

Droits des femmes, droits universels

Evoquer les «droits des femmes», ce n'est ni renoncer à l'universalité des droits de l'Homme, ni postuler l'existence de droits qui ne seraient applicables qu'à certaines catégories d'êtres humains.

Danièle LOCHAK, professeure de droit émérite, université Paris-Ouest-Nanterre-La Défense

Pour les auteurs de la Déclaration de 1789, les droits de l'Homme étaient universels parce qu'inhérents à la nature humaine ; et cette nature humaine, envisagée abstraite-ment, étant commune à tous les individus, tous devaient jouir de droits égaux. Cette égalité se reflétait dans l'uniformité de la règle de droit: «*Elle [la loi] doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.*» Au départ, donc, égalité, uniformité et universalité ont partie liée : l'universalité de la règle, «aveugle aux différences», garantit le droit de tous les individus d'être traités de façon identique, donc égale, par-delà leurs différences.

Par la suite, on a assisté à de multiples reformulations des droits de l'Homme, sous l'influence de plusieurs facteurs. On peut citer en premier lieu l'émergence des droits économiques et sociaux, dont les titulaires ne sont plus des êtres humains abstraits mais des individus concrets, pris dans leur singularité de travailleurs, de chômeurs, de femmes, d'enfants, de vieillards... La mutation observée résulte aussi de la prise de conscience de ce que l'uniformité de la règle n'assure souvent qu'une égalité de façade : l'application indifférenciée de la même règle à tous peut aboutir à entériner des inégalités de fait, voire à

les agraver. La renonciation à la formulation abstraite et uniforme de la norme juridique est alors nécessaire pour assurer, à tous, la jouissance des droits proclamés.

Un droit aveugle au genre...

Que la loi soit la même pour tous et pour toutes, qu'elle s'applique de la même façon aux hommes et aux femmes : il a fallu, pour l'obtenir, un combat de longue haleine. Et ce combat a coïncidé dans beaucoup de cas avec l'effacement des marqueurs du genre⁽¹⁾ dans l'écriture des textes, lorsque l'inscription de la différence hommes/femmes dans les normes juridiques correspondait à l'assignation de rôles sociaux typés et dissymétriques, maintenant les femmes dans une situation d'infériorité. Le Code civil de 1804, qui institutionnalise l'organisation patriarcale fondée sur la supériorité masculine, en fournit un exemple paradigmique. Pour s'en tenir aux dispositions les plus connues et les plus significatives, «*le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari*» ; le mari est le «*chef de famille*», il est seul titulaire de la «*puissance paternelle*». La marche vers l'égalité des droits au sein du couple et la suppression des prérogatives et priviléges des hommes a été de pair avec la reformulation des normes, dans

le sens de l'invisibilisation progressive de la différence des sexes dans le Code civil et l'effacement des références spécifiques au mari ou à la femme⁽²⁾. Ne sont plus désormais mentionnés que les droits et obligations des «époux», sur une base symétrique et égalitaire : l'égalité des droits se reflète dans la formulation universaliste de la règle, désormais aveugle au genre.

... de façon parfois trompeuse

Mais il est des domaines – notamment celui des droits civiques – où l'infériorisation des femmes s'est opérée à l'abri d'une norme en apparence universelle. Ni la Déclaration des droits de l'Homme, qui proclamait le droit de tous les citoyens de concourir à la formation de la loi et d'accéder à tous les emplois publics, ni les Constitutions ultérieures n'ont exclu explicitement les femmes du droit de vote : la référence aux «citoyens français» ou aux «électeurs» n'impliquait pas que les «citoyens» ne puissent être des citoyennes et les «électrices». La réintégration des femmes dans les droits civiques a donc suivi une autre voie que celle qui a prévalu dans le champ du droit privé : puisqu'elles avaient été exclues sur la base d'un postulat implicite, il a fallu dire explicitement

(1) Pour dire les choses simplement, le mot «sexe» renvoie au sexe biologique, et le mot «genre» désigne le sexe «social», la part socialement construite de la différence des sexes.

(2) Pour ne citer que quelques exemples : substitution de l'autorité parentale à la puissance paternelle (1970), disparition de la notion de chef de la communauté et égalité des époux dans l'administration des biens communs (1985), et, plus récemment, réforme des modalités de transmission du nom «de famille» et non plus «patronymique» (2002).

qu'elles auraient à l'avenir les mêmes droits que les hommes; là où la différence de genre était tue, il a fallu au contraire l'exprimer et nommer les femmes: «*Les femmes ont, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux des hommes*» (Préambule de 1946); «*Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux et ressortissants français majeurs des deux sexes*» (article 4 de la Constitution de 1946).

