



SUJETTES ET ASSUJETTIES : LES FEMMES FACE AU DROIT

Diane BERNARD

Professeure à l'Université Saint-Louis – Bruxelles et membre de l'association Fem&LAW

Le droit a permis et permet de garantir les droits des femmes mais, dans un même mouvement, il contribue au maintien de certaines inégalités et à la structure de domination dont nous avons hérité. Cette ambivalence se perçoit également dans le rapport des femmes au droit : elles n'y sont pas assujetties comme les hommes et elles s'en font les sujettes de façon spécifique, contribuant par là à sa réinvention.

L'Université des Femmes a quarante ans. Nombre de ses travaux, tout comme l'histoire des mouvements sociaux ou une étude rapide des règles en vigueur, nous rappellent que, pour les femmes comme en général, le droit est à la fois un outil d'émancipation et de domination - un étai du conservatisme autant qu'un levier de progrès, un rouage de l'ordre établi autant qu'un moyen de le faire évoluer. Nous avons eu l'occasion de démontrer cette ambivalence, avec l'association Fem&LAW et grâce à l'aide de nombreuses autres, dans un *Code commenté de droit des femmes* auquel « l'UF » a d'ailleurs collaboré¹ : le droit belge a permis et permet de garantir les droits des femmes mais, dans un même mouvement, il contribue au maintien de certaines inégalités et à la structure de domination dont nous avons hérité.

Cette ambivalence se perçoit notamment lorsqu'on s'intéresse à la notion de « sujet », à laquelle est consacrée cette contribution. Juridiquement, les *sujets*, ce sont les *personnes* : celles qui sont à la fois *assujetties* aux règles et *aptées* à détenir des droits et des obligations, contrairement aux *objets* juridiques. On prête là deux significations au terme « sujet » : d'une part, du latin *subjectus*, l'idée de sujétion, d'assujettissement et, d'autre part, du bas-latin *subjet*, l'idée substantielle de *sujet de la phrase*, par opposition à celle d'objet². On analysera ici ces deux signifi-

cations, successivement, afin de montrer dans quelle mesure les femmes se sont « faites sujettes », d'une part, et ce que le projet féministe peut encore apporter au droit, d'autre part - sans pouvoir entrer dans le débat entre les projets féministes dans leur diversité, faute d'espace ici, et en tâchant donc de n'évoquer que leur « plus petit dénominateur commun » (l'égalité) hors quelques propos ancrés dans la radicalité qui me convaincent.

1. DES SUJETTES PARTICULIÈRES

Nul besoin de détenir une expertise historique pointue pour savoir que, longtemps, les femmes n'ont pas *du tout* été citoyennes parmi les citoyens et justiciables parmi les justiciables. Les déclarations des droits, à la fin du 18^e siècle, ainsi ensuite que la plupart des Constitutions nationales du 19^e siècle, ont établi la liberté et l'égalité comme principes applicables à tous les êtres humains, donc tout autant aux hommes qu'aux femmes, quels que soient leur âge, leur richesse, leur validité, etc. L'usage du mot « homme » (comme dans l'expression « droits de l'homme ») y visait bien l'universalité³ - mais ces textes étaient appuyés sur un référent clair : les hommes cis, blancs et bourgeois. Autrement, parmi d'autres oublis, la prise en compte des femmes est restée très marginale dans ces fondements de nos ordres juridiques : sous ses aspects bio-

logiques (la maternité, par exemple) ou culturels (le statut social, par exemple), leur situation n'y apparaît guère⁴. On sait aussi qu'ensuite, l'acquisition de droits effectifs par les femmes ne s'est pas révélée rapide, et qu'elle n'a souvent été possible qu'à l'issue d'intenses luttes sociales : en Belgique, il faudra deux guerres mondiales pour que toutes les femmes obtiennent le droit de vote ; l'école primaire n'a été ouverte aux filles qu'en 1847, les Universités dans leur ensemble à partir de 1883, le Barreau en 1922 ; quant au droit à hériter, il a progressé doucement au cours du 19^e siècle, plus rapidement que la majorité légale des femmes non mariées (jusqu'en 1900, en Belgique, une femme non-mariée restait « mineure » donc incapable de poser un acte légalement valide), plus vite aussi que l'égalité dans le mariage et la possibilité autonome d'ouvrir un compte en banque (en 1976, pour les femmes mariées...)⁵.

Ce ne sont là que des exemples, qui montrent que la « déclaration de droits », même « *universels* » n'a pas suffi - tout comme elle ne suffit pas actuellement. Aujourd'hui, l'égalité entre toutes et tous est l'un des principes cardinaux de notre ordre juridique : outre des textes internationaux et régionaux, la Constitution belge la consacre en son article 10 (« les Belges sont égaux devant la loi ») et l'explicite en son article 11 (« l'égalité des femmes et des hommes est garantie »).

