁷. Si tel était le cas, en effet, l'expression « personne vulnérable » serait de l'ordre du pléonasme.

La définition peut en revanche suggérer une compréhension de la vulnérabilité en ce qu'elle caractérise un certain groupe de personnes, laissant ainsi supposer l'existence de ce que l'on pourrait nommer une catégorie de gens vulnérables : « êtres humains à qui nous devons une attention particulière »⁸. Ces « personnes vulnérables » seraient, par exemple, les enfants, les femmes, les personnes âgées, les handicapés, qui se trouveraient être vulnérables de manière essentielle, dans une forme de naturalisation et substantialisation de la vulnérabilité de quelques-uns. Dans une telle perspective, la maltraitance, et son contrepoint la bientraitance, apparaîtraient comme les corrélats directs exclusifs de ces catégories de gens vulnérables. Dans un monde idéal où ces catégories n'existeraient pas, un monde d'individus tous pleinement autonomes, la maltraitance et la bientraitance n'existeraient pas non plus.

Néanmoins, l'autre lecture possible de cette référence à la « personne vulnérable » peut correspondre à une troisième conception de la vulnérabilité, moins restrictive, qui ne serait pas la caractéristique de catégories fixes de personnes vulnérables par nature, sans pour autant retomber dans la première acception d'une vulnérabilité universelle au sens où elle serait substantiellement constitutive de tout être humain. Cette troisième voie est celle d'une compréhension de la vulnérabilité susceptible de s'appliquer à toute personne en regard de sa situation à un moment donné. Ainsi, l'expression « personne vulnérable » ne désignerait pas une certaine catégorie de personnes, mais plutôt le fait que n'importe qui peut se trouver, à un moment donné, dans une situation de vulnérabilité et se trouver par conséquent susceptible de faire l'objet de maltraitance. Il s'agit là d'une conception relationnelle de la vulnérabilité, qui a plus particulièrement été développée par Robert Goodin⁹.

Selon cette perspective, la vulnérabilité est en effet liée à quelque chose ou à quelqu'un – comme en témoigne l'étymologie de « vulnérable » qui renvoie non à l'existence même d'une faille ou d'une blessure, mais à la possibilité, ou plus précisément à la probabilité d'être blessé.e par un.e agent.e donné.e, dans un contexte donné. La personne vulnérable serait alors *en situation* de vulnérabilité. Une telle approche permet d'éviter l'écueil d'une ontologisation de la vulnérabilité, qu'elle soit conçue comme inhérente à tout être humain, ou qu'elle ne concerne que quelques-un.es¹⁰.

Corrélativement à cette exposition au risque, la vulnérabilité intègre une dimension de dépendance à un autre que soi pour éliminer ou du moins atténuer, ou au contraire réaliser, le risque de blessure que recouvre la vulnérabilité. Ainsi du migrant quittant son pays et son environnement, se trouvant par là même exposé au risque de blessure, peut être considéré, même s'il est un homme jeune et en bonne santé physique et mentale, comme une personne vulnérable. Une telle vulnérabilité pleinement situationnelle a pour corrélat une forme de dépendance à l'autre : en l'occurrence à celles et ceux qui seront susceptibles de lui porter assistance ou au contraire d'accroître sa propre vulnérabilité. Ainsi également de celle ou celui qui, en raison d'une intervention chirurgicale, dépend du personnel hospitalier, se retrouvant dans une situation temporaire de perte d'autonomie, devenant ainsi, provisoirement, une « personne vulnérable ». Ainsi encore de l'enfant en rupture familiale qui se retrouve en situation de placement dans une famille d'accueil ou dans un centre d'hébergement pour jeunes en difficulté.

En ce sens, aborder la question de la vulnérabilité selon l'angle du « traitement » de cette vulnérabilité permet sans doute d'envisager de manière privilégiée l'un de ses aspects éminemment relationnels, non pas celui inhérent à la question de la relation au risque ou à celle de la probabilité d'être blessé.e, mais plutôt le lien que la situation de vulnérabilité entretient avec la dépendance à l'autre, non vulnérable lui-même, et susceptible, par son action, de l'atténuer ou au contraire de l'accroître.

1.2 Traiter, maltraiter; bien traiter

Le terme « traiter » est ambivalent, et il en est de même pour le verbe latin *tractare*, qui signifie notamment « se conduire envers quelqu'un » dans un sens neutre, de telle ou telle manière, mais aussi, en un sens négatif « brusquer quelqu'un (le traiter avec rudesse) » ou au contraire « s'en occuper », « en prendre soin ». En français, le terme peut signifier également soigner quelqu'un (au sens de *cure* non au sens de *care*), mais aussi « le blâmer », « le traîner violemment ».

On le voit, le sens commun du terme renvoie à une conduite, à un comportement à l'égard de l'autre. Traiter, c'est, d'emblée, se mettre en relation avec l'autre que soi, voire avec soi-même comme autre, toujours sur le mode de l'action. Il ne s'agit en aucun cas d'un échange, d'une relation symétrique. Quand on traite l'autre, on agit sur lui, le plus souvent sur son corps, parfois sur son esprit,

que l'on modifie, directement ou de manière médiatisée. Ainsi traite-t-on l'autre humain, mais aussi l'animal, le végétal : on « traite » en effet une récolte, au sens thérapeutique du terme, et ce faisant, paradoxalement, on est bienfaisant, plus que bientraitant. Je reviendrai sur cette difficulté.

Traiter, c'est aussi, et peut-être surtout, agir sur l'autre par le biais du langage. Un livre-témoignage d'un Principal de collège s'intitule *Il m'a traité*¹¹, faisant ainsi référence à cette expression de cours de récréation. Il m'a traité signifie : il m'a insulté, en d'autres termes, il m'a maltraité par les mots. Ce rapport du verbe traiter avec le langage, dont rendait déjà compte le latin *tractare*, est intéressant. Il nous apprend qu'une réflexion sur la « traïtance » en général, qu'elle soit maltraitance ou bientraitance, passe sans aucun doute aussi par une interrogation sur le discours, qu'elle soit verbale ou gestuelle, ou plus largement sur la communication.

Cette relation, quelles que soient les formes qu'elle prenne, quels que soient ses moyens d'action, sous-tend toujours une dimension dissymétrique. Celle ou celui qui traite, bien ou mal – laissons de côté cet aspect provisoirement –, est toujours en position de supériorité vis-à-vis de l'autre qu'il traite. Quant au traitement, qu'il soit mauvais ou bon, il intervient toujours parce que l'autre apparaît comme fragile ou vulnérable, à un moment donné. Quand on traite, au sens que le verbe recouvre dans les notions de maltraitance et de bientraitance, c'est toujours pour réagir ou pour répondre délibérément à la vulnérabilité de l'autre, à ce risque perçu chez l'autre d'être blessé.

Si l'on s'attache cependant de manière plus précise aux notions de « maltraitance » et de « bientraitance », comme c'est également le cas d'ailleurs concernant la bienveillance et la bienfaisance et leurs antonymes malveillance et malfaisance, ces termes mettent en jeu les notions de bien et de mal qui s'inscrivent dans un contexte moral ou même religieux, fortement tributaires d'un environnement socioculturel et d'une époque donnés, un tel état de fait pouvant conduire à brouiller la distinction entre bientraitance et maltraitance¹².

Néanmoins, convoquer les notions de bien et de mal conduit souvent à s'inscrire dans le cadre d'une réflexion de nature téléologique. Dans une telle perspective, maltraiter serait traiter en ayant en vue le mal de celle ou celui qui est traité.e, bien traiter serait au contraire viser son bien. On mesure d'emblée qu'une telle approche conduit à passer à côté du sens de la maltraitance et de la bientraitance et à les confondre avec les notions connexes de malfaisance et de bienfaisance. Les exemples sont nombreux de maltraïtances infligées précisément pour le bien supposé de la personne maltraïtée, on pense notamment aux châtimens corporels considérés comme bienfaisants et favorables à l'éducation des enfants aux siècles passés. Cela conduit à établir d'emblée une distinction centrale : si malfaisance et bienfaisance privilégient la fin de l'action, le bien ou le mal de la personne à laquelle elles s'appliquent, maltraïtance et bientraïtance caractérisent la *manière* dont une action est accomplie sur l'autre; elle réside par conséquent dans l'entre-deux, dans cet « espace interactif »¹³ qui s'instaure entre

deux personnes, ou entre une personne et une entité sensible, un animal notamment. En ce sens, les questions de maltraitance et de bientraitance n'accordent pas la priorité à la fin, mais privilégient l'action, sa forme même.

1.3 Maltraitance et bientraitance comme réponses à la vulnérabilité

Analyser les notions de bientraitance et de maltraitance invite à spécifier les aspects de la relation dans laquelle elles s'inscrivent l'une et l'autre. J'ai évoqué la dimension dissymétrique de la relation de maltraitance, mais aussi de bientraitance. Dans les deux cas, en effet, il y a absence de symétrie entre les deux parties. Cette dissymétrie ressortit à une forme d'inégalité. En fonction des circonstances, dans un contexte donné, l'un des membres de la relation se trouve en position de vulnérabilité. Cette vulnérabilité est parfois confusément perçue, parfois clairement identifiée, et elle suscite la maltraitance ou la bientraitance.

Considérer que la vulnérabilité, le spectacle de la vulnérabilité de l'autre, est la cause ou l'origine de la maltraitance et de la bientraitance conduit à accorder une place centrale à la vulnérabilité dans le cadre d'une réflexion sur la bientraitance qui constitue de fait une réponse¹⁴ possible à la vulnérabilité.

Comme je l'ai souligné précédemment, maltraitance et bientraitance constituent un des aspects de la situation de vulnérabilité, celui qui concerne cette dépendance à l'autre qu'induit la situation de vulnérabilité, cette forme d'asymétrie qui en est constitutive. Un tel état de fait conduit à appréhender la vulnérabilité essentiellement dans cette dimension relationnelle qui la caractérise. La personne susceptible de maltraiter ou de bien traiter sera toujours celle qui n'est pas vulnérable ou qui, en tout cas, l'est moins, à un moment et dans une situation donnés; dans cette relation le corrélat de la personne vulnérable est celle qui maltraite ou traite bien, elle-même engagée dans cette relation dont elle est directement partie prenante. Le « mal » de la maltraitance et le « bien » de la bientraitance ne porteront pas sur les fins; encore une fois, on pourrait maltraiter alors que l'on veut le bien de la personne que l'on traite, quant à la manière de répondre à sa vulnérabilité.

On note ici le subtil jeu entre passivité et activité, la seconde étant bien entendu essentiellement du côté de la personne qui traite bien – ou maltraite, même si cette dernière, précisément parce qu'elle est un élément de la relation dans laquelle elle est engagée, qu'elle appréhende de manière subjective, peut avoir du mal à prendre du recul et n'est donc pas, ou pas totalement, dénuée d'une forme de passivité, moins prégnante, j'y reviendrai, dans la bienfaisance, précisément parce que la bienfaisance concerne la fin de l'action et non la manière de l'accomplir.

De quelle nature sont ces *réponses* possibles à la vulnérabilité de l'autre? C'est dans une même situation donnée, à savoir cette relation dissymétrique, que l'on est susceptible de maltraiter ou de bien traiter, et c'est toujours celle ou celui occupant la position de domination possible qui sera maltraitant.e – peut-être

sans même s'en rendre compte – ou bien traitant.e. C'est dans cette possibilité d'abus, qui peut ne pas être volontaire, de position dominante, que réside l'attitude maltraitante et dans le choix délibéré de se garder d'y avoir recours que réside l'attitude bien-traitante. Cette possibilité trouve son corrélat dans le risque encouru par l'autre de subir cet abus, et c'est dans ce rapport au risque que réside une des composantes de la vulnérabilité et qui en fait aussi toute la complexité.

On mesure à quel point maltraitance et bientraitance sont l'une et l'autre intrinsèquement liées à la vulnérabilité en ce qu'elles sont représentatives de deux types de réponse possible à son endroit : soit on l'augmente et la réalise en rendant la blessure effective et en réalisant le risque, c'est le cas de la maltraitance; soit on la prend en compte et on vise à la supprimer ou au moins à l'atténuer; c'est dans cette attitude que réside la bientraitance. En d'autres termes, maltraitance et bientraitance constituent deux réponses possibles à la vulnérabilité de l'autre, soit en transformant le risque en certitude, accroissant ainsi plus encore la dimension dissymétrique de la relation, soit en réduisant ce risque et, partant, la vulnérabilité.

Une nuance doit cependant être apportée. Si la bientraitance est, à part entière, suscitée par la vulnérabilité, par le constat de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve l'autre, les choses diffèrent sensiblement concernant la maltraitance qui, même si elle trouve à s'exercer à la faveur du constat de la dimension dissymétrique de la relation, peut aussi elle-même, de manière réciproque, engendrer de la vulnérabilité. Plus la maltraitance augmente et plus la vulnérabilité, le risque d'être blessé.e, augmente. Maltraiter porte atteinte, blesse, mais contribue aussi à instaurer un environnement, des circonstances favorisant le risque et par conséquent la vulnérabilité. Corrélativement, la bientraitance contribue à diminuer la vulnérabilité en instaurant une relation, un environnement et des circonstances favorisant le recul du risque et donc de la vulnérabilité. C'est en ce sens que la vulnérabilité gagne à être abordée non pas en s'intéressant seulement à celui qui est vulnérable, mais aussi à l'autre terme de la relation, la personne qui se trouve en situation de répondre à la vulnérabilité, en traitant bien ou mal.

Pascale Molinier¹⁵ propose un exemple illustrant cette perspective : lors de la canicule de l'été 2003, face à la vulnérabilité accrue de patient.es âgé.es, les infirmières ont mobilisé des « ruses illégales » pour éviter des décès et gérer cette situation exceptionnelle, décidant d'ouvrir les portes coupe-feu pour générer des courants d'air, installant des draps mouillés devant les baies vitrées, vidant des flacons de produits à vitres pour en faire des brumisateurs que l'hôpital n'était pas en mesure de fournir dans l'urgence. Ce qui pourrait extérieurement passer pour de la maltraitance – user d'un ancien flacon de détergent pour rafraîchir une personne âgée avec de l'eau du robinet – correspond ici à ce qui relève d'un comportement bien traitant. Cette solution prend en compte la vulnérabilité situationnelle de la personne, et son application résulte d'une évaluation sous l'angle de la sagesse pratique – vertu sur laquelle je reviendrai.

2. BIENFAISANCE, BIENTRAITANCE, BIENVEILLANCE ET VULNÉRABILITÉ

2.1 Bienfaisance et bientraitance, fragilité et vulnérabilité

Un tel exemple conduit cependant à souligner la difficulté de départager ce qui relève de la bientraitance ou de la bienfaisance. De fait, les infirmières, par leur action, ont sans aucun doute été à la fois bienfaitantes et bien traitantes à l'égard des patient.es, et les deux notions sont très souvent intrinsèquement liées. Il est pourtant possible de cerner des éléments de distinction entre les deux notions, tout particulièrement lorsqu'elles entrent en contradiction. Ces distinctions permettront de mieux mettre en évidence l'articulation spécifique entre bientraitance et vulnérabilité.

Le terme de bienfaisance joue un très grand rôle en éthique médicale, cela depuis l'Antiquité. Il apparaît déjà dans le *Serment*, texte célèbre dans lequel Hippocrate (ou son disciple) considère comme un devoir du médecin de n'entrer chez les malades que pour leur être utile, devoir corrélatif de la non-malfaisance : il s'agit d'être utile ou, du moins, de ne pas nuire (*épidémies*, I, 5). Cette bienfaisance, cependant, renvoie essentiellement au soin visant la guérison; il en va de même pour la non-malfaisance. Le médecin, en sa qualité, ne peut accomplir les fins de son art qu'en étant bienfaisant, c'est-à-dire en permettant aux patient.es de recouvrer la santé, ou du moins en mettant tout en œuvre pour y parvenir, pour leur procurer ce qui leur fait défaut. C'est là sans doute l'essence même de la médecine. De manière plus large, être bienfaisant.e consiste à faire le bien, à le pratiquer ou plutôt, à le produire par son action. La bienfaisance – au même titre d'ailleurs que la charité – procure, en tout ou en partie, ce qui manque à celles et ceux qui n'ont rien.

Aristote propose en ce sens une analyse très précise des rapports entre le bienfaiteur et son obligé.e, essentiellement en termes de débit et de créance, ainsi que d'œuvre et de production plutôt que d'action (*Éthique à Nicomaque*, IX, 7, 1167b), le bienfait relevant dans cette perspective davantage de la *poiesis* que de la *praxis*, la bienfaisance trouvant donc sa « bonté », ou son « bien » non pas dans l'action elle-même, mais dans le résultat de celle-ci, à l'extérieur d'elle-même. En réalité, le bienfait subsiste une fois l'action bienfaitante accomplie. Par conséquent, ce qui compte est le résultat, la fin qui est elle-même extérieure à l'action, comme dans l'activité artistique ou artisanale. Cela explique pourquoi, selon les Anciens, la médecine relève bien de la *technè*, comme production de la santé.

C'est aussi pourquoi la bienfaisance, en éthique médicale, relève du soin au sens de *cure*, au même titre d'ailleurs, de manière un peu paradoxale, que le traitement au sens médical du terme. Bienfaisance et non-malfaisance figurent parmi les principes d'éthique biomédicale posés par Beauchamp et Childress¹⁶ aux côtés du respect de l'autonomie des patient.es, et de la justice. Si bienveillance et non-malveillance sont les vertus corrélatives des principes de bienfaisance et

de non-malfaisance, bienveillance et non-maltraitance n'ont pas leur place dans les développements des *Principes de l'éthique biomédicale*. Je reviendrai *infra* sur cette absence et sur ses conséquences en termes éthiques.

La bienveillance et la malfaisance peuvent-elles être, à l'instar de la bienveillance et de la maltraitance, des réponses à la vulnérabilité de l'autre? C'est sans doute le cas de la malfaisance. Le malfaiteur profite d'une vulnérabilité de sa victime pour accomplir son forfait. Concernant la bienveillance, les choses sont moins claires. Être bienveillant.e, c'est donner, combler le manque chez l'autre. On se heurte cependant ici à la spécificité de la vulnérabilité. Si le malfaiteur, profitant de la vulnérabilité de sa victime, réalise le risque, qu'en est-il du bienfaiteur? La vulnérabilité peut-elle appeler la bienveillance? À strictement parler, cette disposition à être blessé.e à quoi correspond la vulnérabilité n'appelle pas le bienfait. C'est plutôt la faiblesse ou la fragilité qui peut être compensée par le bienfait.

C'est là que l'on mesure également toute la distance qui sépare la vulnérabilité de la fragilité, que l'on confond trop souvent sans précaution. On peut en effet être vulnérable sans être fragile. La fragilité est substantielle, elle correspond à un manque, à une absence de solidité, quelles que soient les circonstances. En revanche, comme le souligne Robert Goodin, vis-à-vis un être vulnérable, il s'agit avant tout d'empêcher un mal de s'accomplir¹⁷. Un objet fragile – le registre technique est représentatif de la fragilité – est intrinsèquement cassant et c'est en lui donnant ce qui lui manque, en le renforçant, que l'on atténue sa fragilité. En revanche, l'être susceptible d'être blessé, le vulnérable par conséquent, n'appelle pas le bienfait en tant qu'il est vulnérable. S'il le fait, c'est plutôt en tant qu'il est également fragile et qu'il est possible d'être fragile sans être nécessairement vulnérable, et d'être fort tout en étant vulnérable, précisément parce que l'on se trouve dans une situation qui nous expose à un risque. Un migrant, pour reprendre un exemple précédemment cité, peut être en pleine possession de ses moyens physiques, psychiques et intellectuels, ne présenter aucune forme de fragilité et pourtant, précisément parce qu'il se trouve dans une situation à risque, parce qu'il se trouve dépendant de beaucoup de facteurs qu'il ne maîtrise pas, ou beaucoup moins bien que lorsqu'il se trouvait dans son pays d'origine, être vulnérable.

Peut-on considérer que la vulnérabilité a plus à voir avec la maltraitance et avec la bienveillance qu'avec la malfaisance ou la bienveillance? La question reste ouverte; il est possible cependant que la distinction ménagée entre bienveillance (ou malfaisance) et bienveillance (ou maltraitance) soit susceptible d'alimenter la réflexion en ce sens et de rendre compte du fait que l'on peut être simultanément bienveillant et maltraitant, voire malfaisant et bien traitant. En effet, tout en œuvrant pour le bien de la personne, on peut la maltraiter sans le vouloir, car elle se trouve dans une situation où elle est susceptible d'être maltraitée; en d'autres termes, parce qu'elle est vulnérable. En retour, cette maltraitance accroît sa vulnérabilité, instaurant une forme de cercle vicieux.

Une bienfaisance sans bientraitance – le champ médical peut parfois en fournir une illustration –, à trop vouloir viser le bien, à viser trop exclusivement la réussite du traitement, oublierait la considération de la personne elle-même; se contenterait de ne voir en elle qu'un cas clinique parmi d'autres et accroîtrait, ce faisant, sa passivité, sa dépendance et, partant, sa vulnérabilité¹⁸. Dans ce cas également, la prise en compte des circonstances revêt une dimension fondamentale et contribue à atténuer la vulnérabilité par la bientraitance. Ainsi de ces pratiques infirmières qui font le choix réfléchi d'accorder, en fonction des circonstances, la priorité au sommeil et au confort des patient.es plutôt qu'au geste curatif qui peut attendre le lendemain, choix effectué en connaissance de cause, fondé sur une expérience et un savoir-faire plutôt que sur une application stricte et mécanique des consignes¹⁹. On mesure à quel point bienfaisance et bientraitance sont les deux pôles du soin dans sa dimension la plus achevée.