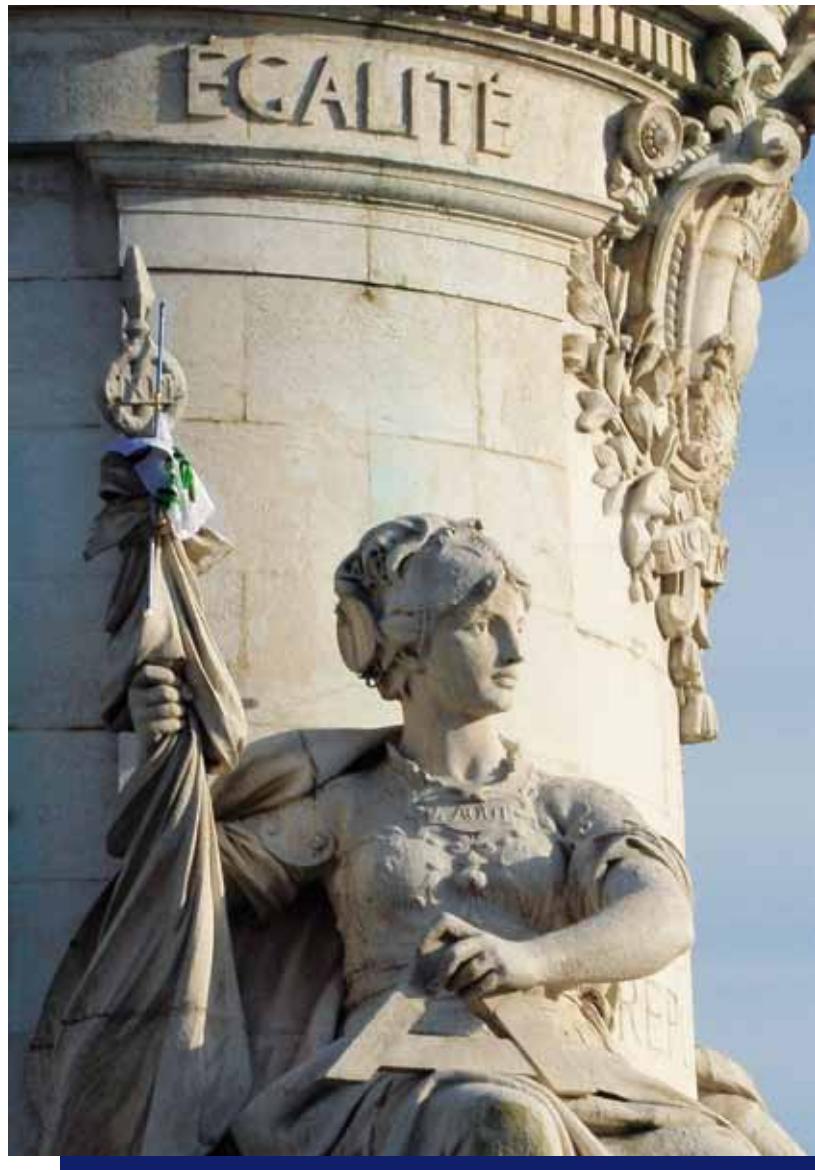
Cet exemple vient opportunément rappeler que des revendications, exprimées sur un mode apparemment catégoriel, n'ont en réalité d'autre visée que l'application universelle des droits revendiqués. Défendre «les droits des femmes», c'est tout simplement exiger qu'elles jouissent de droits identiques et égaux à ceux des hommes. Même un droit en apparence aussi «sexué» que le droit à l'avortement n'est rien d'autre que le corollaire de droits universels: le droit de disposer de son corps, le droit à la liberté sexuelle, le droit au respect de sa vie privée qui implique celui de décider librement d'avoir ou non des enfants. La remarque vaut pour d'autres groupes opprimés ou discriminés: défendre «les droits des homosexuels», ce n'est pas réclamer pour eux des droits spécifiques mais les mêmes droits que ceux dont bénéficie le reste de la population.

Assurer une égalité en droit et en fait

A mesure que se réalisait l'égalité entre hommes et femmes, le droit est devenu «aveugle» au genre; mais par une sorte de mouvement dialectique, les politiques de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité des chances ont conduit à réintroduire, dans les textes, la référence au «sexe» ou aux «femmes».

Il s'agit en premier lieu de prendre en compte la vulnérabilité de certains groupes, dans le but de

L'articulation entre l'égalité de traitement, autrement dit l'égalité juridique, qui suppose que la loi soit aveugle au genre, et l'égalité des chances, qui implique à la fois la prise en compte du genre et la rupture avec l'égalité formelle, est une question délicate.



leur garantir l'effectivité véritable des droits sur une base d'égalité. Ainsi, les législations antidiscriminatoires désignent les catégories de personnes les plus exposées à la discrimination: femmes, Noirs, Arabes, homosexuels... La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 vise à exclure «*toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire [...] l'exercice, par les femmes, [...] sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales*». Le Code pénal français réprime les discriminations fondées sur le sexe au même titre que celles fondées sur l'origine ou la «race», tandis que le Code du travail interdit les discriminations à l'embauche ou un traitement différencié des salarié-e-s sur la base du sexe.