Pourtant, établir un droit ne suffit pas : la *légalité* n'est pas synonyme d'*effectivité*, l'établissement *en droit* ne rend pas les choses *applicables* et *justiciables*. Les évolutions en la matière sont indéniables - tout comme les pistes de progression nécessaire.

Prenons-en deux exemples. En droit familial, premièrement, un domaine au sujet duquel d'aucuns prétendent que les mères auraient injustement l'avantage sur les pères⁶ : selon les études en la matière, l'hébergement égalitaire est d'application dans une famille sur trois seulement et plus de 40% des mères attendent en vain les contributions alimentaires qui leur sont dues par le père de leurs enfants⁷ ; parmi ses bénéficiaires, le Service des Créances Alimentaires (SECAL) compterait 94% de mères pour, donc, 6% de pères⁸ ; par ailleurs, plus de 80% des familles monoparentales sont à la charge seule de femmes⁹. Fait social et non juridique, certes : l'institution judiciaire, sur la base des lois en vigueur, reconnaît des droits aux femmes... sauf qu'elle peine visiblement à s'éloigner de schémas chargeant les femmes d'obligations dont il n'est visiblement pas encore tout à fait question d'encombrer les hommes.

Second exemple, en droit pénal : choix tout récemment confirmé lors de la réforme des infractions en matière sexuelle¹⁰, la criminalité est définie de façon neutre alors même que, pour l'ensemble des infractions, environ 80% des suspects sont des hommes¹¹, que la disproportion est particulièrement massive pour les faits de violences sexuelles et conjugales¹² et qu'elle se marque tout autant quant à la population incarcérée¹³ (ce qui nous rappelle d'ailleurs à quel point chausser des « lunettes de genre » est à l'avantage de toutes les catégories de la population). Certes, les caractéristiques des justiciables n'ont *a priori* guère d'intérêt en droit pénal - on est victime d'une infraction de façon indistincte, que l'on soit grande ou petit, invalide ou âgée, etc. Cependant, quand il s'agit d'infractions sexuelles, les caractéristiques ainsi que l'attitude des victimes paraissent cependant centrales : la jurisprudence est truffée de motifs fondés sur les qualités attendues des femmes (séduisantes mais pudiques, sobres et fidèles) et l'on constate que les addictions, les aventures extra- conjugales ou l'homosexualité

des victimes peuvent considérablement affaiblir leur plainte. En 2021, l'Italie s'est vue condamner par la Cour européenne des droits de l'homme pour ce genre de pratiques (plus précisément pour les motifs d'une décision rendue en appel dans lesquels étaient relevés divers éléments relatifs à l'habillement et aux préférences sexuelles de la victime d'un viol collectif)¹⁴ - selon moi, il serait fort possible que la Belgique se retrouve dans pareille situation, *a fortiori* quand on observe l'euphémisation des faits qui caractérise si souvent les décisions en matière d'infractions sexuelles. Certaines initiatives existent bien sûr mais elles ne suffisent pas encore à remplir les obligations internationales de la Belgique, en particulier celles que lui impose la Convention d'Istanbul¹⁵.

Ces exemples me paraissent illustrer le fait que les femmes ne sont pas *assujetties* à la loi de la même façon que les hommes, malgré le principe constitutionnel qu'est l'égalité... *a fortiori* parce les inégalités se manifestent aussi « en domino », par exemple lorsqu'on pense au lien encore inextricable entre revenus (ou carrière professionnelle) et droits sociaux - sachant que l'écart salarial demeure considérable et en diminution seulement « très progressive »¹⁶, les conditions à l'aide sociale et le calcul de la pension ne sont évidemment pas neutres.

Assujetties de façon particulière, les femmes ne cessent cependant de s'adresser au monde juridique : alors que les mouvements féministes se sont souvent détournés du droit, en France et en Belgique contrairement aux États-Unis¹⁷, les associations de femmes me semblent aujourd'hui revendiquer explicitement une autre politique criminelle au sein des parquets, une approche renouvelée de la jurisprudence, un positionnement plus fin du législateur¹⁸. Pour le dire autrement, elles cherchent à obtenir une place de sujettes parmi les sujets, de justiciables parmi les justiciables, qui ne leur est pas encore tout à fait acquise.

2. DES SUJETTES ACTIVES

Il me semble en outre que les femmes se sont également positionnées comme architectes du droit ou, du moins, comme forces de proposition quant à son évolution - en d'autres mots,

que les femmes se sont saisies du droit non seulement en tant que justiciables mais aussi en interrogeant et même en ébranlant les règles auxquelles elles se voient soumises. Ce faisant, elles se sont révélées et se révèlent sujettes actives, sources de réinvention juridique : sur la base de leur assujettissement spécifique, elles ont produit une réflexion nouvelle sur certains fondements de nos ordres juridiques, à des égards divers.