Sans doute est-il ici nécessaire d'avoir recours à un sentiment, celui du respect, pour trouver le point d'articulation entre bienfaisance et bientraitance. Le respect, en effet, relève bien davantage de la bientraitance que de la bienfaisance, ou plutôt accompagne la bienfaisance en tant qu'elle est aussi bientraitance. Le bienfaiteur peut très bien ne pas éprouver de respect pour la personne à laquelle il accorde ses bienfaits; on peut même évoquer l'éventualité qu'il éprouve une forme de mépris à l'égard de l'être manquant de tout et dont il attend des manifestations de gratitude. Les travers du paternalisme sont également de cet ordre. Le respect de l'autre fait défaut à la maltraitance où le mépris domine, sentiment suscité par la vulnérabilité de l'autre. C'est en ce sens qu'il arrive qu'un dilemme s'établisse entre respect de l'autonomie d'un.e patient.e et bienfaisance. C'est sans doute également en ce sens que les philosophies du *care* dénoncent cet impératif de l'autonomie, comme si l'autonomie de l'autre était la seule possibilité pouvant susciter ou rétablir le respect. La bientraitance, à la différence de la bienfaisance, appelle au respect malgré la vulnérabilité constatée, voire en raison même de ce constat. C'est en ce sens également que, si la bienfaisance relève essentiellement du *cure*, la bientraitance s'inscrit bien dans le registre du *care*, du prendre soin.

2.2 Bienveillance et vulnérabilité

Comme je l'ai signalé précédemment, on associe fréquemment bienfaisance et bienveillance, comme c'est le cas chez Beauchamp et Childress. Pour autant, une personne bien traitante, ou bienfaisante, sera nécessairement bienveillante au sens où la bienveillance renvoie à l'idée de volonté, comme en témoigne le latin *benevolentia*. Mais être de bonne volonté ne suffit pas, car la bientraitance, à l'instar d'ailleurs de la bienfaisance, relève de l'action. En outre, la bienveillance relève, en majeure partie, d'un sentiment qui s'apparente à une forme d'amitié – Aristote parle à son sujet d'amitié paresseuse (*Éthique à Nicomaque*, IX, 5, 1167a) –, alors que la bientraitance n'est pas de cet ordre : on peut bien traiter une personne sans nécessairement ressentir de sympathie pour elle.

La bientraitance s'inscrit donc d'abord de manière très nette dans un contexte professionnel, correspondant finalement à une conception du soin que je qualifierais de totale ou d'exhaustive, visant à faire en sorte que le soin ne se limite pas à traiter (guérir), ne se réduise pas à un pur geste technique, aussi parfaitement effectué qu'il soit, mais soit également de l'ordre du prendre soin, prenant tout simplement en compte le fait que les patient.es ne sont pas seulement des cas cliniques, mais avant tout des êtres humains. Pour autant, il serait illusoire, voire dangereux, de considérer que la bientraitance implique que les soignant.es éprouvent pour leurs patient.es de l'amour ou de la sympathie²⁰, car ces sentiments ne se commandent pas. On se trouverait alors dans la situation de bien traiter celles et ceux qui nous sont sympathiques et non celles et ceux qui ne nous le sont pas. Cela irait à l'encontre d'un principe important, celui de la justice, que nous n'avons pas mentionné pour l'instant, mais qui joue un rôle majeur dans la bientraitance. Que signifierait en effet une bientraitance inégalitaire?

Ce qu'il faut retenir, toutefois, dans la notion de bienveillance, c'est la référence à la notion de désir ou de volonté qui s'y attache, comme en témoignent, plus peut-être que le français, le latin *benevolentia* et l'anglais *good will*. Ce qui est bon, dans ce cas, n'est pas la fin visée, comme dans le cas de la bienfaisance; ni la manière d'agir, comme dans le cas de la bientraitance; mais plutôt le désir lui-même. La bienveillance contribue à introduire, dans la réflexion sur la bientraitance, une place au sentiment et au désir. Cette bienveillance éprouvée quant à la fragilité et à la vulnérabilité conduit à interroger cette dynamique, évoquée dans l'introduction, qui préside à la bientraitance comme devoir-être. Le problème qui se pose, cependant, est que ce désir n'est pas nécessairement spontané. On pense notamment à la dimension, parfois – voire souvent – involontaire, de la maltraitance. On maltraite sans le vouloir. À rebours, il est fort probable que l'on traite toujours bien, volontairement.

3. BIENTRAITANCE ET PRISE EN COMPTE DE LA VULNÉRABILITÉ

3.1 La production de la bientraitance

La première question qui se pose est celle de l'identification de la vulnérabilité, qui est de l'ordre du connaître, et celle de la volonté de la prendre en compte, qui est de l'ordre du désir. La bientraitance conçue comme une démarche exige donc une réflexion sur la vulnérabilité. J'ai évoqué, dans l'introduction, la place de la vulnérabilité dans la définition de la maltraitance qui intervient toujours sur des entités vulnérables, susceptibles d'être maltraitées. Plus sans doute qu'une hypothétique réflexion sur ce qu'est une entité ou une personne vulnérable, c'est davantage une réflexion sur les conditions ou les circonstances suscitant la vulnérabilité qu'il convient d'identifier de manière précise, circonstances qui correspondent, la plupart du temps, à la mise en place d'un certain type de relation, de nature asymétrique. Sans doute est-ce pour cette raison que les termes de bientraitance et de maltraitance furent forgés tardivement, la connaissance et l'identification de ces situations n'allant pas nécessairement de soi. Cela peut même être, comme je l'ai déjà souligné, l'identification d'une fragilité, d'une

faiblesse intrinsèque, qui peut, sous couvert ou à des fins de bienfaisance, conduire à maltraiter; la recherche de bienfaisance occultant, d'une certaine façon, le risque de maltraitance.

L'identification de la vulnérabilité est d'autant plus difficile que, contrairement à la faiblesse ou à la fragilité, elle ne peut être identifiée qu'en adoptant un regard extérieur sur une relation dont on est pourtant soi-même partie prenante. Identifier la vulnérabilité, c'est se penser, soi-même, comme susceptible de rendre vulnérable, en raison précisément de la situation dans laquelle on se trouve vis-à-vis d'une autre personne ou d'une entité – animale notamment –, comme potentiellement vulnérable. Il est alors juste d'insister, comme le fait Robert Goodin, sur la responsabilité vis-à-vis de la vulnérabilité²¹. C'est peut-être pour cette raison que l'injonction d'une réflexion sur la bienveillance peut être mal vécue par les actrices et acteurs mêmes de cette bienveillance, car cela implique pour eux de s'envisager comme maltraitant.es. C'est le cas aussi pour les institutions, dont le rôle crucial ne doit pas être minimisé, ni transféré aux individus.

Le deuxième aspect central réside dans le désir, ou plutôt la volonté de bien traiter. Si l'identification d'une faiblesse ou d'un manque est susceptible d'entraîner le désir sans ambivalence de bienfaisance, de protection et de soin, le désir de bienveillance éprouvé face à la vulnérabilité doit intervenir en dépit du fait que la personne qui traite bien se situe à l'intérieur même de la relation, constitue un élément potentiel de vulnérabilisation et est donc susceptible de maltraiter sans d'ailleurs nécessairement le vouloir ou en avoir conscience.

La raison en incombe peut-être également au fait, comme en atteste le mot latin *vulnerabilis*, qui signifie à la fois « susceptible d'être blessé.e », mais aussi « qui blesse », qu'il existe une forme d'ambivalence de l'être vulnérable, qui risque en effet d'être blessé.e, mais qui lui-même, peut-être par le spectacle qu'il donne, ou parce qu'il nous renvoie à notre propre vulnérabilité, nous conduit à nous envisager comme maltraitant.es, nous blesse et nous atteint, engendrant par conséquent un sentiment non de compassion, mais de rejet, voire de haine²². En ce sens, la maltraitance ne serait qu'une réponse immédiate et irréfléchie à ce reflet insoutenable de l'être vulnérable.

Faut-il aller jusqu'à affirmer que la bienveillance ne peut être mise en œuvre qu'à la condition d'aller à l'encontre de cette tendance naturelle qui consisterait à maltraiter l'autre en situation de vulnérabilité? Difficile de répondre à une telle question, mais en tout état de cause, c'est avec raison qu'on parle de « produire la bienveillance » comme le fait le sociologue Michel Devigne²³ – ou plus précisément la *pratique* –, et c'est avec raison qu'il convient d'affirmer que l'« on ne naît pas bien-traitant, mais qu'on peut le devenir »²⁴.

3.2 Bienveillance, prise en compte de la vulnérabilité et éthique des vertus

Un tel état de fait conduit à voir dans la bienveillance une notion qui pourrait s'inscrire dans le cadre d'une réflexion portant sur les vertus, au sens aristotélicien du terme, même si Aristote lui-même n'a pas mis en œuvre – et pour cause – de réflexion sur la bienveillance. De ce point de vue, bien traiter serait applicable non seulement ici et maintenant, mais aussi pour telle ou telle personne ou entité en situation de vulnérabilité; ce serait une forme d'excellence de l'âme, fille de l'expérience et des bonnes habitudes, pour caractériser ce qu'Aristote entend par vertu morale. Il serait alors plus pertinent de réfléchir à la manière dont les personnes traitant bien entrent en relation avec l'autre vulnérable. De fait, la bienveillance est toujours incarnée, même s'il est possible et même souhaitable de parler d'institution, voire de société, traitant bien. La visée sera toujours de faire en sorte que l'être en situation de vulnérabilité, une fois identifié.e, se voie offrir la possibilité de la surmonter par le biais de moyens adaptés, mis à disposition par la collectivité. Pensons notamment aux aménagements de l'espace public pour les handicapé.es²⁵ ou aux aménagements des collectivités hospitalières pour réduire la dépendance et la vulnérabilité.

Lorsqu'Aristote considère que la vertu est fille de l'expérience (*Éthique à Nicomaque*, II, 1, 1103a), il conduit à mettre l'accent sur l'importance accordée à une forme de réflexion commune, de la part des professionnel.les, sur les récits d'expérience. Cela exige une approche narrative et une forme de recul quant aux situations passées, dans le cadre desquelles les pratiques sont apparues, qu'elles soient maltraitantes ou au contraire bien traitantes, et à s'interroger sur leur contexte d'apparition. De même, lorsqu'Aristote théorise l'acquisition de bonnes habitudes, il invite à réfléchir sur le rôle de l'éducation, sur la place à accorder à la bienveillance dans les cursus hospitaliers ou dans la formation des travailleurs sociaux, sur la nécessaire adoption systématique de bonnes pratiques afin de les transformer en habitudes, instaurant ainsi une forme de cercle vertueux.

Le problème qui risque de se poser, cependant, réside dans le fait que la bienveillance, en ce qu'elle concerne la manière dont l'action est accomplie, présente toujours une dimension particulière. L'édictation de règles de bienveillance, en ce sens, même si elle est possible et souhaitable, ne peut valoir partout et toujours. Il appartient par conséquent à l'agent.e bien traitant.e d'évaluer une situation donnée et de savoir faire le choix adéquat, au bon moment. La notion de *phronèsis* est sans doute utile ici; j'y ai fait brièvement allusion précédemment. Il s'agit d'une vertu aristotélicienne que l'on peut traduire par « sagesse pratique ». Pellegrino et Thomasma²⁶ en font avec raison la vertu centrale des soignant.es. De fait, cette vertu joue un rôle important dans la mesure où elle permet de prendre en compte le cas particulier, une situation donnée. C'est une vertu qu'Aristote qualifie d'intellectuelle et elle entretient un rapport strict avec les vertus fondées sur l'habitude, telles que le courage ou la justice. Sans doute la *phronèsis* est-elle une alliée de premier plan pour tenter de détecter les situations de

maltraitance et réussir à y remédier, coïncidant ainsi avec la définition de la bien-traitance qui intègre la prise en compte des risques de maltraitance.

La notion de bientraitance, qui caractérise la manière dont l'action est accom- plie et non la fin qu'elle poursuit – à la différence de la bienfaisance –, permet de mieux cerner ce qu'est la vulnérabilité, dans sa dimension éminemment rela- tionnelle et non substantielle ou intrinsèque. La bientraitance est une réponse volontaire et délibérée à la vulnérabilité, visant à la prendre en compte et à la supprimer ou du moins à l'atténuer en agissant de façon à tendre vers une forme de symétrie relationnelle. En ce sens, même si la bientraitance, en tant qu'elle « traite » est toujours une relation de type asymétrique, sa visée est précisément une diminution de cette asymétrie; de plus, la volonté de bien traiter est le signe de la dimension assumée d'une responsabilité de la vulnérabilité de l'autre au sein de la relation.

Cette volonté d'action positive au cœur des questions de maltraitance à laquelle correspond la bientraitance²⁷ conduit à penser que l'on peut également utiliser à son égard le terme de dynamique de la bientraitance²⁸, perspective qui laisse ouverte la possibilité d'un progrès en matière de bientraitance. Sans doute est- il juste, comme le fait Michel Manciaux²⁹, d'utiliser à propos de la bientraitance l'expression « utopie mobilisatrice ». Parler d'utopie est pourtant, semble-t-il, contestable, car le recours à ce terme laisse supposer que la bientraitance n'existe pas et finalement, n'existera jamais; tandis que le qualificatif « mobilisatrice » permet de mettre l'accent sur le fait qu'il s'agit bien de quelque chose qui doit être construit, vers lequel on doit tendre. L'expression « idéal régulateur », au sens kantien du terme, serait sans aucun doute mieux adaptée, la bientraitance étant conçue alors comme un horizon régulant l'action au présent. Ainsi, être bien traitant.e, ce ne sera pas seulement éviter la maltraitance, ni seulement éprouver de la compassion pour un être vulnérable; ce sera éprouver de la bien- veillance et faire en sorte de *prendre en compte* cette vulnérabilité, tendre à la supprimer ou, du moins, à l'atténuer.

NOTES

- ¹ Ce mot n'a pas d'équivalent en anglais. Voir sur ce point, notamment, Graz, Bertrand, Plancherel, Fabienne, Gervasoni, Jean-Pierre, et Marie-Claude Hofner, « La 'bienveillance', exploration du concept et essai d'utilisation en santé publique. Une expérience à Fribourg (Suisse) », *Santé Publique*, vol. 21, 2009, p. 89-99, p. 91.
- ² Laroque, Geneviève, « Bienveillance, maltraitance, qu'en est-il en France? », *Gérontologie et société*, vol. 33, no. 133, 2010, p. 63-68.
- ³ Svandra, Philippe, « Le soin est-il soluble dans la bienveillance? », *Gérontologie et société*, vol. 33, no. 133, 2010, p. 23-31, p. 24.
- ⁴ *Ibid.*, p. 27. Je renvoie également, tout particulièrement, sur la question de la maltraitance en milieu hospitalier, à l'article de Molinier, Pascale, « Vulnérabilité et dépendance : de la maltraitance en régime de gestion hospitalière », in Marlène Jouan et collab. (dir.), *Comment penser l'autonomie?*, Paris, PUF, 2009, p. 433-458.
- ⁵ ANESM, « La bienveillance : définition et repères pour la mise en œuvre », in *Recommandations de bonnes pratiques professionnelles*, 2008, p. 14.
- ⁶ Hoffmaster, Barry, « What Does Vulnerability Mean? », *Hastings Center Report*, vol. 36, no. 2, 2006, p. 38-45, p. 38.
- ⁷ Voir notamment la perspective de Levinas, Emmanuel, *Humanisme de l'autre homme*, Montpellier, Livre de Poche, Fata Morgana, 1978, plus particulièrement le chapitre intitulé « Subjectivité et vulnérabilité », p. 103 sq.
- ⁸ Gaille, Marie et Sandra Laugier, « Introduction au dossier 'Grammaires de la vulnérabilité' », *Raison publique*, no. 14, 2011.
- ⁹ Goodin, Robert E., *Protecting the Vulnerable. A Reanalysis of Our Social Responsibilities*, Chicago, The University of Chicago Press, 1985; voir aussi Garrau, Marie, « Comment définir la vulnérabilité? L'apport de Robert Goodin », in *Grammaires de la vulnérabilité*, no. 14, 2011.
- ¹⁰ On pourra se reporter à Bernard, Ennuyer, « La vulnérabilité en question », *Ethics, Medicine, and Public Health*, vol. 3, 2017, p. 365-373.
- ¹¹ Panadero, *Il m'a traité : le quotidien d'un Principal*, Paris, Persée, 2013.
- ¹² Bernard, Terrisse, « De la bienveillance à la maltraitance : une mince ligne rouge... », in Huguette Desmet et collab. (dir.), *Culture et bienveillance*, Paris, De Boeck, 2005, p. 19-23, p. 22.
- ¹³ Dumas, Jean E., « La dynamique de la bienveillance. Contextes psychologiques, sociaux et culturels », in Huguette Desmet et collab. (dir.), *Culture et bienveillance*, p. 63.
- ¹⁴ Goodin, dans *Protecting the Vulnerable. A Reanalysis of Our Social Responsibilities*, tout particulièrement le chapitre V, accorde en ce sens une place centrale à la question de la réponse que l'on est susceptible d'apporter à la vulnérabilité de l'autre.
- ¹⁵ Molinier, « Vulnérabilité et dépendance : de la maltraitance en régime de gestion hospitalière », p. 452.
- ¹⁶ Beauchamp, Tom et James Childress, *Les principes de l'éthique biomédicale*, Paris, Les Belles Lettres, 2008 (1979 pour la première édition originale en anglais).
- ¹⁷ Goodin, *Protecting the Vulnerable. A Reanalysis of Our Social Responsibilities*, p. 111.
- ¹⁸ Pierron, Jean-Philippe, *Vulnérabilité. Pour une philosophie du soin*, Paris, PUF, 2015.
- ¹⁹ Molinier, « Vulnérabilité et dépendance : de la maltraitance en régime de gestion hospitalière », p. 451.
- ²⁰ Lefève, Céline, « La relation de soin doit-elle être une relation d'amitié? » in Lazare Benaroyo et collab. (dir.), *La philosophie du soin*, Paris, PUF, 2010, p. 105-126.
- ²¹ Goodin, *Protecting the Vulnerable. A Reanalysis of Our Social Responsibilities*, p. 109.
- ²² Salbreux, Roger, « Vulnérabilité, de la haine inapparente à la violence caractérisée », in Albert Ciccone *Handicap et violence*, ERES, 2014, p. 27-43.
- ²³ Devigne, Michel, « Produire la bienveillance », *Gérontologie et société*, vol. 33, no. 133, 2010, p. 145-157, p. 146.
- ²⁴ Longneaux, Jean-Michel, « On ne naît pas bien traitant, mais on peut le devenir », *Gérontologie et société*, vol. 33, no. 133, 2010, p. 33-41.

- ²⁵ Voir notamment Durand, Bernard, « Citoyenneté, vulnérabilité et handicap », *Pratiques en santé mentale*, vol. 64, no. 2, 2018, p. 25-30.
- ²⁶ Pellegrino, Edmund et David Thomasma, *The Virtues in Medical Practice*, Oxford, New York, Oxford University Press, 1993.
- ²⁷ Bertrand et collab., « La “bientraitance”, exploration du concept et essai d’utilisation en santé publique. Une expérience à Fribourg (Suisse) », p. 90.
- ²⁸ Dumas, « La dynamique de la bientraitance. Contextes psychologiques, sociaux et culturels ».
- ²⁹ Manciaux, Michel, « Bientraitance et résilience : des utopies mobilisatrices », conférence d’ouverture de la Commission nationale des parents francophones, 28 mars 2010.

OPIOID-DEPENDENT MOTHERS IN MEDICAL DECISION MAKING ABOUT THEIR INFANTS' TREATMENT: WHO IS VULNERABLE AND WHY?

SUSANNE UUSITALO

DEPARTMENT OF PHILOSOPHY, UNIVERSITY OF TURKU

ANNA AXELIN

DEPARTMENT OF NURSING SCIENCE, UNIVERSITY OF TURKU

ABSTRACT:

Infants born to opioid-dependent women are typically admitted to neonatal intensive-care units for management of neonatal abstinence syndrome (NAS), and their treatment requires medical decision making. It is not only the infants' vulnerability, in terms of their incompetence and medical condition, that is present in those circumstances, but also the mothers' situational vulnerability, which arises with the possibility of their engagement in medical decision making regarding their infants. Vulnerability is a concept that has often, if not always, been traced back to individuals. In this paper, we suggest that in some cases evaluations and attributions of vulnerability to either individuals or populations fall short of capturing all aspects of vulnerability. We ask whether this individual-based evaluation is sufficient for identifying all the vulnerabilities arising in the situation. Moreover, we suggest that the "unit" of vulnerability attribution, typically a person who is a likely target of harm and/or moral violations, should not simply be reduced to the individual. Rather, the unit should in some cases be seen as constituted by an entity that is interpersonal in nature. The kind of real vulnerability that we identify in this paper is inherently embedded in a dyadic relationship, and notions of vulnerability that decompose social relations into individuals run the risk of missing the vulnerability in question. We elaborate this kind vulnerability by discussing of role of opioid-dependent mothers in decision making about their infants' treatment.