Mais ce premier volet de la lutte

contre les discriminations vise seulement au rétablissement de l'égalité en droit. Or, dès l'instant où l'on ne se satisfait plus de cette égalité abstraite et qu'on veut réduire les inégalités de fait, on est inéluctablement conduit à prendre en considération certains aspects spécifiques de la condition des femmes, voire à édicter des mesures préférentielles conçues comme des mesures de rattrapage. La Convention de 1979 prévoit ainsi la possibilité pour les Etats de prendre des «*mesures spéciales [...] visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes*». Des dispositions analogues existent dans le droit de l'Union européenne en vue de prévenir ou compenser les désavantages liés au sexe, notamment en matière d'emploi, et d'assurer aux femmes l'«égalité des chances», au-delà de la seule «égalité de traitement». Le Code du travail français prévoit

La parité ne doit pas être une fin en soi mais un moyen de faire advenir concrètement la dimension universelle de la citoyenneté.

expressément que l'interdiction des discriminations fondées sur le sexe ne fait pas obstacle à ce type de mesures temporaires⁽³⁾.

Féministes égalitaristes et différencialistes

Mais l'articulation entre l'égalité de traitement, autrement dit l'égalité juridique, qui suppose que la loi soit aveugle au genre, et l'égalité des chances, qui implique à la fois la prise en compte du genre et la rupture avec l'égalité formelle, n'est pas chose aisée comme le montre la subtilité de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. La Cour a posé en principe que les mesures préférentielles en faveur des femmes devaient être interprétées comme des dérogations à l'égalité de traitement, qui reste donc le principe de base. Pour être licites, ces mesures ne doivent pas garantir une priorité absolue et inconditionnelle aux femmes lors d'une

nomination ou d'une promotion, car l'objectif d'égalité des chances n'équivaut pas à un objectif d'égalité substantielle ou d'égalité de résultat dont la fixation d'un quota serait la forme ultime.

Le même constat de l'insuffisance de l'égalité en droit, cette fois dans la sphère politique, est à l'origine de la revendication de la parité qui illustre de façon encore plus éclatante le « *dilemme de la différence* »⁽⁴⁾. Parce que la parité suppose de catégoriser les citoyens comme « hommes » ou « femmes », donc de rompre avec les présupposés traditionnels du « modèle républicain » et le postulat du citoyen abstrait, elle a suscité des controverses extrêmement vives qui ont divisé jusqu'aux mouvements féministes, le long de la ligne de partage opposant les féministes « égalitaristes » aux féministes « différencialistes ».

Les droits des femmes et l'universel

Certain-e-s ont fait valoir, pour justifier la parité, que la représentation égale des deux sexes dans les instances politiques était une nécessité en soi parce que l'humanité s'incarne dans des hommes et des femmes ou encore, dans une perspective ouvertement différencialiste, parce qu'il existerait entre les hommes et les femmes une différence irréductible qui rejallisait sur leur façon de faire de la politique. Pour les un-e-s, cette différence transcende l'évolution historique car elle est d'origine biologique et s'enracine dans la nature ; pour les autres, elle est d'ordre culturel : s'il y a des valeurs ou des comportements spécifiquement féminins, c'est parce que les femmes ont une histoire spécifique et une expérience de la discrimination qui les conduisent à porter un regard différent sur la société.

Mais la parité peut également se justifier par des arguments de type universaliste dès lors qu'elle

vise à permettre aux femmes d'exercer effectivement les droits qui leur sont reconnus théoriquement. Dans cette optique, la parité n'est pas une fin en soi mais un moyen de faire advenir concrètement la dimension universelle de la citoyenneté, et de mettre fin à l'hypocrisie d'un universalisme abstrait qui s'accommode de la sous-représentation massive des femmes dans les instances politiques.

La défense des « droits des femmes » n'est pas antinomique avec l'attachement à une conception universaliste des droits de l'Homme : les femmes doivent avoir les mêmes droits que les hommes, jouir des droits réputés universels, à égalité avec eux.

(3) Mesures « [...] prises au seul bénéfice des femmes visant à établir l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes ». (art. L.1142-4)

(4) L'expression est de Joan W. Scott qui l'utilise, précisément, à propos de la revendication de la parité. V.Joan W. Scott, *Parité ! L'universel et la différence des sexes*, Albin Michel, 2005.