Elles ont ainsi contribué à l'évolution de certaines notions-clefs du droit - par exemple de la distinction classico-classique entre droit privé et droit public, « *summa divisio* » perceptible dans les codes comme dans l'organisation judiciaire et académique autant que l'un des « thèmes centraux de la philosophie féministe du droit »¹⁹, via plusieurs de ses questions principales - les structures familiales, le monde du travail, les relations sexuelles (tarifées ou non), la reproduction, etc. Ceci fait d'ailleurs l'objet de nombreux débats entre féministes²⁰ mais, quoi qu'il en soit, les revendications militantes et élaborations théoriques, inextricables, ont visiblement porté leurs fruits, à certains égards du moins²¹ : la sphère privée, familiale et conjugale en particulier, ne plus fait barrage à la reconnaissance de droits aux femmes - ce qui était qualifié d'intime n'échappe plus tout à fait à l'État. Souvenons-nous, à cet égard, des années 1960 : les femmes revendiquaient le droit à divorcer, à jouir de droits sexuels et reproductifs, à n'être plus sous le joug d'un chef de famille, etc. : autrement dit, elles demandaient que l'État - là se loge la dimension publique - se préoccupe de questions auparavant considérées comme *intimes*, elles exigeaient que ces enjeux ne soient plus considérés comme *privés* au point d'échapper à la discussion démocratique, collective, et donc, forcément, au droit. Le mouvement *#MeToo*, en un sens, porte un message assez similaire et a actualisé cette remise en question de la *summa divisio* qui structure le domaine juridique ; le traitement juridique des violences envers les femmes reflète le succès des mobilisations militantes, partiellement du moins... et notamment en Belgique, où le viol conjugal est devenu une infraction en 1989, en France où la « présomption du consentement de l'épouse » peut être renversée depuis 1992, aux États-Unis où le viol par un proche n'est plus systématiquement

considéré comme une relation consentie, ou dans le cadre du Conseil de l'Europe où a été établie la Convention d'Istanbul. A ces sujets notamment, d'aucuns ont affirmé que « les femmes sont les instigatrices de l'évolution vers une démocratisation de la vie personnelle, porteuses d'une revendication d'égalité sexuelle et émotionnelle, moteur d'une révolution dans la sphère intime qui retentit sur l'ensemble des institutions sociales »²², qu'elles ont permis, en revendiquant liberté et égalité, de lier « de façon radicalement nouvelle l'univers privé et les univers professionnels, sociaux et politiques »²³.

Ainsi donc, en tant que sujettes au mais aussi de droit, les femmes se font les véritables « je », sujet de la phrase, du discours juridique - par des propositions techniques précises, visant à améliorer les réglementations en vigueur, mais également par des questions fondamentales, radicales, quant au contenu, à la forme et aux objectifs du droit²⁴. Cela me paraît condenser l'ambivalence qui fait l'objet de cette contribution : notre qualité de sujets ou sujettes de droit nous définit juridiquement mais nous pouvons interroger les contours de cette sujétion. Les femmes l'ont fait, et le font encore, de façon singulière : elles ne sont pas sujettes de droit comme les hommes, et elles s'en font les sujettes de façon spécifique.

De là s'ouvrent deux types de perspectives : celle, bien sûr, d'un assujettissement qui soit véritablement égalitaire - par nos mobilisations actuelles, nous visons l'évolution du droit, de la jurisprudence en particulier ; celle, aussi, d'un changement radical : le projet féministe ne vise pas seulement la fin de notre subordination mais, plus largement, l'évolution de nos cadres socio-politiques vers une société défaite de toute domination et fondée sur des principes autres qu'un libéralisme aussi sec et désincarné qu'infondé. ■