RÉSUMÉ :

Les nourrissons nés de femmes dépendantes aux opioïdes sont généralement admis dans des unités de soins intensifs néonataux pour la prise en charge du syndrome d'abstinence néonatale (SAN), et leur traitement nécessite une prise de décision médicale. Ce n'est pas seulement la vulnérabilité des nourrissons, en termes d'incompétence et de dépendance médicale, qui est présente dans ces circonstances, mais aussi la vulnérabilité situationnelle des mères, qui découle de la possibilité de leur participation à la prise de décision médicale concernant leurs enfants. La vulnérabilité est un concept qui a souvent, sinon toujours été relié à des individus. Dans cet article, nous suggérons que, dans certains cas, les évaluations et les attributions de vulnérabilité aux individus ou aux populations ne permettent pas de saisir tous les aspects de la vulnérabilité. Nous demandons si cette évaluation individuelle est suffisante pour identifier toutes les vulnérabilités qui apparaissent dans la situation. De plus, nous suggérons que l'« unité » d'attribution de la vulnérabilité, généralement une personne qui est une cible probable de dommages ou de violations morales, ne devrait pas simplement être réduite à l'individu. Au contraire, l'unité devrait dans certains cas être considérée comme une entité de nature interpersonnelle. Le type de vulnérabilité réelle que nous identifions dans cet article est intrinsèquement intégré dans une relation dyadique, et les notions de vulnérabilité qui décomposent les relations sociales en individus risquent de manquer la vulnérabilité en question. Nous développons ce type de vulnérabilité en discutant du rôle des mères dépendantes aux opioïdes dans la prise de décision concernant le traitement de leurs enfants.

INTRODUCTION

More and more infants are born to drug-dependent mothers in North America and Europe (Parolin & Simonelli, 2016, p. 1). Infants born to opioid-dependent mothers are typically admitted to neonatal intensive-care units for management of neonatal abstinence syndrome (NAS), which causes serious morbidity due to the history of the mothers' actions during pregnancy (McQueen & Murphy-Oikonen, 2016, p. 2470). The infants' treatment requires medical decision making. The infants are vulnerable in several respects. They lack competence and they suffer from a condition that requires medical attention. Their position exposes them to an increased risk of being subjected to harm and moral wrongs (see Hurst, 2008). However, these infants are not the only vulnerable party in the medical decision-making situation regarding their well-being and health.

Also, the mothers' layered vulnerability that arises with the possibility of them engaging in medical decision making regarding their infants is present in those circumstances. It has been reported that decision-making practices do not support mothers' participation (Axelin et al., 2018, p. 14). Medical decision making about infants can be very stressful for the parents: not only are they typically ill equipped to handle the terminology and less familiar with the medical facts than are the medical staff, but they also feel stressed due to their children's distress. Furthermore, mothers with a history of drug use seem to have yet another layer of vulnerability. Their drug use is a background condition in the situation and thus very likely to bring about further emotional distress in the medical decision-making process (undermining trust, raising issues of stigma, introducing the question blame for the children's condition, etc.).

However, in our paper we question whether this heavily individual-based way is sufficient for evaluating the situation in terms of vulnerability. Although these individual-based vulnerabilities are important, we suggest that they fall short of capturing an aspect of vulnerability that is in play in the situation. In particular, we argue that the special relationship of the mother and child calls for an additional approach. The approach we are suggesting acknowledges that this relation is essential to the immediate and future well-being of both mother and child, not only separately but together. We suggest that, at least in the case under study here, we need to consider the mother and the child as a dyad, an entity that cannot be reduced to either of them.

THE CONCEPT OF VULNERABILITY AND ITS CURRENT CHALLENGES

Vulnerability is a concept that has raised a lot of discussion in recent decades in the bioethical literature. It is often discussed in health-care ethics as a relational or intrinsic property of the patient or research subject (e.g., Ganguli-Mitra & Biller Adorno, 2011; Bracken-Roche et al., 2017). This kind of starting point may often be useful, but it does not seem to capture all the possible vulnerabilities in the context of health care. For instance, vulnerability that arises from

society's structures may be missed (see, e.g., Anderson, 2017, p. 49-55)—here, namely, the hierarchical health-care system. In turn, attempts to broaden the notion have their own problems. Indeed, there has been discussion about whether the concept of vulnerability is “too broad and poorly defined to be of any practical use” (Mackenzie et al., 2014, p. 6). As it has been acknowledged that all human beings are finite, defined by their limitations and consequently vulnerable, we face the problem of identifying the groups that require attention because they are vulnerable in a way that goes beyond the human condition of being vulnerable (e.g., Dodds, 2013, p. 182; ten Have, 2016).

On the other hand, some have voiced concern that identifying context-specific needs of groups or labelling them may result in discrimination and other undesirable outcomes, particularly for the members of those groups (Luna, 2009). For instance, labelling addicted individuals as vulnerable in research has most likely been done with good intentions—e.g., to protect the individuals from harm and moral wrongs.¹ Yet, when research on heroin-assisted treatment was setting off with its first studies, a bioethical concern was raised as to whether the users were competent enough to consent voluntarily to this kind of research (Charland, 2002) and, later, it was asked whether the psychological and social circumstances coerced the users into participating in the research (Henden, 2013). The label seemed to deem the addicted individuals less able to make decisions that touched upon their drug consumption. Their agency was considered to consist of their inability to control their drug consumption, even when their repeated failures on previous treatment regimes could also be read as the drug users' persistence in seeking help for their situation (see Uusitalo & Broers, 2015; 2016). Drug-use-related vulnerability highlighted the problems related to their agency and thus ran the risk of characterizing them merely as individuals driven and coerced by their drug use. Their motivation to get better was not acknowledged—at least not in the bioethical discussion. All in all, as vulnerability in health care and in society often implies something that calls for more attention and additionally may require special measures, it becomes important to identify different kinds and degrees of vulnerability that are in play in particular cases (see, e.g., Strachle, 2017).

The discussion on vulnerability in health care and in society in general has revolved around two aspects in particular. On the one hand, the vulnerability of the individuals who need care is discussed in terms of duties of care. This idea is based on the point that dependence is a form of vulnerability that requires action from a particular person—i.e., care (Dodds, 2013, p. 182-183). Children are dependent on their caregivers and thus the caregivers have a duty of care towards their dependents. Medical institutions, however, may carry the duty without having specific person-to-person dependence: patients who are dependent on hospital care do not impose the obligation on a specific member of the medical personnel—rather, the duty is grounded in the institution and, insofar as the medical staff belongs to the institution, the staff is obligated to provide care (see, e.g., Swanson, 1991). On the other hand, Robert Goodin (1986), for instance, has argued for a conception of vulnerability that is inherently social in

nature. For instance, the illiterate are not vulnerable by some inherent property, but, as the modern world requires at least a certain degree of literacy from agents, it makes the illiterate vulnerable. Goodin's point about the way vulnerability is typically constructed by the social reality is a valuable point in the sense that vulnerability as a position need not imply that the agent lacks individual physical or psychological abilities to function in the health-care system, or in the world in general. Rather, it may well be that the vulnerable are in a position in which they are likely to experience harms and moral wrongs because they have not had the chance to acquire the required competencies, such as literacy. Questions of justice are critical in protecting the vulnerable.

In this paper, we follow the kind of view on vulnerability that Samia Hurst (2008) has suggested and that others have developed (e.g., Martin et al., 2014)—namely, that “we should define vulnerability in research and healthcare as an identifiably increased likelihood of incurring additional or greater wrong” (Hurst 2008, p. 191). In light of this, we understand vulnerability to be something that places the vulnerable entity in circumstances in which the likelihood of moral wrongs rises and the wrongs are targeted at the entity in question. It should be noted that, when we discuss vulnerability in terms of moral wrongs and harm, we imply that the object of those moral wrongs and harms is something that can actually be can be harmed and wronged.

We think the view that vulnerability has layers is compatible with what Luna suggests (Luna 2009). Luna illustrates her view by discussing how being a woman can be considered as a vulnerability in some cases and not in others. Being an addicted individual may indeed be the same kind of issue. Luna, as well as Hurst and her colleagues, is interested in the cases in which there is already a motivation to take action due to identified vulnerability. Thus, the function of the concept is to pick out the cases in which more attention, if not action, is required.

Nevertheless, vulnerability has often, if not always, traced back to individuals or populations that are constituted out of individuals, like children. We question this individualistic approach when it becomes the only way of analyzing and evaluating vulnerability. In this paper, we argue that, in some cases, evaluations of vulnerability and attributions of it to either individuals or populations simply fall short of capturing the potential harms imposed on the stakeholders.

Instead, in this paper, we suggest that the “unit” of vulnerability, the likely target of harm and/or moral violations, should not be reduced to individuals exclusively.² The vulnerable need not be an individual—rather, it can be a dyad (or something else). It should be seen as a unit that is somehow inherently interpersonal. The vulnerability we discuss concerns the well-being related to important relationships, and breaking down social groups into individuals does not do justice to real-life situations, such as the case under study. In what follows, we elaborate this view by discussing of the role of opioid-dependent mothers in the decision-making process about their infants' treatment. We start by pointing out

that parents should be engaged in medical decision making that concerns their infants' treatment. Second, we argue that, instead of only weighing the pros and cons of the situation for the infant, for the mother (and for the nurses, for the paediatrician, and so on), we also need to be able to look beyond the individual and professional interests and recognize that the issue involves other units that should be taken into consideration. What is noteworthy is that the vulnerability of these units cannot merely be traced to individuals. Without recognizing that the mother and the child are a unit, a dyad, we may, in our evaluation, end up bringing about further harm and inflicting moral wrongs on them as a dyad.

It is typically agreed that vulnerability is a relational concept. The source of vulnerability may differ and consequently also the nature of potential harm. In what follows, we consider whether the source of vulnerability in the case of opioid-dependent mothers' medical decision making about their infants' treatment derives from imperceptibility of the unit that requires special attention. As vulnerability should always be evaluated and analyzed in a context, we begin by paying a closer look at the setting of our case.

MOTHER-STAFF MEDICAL DECISION MAKING IN A CLINICAL SETTING

Infants born to opioid-dependent women are typically admitted to neonatal intensive-care units (NICU) for management of neonatal abstinence syndrome (NAS), which can cause serious morbidity, and even mortality (McQueen & Murphy-Oikonen, 2013, p. 2470). If infants' withdrawal symptoms are not treated, these cause dehydration and convulsions, which in turn have a negative effect on infants' growth and can result in brain damage and even in death. Infants are also under severe stress due to irritability, sleep disturbance, and excessive crying (Kocherlakota, 2014, p. e550).

In medical decision making about infants' treatment, it is obvious that the patients themselves are not capable of making decisions about the medical treatment. Furthermore, in these kinds of circumstances, the surrogate decision maker cannot employ strategies such as advanced will, or otherwise infer the counterfactual interests of the patient, as the patient has not (yet) been in a state in which it could have been able to inform the surrogate of its interests.³ It is then quite common to consider the decisions in a way that would benefit the patient the most. The best-interests standard in bioethics states that the surrogate decision maker should "determine the highest net benefit among the available options, assigning different weights to interests the patient has in each option and discounting or subtracting inherent risks and costs" (Beauchamp & Childress, 2001, p. 102).⁴ The medical professionals arguably have superior knowledge of medicine in this kind of decision making. However, we maintain that the decisions cannot be made solely by the health-care personnel, as medical care should be adapted to aspects other than mere medical issues of the infant's current condition. Thus, the decision making should also involve the parents.⁵

In fact, there are many reasons why parents do seem to be suited for this kind of decision making.⁶ First, it has been argued that the parents care deeply about the welfare of their child, because their concerns are seen to be motivated by the best interests of the children, and the parents also know the child's needs better than anyone else. It has even been argued that parents have a unique understanding about their infant's needs. Second, they are also the ones who endure the consequences of the treatment, for better or for worse (Focquaert, 2013, p. 449). Furthermore, it has been shown that when the medical staff and the mother try to collaboratively make the treatment decisions, it also increases the adherence to care (Entwistle & Watt, 2006, p. 273). Third, it is the parents' right to raise their children according to their own values and standards, as each family's life is based on their preferences, and, fourth, parents as surrogate decision makers are seen to promote family intimacy (Focquaert, 2013, p. 449).

The American Academy of Pediatrics (AAP), for instance, advises paediatricians to respect parents' first-hand understanding of the behaviour and needs of their child. In fact, not only should the paediatricians respect the parents' understanding, but they should also actively ask about parents' observations and integrate the parents' preferences into the care plan (AAP, 2003, p. 693). They should involve parents to the decision-making process by utilizing patient-centred communication skills, as shared decision making is regarded as a prerequisite for evidence-based medicine. This means that, in order to optimize care, both the doctor's medical information and the preferences of the infant and of its family as expressed by the parents are required (Entwistle & Watt, 2006, p. 269; Hoffmann et al., 2014, p. 1296).

The most common challenge in shared decision making in this context is that doctors fail to fully appreciate the value of parents' contribution in medical decision making about the infant's treatment in a clinical setting (Greisen et al., 2009, p. 1748). Furthermore, health-care professionals also worry that parental presence may somehow curtail their own clinical discussion, pose limits to resident teaching, unnecessarily lengthen medical rounds, and compromise patient confidentiality (Cameron et al., 2009, p. 525; Abdel-Latif et al., 2015, p. F206). In the case under study, the express distrust of the parents that health-care professionals may have is comprehensible in light of the professionals' distress in and frustration at not being able to comfort or console the infants through the withdrawal process, which would not exist were it not the case that the mother had consumed opiates during pregnancy. In these circumstances, the professionals may also experience abusive, aggressive behaviour from parents if the parents feel that they are being blamed, for instance (Maquire et al., 2012, p. 283). It is also recognized that doctors' negative presumptions about parents may result in them excluding the parents from medical decision making (Axelin et al., 2018, p. 15).

The parents, in turn, may experience different kinds of challenges in the shared decision making: participating in the decision making may further increase their anxiety and confuse them (Cameron et al., 2009, p. 524). In fact, some parents state their preference to withdraw from medical decision making, as they feel

they lack the required competence (Sawyer et al., 2015, p. 5). Not being fully familiar with the terminology and the processes can, furthermore, be difficult for parents: they may have trouble following the medical decision making or participating in discussions in a reciprocal manner, even when they are invited to take part. Therefore, the health-care professionals should recognize and take into account the situational vulnerability of the parents and provide them with emotional support and accessible information (Subramony et al., 2014, p. 202).

In light of this discussion, it seems clear that not only are the infants vulnerable, but in this kind of decision making, the parents can also be vulnerable.⁷ The vulnerabilities of these two positions, however, depend on different factors: The infant is incompetent to the fullest degree in almost all the relevant aspects regarding decision making, not being able to consent itself (as well as struggling with health). The parents have to make decisions in a context in which they not only may feel they have an insufficient amount of knowledge and understanding of the medical information (and in which, due to this expressed or perceived ignorance, they are susceptible to discrimination and prejudice by the medical staff), but also may endure strong emotional pressure. However, we suggest that there is a yet another layer of vulnerability that does not fall on either of these positions or individuals in those positions alone. We argue that it is not enough to consider the possible harms and benefits merely in terms of the individual stakeholders. What we suggest is that the analysis of vulnerability should also take into account the unit of the mother and child. We argue that it adds an important dimension to the discussion of vulnerability. Let us return to the case to illustrate this.

MEDICAL DECISION MAKING AND SHORTCOMINGS IN THE INDIVIDUALISTIC APPROACH

Consider again the infants born to opioid-dependent women. Like other parents, these mothers should be included in medical decision making.⁸ For clarity's sake, it should be noted that these women may or may not be addicted.⁹ First, like other mothers, their decision making in this context is most likely motivated by the best interests of the child. It is true that continuous opioid use may well numb the user's affections and consequently affect the motivation to care for the infant and its best interests (Parolin & Simonelli 2016, p. 2). In addiction literature, it is often claimed that the drug user's brain has been "hijacked" by the drug (e.g., Hyman, 2007).¹⁰ A telling quote from a recovering heroin-addicted individual exemplifies the common view of addicted individuals on this matter: "I didn't give a fuck about anyone or anything apart from just getting my next fix" (Neale et al., 2012, p. 86). This could be seen to undermine the claim that parents "care deeply about the welfare of their children"—at least in relation to these mothers (Focquaert, 2013, p. 449). However, we suggest that this is a hasty conclusion. Drug use may dictate addicted individuals' lives, but it is not an all-or-nothing issue. Even if drug use may motivate the majority of the mothers' actions, it does not necessarily rule out that they have other motivations, too.¹¹ The medical decision making takes place in the hospital, and by taking the time

and showing up, the mothers already give indication of a motivation other than drug use. In fact, having a child may well be a very strong motive to become abstinent and remain abstinent from drug use (Ashley et al. 2003, p. 37).

Moreover, it was suggested that the parents typically know the child's needs better than anyone else. Maybe a little counterintuitively, this is probably even more the case when it comes to infants suffering from withdrawal. In medical care, NAS scoring is used to attend to this challenge for the infants. It is a decision-making tool for setting the pace of weaning the baby from opioids. The scoring measures the signs and symptoms indicating central nervous system hyperirritability (e.g., high-pitch cry, fragmented sleep) and dysfunction of the autonomic nervous system (e.g., sweating) and gastrointestinal tract (e.g., loose stools) resulting from prenatal exposure to opioids. Infants are assessed in four-hour intervals between feedings, but in two-hour intervals if the scores are above eight¹² (Finnegan et al., 1975; Kocherlakota, 2014, p. e556). The mothers are likely to hold a different kind of expertise of the drug and of its withdrawal symptoms that could be utilized in the care.¹³ Their unique understanding is partly derived from an origin held in disrepute—the mothers' history of drug use—but at the same time it should be regarded as an asset for providing information for the optimal care of infants affected by neonatal abstinence syndrome.

Furthermore, we maintain that in order to reach effective treatment outcomes, the mothers should be not only informants but also active participants in the decision-making process, as long as they are competent to do so. This latter point is not self-evident, however. As mentioned, addicted individuals' competence to make decisions has been questioned in different settings, and there have been ongoing debates about their ability to consent to different kinds of research and treatment voluntarily (see Charland, 2002; Foddy & Savulescu, 2006; Levy, 2006; Walker, 2008; Henden, 2013; 2016; Uusitalo & Broers, 2015; 2016). Firstly, if the mothers have mental-health issues and trauma in their background, their competence to handle stressful situations and make decisions in them may consequently be compromised. Many opioid-dependent individuals do seem to have comorbidities (e.g., Green et al., 2009; Heffner et al., 2011) and this should naturally be taken into account. However, it is safe to conclude, other things being equal, that (previous or current) opioid use per se does not impair their rational abilities to understand the relevant information needed for making a decision (e.g., Morán-Sánchez et al., 2016; WHO, 2010) or for actually consenting to research or treatment. If they are competent in this sense at making informed decisions regarding their own involvement in treatment and research, why would they fall short in making similar kinds of decisions for their infants?

Second, for the infant's treatment and care, the parents are seen to be able to provide valuable information not only by providing observations, but also by informing the medical staff of their circumstances at home (AAP, 2003, p. 693). The mother with a history of drug use is probably the best person to provide information about her resources in the hospital as well as at home. Nevertheless, whether mothers with a history of drug use actually provide the informa-

tion is another thing: it has been reported that health-care professionals have negative attitude towards mothers who have a history of drug use (Cleveland & Bonugli, 2014, p. 324). The negative attitude may well hinder the mothers' willingness to provide information about circumstances that may be suboptimal for the infant's well-being and they may distrust the processes because of the negativity. The mothers' motivation may further be hindered by their own fears of reporting any kind of disordered circumstances that might undermine their right to raise their child.¹⁴ Furthermore, the mother's motivation to commit to the care plan may also be affected by the way in which she has been taken into (or left out of) the planning and by the manner in which she has been treated by the health-care professionals (Cleveland & Gill, 2013, p. 203). This is an important point and supports our suggestion that the mother and the infant should be considered as a dyad.

The third reason for involving the parents in decision making is their right to raise their children as they choose (Focquaert, 2013, p. 449).¹⁵ It could be argued that mothers with a history of drug use may have lost that right: they have already inflicted harm on their infants during pregnancy by continuing their drug use. This kind of evident cause-effect relation seems quite rare in health care: typically there are risk factors, probabilities, and correlations, but in the case of NAS the infant would not be suffering from opioid withdrawal upon birth had the mother not used opioids during pregnancy.¹⁶ So it is true that neonatal abstinence syndrome is undoubtedly due to the mother's substance use during pregnancy.¹⁷ With this kind of background, it is not a surprise that nurses have expressed strong affection for the infants (Maguire et al., 2012, p. 283). This may stem from worries about the children's long-term mental and physical issues, as well as about the types of environments into which they would be discharged (Maguire et al., 2012, p. 284).¹⁸ Women who use illicit substances are often viewed more harshly by society than men who do are, since women are the bearers and caregivers of young children (Wiechelt, 2008).¹⁹ When this is put in the context of infants requiring medical help due to the mothers' previous drug use, it is easy to understand that prejudice and blame may occur—even when this may hinder and obscure the ultimate goal of reaching the best solution for the infant. In the extreme, these kinds of negative attitudes toward the mothers may result in the undesired consequence of the mothers isolating themselves from their offspring because they feel unwelcome. This, of course, not only further complicates the kind of reciprocal communication required in shared decision making (Cleveland & Gill, 2013, p. 203; Kelly et al., 2013, p. 1-3), but also is likely to have suboptimal consequences for the infant.²⁰ For instance, the disadvantage of the decision to admit infants born to opioid-dependent women to intensive-care units for management of NAS and prevention of mortality is that the symptoms of NAS may be experienced more severely. The infants may exhibit a greater need for pharmacotherapy because of the interference in mother-infant relationship. For these reasons, research on rooming-in supports the close uninterrupted contact between opioid-dependent women and their infants in order to decrease the severity of NAS scores, lessen the need for pharmacotherapy, and shorten hospital stays (Wachman et al. 2018, p. 1368).²¹

In Cleveland and her colleagues' studies (2013; 2014), all mothers described feeling judged by the NICU staff because of their history of drug use. They felt that the staff was unable to move beyond their drug use to recognize some of their positive qualities.²² If the mother is perceived as a one-dimensional drug user, not only does she undergo unnecessary mistreatment as a parent, but this simplification also leaves out important aspects of the mother-child relationship and thus has implications for the infant's well-being as well. If, however, the mother and the child are considered as a dyad, these kinds of threats are pre-empted (Parolin & Simonelli, 2016).

In fact, what we want to question is whether it is sufficient to observe the issue merely from the child's and the mother's perspectives individually. Does this miss something elementary? And also, does it reinforce some vulnerabilities in both by treating their unique relationship as a source of either benefit or harm to each individual? We think it does both and, consequently, suggest that we should also focus on the special relationship that the mother and child have. The relationship is valuable as such and does not reduce to either the individuals' benefits (or harms). On the contrary, the relationship that indeed is in danger of being violated in this context makes the mother and the child vulnerable in a way that cannot be described in individualistic terms. If the dyad is subjected to harm and moral wrongs, it is not only that the mother and the child will suffer, but also that their relationship suffers, and their relation cannot be understood simply by discussing the individuals' losses.

WHAT IS THE DYAD MADE OF?

In order to appreciate our suggestion, a better understanding of the dyad is called for. We argue that the special relationship between the mother and the child adds another layer of vulnerability (that is not a mere aggregate of other layers of the individuals' vulnerabilities). However, as the relationship is a profound feature of both the individuals in that it is not reducible to its effects on the individuals, we suggest another way of seeing the subject of vulnerability here. This idea resonates with the notions of relational autonomy developed by feminist philosophers (see Mackenzie & Stoljar 2000).²³ Our idea, however, differs a little as we see the unique relationship constituting something inherently reciprocal and emergent, thus not entirely reducible to the individuals. This may, however, be only a matter of focus rather than a view radically distinct from the notions of relational autonomy (cf. Mackenzie & Stoljar 2000, p. 22). So how to understand this dyad we are discussing?

One way of characterizing the interpersonal relationship between mother and infant is by utilizing Bowlby's theory of attachment (Bowlby, 1982). We draw on the idea of attachment in our discussion of the case. Attachment is a biological and behavioural-based system aiming to secure contact within the mother-infant dyad which in its turn establishes the infant's cognitive and emotional development through maternal care. The attachment process already starts during pregnancy when the foetus learns the mother's voice and odour and the mother

starts to recognize the foetus's behaviour. After birth, touch plays a crucial role in the further development of the attachment relationship. Communication through physical closeness helps the infant to adapt to extra-uterine life and enables continuous learning between the mother and the infant. This reciprocal process, we argue, can be seen as an emergent aspect of the individuals' unique relationship. The infant's attachment behaviour such as crying signals the need for increased proximity to the mother during distress. The attachment relationship serves as a buffer against distress such as withdrawal symptoms. The establishment of a secure attachment relationship requires regular, sensitive, reciprocal, and consistent interaction between the mother and the infant to guide optimal maternal caregiving (Sullivan et al., 2011, p. 643-647; Parolin & Simonelli, 2016, p. 1-2).

Treating the mother and the child as separate individuals increases the risks of violating the important relationship between them. The splitting of the mother-infant dyad has deleterious effects on the infant's emotional and cognitive development and maternal mental health (Flacking et al., 2012, p. 1033). By increasing maternal stress, separation or the fear of separation also increases the vulnerability to drug use. The childhood attachment relationship forms a prototype for later close relationships (Parolin & Simonelli, 2016, p. 152), highlighting the long-term consequences of ignoring the formation of a secure mother-infant dyadic relationship. Pregnancy and the idea of parenthood may provide a strong motivation for the drug-dependent woman to become abstinent. However, the disruption of the dyadic relationship also lowers the mother's motivation to become and remain abstinent (Ashley et al., 2003, p. 37).

Currently, there is a shift from an individual-based care approach to a dyad-based care approach toward NAS, since the care targeted at mother-infant dyads has been found to improve maternal self-esteem, mental health, abstinence, and mother-infant interaction, which all have led to improved child behavioural and emotional development (Parolin & Simonelli, 2016, p. 5). Based on this evidence, it is justified to consider the needs of both in equal measure during care. The infant has a role in facilitating the mother's care, not only indirectly benefiting from the mother's treatment. It could be argued that parenting itself is a treatment for the mother (Parolin & Simonelli, 2016, p. 5).

Furthermore, opioid-dependent mothers often have insecure attachment relationships in their own past. Without additional support, this pattern is easily passed on to the next generations. Dyad-based care provides a secure opportunity for the mother to explore traumatic past experiences and recover from those. This is important in that it can be a means to becoming more virtuous and thus contributing to well-being not only on the individual level but also on the level of the population. Without a chance to intervene in the passing on of the insecure attachment style and in light of the increasing number of NAS infants being born in North America and Europe, the sheer number of the stakeholders facing these challenges is bound to increase.

While attachment theory discusses the mother and the child individually in some sense, we advance that, due to the inherently reciprocal and emergent nature of the relationship, agency builds upon attachment and is thus something more than a mere aggregate of the individual agencies combined.

WHAT DOES VULNERABILITY AMOUNT TO WITH REGARD TO DYADS IN THE CASE OF MEDICAL DECISION MAKING?

Vulnerability in health-care ethics should be a concept that picks out the subjects and situations requiring further attention and possibly further action in terms of prevention and protection. Problems arise because, among other things, the circumstances in health care can be complex and intertwined. As discussed above, medical decision making typically involves certain kinds of vulnerability: the patient is dependent on others due to that person's condition and medical care ultimately consists in the involvement of health-care professionals with respect to the patient's interests and health. Most of the time, though, it does not mean that the patient or the patient's advocate has no say about the treatment. We have already brought up factors in the previous chapters that speak in favour of having the parent involved in medical decision making concerning an infant's treatment. In addition to being reasons for including the parent in decision making, these factors can also make the parents vulnerable under the circumstances.

Traditionally, parents have been allowed to participate in the health care of their offspring by providing "natural functions" such as caregiving and feeding. Medical decision making is the most challenging role in health care and it has been seen as a hierarchical and medical-staff-based process. The practice of shared decision making in medicine has been introduced, even though the parents who actually succeed in participating are typically academics who have adopted medical terms and explain their views by making reference to cause and effect (Axelin et al., 2018). This kind of medical decision making is characterized by "the best interests of the child" and, even if the parent is participating in the decision making, his or her well-being is left aside. By treating the mother and the child as a dyad, we shift the focus from the child to the well-being of the unit—in some sense, this a relational well-being that realizes itself in both stakeholders.

Often, being designated as vulnerable in health care raises the requirements not to inflict harm on the vulnerable and also protect the vulnerable from harm, but the picture makes the shared decision making a little challenging, as the parties exhibit different degrees and kinds of vulnerability. What makes issues even more complex is that there may well be conflicts of interest among the health-care professionals, the mothers, and the infants. Even when the parties seemingly share a common goal—i.e., the optimal care for the child—there may be disagreement on what the optimal treatment is. It may be worthwhile to scrutinize the premises of the goal of the baby's optimal health. For instance, the view that intensive care is the best kind of treatment for the infant suffering from NAS

may turn out to be something less than optimal, depending on the measured standards. Instead of polarizing the mothers and their infants over their interests, these interests could be seen as relational to the point that we could view mother and infant as a dyad. The mother and the child are a unit of agency. Their relation shapes their agency in this context.

We assume that the challenges the dyad encounters are somewhat similar to those of parents, as the mother is still confronting the medical staff and the challenges that come out of the context. Yet there is a difference, and we claim that it may well be to the benefit for both individuals in the dyad to be participants in medical decision-making in this way, as the child is ensured “a more able agency” when the mother is invested in the decision making on a new level. Also, the dyad enables the mother to participate in decision making on better justified grounds, as she is part of the target of intervention. By treating the mother and the child as a dyad in the decision making would probably decrease the layers of individual vulnerabilities, as depolarization of the mother and child is likely to reduce individual stress deriving from the threat of disruption in the attachment relationship.

POSSIBLE OBJECTIONS

There are some obvious objections to our suggestion. The most evident objection, in our eyes, is to point out that there are cases in which the mother is not concerned about the infant’s well-being and continues harming and wronging the child. There is a wealth of research supporting this kind of view (Parolin & Simonelli, 2016, p. 2). Our intention is not to claim that the evidence does not hold. We are not defending mothers who intentionally harm and wrong their offspring. What we are questioning is the assumption that the mother is not concerned about the well-being of her infant just because she did not abstain from using the substance during pregnancy. Using psychoactive substances during pregnancy simply does not suffice as evidence for intentional harm or even liable neglect.

There may be other explanations for drug use during pregnancy. Active use of opioids may for some reason or another affect women’s regular monthly cycles and thus it may well be that the woman is simply unaware of her pregnancy until the very last months (Neale et al., 2012, p. 113). It is also plausible that the opioid-dependent women do not know the negative consequences of their opioid use for their foetuses and infants. Furthermore, it should be noted that mother-infant separation is the cause of some of the negative aspects of the infant’s condition and, yet further, that even drug addiction does not always compromise parenting (Parolin & Simonelli, 2016, p. 3). There is evidence that the effects of caregiving skills outweigh the effects of intrauterine exposure to drugs (Parolin & Simonelli, 2016, p. 4). Another viable explanation is that the reasons for opioid use are beyond the woman’s control and that there is no feasible option other than continuing to use opioids, even if the woman knows that this is most likely to have harmful consequences for her offspring.

A follow-up objection would be to argue that it is better for the child to be placed in an environment with stable care and to point to the facts that opioid-dependent women are likely to have depression and to be in economically and socially disadvantaged, as well as being dependent on opioids (Powis et al., 2000; Pajulo et al., 2001, p. 147-148). This may well be so, but it does not automatically mean that the mother is less motivated and able to provide care for the infant. As we have argued above, it may well be that the dyadic relationship may well be a safeguard against the external challenges in the suboptimal environment. Treating the mother and the infant as a dyad is likely to reduce the mother's stress and fear of being separated from her infant, thus leaving her with more resources to tackle other challenges— whether they are drug related, such as issues around stigma, or have to do with something else, such as lack of education. Also, acknowledging the dyad's vulnerability in this context calls for measures in the health-care and social services that are targeted toward enabling the dyad's well-being.

Thirdly, our view can also be challenged with the argument that we have naturalized the mother-infant dyad to such an extent that it becomes an exemplar of essentialism. Here we bite the bullet in the sense that, in this case, attachment also relies on biological factors. However, our view is far from essentialist. In cases where the mother and child are not biologically related, the rules of attachment apply. Consider the case of adoptive mothers. They have a strong motivation to be caring toward the children, similar to that of biological mothers, and have described strong ownership of the babies. They have reported feelings of joy and happiness of having a child (Koepke et al., 1991). As the adoptive mother lacks the shared experience of pregnancy and birth with the infant, it is essential for mother-infant attachment that the mother and the child have the possibility for physical closeness and get to know each other as soon as possible (Smit et al., 2000). Even in the case in which the treatment decision is not optimal for attachment, it could be argued that once it is made in collaboration with the mother and the medical professionals, it increases the mother's commitment and trust in the care plan and in this way also benefits the infant. This suggests that becoming a dyad does not require a biological history of pregnancy together.

This list of objections is not meant to be exhaustive, but rather illustrates how our view can be defended against some typical arguments that are presented in the discussions of drug-using mothers and their children.

CONCLUDING REMARKS

In some sense, the point is simple—the mother and the child are a unit, a dyad, in this context. However, this point is important. The way in which we discuss issues shapes the way in which we address them. This kind of “looping effect” motivates our discussion (see Hacking, 2012).

Vulnerability should be considered in context according to its kind and degree: there are different layers of vulnerability, the most general of which all

humankind shares. We hope to have shown that the use of the concept of vulnerability should not be limited to individuals and their interests. Rather, in some cases vulnerability lies inherently in the relation of individuals and cannot be reduced to those individuals without losing some of the value of the unit—here, the mother-child dyad. With the acknowledgement of this ethical content in the case of medical decision making regarding the infants of opioid-dependent women, the stakeholders' well-being is likely to improve, as it is understood in a more thorough way.

In fact, it should be noted that the vulnerability of opioid-dependent mothers in medical decision making for the optimal care for the infants is an issue that seems to be present, but which has not been addressed properly in health care (cf. Benoit et al., 2015). In general, the complete separation and polarization of the interests of the mother and the infant may be counterproductive in the decisions that have long-term implications for the well-being of both parties and of their relationship.

Moreover, this kind of idea of vulnerability does not have to be limited to mother-child dyads, but it is easy to see that couples who have literally spent their whole lives together cannot be evaluated and treated merely as individuals when, for instance, decisions are made for their care. The Western health-care system is dominantly individualistic in the sense that individuals are treated as separate entities. Couples may be separated due to the structure of geriatric care. It is not only health care that is structured in this way; there have been reports from homeless drug users that they would rather sleep outside than go into shelters, as they want to be with their partners. These kinds of cases suggest that we need to reconsider the ways in which we structure the society in order to allow room for dyads and other entities to flourish as well.

NOTES

- ¹ Of course there is always a danger that labelling groups as vulnerable ill serves for the group, as it may hinder and even prevent research, thus making treatment of the vulnerable less evidence based (see, for instance, Ross et al., 2004; Farsides, 2017).
- ² It is challenging to find the correct terms to suggest this, as it seems that we can talk only about individuals or groups of individuals, without seeing that they can be constitutive of something that is not simply reducible to the individual. We are suggesting that the entity constituted by the individuals has some emergent property that prevents the analysis from breaking the entity down to the individual level.
- ³ Of course it should be noted that the infant is able to communicate to a certain extent: it can and should be observed whether the infant shows signs of stress or comfort, and these observations should be included in decision making. Nevertheless, the infant is not in a position to express which option it considers the best of the available ones, for instance.
- ⁴ We will discuss the challenges that this kind of view generates more in what follows.
- ⁵ By “parents” we refer to the primary caregiver(s) of the infant (who are typically also the guardians).
- ⁶ There are actually ongoing attempts to improve the current policies on involving parents in the decision making about their offspring’s treatment (see, for instance, O’Brian, 2013; Axelin et al., 2014).
- ⁷ And, of course, members of the staff may also be vulnerable in certain respects, depending on the case.
- ⁸ This is assuming that they are competent decision makers—i.e., they are adults and do not suffer from impairments in their cognitive abilities that would prevent or hinder understanding and the carrying out of the decision making. This point will be discussed in more detail in what follows.
- ⁹ By “addiction,” we mean problems in controlling use. Mere use or dependence is not sufficient for addiction. Furthermore, opioid dependence may be maintained by different kinds of treatment programmes or prescriptions for other purposes. It does not automatically mean problems in control. In what follows, we will occasionally discuss addicted mothers, specifically, as they serve as a kind of extreme example of severe opioid dependence and it could be argued that, once it is established that the addicted mothers qualify for making the decisions, the other opioid-dependent mothers should qualify too, other things being equal.
- ¹⁰ Severe heroin users have been suspected to have defective value system and problems in motivation due to heroin use (e.g., Charland, 2002).
- ¹¹ See, for instance, a survey on the variety of motivations that heroin users have for participating in research on HIV (Fry & Dwyer, 2001).
- ¹² There is a score range of 0–46: A score of eight or lower allows for appropriate drug weaning and eventually a discharge. A score higher than eight requires medication for the treatment of withdrawal symptoms. The scoring is typically conducted solely by the health-care professional and the mother is left out of this aspect of treatment (Finnegan et al., 1975). In fact, the mothers expressed resentment and frustration when the nurses seemed to take over the infants’ care or correct the manner in which the mothers were providing care for their infants (Cleveland & Gill, 2012, p. 203). It could be argued that this practice of scoring leaves out the possibility of utilizing valuable practical knowledge of the withdrawal symptoms. The mother is probably more aware of the subtleties of withdrawal—at least from the phenomenal point of view—although she may lack the scientific knowledge. The disadvantages of this approach include infants experiencing more severe NAS and exhibiting a greater need for pharmacotherapy owing to the interference with mother-infant bonding (Finnegan et al., 1975).
- ¹³ In some sense this is analogous to utilizing the knowledge of heroin-addicted individuals in heroin-assisted treatment: in the beginning of the treatment programmes, the health care professionals determined the dose of heroin required to keep the withdrawal at bay for each individual in the treatment programme, as it was feared that the heroin-addicted individuals

would exploit the system and use more heroin than needed even if they had expressed motivation to enter the programme in order to recover. This led to an unnecessary period of adjusting (typically, first increasing) the dose in the treatment before finding the optimal dose and balancing the symptoms (Perneger et al., 2000).

- ¹⁴ These negative attitudes may arise simply from ignorance. Marcellus et al. (2015, p. 340) reported that the nurses lacked necessary education about substance addiction and that this affected their ability to provide care for the mothers and their infants. This, however, is a problem that has been reported even among the health-care professionals who work with problematic substance users (Pennonen & Koski-Jännes, 2010).
- ¹⁵ This claim does not suppose that parents can ultimately do as they wish, but it is acknowledged that there are provisions that may concern, for instance, the child's right not to be harmed.
- ¹⁶ Compare this to a case of smoking and lung cancer: although it is scientifically established that there is a connection between smoking and lung cancer, there are still several other aspects that can affect each case.
- ¹⁷ However, the fact that the mother has used opioids during pregnancy does not tell anything about whether or not she should be blamed or held accountable for the drug use. In other words, it does not tell us about the circumstances—e.g., the reasons for use—of the mother during the time of pregnancy.
- ¹⁸ In fact, the mothers expressed resentment and frustration when the nurses seemed to take over the infants' care—for instance, the NAS scoring is typically conducted solely by the health-care professional and the mother is left out of this aspect of treatment. The nurses also seemed to correct the manner in which the mothers were providing care for the infant (Marcellus et al., 2015).
- ¹⁹ Of course, not all opioid-dependent women have or are using illicit drugs.
- ²⁰ In general, it seems that scientific evidence is low in the WHO recommendations for the treatment of NAS (WHO, 2014). This kind of lack of information also seems to generate vulnerability as such.
- ²¹ Opioid-dependent pregnant women were assessed antenatally by a multidisciplinary team and provided with education and support. Psychosocial issues were addressed in collaboration with a community programme developed to support addicted mothers. The mother-infant dyad was admitted postpartum to a private room and attended by nurses trained in Finnegan scoring. Infants remained with their mothers unless persistently elevated scores made transfer to neonatal intensive-care units necessary for initiation of pharmacotherapy. With the rooming-in programme, the proportion of infants requiring pharmacotherapy decreased from 83.3 percent to 14.3 percent ($P < .001$) and the average length of stay decreased from twenty-five days to eight days ($P < .001$). The rooming-in experience was rated favourably by participating mothers (Newman et al., 2015).
- ²² The mothers in Marcellus et al. (2015) also reported self-blame. Because of their drug use, several mothers stated that they expected to be judged and felt they deserved it (Marcellus et al., 2015). It is not a surprise, then, that, for instance, in the study by Cleveland & Bonugli (2014), the mothers reported feeling guilt, shame, and helplessness.
- ²³ Feminist philosophers have criticized standard views on autonomy due to the unrealistic idea that autonomy is atomistic independence from others. This highly individualistic view seems implausible when we look at individuals in the context of their lives. Individuals are embedded in the society, and their agency is relational in the sense that it enables the individuals with all kinds of possibilities (Mackenzie & Stoljar, 2000, p. 21-26).

REFERENCES

Abdel-Latif, Mohammed E., Danette Boswell, Margaret Broom, Judith Smith, and Deborah Davis, "Parental Presence on Neonatal Intensive Care Unit Clinical Bedside Rounds: Randomised Trial and Focus Group Discussion", *Archives of Disease in Childhood—Fetal and Neonatal Edition*, vol. 100, no. 3, 2015, p. F203-209.

American Academy of Pediatrics (AAP), Committee on Hospital Care, "Family-Centered Care and the Pediatrician's Role," *Pediatrics*, vol. 112, no. 3 Pt 1, 2003, p. 691-697.

Anderson, Joel, "Vulnerability, Autonomy Gaps and Social Exclusion," in Christine Straehle (ed.), *Vulnerability, Autonomy, and Applied Ethics*, New York and London, Routledge, 2017, p. 49-55.

Ashley, Olivia S., Mary E. Marsden, and Thomas M. Brady, "Effectiveness of Substance Abuse Treatment Programming for Women: A Review," *The American Journal of Drug and Alcohol Abuse*, vol. 29, no. 1, 2003, p. 19-53.

Axelin, Anna, Sari Ahlqvist-Björkroth, Wiveka Kauppila, Zack Boukydis, and Liisa Lehtonen, "Nurses' Perspectives on the Close Collaboration with Parents Training Program in the NICU," *MCN American Journal of Maternal Child Nursing*, vol. 39, no. 4, 2014, p. 260-268.

Axelin, Anna, Jyri Outinen, Kirsi Lainema, Liisa Lehtonen, and Linda S. Franck, "Neonatologists Can Impede or Support Parents' Participation in Decision-Making during Medical Rounds in Neonatal Intensive Care Units," *Acta Paediatrica*, Epub ahead of print, May 3, 2018.

Beauchamp, Tom L., and James F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, New York, NY & Oxford, Oxford University Press, 2001.

Benoit, Cecilia, Samantha Magnus, Rachel Philips, Lenora Marcellus, and Sinead Charbonneau, "Complicating the Dominant Morality Discourse: Mothers and Fathers' Constructions of Substance Use during Pregnancy and Early Parenthood," *International Journal for Equity in Health*, vol. 14, no. 72, 2015, doi: 10.1186/s12939-015-0206-7.

Bowlby, John, "Attachment and Loss: Retrospect and Prospect," *American Journal of Orthopsychiatry*, vol. 52, no. 4, 1982, p. 664-678.

Bracken-Roche, Dearbhail, Emily Bell, Mary Ellen Macdonald, and Eric Racine, "The Concept of 'Vulnerability' in Research Ethics: An In-Depth Analysis of Policies and Guidelines," *Health Research Policy and Systems*, vol. 15, no. 8, 2017, doi: 10.1186/s12961-016-0164-6.