- 1 *Droits des femmes. Code commenté*, un projet de l'asbl Fem8LAW, dirigé par D. Bernard et coordonné par Ch. Harmel, Bruxelles, Larcier, 2020.
- 2 Cf. v° « sujet » dans le *Trésor de la langue française informatisé*, <http://www.atilf.fr/tlfi>, ATILF - CNRS & Université de Lorraine.
- 3 Parmi d'innombrables références, cf. Ch. Tomuschat, *Human rights. Between idealism and realism*, Oxford University Press, 2014, pp. 58-59.
- 4 Pour une analyse qui dépasse le seul constat historique et factuel, cf. C. Pateman, *The sexual contract*, Cambridge : Polity Press, 1988.
- 5 Cf. p. ex. *Encyclopédie d'histoire des femmes. Belgique, XIXe - XXe siècle*, dirigé par E. Gubin et C. Jacques avec la coll. de Cl. Marissal, Bruxelles : Racine, 2018.
- 6 p. ex. soutenu par Ch. Fierens et M. Béague, « Les discriminations à l'égard des hommes dans l'établissement de la paternité », in St. Wattier (dir.), *Les violences de genre au prisme du droit*, Bruxelles : Larcier, 2020, pp. 63-86.
- 7 Ligue des familles, *Le baromètre des parents*, 2020, disponible en ligne, p. 50 notamment.
- 8 Commission d'évaluation du SECAL, Rapport 2010, p. 32 - il n'existe pas de chiffres plus récents.
- 9 Réseau Financité, *Famille monoparentale : attention pauvreté*, 19 décembre 2019, disponible en ligne, p. 3 notamment.
- 10 Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, *Doc.*, Ch. 2020-2021, n°2141/001, notamment p. 26, dans l'exposé des motifs.
- 11 Statistiques policières de criminalité, 2000 - 2021, disponibles en ligne.
- 12 *Ibid.*
- 13 Cf. les rapports annuels de la Direction Générale des Établissements Pénitentiaires, disponibles en ligne.
- 14 CrEDH, arrêt *JL c. Italie*, requête n°5671/16, 27 mai 2021.
- 15 Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion le 11 mai 2011 à Istanbul, entrée en vigueur le 1er juillet 2016 en Belgique.
- 16 IEFH, SPF emploi, SPF économie, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique. Rapport 2021*, disponible en ligne, p. 7.
- 17 L. Bereni, A. Debauche, E. Latour et A. Revillard. « Entre contrainte et ressource : les mouvements féministes face au droit », *Nouvelles Questions Féministes*, 29/1, 2010, pp. 6-8.
- 18 Prenons pour exemple la mobilisation du réseau FACES au fil de la récente réforme du code pénal en matière sexuelle, qui a rassemblé l'Université des Femmes avec bien d'autres associations, en particulier Vie Féminine, Le Monde selon les Femmes, Le Collectif des Femmes de Louvain-la-Neuve, Le Mouvement pour l'égalité entre les hommes et les femmes et La Voix des Femmes.
- 19 L. Francis, « Feminist philosophy of law », *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2017, disponible en ligne.
- 20 C. Romany, « Women as Aliens: A Feminist Critique of the Public/Private Distinction in International Human Rights Law », *Harvard Human Rights Journal*, 6, 1993, p. 87-125 ; R. Eisler, « Human Rights : Toward an Integrated Theory for Action », *Feminist issues*, 7, 1987, p. 29 en particulier ; E. Brems, « Enemies or allies ? Feminism and cultural relativism as dissident voices in Human rights discourses », *Human Rights Quarterly*, 19, 1997, p. 139 et 148 ; H. Charlesworth et al., « Feminist Approaches to International Law », *American Journal of International Law*, 85/4, 1991, p. 629.
- 21 D. Bernard, « L'intime est politique », in J. van Meerbeeck et al. (dir.), *Distinction (droit) public / (droit) privé : brouillages, innovations et influences croisées*, Bruxelles : Publications de l'Université Saint-Louis, pp. 29-44.
- 22 A. Giddens, *La transformation de l'intimité. Sexualité, amour et érotisme dans les sociétés modernes*, Éditions Le Rouergue/Chambon, 2004 (orig 1992), p. 23.
- 23 J. Commaille, « L'économie socio-politique des liens familiaux », *Dialogue*, 174, 2006/4, p. 98 et en général.
- 24 Pour des interrogations aussi fondamentales, voy. parmi bien d'autres les travaux en droit de la non-discrimination de K. Crenshaw, « Demarginalizing the intersection of race and sex : a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics », *University of Chicago legal forum*, 1989/1, 8, pp. 139-167 ; en droit familial notamment, ceux de Ch. Delphy, p. ex. in *L'ennemi principal*, tome 2, Paris : Syllepse, 2001 ; entre droit pénal et théorie politique, ceux d'A. Davis, p. ex. in *Abolition democracy : beyond prisons, torture, and Empire*, New York : Seven Stories Press, 2005 ou de C. MacKinnon, *Towards a feminist theory of the State*, Harvard University Press, 1989 ; pour une approche nourrie des théories du care, ceux de M. Nussbaum comme *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Harvard University Press, 2006 ; et enfin, pour un exemple ancré dans l'écoféminisme, la contribution de J. Burgart Goutal, « L'écoféminisme, une pensée de l'égalité dans la différence », in B. Castelli et M. Selim (dir.), *Réparer les inégalités ?*, Paris : L'Harmattan, 2016, pp. 141-160.