Cameron, Melissa A., Charles L. Schleien, and Marilyn C. Morris, "Parental Presence on Pediatric Intensive Care Unit Rounds," *The Journal of Pediatrics*, vol. 155, no. 4, 2009, p. 522-528.

Charland, Louis C., "Cynthia's Dilemma: Consenting to Heroin Prescription," *American Journal of Bioethics*, vol. 2, no. 2, 2002, p. 37-47.

Cleveland, Lisa M., and Rebecca Bonugli, "Experiences of Mothers of Infants with Neonatal Abstinence Syndrome in the Neonatal Intensive Care Unit," *Journal of Obstetric, Gynecologic, and Neonatal Nursing*, vol. 43, no. 3, 2014, p. 318-29.

Cleveland, Lisa M., and Sara L. Gill, "'Try Not To Judge': Mothers of Substance Exposed Infants," *MCN The American Journal of Maternal/Child Nursing*, vol. 38, no. 4, 2013, p. 200-205.

Dodds, Susan, "Dependence, Care and Vulnerability," in Catriona Mackenzie, Wendy Rogers, and Susan Dodds (eds.), *Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 182.

Entwistle, Vikki A., and Ian S. Watt, "Patient Involvement in Treatment Decision-Making: The Case for a Broader Conceptual Framework," *Patient Education & Counseling*, vol. 63, no. 3, 2006, p. 268-278.

Farsides, Bobbie, "Children, Clinical Research and Vulnerability," in Christine Straehle (ed.), *Vulnerability, Autonomy, and Applied Ethics*, New York and London, Routledge, 2017, p. 185-198.

Finnegan, Loretta P., James F. Connaughton, Jr, Reuben E. Kron, and John P. Emich, "Neonatal Abstinence Syndrome: Assessment and Management", *Addictive Diseases*, vol. 2, no. 1-2, 1975, p. 141-158.

Flacking, Renée, Liisa Lehtonen, Gillian Thomson, Anna Axelin, Sari Ahlqvist, Victoria Moran, Uwe Ewald, and Fiona Dykes [Separation and Closeness Experiences in the Neonatal Environment (SCENE) group], "Closeness and Separation in Neonatal Intensive Care," *Acta Paediatrica*, vol. 101, no. 10, 2012, p. 1032-1037.

Focquaert, Farah, "Deep Brain Stimulation in Children: Parental Authority Versus Shared Decision-Making," *Neuroethics*, vol. 6, no. 3, 2013, p. 447-455.

Foddy, Bennett, and Julian Savulescu, "Addiction and Autonomy: Can Addicted People Consent to the Prescription of their Drug of Addiction?", *Bioethics*, vol. 20, no. 1, 2006, doi: 10.1111/j.1467-8519.2006.00470.x.

Fry, Craig, and Robyn Dwyer, "For Love or Money? An Exploratory Study of Why Injecting Drug Users Participate in Research," *Addiction*, vol. 96, no. 9, 2001, p. 1319-1325.

Ganguli-Mitra, Agomoni, and Nikola Biller-Andorno, "Vulnerability in Health Care and Research Ethics," in Ruth Chadwick, Henk ten Have, and Eric M. Meslin (eds.), *The SAGE Handbook of Health Care Ethics: Core and Emerging Issues*, London, SAGE, 2011, p. 239-250.

Goodin, Robert, *Protecting the Vulnerable: A Re-Analysis of our Social Responsibilities*, Chicago, University of Chicago Press, 1986.

Green, Jennifer Greif, Katie A. McLaughlin, Patricia A. Berglund, Michael J. Gruber, Nancy A. Sampson, Alan M. Zaslavsky, and Ronald C. Kessler, "Childhood Adversities and Adult Psychiatric Disorders in the National Comorbidity Survey Replication I: Associations with First Onset of DSMIV Disorders," *Archives of General Psychiatry*, vol. 67, no. 2, 2010, p. 113-123.

Greisen, Gorm, Nadia Mirante, Dominique Haumont, Véronique Pierrat, Carmen R. Pallás-Alonso, Inga Warren, Bert J. Smit, Björn Westrup, Jacques Sizun, Alice Maraschini, and Marina Cuttini [for the ESF Network], "Parents, Siblings and Grandparents in the Neonatal Intensive Care Unit: A Survey of Policies in Eight European Countries," *Acta Paediatrica*, vol. 98, no. 11, 2009, p. 1744-1750.

Hacking, Ian, "The Looping Effects of Human Kinds," in Dan Sperber, David Premack, and Ann James Premack (eds.), *Causal Cognition: A Multidisciplinary Debate*, 1996 (print)/2012 (online) Oxford Scholarship Online, doi: 10.1093/acprof:oso/9780198524021.001.0001.

Heffner, Jaimee L., Thomas J. Blom, and Robert M. Anthenelli, "Gender Differences in Trauma History and Symptoms as Predictors of Relapse to Alcohol and Drug Use," *The American Journal on Addictions*, vol. 20, no. 4, 2011, p. 307-311.

Henden, Edmund, "Addiction, Voluntary Choice, and Informed Consent: A Reply to Uusitalo and Broers," *Bioethics*, vol. 30, no. 4, 2016, p. 293-296.

———, "Heroin Addiction and Voluntary Choice: The Case of Informed Consent," *Bioethics*, vol. 27, no. 7, 2013, p. 395-401.

Hoffmann, Tammy C., Victor M. Montori, and Chris Del Mar, "The Connection Between Evidence-Based Medicine and Shared Decision Making," *JAMA*, vol. 312, no. 13, 2014, p. 1295-1296.

Hurst, Samia, "Vulnerability in Research and Health Care: Describing the Elephant in the Room?", *Bioethics*, vol. 22, no. 4, 2008, p. 191-202.

Hyman, Steven E., "The Neurobiology of Addiction: Implications for Voluntary Control of Behavior," *American Journal of Bioethics*, vol. 7, no. 1, 2007, doi: 10.1080/15265160601063969.

Kelly, Michelle M., Anping Xie, Pascale Carayon, Lori L. DuBenske, Mary L. Ehlenbach, and Elizabeth D. Cox, "Strategies for Improving Family Engagement During Family-Centered Rounds," *Journal of Hospital Medicine*, vol. 8, no. 4, 2013, p. 201-207.

Kocherlakota, Prabhakar, "Neonatal Abstinence Syndrome," *Pediatrics*, vol. 134, no. 2, 2014, p. e547-561.

Koepke, Julius E., S. Anglin, John Austin, and J. Delesalle, "Becoming Parents: Feelings of Adoptive Mothers", *Pediatric Nursing*, vol. 17, no. 4, 1991, p. 333-336.

Levy, Neil, "Addiction, Autonomy and Ego-depletion: A Response to Bennett Foddy and Julian Savulescu," *Bioethics*, vol. 20, no. 1, 2006, p. 16-20.

Luna, Florencia, "Elucidating the Concept of Vulnerability: Layers not Labels," *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, vol. 2, no. 1, 2009, p. 121-139.

Mackenzie, Catriona, Wendy Rogers, and Susan Dodds, introduction to Catriona Mackenzie, Wendy Rogers, and Susan Dodds (eds.), *Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 1-29.

Mackenzie, Catriona, and Natalie Stoljar (eds.), *Relational Autonomy: Feminist Perspectives on Autonomy, Agency, and the Social Self*, New York and London, Oxford University Press, 2000.

Maguire, Denise, Mary Webb, Denise Passmore, and Genevieve Cline, "NICU Nurses' Lived Experience: Caring for Infants with Neonatal Abstinence Syndrome," *Advances in Neonatal Care*, vol. 12, no. 5, 2012, p. 281-285.

Marcellus, Lenora, Tara Loutit, and Shannon Cross, "A National Survey of the Nursing Care of Infants With Prenatal Substance Exposure in Canadian NICUs," *Advances in Neonatal Care*, vol. 15, no. 5, 2015, p. 336-344.

Martin, Angela N., Nicolas Tavaglione, and Samia A. Hurst, "Resolving the Conflict: Clarifying 'Vulnerability' in Health Care Ethics," *Kennedy Institute of Ethics Journal*, vol. 24, no. 1, 2014, p. 51-72.

McQueen, Karen, and Jodie Murphy-Oikonen, "Neonatal Abstinence Syndrome," *The New England Journal of Medicine*, vol. 375, no. 25, 2016, p. 2468-2479.

Morán-Sánchez, Inés, Aurélio Luna, Maria Sánchez-Muñoz, Beatriz Aguilera-Alcaraz, and Maria D. Pérez-Cárceles, "Decision-Making Capacity for Research Participation among Addicted People: A Cross-Sectional Study," *BMC Medical Ethics*, vol. 17, no. 3, 2016, doi: 10.1186/s12910-015-0086-9.

Neale, Joanne, Sarah Nettleton, and Lucy Pickering, *The Everyday Lives of Recovering Heroin Users*, London, The RSA, 2012.

Newman, Adam, Gregory A. Davies, Kimberly Dow, Belinda Holmes, Jessica Macdonald, Sarah McKnight, and Lynn Newton, "Rooming-In Care for Infants of Opioid-Dependent Mothers: Implementation and Evaluation at a Tertiary Care Hospital", *Canadian Family Physician*, vol. 16, no. 12, 2015, p. e555-561.

O'Brien, Karel, Marianne Bracht, Kristy Macdonell, Tammy McBride, Kate Robson, Lori O'Leary, Kristen Christie, Mary Galarza, Tenzin Dicky, Adik Levin, and Shoo K. Lee, "A Pilot Cohort Analytic Study of Family Integrated Care in a Canadian Neonatal Intensive Care Unit," *BMC Pregnancy and Childbirth*, vol. 13, no. Suppl. 1, 2013, p. S12.

Pajulo, Marjukka, Elina Savonlahti, Andre Sourander, Sari Ahlqvist, Hans Helenius, and Jorma Piha, "An Early Report on the Mother-Baby Interactive Capacity of Substance-Abusing Mothers," *Journal of Substance Abuse Treatment*, vol. 20, no. 2, 2001, p. 143-151.

Parolin, Micolin, and Alessandra Simonelli, "Attachment Theory and Maternal Drug Addiction: The Contribution to Parenting Interventions," *Frontiers in Psychiatry*, vol. 7, article 152, 2016, doi: 10.3389/fpsy.2016.00152.

Pennonon, Marjo, and Anja Koski-Jännes, "Päihdealan-ammattilaisten käsityksiä aineriippuvuuksista" [Conceptions of Substance Abuse among Professionals in Addiction Health Care], *Juvenes*, vol. 18, no. 3, 2010, p. 208-224.

Perneger, Thomas V., Annie Mino, Francisco Giner, and Barbara Broers, "Patterns of Opiate Use in a Heroin Maintenance Programme," *Psychopharmacology*, vol. 152, no. 1, 2000, p. 7-13.

Powis, Beverly, Michael Gossop, Catherine Bury, Katherine Payne, and Paul Griffiths, "Drug Using Mothers: Social, Psychological and Substance Use Problems of Women Opiate Users with Children", *Drug and Alcohol Review*, vol. 19, no. 2, 2000, p. 171-180.

Ross, Lainie F., "Children in Medical Research: Balancing Protection and Access—Has the Pendulum Swung Too Far?", *Perspectives in Biology and Medicine*, vol. 47, no. 4, 2004, p. 519-536.

Sawyer, Alexandra, Susan Ayers, Sophia Bertullies, Margaret Thomas, Andrew D. Weeks, Charles W. Yoxall, and Leila Duley, "Providing Immediate Neonatal Care and Resuscitation at Birth beside the Mother: Parents' Views, A Qualitative Study," *BMJ Open*, vol. 5, no. 9, 2015, p. e008495, doi: 10.1136/bmjopen-2015-008494.

Smit, Eileen M., "Maternal Stress during Hospitalization of the Adopted Child", *MCN: The American Journal of Maternal/Child Nursing*, vol. 25, no. 1, 2000, p. 37-42.

Straehle, Christine (ed.), *Vulnerability, Autonomy, and Applied Ethics*, New York and London, Routledge, 2017.

Subramony, Anupama, Patricia A. Hametz, and Dorene Balmer, "Family-Centered Rounds in Theory and Practice: An Ethnographic Case Study," *Academic Pediatrics*, vol. 14, no. 2, 2014, p. 200-206.

Sullivan, Regina, Rosemarie Perry, Aliza Sloan, Karine Kleinhaus, and Nina Burtchen, "Infant Bonding and Attachment to the Caregiver: Insights from Basic and Clinical Science", *Clinical Perinatology*, vol. 38, no. 4, 2011, p. 643-655.

Swanson, Kristen M., "Empirical Development of a Middle Range Theory of Caring," *Nursing Research*, vol. 40, no. 3, 1991, p. 161-166.

ten Have, Henk, *Vulnerability: Challenging Bioethics*, London and New York, Routledge, 2016.

Uusitalo, Susanne, and Barbara Broers, "Addiction, Heroin-Assisted Treatment and the Idea of Abstinence: A Reply to Henden," *Bioethics*, vol. 30, no. 9, 2016, p. 776-780.

———, "Rethinking Informed Consent in Research on heroin Assisted Treatment," *Bioethics*, vol. 29, no. 7, 2015, p. 462-469.

Wachman, Elisha M., Davida M. Schiff, and Michael Silverstein, "Neonatal Abstinence Syndrome: Advances in Diagnosis and Treatment," *JAMA*, vol. 319, no. 13, 2018, p. 1362-1374.

Walker, Tom, "Giving Addicts Their Drug of Choice: The Problem of Consent," *Bioethics*, vol. 22, no. 6, 2008, p. 314-320.

Wiechelt, Shelly A., "Introduction to 'International Perspectives on Women's Substance Use', special issue", *Substance Use & Misuse*, vol. 43, no. 8-9, 2008, p. 973-977.

World Health Organization (WHO) & Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS), *Ethical Engagement of People Who Inject Drugs in HIV Prevention Trials*, Istanbul, Turkey, WHO & UNAIDS, 2010.

World Health Organization (WHO), *Guidelines for the Identification and Management of Substance Use and Substance Use Disorders*, WHO Document Production Services, Geneva, Switzerland, WHO, 2014.

ETHICS AND THE DYNAMIC VULNERABILITY OF CHILDREN

GOTTFRIED SCHWEIGER

SENIOR SCIENTIST, CENTRE FOR ETHICS AND POVERTY RESEARCH, UNIVERSITY OF SALZBURG

GUNTER GRAF

POSTDOCTORAL RESEARCHER, CENTRE FOR ETHICS AND POVERTY RESEARCH, UNIVERSITY OF SALZBURG

ABSTRACT:

In this paper, we want to examine the particular vulnerability of children from an ethical perspective. We want to defend three claims: Firstly, we will argue that children's vulnerability is best understood as a dynamic quality, meaning that as children progress through childhood, their vulnerability also undergoes particular changes. To capture this, we want to discriminate among physical, mental, social, and symbolic vulnerability, which vary according to certain features, such as age, maturity, gender, and race. These different traits are furthermore important in order to understand what we owe children from an ethical perspective. In a nutshell, children have moral claims not to be harmed and to be protected against threats to their well-being and well-becoming, and these claims have to be explicated via the dynamic vulnerability of children. Finally, we will argue that one of the main issues is to balance the protection of children and their autonomy claims, which both enhance and diminish their vulnerability.

RÉSUMÉ :

Cet article examine la vulnérabilité particulière des enfants d'un point de vue éthique. Nous défendrons trois thèses. Premièrement, nous soutiendrons que la vulnérabilité des enfants est mieux comprise en tant que qualité dynamique, ce qui signifie que lorsque les enfants progressent durant l'enfance, leur vulnérabilité subit également des changements particuliers. Pour le mettre en relief, nous distinguerons la vulnérabilité physique, mentale, sociale et symbolique, qui varie en fonction de certaines caractéristiques telles que l'âge, la maturité, le sexe et la race. Ces différents traits sont en outre importants pour comprendre ce que nous devons aux enfants d'un point de vue éthique. En un mot, les enfants ont des exigences morales à ne pas être blessés et à être protégés contre les menaces à leur bien-être et à leur bien-devenir, et ces revendications doivent être expliquées par la vulnérabilité dynamique des enfants. Enfin, nous soutiendrons que l'un des principaux enjeux est d'équilibrer la protection des enfants et leurs revendications d'autonomie, qui à la fois renforcent et diminuent leur vulnérabilité.

INTRODUCTION

Vulnerability is a key concept in the ethics of childhood. Many authors use it as an important characteristic necessary for grasping the special moral status of children, for clarifying what their well-being consists in, and for identifying and combating certain threats towards children (Mullin 2014a; Benporath 2003; Macleod 2015). While we fully agree with the importance that is attributed to these and with other works related to the concept of vulnerability, we believe that some features pertaining to the special vulnerability of children have not received sufficient attention—in particular, a systematic differentiation of different sources of their vulnerability is lacking so far, as is a recognition of the importance of their developmental capacity, for that matter. In this paper, we would like to address some of these shortcomings. We do not want to provide an analysis of what vulnerability is—in general or in childhood in particular—but we want to explore important characteristics and sources of vulnerability for children, and we will focus on those that are particular to children. In the first part, we will draw attention to the fact that children's vulnerability is best understood as a dynamic quality, meaning that as children progress through childhood, their vulnerability also undergoes particular changes. Children, as developing beings, do not possess one generic or homogeneous vulnerability; rather, there are many different forms of vulnerabilities, which depend both on the way children are and on the context in which they live. To capture this, we want to discriminate among physical, mental, social, and symbolic vulnerability, which vary not only according to age but also according to child-unspecific features, such as gender and race. Moreover, those latter features can show child-specific effects. In the second part, we will explore the ethical significance of children's particular vulnerability. Assuming (a) that children have moral claims, (b) that their vulnerabilities must not be exploited, and (c) that they should be protected against such potential harms, we will argue that their vulnerable condition is essential in order to explicate the content of these children's moral claims in detail and to clarify that what counts as a morally wrong action towards children is interwoven with their dynamic vulnerability. In the third part, we will turn to the relationship between children's autonomy and their vulnerability. Children's autonomy can be considered both a vulnerability enhancer and a vulnerability diminisher. In line with the consideration of autonomy as a vulnerability enhancer, we will argue that children are entitled to practice and develop their autonomy in line with their level of development and maturity. Following the understanding of autonomy as a vulnerability diminisher, we also have to consider those claims that may jeopardize children's well-being and autonomy in adulthood. Therefore, carefully balancing this double dimension of autonomy will be crucial to determining what liberties should be granted to children.

1. CHILDREN'S DYNAMIC VULNERABILITY

Vulnerability is a widely discussed concept and there are different approaches and definitions available in the literature. In this paper, we want to approach the special vulnerability of children via a very broad definition provided by Macken-

zie and colleagues, who define vulnerability “as being at increased risk of suffering harm and/or having diminished capacity to meet one’s needs, safeguard one’s interests or protect oneself from harm” (Mackenzie 2017, p. 88; Mackenzie, Rogers and Dodds 2014). While this concept is clearly relevant to all human beings given their corporal neediness, dependence on others, finitude, and fragility, children have characteristics that make them particularly vulnerable. But what are the factors contributing to their increased risk of suffering harm or of diminishing their capacity to meet their needs? Before we start formulating an answer to this question by distinguishing different dimensions of children’s special vulnerability, we have to make four general remarks that are key to our account. First, we choose a pragmatic approach, applying the definition from the Convention on the Rights of the Child by the United Nations, which defines a child as any human being from birth to the age of 18 (UN 1989), in order to determine the group of persons we refer to as “children.” It is therefore a very heterogeneous group we have in mind, and there are different and varying vulnerabilities present within it. Newborns are very different from teenagers, and the risks they are facing vary enormously, which brings us to the second remark: A crucial part of children’s vulnerability is closely tied to how children are—their “nature” so to say—and one striking feature of this is their *developmental capacity*. Childhood is the period in human life where the most radical and dynamic changes are taking place. This becomes particularly clear in the first years of life, where a fast development occurs from a state of complete dependency to one where many skills, such as talking and walking, have been learned and where a child’s agency has been formed to a considerable degree. An important aspect of children’s vulnerability, therefore, has to be seen in this dynamic developmental process and in relation to their growing agency and autonomy, which introduce new risks. With this we do not want to say that *every* feature of children’s vulnerability relates to their developmental capacity; there are certainly aspects that they share with other human beings that makes them vulnerable—e.g., the fact that they have bodies. However, here, we would like to focus on what differentiates children from other persons in terms of their vulnerability. The third remark concerns the relationship between a child’s vulnerability and his or her social, cultural, and economic context. We have argued that a considerable part of this vulnerability is related to *how children are*. This, however, should not be understood as a purely naturalistic or biologic claim. Although we believe that such inherent features play an important role if we want to understand the vulnerability of children, contextual factors are equally important. There is some particular *inherent vulnerability* of children that relates to features of their bodies, minds, and emotional capacities in combination with their developmental potential. But how this inherent vulnerability manifests itself in the lives of children depends on how the institution of childhood is socially and culturally shaped—it is *situational*, since the concrete circumstances decide the risks a child is facing (Mackenzie 2017, p. 89). And, in this context, factors such as gender, race, and economic status are crucial, as we will subsequently demonstrate in more detail. Fourth, we are aware of the fact that some aspects of the vulnerabilities of children we are going to discuss can be found in other groups as well—e.g., (adult) persons with disabilities or health

problems or the elderly. Some might therefore argue that we do not achieve our goal of characterizing a “particular” vulnerability of children but rather address aspects that are present in other groups. Our answer to this challenge is that, from the outset, we have in mind children and adults who do not suffer from disabilities, health issues, or other factors constraining them in their well-being and well-becoming. Our claim then is that such children differ from equally fit adults in relation to their vulnerability, and one reason for this is their *potential to develop*. On the one hand child development is sensitive and can be distorted with potentially severe effects, while on the other hand child development comes with certain needs, which need to be addressed by others. At any rate, cases of severe disabilities or ill-health—in both childhood and adulthood—would need a different analysis, which we can only allude to in this paper.

Having these basic considerations in mind, let us dig deeper and distinguish among different—albeit in many ways related—dimensions of the dynamic vulnerability of children: physical, mental, social, and symbolic vulnerability. The characterizations we give are not exhaustive, but should be sufficient to underline our claim that there are special vulnerabilities of children in these dimensions.

Physical vulnerability relates to children’s bodies and the potential harm they can suffer in this regard. Children’s bodies are—especially in the first years of life—smaller and weaker than the ones of adults, and this already implies that they have an increased risk of being harmed or hurt. A bodily interference that is harmless to an adult might be a serious risk to a small child. Two examples can illustrate this. The first one is the “shaken baby syndrome,” also referred to as “abusive head trauma” (Mian et al. 2015). Shaking infants and young children forcefully is likely to cause severe brain damage. Young children’s heavy and large heads (in comparison to the rest of their bodies), their weak neck muscles, and the delicate blood vessels in their brains constitute a physical vulnerability particular to them. The developmental dimension is crucial here, since the damage caused in the brain might translate into lifelong disabilities and hinder normal developmental progress across different dimensions. The other example stems from the study of environmental pollution. Research shows that exposure to environmental pollutants in early life is likely to endanger the well-being and well-becoming of the affected children. There is a risk of disease and death in infancy but also a danger that chronic, noncommunicable diseases that manifest at a later point in the lifespan might be triggered (Suk et al. 2016). Some of the main reasons for this relate to physiological processes operating in childhood. There are developmental windows where external influences, such as pesticides or other chemicals, have the worst effects, since metabolic pathways are still immature (Landrigan and Goldman 2011). As children grow older, the obvious differences in the strengths of their bodies in comparison with those of adults diminish. However, physical vulnerability remains a key issue, albeit in different variations. Teenagers, for example, already possess strong agency and a wide range of options to choose from. But with these developments, new physical vulnerabilities arise. They participate in or try “new things,” often without

former experience or knowledge, and expose their bodies to risks—e.g., in the field of sexuality. Here we see that, in the process of growing up, new vulnerabilities arise, vulnerabilities that are connected with the increasing autonomy of children, which entitles them to new rights, as we will argue in section 4 in more detail.

The next dimension we would like to turn to is mental vulnerability. Although there are many different approaches and definitions of mental health, it is indisputably a very basic element of well-being. According to the WHO, it is related to subjective well-being, perceived self-efficacy, and self-actualization of one's intellectual and emotional potential, and thus interconnected with the ideas of a stable sense of identity and self-worth. Moreover, it connects to social and behavioral skills as well (WHO 2001, p. 5). For children and adolescents, characterizations of mental health typically refer to sound family and peer relationships, an ability to be productive and to learn, and a capacity to use developmental challenges and cultural resources to develop adequately (Centers for Disease Control and Prevention 2013). Childhood is crucial in the development of the self and one's personality, while negative experiences during this phase are likely to cause lasting damage. Especially within the first years, children are completely dependent on others whom they find within their environment, which is conducive to mental health. And if they don't find others on whom to depend, the negative effects are extremely difficult to compensate later on. For example, there is evidence that early attachment security is related to measures involving emotional health, self-esteem, agency and self-confidence, positive affect, ego resiliency, and social competence in interactions with peers, teachers, camp counsellors, romantic partners, and others (Thompson 2007). Children who are not able to develop secure attachments are therefore disadvantaged in key areas of mental and emotional well-being and, in turn, extremely vulnerable in this regard. One element of children's mental vulnerability is related to their developing brain, which continues to grow across the whole of childhood, including adolescence, which is a critical phase for the development of mental illnesses. In fact, it is the peak time for the clinical onset of most mental illnesses, and one in five adolescents is estimated to have a mental illness that will persist into adulthood (Lee et al. 2014; Kessler et al. 2005).

Important aspects of physical and mental vulnerabilities stem from features of children that are shared universally among them: their bodies are small and weak at the beginning, while their mental and emotional competencies only develop gradually. However, one must also emphasize that childhood is a social institution where *social vulnerabilities* arise (James and Prout 2005; Andresen 2014). There are many different ways in which a society might structure this phase of life—for example, in regard to what rights children possess, how educational facilities are organized, and which phases of childhood are recognized, and also in relation to its beginning and end. How these and related aspects of childhood are shaped in a society generates or influences vulnerabilities. Let us briefly comment on two such vulnerabilities, which are very common in many countries. First, most societies grant the sphere of the family a special status of protec-

tion, privacy, and autonomy. There are good reasons for some privileges of families and parents, as Harry Brighouse and Adam Swift (Brighouse and Swift 2014) or David Archard (Archard 2010) have argued. But one has to point out that privacy and strong family autonomy also contribute to children's vulnerability and that thus every defense of the family buys into certain compromises. On the one hand, many cases of physical and sexual abuse happen within the family, and it often takes a very long time for them to be detected, if at all. Many children are thus suffering "in private" and do not have opportunities to seek help. Or, especially with young children, they do not even realize what is happening to them and that they do have a right to be protected (Graf and Schweiger 2017). On the other hand, children's developing autonomy and agency are highly dependent on their caregivers, who are in an extremely powerful position to be able to indoctrinate their children and to limit their identity resources (Macleod 2017). In some sense, the structure of society contributes therefore to the fact that some parents dominate their children and exploit their vulnerability further. Second, children are vulnerable to economic exploitation in various forms. If social security measures or children's rights monitoring are not in place or applied adequately in a country, vast numbers of children have to work in often unbearable conditions, as it is well known. But economic exploitation also happens if children are targeted by the commercial interests of big corporations, as is typical for modern consumer culture (Wild 2014). Finally, the protection of the family also contributes to the intergenerational transmission of inequalities (Archard 2010; Schweiger and Graf 2015). Against these reservations, we still believe that a defense of parental privileges and family autonomy is possible and is the best available option to protect and care for children (Graf and Schweiger 2017).

The last dimension of the special vulnerability is symbolic in nature. By this we mean that the status of "being a child" is usually connected to less prestige and less respect than that of adults, leading to inadequate attention paid to children or even to forms of disrespect or contempt. Two related phenomena illustrate these symbolic vulnerabilities: discrimination and epistemic injustices. When it comes to discrimination, one can state that many, probably most, societies are adult centred, meaning that the needs and preferences of adults are given priority compared to the ones of children, and that children's specific interests are not taken sufficiently into account. To give some examples, children are frequently excluded from adult spaces, not for their safety or well-being but for the convenience of adults; they are underrepresented in funding for research and development; and they are typically more often struck by poverty than adults (Webb 2004; Schweiger and Graf 2015). Furthermore, the practice of corporal punishment, which is still legal in many countries that have banned it for adults—such as the US—seems to be a deeply discriminating practice against children, since it denies them a basic right as a group that is in turn granted to all other members of society (Lenta 2012). In the last years, the concept of "childism," along with a profound analysis, was even introduced into the literature in order to grasp the many prejudices and the discrimination that children face in modern societies (Young-Bruehl 2012). With the notion of epistemic

injustice, we draw on the work of Miranda Fricker, who has argued that there are specific injustices to people in their capacities as knowers if there is a bias against the credibility of a speaker's report or testimony or if a gap in collective interpretative resources puts a speaker at a disadvantage—for example, if a member of a minority uses concepts to describe moral wrongs that are not known to the (powerful) majority of a society (Fricker 2007). As was pointed out by Havi Carel and Gita Györfly, particularly in the health-care sector, children are often unjustly doubted in their capacities as epistemic subjects and are not taken seriously, which is a form of contempt and thus, in our terminology, a form of symbolic vulnerability (Carel and Györfly 2014).

The differentiation among the physical, mental, social, and symbolic vulnerabilities of children makes it possible to conceptualize their particularities more clearly than is usually done in the debate, and it also emphasizes the need to incorporate a developmental perspective. Children change significantly over time and there is therefore a great variety of vulnerabilities present in this group. However, one must stress that the vulnerabilities of children vary immensely not only from a vertical perspective (among children of different age), but also horizontally (among children of the same age). Factors such as gender, race, and economic position exert a significant impact on the manner in which childhood is experienced, the options available to children, the risks to which children are exposed, and therefore the way in which their vulnerabilities actually get exploited or protected. Poor children, for example, often face problems that non-poor children do not have or that they experience to a much lesser degree (Felner and DeVries 2013). Gender, to give another example, is an essential category for analyzing childhood as well (Bhana 2016). Boys and girls still face different expectations; they are socialized differently and therefore different vulnerabilities arise—depending significantly on the social and cultural norms in place. And, of course, transgender or intersex children still face other challenges and have other vulnerabilities—for example, in relation to stigma, social exclusion, and the development of a healthy and stable identity. In conclusion, the framework we provide in this article points to particular vulnerabilities of children, but they have to be combined with other variables of social analysis to do justice to the variety of contexts children grow up in.

2. MORAL CLAIMS OF CHILDREN AND THEIR VULNERABILITY

In the previous section, we examined certain characteristics of children's vulnerability, with a particular focus on the different sources of vulnerability. Now we want to explore its ethical significance. Most theorists suggest that the vulnerability of children and their particular moral claims are somehow connected, and that an ethics of childhood needs to consider vulnerability as one of the main points of reference (see for example Mullin 2014a). Yet, the ethical significance of children's vulnerability is somewhat unclear, because many different understandings of vulnerability and of ethics exist. Our starting point is that children have some kind of moral claim to having their vulnerabilities not exploited by those with the intention of harming them, and that they should be protected

against such harm. We want to apply a broad understanding of harm, which ranges from physical injuries to emotional suffering and from social exclusion to lack of respect. In a nutshell, everything that diminishes children's objective well-being (their level of well-being) and well-becoming (their healthy development to a future level of well-being) can be understood as a form of harm, whether or not the children actually experience it as being harmful or not (Bagatini 2014). Furthermore, our differentiation of physical, mental, social, and symbolic forms of vulnerability provides one framework to understand this—these forms of vulnerability explicate what types of ill-being and ill-becoming children can experience. Our aim is not to show that vulnerability grounds (any of, some of, or all of, for that matter) the moral claims of children, but instead we are agnostic towards such justifications. Rather we assume only that children have such a moral claim not to be harmed and that this claim can be further explicated by exploring their vulnerability. Or, to put it differently: the content of children's moral claim not to be harmed relates to their vulnerability and is thus different from that of adults and changes over time as they develop. The justification of this claim itself—and related questions such as whether children have a stronger claim than adults—are not our concern here.

It is important now, in our understanding, that the moral claims of children refer to both actions of harm and actions of protection. To make sense of that we need to consider that children's vulnerabilities, as we showed, are both *inherent* and *situational*. They are in danger of being exploited by others because they have weaker capacities than adults (or older children) and because there is a certain way the institution of childhood is framed in society. One paradigmatic case for this is *child abuse*. Every human being is vulnerable to being abused but for children this is clearly a more present threat because of them being physically, mentally, socially, and symbolically more vulnerable to abuse. They are less likely to protect themselves against a perpetrator because they are physically and emotionally weaker, and most cases of abuse also happen within a specific social setting, the family, which makes children more vulnerable because the perpetrator has power over them and is entrusted with their care (Graf and Schweiger 2017). While the first aspect refers to inherent aspects of children's vulnerability, the second one has a specific situational dimension, and is enhanced through social norms and practices. Particular forms of child abuse are even legalized and socially accepted, such as the case of corporal punishment in some jurisdictions, which enhances the vulnerability of children even more and makes it easier for perpetrators to harm them because they do not have to fear punishment or shaming (for a powerful critique of corporal punishment, see Lenta (2012)).

Children's vulnerability thus guides their moral claims, because in order to understand what can harm them, we need to determine the types of threats to which they are particularly vulnerable. We already mentioned the "shaken baby syndrome" as a severe form of abuse. Clearly the shaking of a baby is a violation of its moral claim not to be harmed, and leads both to ill-being and ill-becoming. The shaking exploits a particular vulnerability of the baby, which the baby shares with other babies but not with older children or adults. Thus, if we

assume that both adults and children have moral claims not to be harmed, the shaking only seriously harms babies. That says nothing about why they have such a moral claim in the first place, but as soon as such a claim is assumed, it says that babies deserve special protection from being shaken and that adults have a moral duty not to shake babies. Similarly, an abusing parent or an abusing coach exploits the particular vulnerability of a child being entrusted to his or her care, being both physically and socially more powerful than the child. Both adults and children have moral claims not to be abused, but the vulnerability of children is greater and depends on some of their certain features and on their social surroundings, and from that we can assume that they deserve particular protection or that we should adapt their surroundings accordingly to be safe. Another way to make this point is to say that, although the moral claims of both children and adults are not grounded in their vulnerability, appropriate protections are, and the concept of vulnerability is crucial in order to determine the content or types of protections demanded. As we have argued in the previous section, children's vulnerability is dynamic; they become less vulnerable to some threats, but others arise and become more present, and the moral claims of children thus develop and change along with the children themselves. Experiencing a head injury, with or without devastating future effects, is always a form of ill-being, but a baby's vulnerability to this form of injury is much higher. Not to be harmed by the exploitation of particular vulnerabilities has a different meaning for a baby than it does for a teenager, and the concept of children's vulnerability helps us make sense of that.

Another aspect that can be explicated via children's particular vulnerability is the moral claim of children to be protected. This goes further than the claim not to be harmed by the exploitation of their vulnerability. Children are unable to protect themselves, not only in the sense of being unable to defend themselves against perpetrators, but also in the fundamental sense of being dependent on others.¹ Small children are severely harmed not only by being subjected to abuse or other forms of active infringement on their bodily integrity, but also by simply being left alone and not being cared for. This feature is also shared by some adults, such as people who are chronically ill, disabled, or severely injured. And although we acknowledge that autonomy is relational and that we are always intertwined in social relations, we think that the dependency of children, especially younger ones, is categorically different. They need caregivers to survive and to develop properly, and they cannot substitute for their absence, while adults, who might be harmed from being alone and on their own (see for example Brownlee 2013), are able to survive and to take care of themselves—it can be said that this is one key dimension of perceiving the modern self and its self-understanding as autonomous. The paradigmatic case that illustrates this dimension of children's moral claims is child neglect. Once more, in this case, we find inherent and situational aspects. Children's fundamental dependency is based on the lack or immaturity of physical and mental abilities, and on their social and symbolic positioning. Child neglect takes place if the particular needs of children are not met or if they cannot meet them themselves, and the reasons for them being unable to meet those needs can be found in both their limited capabilities

and their social positioning. The needs of a teenage girl differ from those of a boy, but they also differ in their capability to meet their needs based on social norms and practices (e.g., gendered norms about sexuality, access to health care and knowledge). The vulnerability of children has, among others, a gender dimension.

Furthermore, what is perceived as neglect, as well as abuse, is based on social norms and practices, which differ greatly, while scrutinizing the moral claims of children to be protected refers to empirical knowledge. For example, the moral claim of children to education is well based (McCowan 2010), but its concrete meaning is once more also dependent on a substantial understanding of their vulnerability. Children are neglected if they are deprived of education, but this varies from basic education for young children in order for them to learn to read and write, and knowledge about personal hygiene, to the claims of older children to receive such education that enables them to become fully economically and socially integrated citizens. The vulnerability to educational neglect is not the same for all children, and thus the content of their moral claims differs in relation to it.

Another important ethical conclusion can be drawn from our elaborations on certain characteristics of the dynamic vulnerability of children, and its differentiation in physical, mental, social, and symbolic dimensions. The vulnerabilities in these dimensions do not develop automatically but instead rely on certain provisions such as care, resources, protection, and innate capacities. Moreover, they also do not develop independently or at the same pace. Children are particularly vulnerable, and have moral claims not to be harmed and to be protected accordingly, but they also have a moral claim to become less vulnerable, and to reduce the protection they need and the harm they can suffer from certain actions. To put it differently, one crucial point of the moral claim of children to be protected and cared for is that they should develop in such a manner that they become less vulnerable, and they are not able to do so alone.

3. BALANCING CHILDREN'S MORAL CLAIMS AND THEIR AUTONOMY

We have argued that children's vulnerability is dynamic and encompasses the different dimensions of physical, mental, social, and symbolic vulnerability, and that this concept can help us to scrutinize the moral claims of children. Now, we want to explore the particular relations among vulnerability, moral claims to protection, and children's autonomy. Autonomy, understood as a capability, does not only have a cognitive dimension but incorporates the ability to make individual deliberate choices and to act on them, thus encompassing sufficient agency, health, and resources or knowledge, to name a few conditions of autonomy.²

This brings us to an important question regarding children's moral claims. How should we perceive the relationship of vulnerability to autonomy in childhood? The main point we would like to make in this regard is that children have a moral claim to practice and develop their autonomy in line with their level of devel-

opment and maturity, but that this claim must not substantially jeopardize their autonomy as adults and their well-being as children in any case. Reference is thus made to their special vulnerability in this context. On the one hand, considerations about vulnerability can clarify the risks that are connected to children's choices and thus guide how certain freedoms should be restricted. On the other hand, vulnerability points to areas of children's lives unlocked by their increasing autonomy, something which has important normative implications as well, since their need for guidance by others decreases and, with it, the justificatory basis for certain types of paternalism.

We said that children have, in our account, a (limited) right to practice their autonomy. There are different reasons that ground this right, although we can mention them only briefly. Firstly, autonomy is regarded as a central value for adults (Adams 2008). But autonomy develops during childhood and is not present from birth on, which has two implications—namely, that children are by and large less autonomous than adults for the most time of their childhood (this is a relational claim, which compares children to adults) and that children are not autonomous enough to claim that their autonomy is granted protection (this is a nonrelational claim, which means that some adults also fall short of this threshold). We follow here, in particular, an argument brought forward by Monika Betzler (2011) and others stipulating that children should be brought up in such manner that they become autonomous (Feinberg 1980). Secondly, autonomy as a developmental goal tells only half of the story. Autonomy is both intrinsically and instrumentally valuable for children, especially for older ones. The intrinsic value of autonomy for children stems from the respect we owe them as moral subjects, who have a will and the capacity to express their wishes, preferences, and points of view (Archard and Skivenes 2009). Since these abilities are only very marginally present at the beginning of life and increase during childhood, the reason for a right to autonomy becomes stronger over time. The right to autonomy for a toddler is minimal, while it has a strong impact for a teenager. Another reason for granting such a right is connected to a different claim, which we made earlier—namely, that children are entitled to *the development of* autonomy during childhood. Now, this development is necessarily interwoven with *exercising* autonomy (Betzler 2011); being able to live an independent life and to enjoy the liberties associated with adulthood presupposes that experiences with free choice and free actions are lived in childhood. In this sense, the high value that is attributed to autonomy in adulthood also grounds children's rights to practice their autonomy, since without these opportunities they will never become fully autonomous beings later on. And finally—another argument we have already provided above—acting autonomously makes children less vulnerable in certain respects. Since they have moral claims not to be harmed, a (limited) right to practice their autonomy follows from this consideration. Thus, while autonomy is valuable for children, good arguments for a large degree of paternalism towards them also exist (Adams 2008). This means that their autonomy should be restricted considering their well-being and future autonomy—two relevant conditions from a normative perspective—which can be forfeited by the wrong choices and actions of a child. On the one hand, autonomy in chil-

dren is still developing and their capabilities to make choices are limited. They need guidance and care from others. This reason for paternalism becomes weaker as children grow older and become mature. On the other hand, scholars such as Joel Anderson and Rutger Claasen (2012), as well as Andrew Franklin-Hall (2013), have argued that paternalism towards children should not be viewed only as capacity based, meaning that there are reasons to justify paternalism towards children also in cases in which they are mature enough to make choices for themselves, if not in all aspects of their lives. Or to put it differently: sometimes paternalism is justified even though children are as competent as adults. The reasons for this are to conceptualize and institutionalize childhood as a safe space with limited responsibilities and to secure equality of rights and duties among children, regardless of their competencies. We do not wish to explore these types of arguments here but rather simply assume that children's autonomy is important for them but should also be limited for paternalistic reasons. We assume that also to be a noncontroversial approach towards children's autonomy even though the limits of paternalism and autonomy are under debate.

Now, children's special vulnerability can serve as a guide to see what limitations can be justified. If we know, for example, that education plays a fundamental role in preparing someone for an independent life, a child's wish not to go to school can be overruled in light of future autonomy considerations. Let us take another example from the health-care setting. If we know that children are vulnerable to certain diseases, which often affect both current well-being and development, the child's will should play only a minor role in the decision when, for example, certain preventive measures are taken to avoid disease—such as regular checkups and vaccines.

A child's claim to exercise autonomy and to choose and act independently of other people's guidance (especially that of their caregivers) increases with age and maturity. So far, we have emphasized that children's special vulnerability implies that a focus on paternalism is justified if it secures their well-being and future autonomy. However, with children's increasing capacities their responsibilities also grow. Particularly with adolescents, very difficult questions arise as to the level of autonomy to which they are entitled. Still, the concept of children's vulnerability is helpful for framing the challenges within the different dimensions, as well as for justifying that certain levels of well-being must be secured and that they enter adulthood with the necessary conditions for an autonomous life. While many capacities, which are interwoven with autonomy, are already very strong in adolescence (e.g., cognitive development), other aspects typical of this phase of life are known to make children extremely vulnerable. Emotional imbalances and shifts in identity formation, to give two examples, provide reasons to insist on certain protections and limitations on adolescents' responsibilities.

One main reason why the relationship between vulnerability and autonomy is tricky is that—as we have already indicated briefly—autonomy is both a *vulner-*

ability diminisher and a *vulnerability enhancer*. That complicates the moral claims of children. On the one hand, autonomy diminishes vulnerability because it makes children less dependent, and it implies that the child has developed certain physical and mental abilities. In order to be referred to as autonomous, the child, for example, needs to be able to reflect on risks and also on how to achieve ends without harming himself or herself. Children are autonomous only if they can at least to some extent provide for themselves—for example, being able to eat, drink, and move on their own. That makes certain forms of harm less likely and certain forms of protection less needed. On the other hand, autonomy is also a vulnerability-enhancer because certain types of vulnerability come into play only if the child is autonomous to some extent. Two examples might illuminate this point. A baby cannot engage in dangerous behaviours such as smoking or pedalling a bike without a helmet—at least not of its own will—but older children can certainly do that. Their increased capabilities allow them to do it, and their developing autonomy makes it possible for them to choose such activities willingly, avoiding parental supervision if necessary. Children cannot be controlled twenty-four hours a day, and they should not be, because, as stated before, they need to exercise their autonomy, to some extent at least, in order to develop properly. Furthermore, the respect we owe them entails giving them certain liberties and a certain privacy that separates them from their parent's will. This can be risky, and makes them vulnerable. They become vulnerable to threats towards their well-being and well-becoming to which younger children are not vulnerable because they cannot do these dangerous activities. This first set of examples refers to decisions that can be said to fall under the category of *local autonomy* (Franklin-Hall 2013). But as children grow up they also become vulnerable in respect to what can be called their *global autonomy*. Global autonomy implies that children become authors of their own biographies, that they make decisions and choices that alter their lives significantly because they decide who they want to be and what kind of life they want to live. So, this kind of autonomy is necessarily present during childhood, although often in a limited and still developing form. Certain decisions and actions are explicitly legally prohibited for children in modern Western democracies. For example, they are not allowed to marry and generally they are not considered to have full legal capacity. Other choices are discouraged but possible to make, such as having a baby or dropping out of school. What options are available to children depends on many factors, as these two previous examples show—factors that relate to the different dimensions of vulnerability we identified in section 1, and which develop and change as children become mature and more autonomous. Babies or pre-adolescent children cannot become fathers or mothers themselves—this is physiologically impossible; the possibility of dropping out of school is typically severely restricted up to a certain age by legal systems. Here, it becomes clear that young children are less vulnerable in this respect than older teenagers.

Regarding the moral claim of children, this double role of autonomy is crucial. If children have moral claims not to be harmed and to be protected, as we explored in the previous section, and the content of the claims can be scrutinized through the dimensions of vulnerability, then we should also acknowledge

that these claims are *autonomy sensitive*. Autonomy sensitivity means that the moral claims of children not to be harmed (the paradigmatic example being child abuse) and to be protected (the paradigmatic example being child neglect) are (partially) determined by the level of their autonomy capacities. This autonomy sensitivity is not a simple one in which greater autonomy only widens children's moral claims to self-determination; it also changes what children are entitled to be protected from and what kinds of harm they might endure from others. This leads to balancing autonomy-based moral claims to preserve children's autonomy with autonomy-based moral claims to protect children from those threats that enter their lives because they are more autonomous. This balanced solution will be an uneasy one in many real-life cases, because the risks—or, the enhancement of vulnerability—and benefits of acting autonomously are not easy to determine.

Let us consider the example from above: an adolescent who becomes a sexually active agent. The vulnerability associated with this situation—vulnerability in each of its physical, mental, social, and symbolic dimensions—is not so easy to determine, and also partially based on social norms and practices. In patriarchic societies girls face different dangers compared to boys, and those dangers are framed differently. The risks of unplanned pregnancy, of abuse, or of coercion are real, but a normative evaluation of them and their likelihood are less easy to determine. Only in abstract theory is it straightforward to claim that children—in this case, adolescents—are allowed to be sexual agents to the extent that their actions and interactions are harmless to themselves; it is not clear from the outset what counts as harm and how to balance the risk of getting harmed with the claim to autonomy in this crucial area of private life. Some risks seem inevitable, such as having a relationship end, being confronted with wishes that one does not want to fulfill, or being exposed to external norms of sexuality, which are not an individual's own and which can be disturbing and frightening. The awakening and exploration of sexual desires are in themselves potentially troubling and upsetting adventures, during which children are confronted with themselves and others, and with the task of disentangling their own desires from those that confront them from the outside (for example, those of media, peers, partners, parents, etc.). The concept of *autonomy sensitivity* applied to vulnerability is fruitful here. It shows not only that childhood can never be a phase of total protection, but also that childhood is inherently risky—not only because children grow up in a risky world, but also because growing up and becoming autonomous are themselves risky. Autonomy, which is valued so highly, and which children should explore, makes them more vulnerable. The full restriction of autonomy is also not the answer to this, because autonomy sensitivity works in both ways. It also protects children if they are more autonomous and competent, so as to give them more space and enhance their capabilities. Regarding the example of sexual agency, this conception of balancing between autonomy and vulnerability implies that children can become responsible, authentic, and undistorted sexual agents only if they are also given the space, time, and privacy to explore their sexuality (alone and with others), which means giving them exactly that which also makes them more vulnerable. This is not to say that no restric-

tions of children's autonomy are justified when it comes to risky activities such as drinking or engaging in sexual activities. However, especially as they grow older, their autonomy claims involve some dangers, and cannot and should not be avoided completely for the sake of protection.

4. CONCLUSIONS

Children are particularly vulnerable beings—physically, mentally, socially, and symbolically. In this article, we have explored these different dimensions and argued that they provide a helpful framework for conceptualizing children's vulnerabilities. But the dimensions are not only conceptually and descriptively important. On the contrary, they also provide an indispensable basis for explicating the moral claims of children. Children have moral entitlements not to be harmed and to be protected, and these can be understood in detail and connected to concrete entitlements only if we understand what types of beings children are and what types of harm are dangerous to them, to their well-being, and to their development. But children do not only have moral claims not to be harmed and to be protected. They are also entitled to develop into fully autonomous adults and also to practice autonomy during childhood in a way that is compatible with their vulnerabilities, given that autonomy is both a vulnerability diminisher and a vulnerability enhancer. In this article, the main aim was a conceptual and normative one. We aimed to provide a more comprehensive analysis of the particular vulnerabilities of children than has usually been the case in philosophy and to explain how these vulnerabilities relate to children's moral claims and their autonomy. However, we also suggested how important the relationship between ethical reasoning and empirical facts is. Different disciplines need to work together in order to provide a rich account of the inherent and situational vulnerabilities, which is crucial to understanding what is owed to them.

NOTES

¹ Sarah Hannan (2017) has recently argued that this radical dependence, which is related both to vulnerability and domination, is one reason to think that the phase of childhood is overall bad.

² We do not aim to dig deeper into the discussion about (children's) autonomy and its definition. See, for example, (Mullin 2014b; Noggle 2002).

REFERENCES

- Anderson, Joel, and Rutger Claassen, "Sailing Alone: Teenage Autonomy and Regimes of Childhood", *Law and Philosophy*, vol. 31, no. 5, 2012, p. 495-522.
- Andresen, Sabine, "Childhood Vulnerability: Systematic, Structural, and Individual Dimensions", *Child Indicators Research*, vol. 7, no. 4, 2014, p. 699-713.
- Archard, David, *The Family: A Liberal Defence*, 1st ed., Basingstoke/New York, NY Palgrave Macmillan, 2010.
- Archard, David, and Marit Skivenes, "Balancing a Child's Best Interests and a Child's Views", *The International Journal of Children's Rights*, vol. 17, no. 1, 2009, p. 1-21.
- Bagattini, Alexander, "Child Well-Being: A Philosophical Perspective", in Asher Ben-Arieh, Ferran Casas, Ivar Frønes, and Jill E. Korbin (eds.), *Handbook of Child Well-Being: Theory, Indicators, Measures and Policies*, 1st ed., Dordrecht/New York, NY Springer, 2014, p. 163-186.
- Benporath, Sigal R., "Autonomy and Vulnerability: On Just Relations Between Adults and Children", *Journal of Philosophy of Education*, vol. 37, no. 1, 2003, p. 127-145.
- Betzler, Monika, "Erziehung Zur Autonomie Als Elternpflicht", *Deutsche Zeitschrift Für Philosophie*, vol. 59, no. 6, 2011, p. 937-953.
- Bhana, Deevia, *Gender and Childhood Sexuality in Primary School. Perspectives on Children and Young People*, Singapore, Springer Singapore, 2016.
- Brighouse, Harry, and Adam Swift, *Family Values: The Ethics of Parent-Child Relationships*, 1st ed., Princeton, NJ Princeton University Press, 2014.
- Brownlee, Kimberley, "A Human Right Against Social Deprivation", *The Philosophical Quarterly*, vol. 63, no. 251, 2013, p. 199-222.
- Carel, Havi, and Gita Györffy, "Seen but Not Heard: Children and Epistemic Injustice", *The Lancet*, vol. 384, no. 9950, 2014, p. 1256-1257.
- Centers for Disease Control and Prevention, "Mental Health Surveillance Among Children—United States, 2005–2011", *Morbidity and Mortality Weekly Report*, vol. 62, no. 2, 2013.
- Feinberg, Joel, "A Child's Right to an Open Future," in Hugh LaFollette and William Aiken (eds.), *Whose Child? Parental Rights, Parental Authority and State Power*, 1st ed., Totowa, NJ Littlefield, Adams, and Co., 1980, p. 124-153.
- Felner, Robert D., and Melissa L. DeVries, "Poverty in Childhood and Adolescence: A Transactional–Ecological Approach to Understanding and Enhancing Resilience in Contexts of Disadvantage and Developmental Risk", in Sam Goldstein and Robert B (eds.), *Handbook of Resilience in Children*, 1st ed., Boston, MA Springer, 2013, p.105-126.
- Franklin-Hall, Andrew, "On Becoming an Adult: Autonomy and the Moral Relevance of Life's Stages", *The Philosophical Quarterly*, vol. 63, no. 251, 2013, p. 223-247.
- Fricker, Miranda, *Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing*, 1st ed., Oxford/New York, NY Oxford University Press, 2007.

Graf, Gunter, and Gottfried Schweiger, *Ethics and the Endangerment of Children's Bodies*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2017.

James, Allison, and Alan Prout (eds.), *Constructing and Reconstructing Childhood: Contemporary Issues in the Sociological Study of Childhood*, 2nd ed., London/Washington, DC Falmer Press, 2005.

Kessler, Ronald C., Patricia Berglund, Olga Demler, Robert Jin, Kathleen R. Merikangas, and Ellen E. Walters, "Lifetime Prevalence and Age-of-Onset Distributions of DSM-IV Disorders in the National Comorbidity Survey Replication", *Archives of General Psychiatry*, vol. 62, no. 6, 2005, p. 593.

Landrigan, Philip J., and Lynn R. Goldman, "Children's Vulnerability to Toxic Chemicals: A Challenge and Opportunity To Strengthen Health and Environmental Policy", *Health Affairs*, vol. 30, no. 5, 2011, p. 842-850.

Lee, Francis S, Hakon Heimer, Jay N. Giedd, Edward S. Lein, Nenad Šestan, Daniel R. Weinberger, and B. J. Casey, "Adolescent Mental Health—Opportunity and Obligation", *Science*, vol. 346, no. 6209, 2014, p. 547-549.

Lenta, Patrick, "Corporal Punishment of Children", *Social Theory and Practice*, vol. 38, no. 4, 2012, p.689-716.

Mackenzie, Catriona, "Vulnerability, Needs and Moral Obligation", in Christine Straehle (ed.), *Vulnerability, Autonomy and Applied Ethics*, 1st ed., New York, NY Routledge, 2017, p. 83-100.

Mackenzie, Catriona, Wendy Rogers, and Susan Dodds, "Introduction: What Is Vulnerability and Why Does It Matter for Moral Theory?", in Catriona Mackenzie, Wendy Rogers, and Susan Dodds (eds.), *Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, New York, NY Oxford University Press, 2014, p. 1-29.

Macleod, Colin, "Agency, Authority and the Vulnerability of Children", in Alexander Bagattini and Colin Macleod (eds.), *The Nature of Children's Well-Being*, 1st ed., vol. 9, Dordrecht, Springer, 2015, p. 53-64.

———, "Doctrinal Vulnerability and the Authority of Children's Voices", in Christine Straehle (ed.), *Vulnerability, Autonomy and Applied Ethics*, New York, NY, Routledge, 2017, p. 171-184.

McCowan, Tristan, "Reframing the Universal Right to Education", *Comparative Education*, vol. 46, no. 4, 2010, p. 509-525.

Mian, Maha, Janki Shah, Amanda Dalpiaz, Richard Schwamb, Yimei Miao, Kelly Warren, and Sardar Khan, "Shaken Baby Syndrome: A Review", *Fetal and Pediatric Pathology*, vol. 34, no. 3, 2015, p. 169-175.

Mullin, Amy, "Children, Vulnerability, and Emotional Harm", in Catriona Mackenzie, Wendy Rogers, and Susan Dodds (eds.), *Vulnerability*, 1st ed., New York, NY Oxford University Press, 2014a, p. 266-287.

———, "Children, Paternalism and the Development of Autonomy", *Ethical Theory and Moral Practice*, vol. 17, no. 3, 2014b, p. 413-426.

Noggle, Robert, "Special Agents: Children's Autonomy and Parental Authority," in David Archard and Colin M. Macleod (eds.), *The Moral and Political Status of Children*, 1st ed., Oxford/New York, NY Oxford University Press, 2002, p. 97-117.

Schweiger, Gottfried, and Gunter Graf, *A Philosophical Examination of Social Justice and Child Poverty*, 1st ed., Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2015.

Suk, William A, Hamid Ahanchian, Kwadwo Ansong Asante, David O, Carpenter, Fernando Diaz-Barriga, Eun-Hee Ha, Xia Huo et. al., "Environmental Pollution: An Under-Recognized Threat to Children's Health, Especially in Low- and Middle-Income Countries", *Environmental Health Perspectives*, vol. 124, no. 3, 2016.

Thompson, Ross A, "The Development of the Person: Social Understanding, Relationships, Conscience, Self", in William Damon and Richard M, Lerner (eds.), *Handbook of Child Psychology, Volume Three: Social, Emotional, and Personality Development*, 6th ed., Hoboken, NJ John Wiley & Sons, 2007, p. 24-98.

The United Nations, "Convention on the Rights of the Child", *Treaty Series 1577*, 1989.

Webb, E., "Discrimination against Children", *Archives of Disease in Childhood*, vol. 89, no. 9, 2004, p. 804-808.

World Health Organization, "Mental Health: New Understanding, New Hope, The World Health Report", 2001.

Wild, Jim (ed.), *Exploiting Childhood: How Fast Food, Material Obsession and Porn Culture Are Creating New Forms of Child Abuse*, 1st ed., London, Jessica Kingsley Publishers, 2014.

Young-Bruehl, Elisabeth, *Childism: Confronting Prejudice against Children*, New Haven, Yale University Press, 2012.

ÉTUDE CRITIQUE

FRAGILITÉ, NARRATIVITÉ ET LA VIE ÉTHIQUE : UNE ÉTUDE D'AMOUR *ET FRAGILITÉ* DE GAËLLE FIASSE

GEOFFREY DIERCKXSENS

STAGIAIRE POSTDOCTORAL, INSTITUTE OF PHILOSOPHY, CZECH ACADEMY OF SCIENCES (CAS), PRAGUE

L'actualité d'*Amour et fragilité : regards philosophiques au cœur de l'humain* de Gaëlle Fiasse consiste sans doute en partie en ce que le livre s'accorde à la nouvelle tendance de mettre au premier plan la fragilité et la vulnérabilité humaines pour penser la vie éthique. En effet, au cours des dernières années, plusieurs théories sur la fragilité et la vulnérabilité ont paru, notamment des théories qui s'inscrivent dans le domaine de l'« éthique du *care* » et qui défendent l'importance de la justice et du soin pour autrui, surtout pour les personnes les plus fragiles et les plus vulnérables¹. Ces théories s'inspirent souvent de la philosophie analytique et de la psychologie du développement, dans laquelle l'éthique du *care* trouve son origine, autant que de la pensée continentale, en particulier la phénoménologie et l'herméneutique.

Bien qu'*Amour et fragilité* ne développe pas dans le sens strict une théorie du *care*, c'est un essai riche et actuel. L'essai a pour but de démontrer que la fragilité se trouve au cœur de la vie éthique et de nos vies quotidiennes. Fiasse dessine adéquatement comment la fragilité se retrouve dans les différentes sphères de notre existence, dans nos corps mortels, nos relations sociales qui sont souvent blessantes, ainsi qu'à l'échelle de l'être comme tel qui est un mélange entre activité et passivité. Pour Fiasse, c'est l'amour, en particulier sous la figure de l'amitié et de la sollicitude, qui devrait être la réponse adéquate à cette fragilité. C'est dans l'amour et le soin pour autrui que nous apprenons des valeurs essentielles de la vie, comme la conscience de notre propre vulnérabilité et la joie des choses quotidiennes.

Dans cette étude, j'essaierai d'exposer comment Fiasse propose de penser la fragilité et l'amour par rapport à la vie éthique. Pour ce faire, je procéderai en deux temps. Dans un premier temps, je commenterai en bref l'argumentation que Fiasse développe dans les chapitres d'*Amour et fragilité*. Elle définit d'abord la fragilité de l'existence en soi, procède à une analyse des différentes fragilités des relations humaines, pour finir avec une étude du cas particulier du milieu hospitalier. Dans un deuxième temps, j'analyserai plus en détail cette argumentation. Je proposerai de tirer quelques conséquences qui ne sont pas explicitement thématiques par Fiasse elle-même, mais qui découlent de son argument. Plus précisément, je propose de penser également le rapport entre fragilité et *narrativité*. À partir de l'idée de Fiasse de mettre la fragilité au cœur de l'éthique, ainsi qu'à partir de la philosophie de Ricœur, et de son concept de *narrativité* en particulier, j'argumenterai l'idée selon laquelle notre fragilité proprement éthique se montre également dans diverses narrations, d'abord dans l'identité narrative du soi qui est fragile (c'est-à-dire l'idée de l'attestation) et puis dans les narrations qui font partie de l'histoire et de la culture et qui témoignent de la fragilité des personnes (c'est-à-dire l'idée de témoignage).

LA FRAGILITÉ : UN CONCEPT ONTOLOGIQUE ?

En général, *Amour et fragilité* est un essai original et nouveau. Plutôt que d'offrir seulement un commentaire ou même une nouvelle approche de l'éthique du *care*, l'auteure, spécialiste des œuvres de Paul Ricœur et d'Aristote, met ensem-

ble les pensées de ces deux philosophes pour définir le rapport entre amour et fragilité. De plus, Fiasse ne se limite pas à une analyse de Ricœur et d'Aristote, bien qu'elle ait déjà montré la pertinence d'une telle analyse dans un autre contexte avec son livre *L'autre et l'amitié chez Aristote et Paul Ricœur*², mais elle développe également son propre discours avec ses propres concepts. Plus précisément, l'originalité d'*Amour et fragilité* consiste en ce que son auteure souligne l'actualité de certains concepts grecs anciens, et aristotéliens en particulier, pour l'éthique et pour définir l'amour et la fragilité. Par exemple, elle démontre que la fragilité est inhérente à l'existence humaine, en élaborant sur la tension aristotélienne entre être en puissance (*dunamis*) et être en acte (*energeia, entelecheia*). Selon Fiasse, nous ne sommes jamais des êtres en acte purs, c'est-à-dire sans des moments de repos, de potentialité, de faiblesse, de fragilité. Cela souligne également l'idée ricœurienne voulant que nous soyons des êtres capables, ainsi que faillibles. Et ceci est particulièrement vrai pour nos relations humaines avec les autres et pour l'amitié, qui alternent entre activité d'un côté (par ex., attention, soin, désir) et passivité de l'autre côté (par ex., faiblesse, affection, sensibilité).

Amour et fragilité ouvre le champ des discussions sur la vulnérabilité en mettant en lumière, dans le premier chapitre, la différence entre vulnérabilité et fragilité, ce qui est encore peu examiné par les théories du *care* aujourd'hui. De fait, même s'il existe déjà beaucoup de textes sur la vulnérabilité, il y en a beaucoup moins sur la fragilité³. De plus, dans l'esprit de la distinction ricœurienne entre capacité et faillibilité, Fiasse met le doigt sur les différents degrés de capacité qui jouent dans la différence entre vulnérabilité et fragilité⁴. Comme elle l'explique, là où la vulnérabilité, dérivée du latin *vulnerabilis*, s'applique surtout aux personnes se désignant incapables ou blessées, la fragilité, dérivée du latin *fragilis*, s'applique aussi à des choses fragiles ou cassables et, de plus, à des relations entre humains ou choses et à leurs incapacités ou à leurs possibles faiblesses. Ainsi, Fiasse ouvre le vaste champ des différents types de fragilité en analysant ce concept à partir de son étymologie et à partir des pensées de Ricœur et d'Aristote. Par exemple, elle définit la fragilité comme la précarité de l'existence, celle qu'on partage avec d'autres êtres vivants (cf. la vulnérabilité) (p. 7), mais elle pointe aussi la difficulté du « *ménacé sous les coups de la violence historique* » (p. 8, accent dans le texte). Or, comme Fiasse l'indique, ce n'est pas seulement sur le plan de la matérialité, c'est-à-dire de la vulnérabilité de l'être physique, que nous sommes fragiles, mais aussi au cœur de nos relations humaines (morales, sociales, culturelles, historiques, etc.). Ainsi, Fiasse souligne bien la pluralité et la complexité du phénomène de la fragilité.

L'auteure poursuit en précisant, dans le deuxième chapitre (« Situer nos fragilités, l'être, la vie et le vrai »), ce qu'elle définit comme la fragilité essentielle à l'être. Elle met en rapport cette fragilité avec ce qu'elle distingue comme étant diverses activités vitales. En faisant cela, Fiasse touche aux dimensions ontologiques de la notion de fragilité. Par exemple, selon elle, cette fragilité essentielle se reflète dans la distinction entre la mort comme telle et la façon de mourir. Bien que la façon de mourir puisse être plus ou moins douloureuse, la mort est

toujours une violence selon Fiasse. À cet égard, la mort est l'épreuve de la fragilité de l'existence, en tant qu'elle signifie une brusque rupture avec la vie, le corps, l'activité et, dans ce sens, elle évoque toujours un deuil.

De plus, il y a un autre lieu, explique Fiasse, où notre fragilité essentiellement humaine se montre : la vérité sur les plans théorique et pratique. On pourrait facilement penser aux nouveaux médias, par exemple, avec lesquels l'opinion et la sensation prennent le pouvoir sur la recherche de la vérité. Sur le plan pratique, Fiasse distingue deux attitudes opposées, le relativisme et l'idéalisme. Selon le premier, il n'y a pas de vérité du bien en soi, et il faudrait donc éviter de la chercher. Selon le deuxième, tous nos choix et nos désirs devraient être orientés vers un bien absolu en soi. Fiasse plaide pour une voie moyenne, entre ces deux positions, qui consiste à prendre des décisions concrètes et réalistes visées vers la vie bonne. C'est donc la *phronesis* que Fiasse, en suivant Aristote et Ricœur, vise à mettre en scène pour développer son éthique de la fragilité. La vie bonne qui se trouve au centre de cette éthique est essentiellement fragile, car la *phronesis* implique aussi un jugement, qui n'est pas simplement l'application de règles données, mais également la capacité et l'expérience de distinguer entre des vrais et des faux biens. En se servant des idées et des notions déjà familières pour les aristotéliens et les ricœurriens, l'essai de Fiasse est toutefois singulier dans son analyse précise de la fragilité propre à la vie éthique avec et pour les autres, ce qu'elle décrit dans un langage clair et accessible pour un large public.

Dans le chapitre 3, « Les fragilités éthiques », Fiasse procède en analysant les fragilités « à partir du bien » (p. 37). Selon elle, l'action morale ne se réduit pas simplement au couple de deux extrêmes : l'intentionnalité pure et l'involontaire impénétrable. Fiasse soutient que la complexité de l'agir éthique se montre en particulier dans la complexité du volontaire au cours de cette action, qui se lie aux différentes fragilités possibles que l'action morale peut rencontrer. Notamment, l'action n'est pas toujours préférable, d'un point de vue moral, à l'inaction, mais, en même temps, l'incapacité d'agir pourrait devenir une injustice. Simultanément, il bien connu, comme Fiasse le souligne, que les meilleures intentions ont souvent des conséquences désastreuses, et, de l'autre côté, que des intentions qui paraissent bonnes peuvent cacher des intentions égocentriques.

Amour et fragilité est concentré sur la signification éthique de la notion de fragilité et sur l'amour comme réponse à cette fragilité. En effet, dans les chapitres suivants, Fiasse explore plus profondément les dimensions éthiques de la fragilité et de l'amour par rapport à l'interaction sociale (chapitre 4), au face-à-face (chapitre 5), et au cas particulier que représente « la fragilité et la maladie vécues en milieu hospitalier » (chapitre 6, p. 127). L'auteure ouvre son analyse des relations sociales en définissant la fragilité interne à notre société contemporaine en crise. Elle explique clairement que cette fragilité se montre sur plusieurs plans dans notre société, dans le travail, le commerce, le stress, le harcèlement sexuel. Elle se montre aussi au regard de la technique, où se développent des problèmes spécifiques dans le domaine de la bioéthique : l'euthanasie, le clonage, la manipulation génétique. La richesse de l'analyse que Fiasse

propose dans *Amour et fragilité* consiste sans doute dans le fait que cette analyse a la pertinence de mettre en scène la fragilité pour penser des problèmes quotidiens actuels.

Ensuite, Fiasse développe une compréhension du face-à-face par rapport à la fragilité. Ce qui est tout à fait original dans cette analyse est qu'elle ne met pas exclusivement en lumière ce que la personne capable et agissante peut apporter à la personne fragile, mais également ce que la personne plus fragile peut rendre à l'autre, c'est-à-dire au soi capable. Fiasse prend la figure de la personne handicapée comme exemple. À cet égard, l'analyse de Fiasse se positionne en parallèle avec les théories du *care* qui mettent plutôt l'accent sur la nécessité du soin dans les diverses sphères de la société – ce qui est sans aucun doute d'une grande importance –, en touchant au côté souvent ignoré de la fragilité. Par exemple, c'est dans la sollicitude par rapport aux personnes fragiles qu'on *reçoit* aussi. Fiasse argumente l'idée selon laquelle cette sollicitude nous permet d'avoir une plus grande conscience de notre propre fragilité, une plus grande capacité d'aimer suivant une attention intensive à la fragilité de la personne handicapée, ainsi qu'une forte attention au réel, « l'ici et maintenant » (p. 118). Puis, comme Fiasse l'explique, la sollicitude pour l'autre peut aussi contribuer à la joie du quotidien par rapport aux épreuves exigeantes, ainsi qu'activer une façon d'être au monde plus humaine et éthique, une plus grande acceptation de ses propres limites, et la conscience de l'interdépendance et de la coresponsabilité mutuelle des êtres humains.

Dans le dernier chapitre d'*Amour et fragilité*, Fiasse examine en détail le cas particulier du soin des patients dans le milieu hospitalier en s'inspirant de « Pacte des soins », un article de Ricœur sur la relation entre médecin et patient. Selon Fiasse, c'est dans la relation entre personnel soignant – elle élargit la catégorie du médecin de Ricœur – et personne hospitalisée que la fragilité proprement humaine se manifeste particulièrement. Pour Fiasse, les relations réciproques qu'elle a décrites dans le chapitre précédent peuvent se produire par excellence dans le rapport entre le personnel de soin et les patients. Par exemple, la conscience de sa propre vulnérabilité ne peut pas seulement se produire dans les relations entre le personnel de l'hôpital et les patients ; c'est surtout le cas chez les patients qui souffrent d'une maladie incurable. De plus, cette conscience peut aider les membres du personnel soignant et les aider à prendre des décisions éthiques. Fiasse démontre que c'est le cas, par exemple, dans la situation où le personnel doit trouver la juste mesure entre « donner au patient un espoir outrancier grâce à la perspective des nouveaux traitements et ruiner ses chances d'espérer lorsque la médecine semble inefficace » (p. 145). Dans ce cas-là, la conscience de la fragilité de la vie humaine peut aider à comprendre la difficulté psychique et physique de la situation du patient, même si on ne devrait pas non plus perdre de vue la nécessité des codes et des normes de communication et de soin à cet égard. C'est à partir d'exemples très concrets, comme celui-ci, que Fiasse réussit d'une façon créative à analyser et à actualiser des concepts éthiques complexes. Cela fait d'*Amour et fragilité* une contribution essentielle aux théories éthiques contemporaines.

FRAGILITÉ, AMOUR ET NARRATIVITÉ

Aussi riches que les analyses de Fiasse soient, on pourrait toutefois se demander dans quelle mesure une analyse du rapport entre fragilité et vie éthique devrait prendre en compte également le concept de *narrativité*. Même si Fiasse ne thématise pas elle-même la narrativité dans *Amour et fragilité*, on pourrait tirer la conséquence de son analyse de la fragilité au cœur de l'éthique, selon laquelle la fragilité et l'amour s'inscrivent également dans des narrations, parce que celles-ci ont souvent une signification éthique. Or, il est possible de poser la question, à savoir si l'amour et la fragilité propres à l'humain se montrent par excellence, non pas seulement dans les relations sociales et le face-à-face, mais également dans l'art et dans les différentes narrations qui jouent dans ces relations.

La narrativité peut signifier différentes choses en regard du social. Elle reflète non pas seulement les narrations qui traitent de l'amour ou de la fragilité, comme le roman moral par exemple, mais aussi l'idée que nous avons une propre identité narrative qui montre les capacités et les fragilités de l'être humain. En effet, si on est d'accord avec Ricœur à savoir que décider et agir – pratiquer la sagesse pratique – impliquent de raconter une histoire de soi-même⁵, on peut voir que cela implique aussi de s'exposer soi-même dans son amour et sa fragilité, c'est-à-dire de risquer de n'être pas entendu, de mal jouer, ainsi que d'affronter l'autre dans sa fragilité, de le réduire possiblement à un objet ou à un personnage de ses propres histoires (par ex., le pauvre qui profite de ma générosité, le bénéficiaire qui me permet de m'en laver les mains, l'objet de ma pitié « où le soi jouit secrètement de se savoir épargné »)⁶.

À mon avis, on pourrait mieux comprendre le rapport entre fragilité, amour et narrativité en tenant compte de ce que Ricœur définit comme *attestation*. En ce qui concerne l'attestation, ce qu'il faudrait noter, tout d'abord, c'est que cette notion se trouve au cœur de *Soi-même comme un autre*. L'attestation est pour Ricœur le « mot de passe de tout [ce] livre »⁷. On pourrait bien dire que l'attestation est le concept clé de son ontologie du soi. Pour cette raison, aussi, le dixième chapitre de *Soi-même comme un autre* s'ouvre sur la notion d'attestation : ce chapitre reprend les caractéristiques ontologiques du soi qui sont impliquées dans les neuf chapitres précédents où sont approfondies les capacités du soi capable : le langage (chapitres 1 et 2), l'action (chapitres 3 et 4), la narrativité (chapitres 5 et 6) et la vie éthique (chapitres 7 à 9). Pour le dire vite, toutes ces capacités, y compris l'amour en tant que sollicitude et amitié ainsi que la capacité de raconter, présupposent l'interprétation qui est propre à l'herméneutique, et donc, selon Ricœur, une confiance en soi où la confiance que ce qu'on fait ou décide est le résultat d'une juste interprétation.

En outre, cette confiance est essentiellement liée à la fragilité. C'est-à-dire que l'attestation implique une confiance en soi et manque donc de certitude absolue, ce qui confère à l'attestation « une fragilité spécifique à quoi s'ajoute une vulnérabilité d'un discours conscient de son défaut de fondation⁸ ». Or, pour revenir

à la distinction qu'établit Fiasse entre fragilité et vulnérabilité, plus que d'être seulement vulnérable dans le sens de prendre le risque d'être blessé dans son action éthique, le soi est aussi fragile dans cette action, en ce qu'il n'y a pas de garantie qu'elle va réussir. Il y a toujours le risque que cette relation échoue. Agir dans la vie éthique ne se résume pas à la simple application de règles, c'est comme raconter une histoire avec les autres, ce qui se voit aussi, par exemple, dans le monde hospitalier, où le personnel de soin et les patients cherchent souvent ensemble à trouver des solutions créatives pour surmonter des défis, et ils construisent également ensemble des narrations au cours de la lutte contre la maladie, ce que peut aider parfois à faire la souffrance plus supportable.

Par attestation, Ricœur comprend donc la confiance en soi-même pour bien agir dans le monde avec et pour les autres. Ricœur définit l'attestation comme le mode « aléthique » ou « véridatif » : « la sorte de certitude à laquelle peut prétendre l'herméneutique⁹ ». En d'autres mots, l'herméneutique, en tant que discipline de l'interprétation des récits, fictifs ou non fictifs, implique la possibilité d'une vérité qui peut être renouvelée constamment par une autre interprétation (c'est-à-dire le cercle herméneutique). On voit immédiatement, ici, le rapport avec la narrativité. C'est la narrativité et le récit qui ouvrent la possibilité d'une interprétation du monde vécu qui est proprement fragile et liée à l'amour (par ex. le désir, l'action, la responsabilité, etc.).

L'idée de la narrativité dans la pensée de Ricœur se reflète dans sa conception de l'attestation. Cette idée fait partie du projet de *Soi-même comme un autre* de définir la subjectivité. Le sujet est un soi qui ne se trouve que dans l'existence vécue et donc à partir d'histoires, de récits et de fictions. C'est bien connu que dans ce livre il s'agit pour Ricœur de penser le sujet, non pas comme la pure rationalité de Descartes, l'*ego cogito*, ni comme le « cogito brisé » de Nietzsche, qui s'oppose radicalement à la rationalité pure, mais plutôt comme un sujet herméneutique, capable de trouver une vérité non absolue qui passe par l'interprétation et les fragilités diverses qu'on rencontre dans la vie¹⁰.

La narrativité a donc intrinsèquement une potentialité *éthique*, qui montre aussi le rapport entre narrativité, amour et fragilité. L'existence du soi confiant en est une « pour et avec les autres dans les institutions justes ». Et la narrativité et la fiction se trouvent au milieu de cette existence. Ceci ne veut pas seulement dire, pour Ricœur, que notre identité est narrative et que la fiction donne une certaine organisation à nos vies par son « caractère évasif » dans un ordre de récit¹¹. On peut raconter des passages de notre propre vie. De plus, cet ordre narratif de nos vies a une potentialité éthique :

Les expériences de pensée que nous conduisons dans le grand laboratoire de l'imaginaire sont aussi des explorations menées dans le royaume du bien et du mal. [...] Le jugement moral n'est pas aboli, il est plutôt lui-même soumis aux variations imaginatives propres à la fiction¹².

La narrativité, telle qu'elle est explicitée dans *Soi-même comme un autre*, se trouve donc sur le plan de la subjectivité, qui est une subjectivité éthique. Ce sont des fictions imaginaires qui peuvent servir pour Ricœur comme des laboratoires de nos pensées ; on s'inspire de ces fictions pour prendre des décisions éthiques et participer à la vie éthique. En ce sens, la fiction a une capacité d'appeler à la responsabilité pour Ricœur. Et l'amour et la fragilité qui font partie de la vie humaine s'expriment dans la narrativité, qui est souvent expression d'amour et de passion. Pourtant, le narratif reste fragile en ce qu'il demande à être interprété et entendu et que cela ne va pas toujours de soi, sans erreurs. Bref, si on propose de penser la fragilité et l'amour au cœur de la vie éthique, il semble que la narrativité se trouve également au centre de l'éthique.

En outre, ce n'est pas seulement dans notre identité narrative que l'amour et la fragilité de l'autre et de soi-même peuvent se montrer, mais également dans les diverses narrations qui font partie de la vie sociale et culturelle : le roman, la poésie, les récits historiques, les narrations éthico-politiques, etc. En effet, comme Richard Kearney l'a argumenté, le récit historique ainsi que le roman historique peuvent attester des autres, de leur vie et de leurs souffrances, et leur rendre ainsi hommage aide à les commémorer, et, dans certains cas, comme avec les grandes horreurs de l'histoire, à montrer des injustices graves qui ne devraient plus jamais se répéter¹³. Kearney pointe le rôle testimonial des narrations. Cependant, on peut voir clairement aussi que les narrations ont la potentialité d'exprimer l'amour et la fragilité des personnes en racontant les histoires de leurs vies : histoires humaines et, en tant qu'humaines, des narrations d'amour et de fragilité. En même temps, la littérature, et l'art plus généralement, n'expriment-ils pas souvent l'amour et la fragilité de leurs auteurs ?

Une autre manière de souligner le rapport entre narrativité, amour et fragilité se dessine dans la notion ricœurienne de témoignage. Plus précisément, Ricœur met en rapport témoignage et narrativité dans le troisième tome de *Temps et récit*. Dans la quatrième partie de ce livre, il parle de « l'entrecroisement de l'histoire et de la fiction ». Pour Ricœur, l'histoire peut « se fictionnaliser », c'est-à-dire que la fiction peut (en partie) raconter ce qui s'est réellement passé¹⁴. Ricœur amène également le concept de *lieutenance* : la fiction, comme le récit historique, fait référence à un *lieu*, le représente. Cette référence n'est pas nécessairement faite envers le monde physique, réel ou par rapport à une histoire vraie, mais il y a quand même une référence à un lieu de significations (l'univers du texte), qui peut également jouer un rôle dans la vie réelle de soi-même et des autres. Et, d'un autre côté, pour Ricœur, le récit fictionnel *imite* le récit historique : il raconte les événements *comme s'ils s'étaient vraiment* passés. Il n'est pas difficile d'imaginer que ces univers sont les laboratoires où peuvent jouer nos amours et nos fragilités.

Le narratif peut donc – mais pas nécessairement – témoigner du passé ou, dans un sens plus large, faire référence au monde réel, c'est-à-dire vécu. De plus, le narratif, en tant que témoin du passé, a aussi une signification éthique pour Ricœur. C'est en racontant l'histoire que la fiction peut rappeler le passé, et, à

cet égard, rappeler certains événements horribles qui ne devraient jamais se reproduire (par ex. les horreurs du xx^e siècle)¹⁵. Pour Ricœur, c'est précisément l'effet « poétique » et « rhétorique » qui renforcent le moment tragique de l'histoire et ainsi aident à ne pas l'oublier¹⁶. Ricœur parle également du « *tremendum horrendum* », qui est l'envers de l'admiration¹⁷. Bien évidemment, le rôle du narratif est limité, ici, et il ne s'agit pas d'histoires complètement fictives, mais plus précisément de romans historiques. Néanmoins, on voit bien que le témoignage du narratif reflète la fragilité humaine dans le plus grand sens du mot, et cette expression de la fragilité dans le narratif donne à celui-ci une potentialité éthique. Le narratif appelle à la justice pour les autres et à une responsabilité, voire à une sollicitude, vers le passé (se souvenir de) et le futur (maintenir la justice). Ainsi, Ricœur indique que le récit implique une « responsabilité éthique » et qu'il « appartient [...] au champ éthique [...] à la justice éthique¹⁸ ».

Ce n'est pas mon intention ici de contredire l'argumentation de Fiasse, qui est très riche et nuancé. Plutôt, dans cette étude, je voulais montrer une piste que l'on pourrait explorer si l'on pensait dans la même direction que Fiasse. De fait, l'idée que la narrativité est liée à l'amour et à la fragilité n'est pas incompatible avec la thèse de Fiasse selon laquelle la fragilité s'inscrit dans notre composition ontologique. Au contraire, cette idée souligne l'importance de mettre en scène la fragilité pour penser l'éthique, ce que Fiasse a pour but de faire avec son essai, parce que les différentes narrations qui existent et qui peuvent se composer encore attestent souvent de nos amours et de nos fragilités.

En bref, Fiasse pense, dans le sillage des Anciens et de Ricœur, la sphère socio-politique à partir du modèle de l'amitié et de la famille comme microstructures. Bien évidemment, elle ne nie pas les différences socioculturelles entre la famille nucléaire des Grecs anciens et la famille moderne, avec ses propres défis, par exemple le contexte urbain. Néanmoins, il reste des similarités essentielles, selon Fiasse, en ce que c'est dans le contexte de la famille que nous apprenons des valeurs essentielles pour notre participation à une société : sur le plan de l'amitié (sollicitude des autres), sur le plan éthique (la valeur de la justice) et sur le plan politique (la nécessité d'organiser ces valeurs dans un système d'accords et de règles). Elle écrit : « Ce n'est pas la fonction du politique de chercher à ce que les citoyens soient amis, mais c'est néanmoins son rôle de favoriser les conditions qui rendent l'amitié possible » (p. 94). Mais si on pense l'amour et la fragilité au cœur de l'humain et de l'éthique, comme Fiasse le fait, il est significatif de prendre aussi en compte le narratif, parce que c'est un lieu où se montrent l'amour et la fragilité par excellence.

NOTES

- ¹ Par exemple, Maillard, Nathalie, *La vulnérabilité. Une nouvelle catégorie morale?*, Genève, Labor et Fides, 2011; Sautereau, Cyndie, « Subjectivité et vulnérabilité chez Ricœur et Levinas », *Études Ricœuriennes/Ricœur Studies* vol. 4, no.2, 2013, p. 8-24; Van Nistelrooij, Inge et Petruschka Schaafsma (dir.), dossier « Ricœur and the Ethics of Care », *Medicine, Health Care and Philosophy*, vol. 17, no.4, p. 201; Deschênes, Marjolaine, « Éthiques et philosophies politiques du *care*, du soin et de la sollicitude. Perspectives ricœuriennes et féministes : introduction », *Les Ateliers de l'éthique/The Ethics Forum*, vol. 10, no.3, 2015, p. 4-12; Sautereau, Cyndie, « Répondre à la vulnérabilité. Paul Ricœur et les éthiques du *care* en dialogue », *Journal for French and Francophone Philosophy/ Revue de la philosophie française et de la langue française*, vol. 23, no.1, 2015, p. 1-20; Urban, Petr, « Foregrounding the Relational Domain: Phenomenology, Enactivism and Care Ethics », *Horizon: Studies in Phenomenology*, vol. 5, no.1, 2016, p. 171-182.
- ² Gaëlle Fiasse, *L'autre et l'amitié chez Aristote et Paul Ricœur. Analyses éthiques et ontologiques*, Leuven, Peeters, 2006.
- ³ Voir note 1.
- ⁴ Ricœur, Paul, « Autonomie et vulnérabilité », dans *Le juste 2*, Paris, Esprit, 2001, p. 85-106.
- ⁵ Ricœur, Paul, *Soi-même comme un autre*, Paris, Seuil, 1990, p. 137 et suivantes.
- ⁶ p. 223.
- ⁷ p. 335.
- ⁸ p. 34.
- ⁹ p. 33.
- ¹⁰ p. 22.
- ¹¹ p. 191.
- ¹² p. 194.
- ¹³ Richard Kearney, « On the Hermeneutics of Evil », *Revue de métaphysique et de morale*, vol. 52, no.2, p. 197-215.
- ¹⁴ Paul Ricœur, *Temps et récit 3: Le temps raconté*, Paris, Seuil, 1991, p. 329.
- ¹⁵ p. 340.
- ¹⁶ p. 337.
- ¹⁷ p. 340.
- ¹⁸ p. 447.